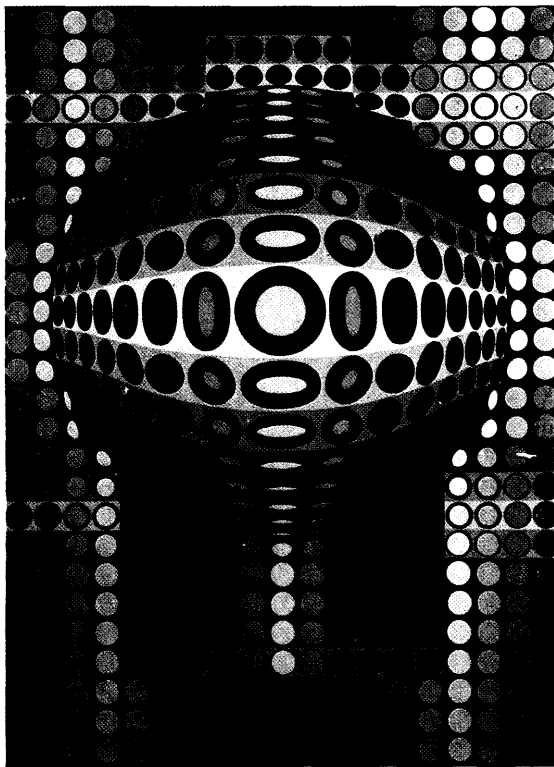


Revue de la Recherche Juridique

DROIT PROSPECTIF



" La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir "

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN)

A voir notamment :

SCIENCE ET CONSCIENCE DE LA COMPLEXITÉ

avec Edgar MORIN

G. BARBEROUX :

De l'appauvrissement fictif à l'insolvabilité frauduleuse

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

1984 - 1

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les «copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective» et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, «toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite» (alinéa premier de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

**REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE
DROIT PROSPECTIF**

1984 - 1

**Publiée par la FACULTÉ DE DROIT et de
SCIENCE POLITIQUE d'Aix-Marseille**

Abréviation de référence : R. R. J.

COMITÉ DE PATRONAGE

M. Paul AMSELEK	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Jean-Marie AUBY	Professeur à l'Université de Bordeaux I Président honoraire à l'Université de Bordeaux I Correspondant de l'Institut
M. le Doyen Henri BATIFFOL	Membre de l'Institut
M. Xavier BLANC-JOUVAN	Professeur à l'Université de Paris I
M. le Doyen Fernand BOULAN	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
M. Pierre CATALA	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Charles DEBBASCH	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. Roland DRAGO	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Louis FAVOREU	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Président de l'Université
M. Maurice FLORY	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. André de LAUBADERE (†)	
M. Michel LESAGE	Professeur à l'Université de Paris I Directeur du Service de Recherches Juridiques Comparatives (C. N. R. S.)
M. Edmond LISLE	
M. le Doyen GUILLAUME MATRINGE	Professeur à l'Université de Paris II
M. Bruno OPPETIT	Professeur à l'Université de Paris II
M. François TERRÉ	Professeur à l'Université de Paris II
M. André TUNC	Professeur à l'Université de Paris I
M. Marcel WALINE (†)	

Directeur honoraire de la rédaction et de la publication : M. J.-M. ZAORSKI
Fondateurs : M. G. WOLKOWITSCH et M. J.-M. ZAORSKI

COMITÉ SCIENTIFIQUE

M. le Professeur C. ATIAS
M. le Professeur D. BERRA
M. le Doyen F. BOULAN
M. le Professeur Y. DAUDET
M. le Doyen Ch. DEBBASCH
M. le Président L. FAVOREU

M. le Professeur M. FLORY
M. le Professeur D. LINOTTE
M. le Professeur J. MESTRE
M. le Professeur J.-L. MESTRE
M. le Professeur C. MOULY

Secrétariat et service commercial : Presses Universitaires d'Aix-Marseille
(abonnement) 3, Avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence Cedex

ABONNEMENT : 3 numéros par an - Tarif 1984

Abonnement de Soutien : 350 F
Abonnement (France) : 200 F

Abonnement étranger : 300 F
Numéro (France) °: 80 F

Chèques à l'ordre de M. le Régisseur des Presses Universitaires d'Aix-Marseille - C.C.P. 9404 - 15 E Marseille

LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
12, RUE NAZARETH - AIX-EN-PROVENCE

Sciences Juridiques, économiques et sociales

Correspondant de
LA DOCUMENTATION FRANÇAISE
OCDE - INSEE - ONU - UNESCO

Cartes de Fidélité - Recherches Bibliographiques

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE (hors rubrique)

Pages

ACTES DU COLLOQUE ORGANISE

par le Club "Epistémologie"

(6 et 7 décembre 1982) :.....

9

Science et conscience de la complexité

Des paradigmes hyper-poly-super-meta... ?

Avant-Propos 13

M. le Doyen J.-Cl. MAIRE, Présentation 17

I. - CONFERENCE : "Science avec conscience"

Une lecture, un projet

par Edgar MORIN 27

II. - DEBAT : Peut-on parler d'une épistémologie

de la complexité ? 45

- Epistémologie de la complexité,
par Edgar MORIN 47

- Echanges autour de l'épistémologie
de la complexité 81

- Le graphe de la connaissance scientifique,
par M. le Doyen François MEYER 105

- Dialectique, complexité, simplicités ?
par M. le Professeur M. CHANON 111

- Science juridique avec conscience,
par C. ATIAS 119

III. - META-LECTURE d'Edgar MORIN..... 125

- Entretien ARDOINO-MORIN 127

- L'homme et la science, dialogue entre
un astrophysicien et un sociologue..... 153
(MOUNIER -KUHN, MORIN, REEVES)

IV. - POLY-LECTURE d'Edgar MORIN.....	177
- Les égards d'Edgar pour la nature : contre la doctrine de la doctrine, par M. le Professeur C. MOULY	179
- Conscience de la nature de la nature de la science, par M. le Doyen J.-Cl. MAIRE	185
- A propos de la Méthode, tome 1, par M. le Professeur J.-L. Le Moigne	193
- Note de lecture : la Méthode, tome 1, par G. ZUREDDU	197
- A propos de la Méthode, tome 2, par M. le Professeur J.-L. Le Moigne.....	203
- Journal d'un livre, présentation de M. le Professeur J.-L. Le Moigne	207
- Science avec conscience, présentation de M. le Professeur J.-L. Le Moigne	209
- Un enfer dans un paradis non-céleste, note critique par M. le Professeur H. DUNAJEWSKI	213
- Deux notes brèves : - "Comprendre Edgar MORIN" de J.-B. FAGES - "Autour d'Edgar MORIN", Université de Nice Présentation par M. le Professeur J.-L. Le Moigne	221
- Réflexions optimistes sur la "crise" des sciences humaines, par N. ROULAND	223

ANNEXES

- Fiches de lecture ("Le paradigme perdu : la nature humaine " ; "Science avec conscience")	239
- Lexique sommaire	244

DEUXIEME PARTIE

1 *METHODES DE LA RECHERCHE ET ENSEIGNEMENT*

- M. Jean-Yves CHEROT, **Conseils de méthode
pour le commentaire d'arrêt en droit
administratif** 249

TENDANCES DU DROIT CONTEMPORAIN

- M. Christian ATIAS, **Le sottisier législatif
et réglementaire** 257

ETUDES

- M. Gérard BARBEROUX, **De l'appauvrissement
fictif à l'insolvabilité frauduleuse** 261

SCIENCE ET CONSCIENCE

DE LA COMPLEXITE

DES PARADIGMES

HYPER-POLY-SUPER-META-... ?

ACTES DU COLLOQUE

organisé par le

CLUB "EPISTEMOLOGIE"

de l'Université de Droit, d'Economie
et des Sciences d'Aix-Marseille

Les 6 et 7 décembre 1982

AVANT-PROPOS

*"Ce qui fait, ce qui est fait,
sont inséparables"*

P. Valéry

N'est-ce pas parce que chacun, dans nos universités, s'efforce de pratiquer sa **science** avec **conscience**, que s'est auto-constitué vers 1981, le petit CLUB "EPISTEMOLOGIE" de l'Université d'Aix-Marseille III ? Une première réunion se tint, à l'initiative de Christian ATIAS, le 23 mars 1982.

L'espoir était que des rencontres entre disciplines différentes - Sciences économiques, science du droit, sciences de la matière, sciences de la nature, science de la vie,... - seraient autant d'occasions d'enrichissements mutuels. Ne suffirait-il pas d'un lieu où chacun pût s'exprimer librement pour que quelque chose se passât ? Puisque le Centre de Philosophie du Droit mettait chaque mois à la disposition de notre collègue invisible les commodités d'usage, sa studieuse salle de travail et son petit secrétariat, la communication pouvait se réamorcer sans cesse et s'auto-entretenir, oscillant dans un désordre discret entre quelques exposés fort construits, quelques conversations fort primesautières... et quelques plaisantes surprises : celles que suscite l'étonnement devant l'étonnement de l'autre...

On souhaitait pourtant assurer par quelques projets, ce minimum de tension qui extrait un peu d'ordre du désordre, suscitant bien sûr... de nouveaux désordres !... La parution, en 1982, de *"Science avec Conscience"* nous mobilisa spontanément : les questions que formulait Edgar MORIN étaient bien du type de celles qui nous rassemblaient. Et les termes chaleureux et provoquants dans lesquels il les présentait, avivaient le plaisir de nos échan-

ges. L'occasion était séduisante ; notre université sut une nouvelle fois se faire accueillante en facilitant la solution des problèmes d'intendance : les deux journées qu'Edgar MORIN passa sur notre campus aixois, les 6 et 7 décembre 1982, furent si bien remplies et suscitérent par la suite tant de vibrations... qu'il était tentant d'en garder trace, de transformer l'événement en mémoire collective, de susciter quelques nouvelles propagations : le Club se remobilisa spontanément sur le projet éditorial qui donne naissance à ce dossier...

Les contributions et les interventions directes d'Edgar MORIN, lors de son séjour à Aix-en-Provence, en constituent bien sûr le noyau principal : ces textes sont repris presque intégralement "*bruts d'enregistrement*", et nous devons tous une vive gratitude à Edgar MORIN qui a bien voulu nous autoriser à les reproduire en l'état, nous demandant seulement d'en appeler à l'amitié du lecteur qui détecterait quelques imperfections issues d'un décodage trop abrupt, transformant un exposé oral chaleureux en un texte dactylographié hélas plus froid !...

• Nous sommes particulièrement honorés de disposer ainsi de la primeur de l'idéogramme synthétisant la présentation de la Noologie, Science des Choses de l'Esprit, qui concluait sa conférence "*Epistémologie de la Complexité*".

Autour de ce noyau, l'activité spontanée du Club "*Epistémologie*" a suscité quelques satellites : deux articles récents, sous forme d'entretiens (l'un avec l'astrophysicien E. REEVES et Mme MOUNIER-KUHN, l'autre avec le sociologue J. ARDOINO), que nous avons étudiés avec intérêt et qui ne connaissent encore qu'une diffusion relativement faible, diverses "*notes de lecture*" de divers ouvrages d'Edgar MORIN, rédigées en des circonstances diverses par des membres du Club, et plusieurs textes qui prolongent le débat du 7 décembre 1982, rédigés ultérieurement par plusieurs d'entre nous. L'un d'eux eût dû à notre ami le Professeur F. MEYER, Doyen Honoraire de la Faculté de Philosophie d'Aix-en-Provence, qui nous enrichit tous plus particulièrement en nous montrant l'exemple... : grâce à lui, il y a au moins... un épistémologue de profession au sein de notre collège d'"*épistémologues du dimanche*".

Que l'on permette, en conclusion de cet avant propos, aux membres du Club de témoigner de leurs sincères remerciements à l'institution qui a permis que prenne corps ce cahier : puisse cette entreprise enrichir ses lecteurs autant qu'elle a stimulé ses animateurs.

Aix-en-Provence, le 26 Octobre 1983

Les membres du Club "Epistémologie"
de l'Université d'Aix-Marseille III.

(1)

(1) Ont notamment participé à l'activité du Club depuis sa fondation, en 1982, Mmes et MM. Aiache, Alexandre, Arnaud, Atias, Beltrame, Benhayoun, Benoist, Centi, Chanon, Cotonnec, Coupet, Derobert, Dou, Dunajewski, Etienne, Flory, Frayssinet, Hassanaly, Hurwic, Le Moigne, Linotte, Maire, Meyer, Mouly, Pivasset, Rouland, Terras, Zureddu.

PRESENTATION

par M. le Doyen J.-Cl. MAIRE

Jacob eut un songe : voilà qu'une échelle était dressée sur la terre et que son sommet atteignait le ciel et des anges de Dieu y montaient et en descendaient (1).

Lorsque fut fini le colloque animé par Edgar MORIN les 6 et 7 décembre 1982, à l'Université d'Aix-Marseille III, passés quelques jours de rumination, il est apparu aux membres du club "Epistémologie" que pour certains d'entre nous s'était produit un déclic et que nos origines très diverses faisaient que la confrontation de nos impressions avait une certaine valeur. Et nous convînmes de nous imposer une dissertation orientée dans deux directions. Notre rencontre avec Edgar MORIN son oeuvre et sa pensée. Pourquoi s'est-elle produite ? Que nous-a-t-elle apporté ? d'une part et d'autre part l'analyse d'une ou deux de ses oeuvres, ce dernier aspect devant servir à illustrer, à éclairer le premier.

Etant le seul scientifique présent ce jour-là, il m'échut par surcroît la tâche d'écrire une préface. Dire que je suis sensible à la confiance de mes collègues serait peu dire, il s'agit sans doute d'une rétro-action aux stimuli qu'à mon insu j'ai répandu, à laquelle je dois me soumettre pour pouvoir l'utiliser. Tout le monde vous le dira, la préface est bien le genre littéraire le plus périlleux, raison de plus pour voir les choses en face, ce que je sais le moins c'est mon commencement.

(1) La Genèse, le songe de Jacob.

L'ensemble qui suit est constitué des actes du colloque des 6 et 7 décembre, des minutes d'un entretien de J. ARDOINO avec Edgar MORIN, et enfin des impressions et réflexions d'enseignants chercheurs de l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille. Une approche simplificatrice consisterait à dire qu'il y a parmi eux des Scientifiques, des Juristes et des Economistes. Une vue globale veut qu'ils soient tous des scientifiques, relevant des sciences exactes/dures, des sciences sociales et des sciences économiques. Cela ne change rien au fait que les chimistes, car c'en étaient, soient moins professionnalisés dans l'art de l'expression écrite ou orale et moins rompus à la manipulation d'une terminologie qui ne fait pas encore partie de la culture courante. L'unité de l'ensemble s'en ressent un peu, on pourrait je crois parler d'homogénéité complexe pour décrire cet ensemble qui tire son unité de la diversité des auteurs et de leurs produits.

L'oeuvre d'Edgar MORIN s'organise par rapport à deux axes de réflexion : suivant l'axe des abscisses, il interroge la Science, s'interroge sur la Science, sur ses méthodes, ses limites, ses rapports avec le Savoir, avec la Sagesse, avec la Vérité, avec le Réel. Suivant l'axe des ordonnées, il cherche à réintégrer dans la Science, et ceci aux deux bouts, celui de l'observant et celui de l'observé qui éventuellement ne font qu'un totalement ou en partie, à la fois l'homme individu singulier et l'homme social qui interréagit avec la Science, par l'intermédiaire de la Société. Le cadre d'une Université aussi pluridisciplinaire qu'Aix-Marseille III était évidemment bien choisi pour ce colloque, mais sans doute bien plus encore pour que se continue une réflexion et des recherches dans cet axe, afin que les dates des 6 et 7 décembre 1982 soient des dates de naissance et non simplement la St Nicolas et la St Ambroise. Dans le cas contraire, cela signifierait que la mission était impossible et qu'il faut y renoncer, donnant ainsi raison à Edgar MORIN lorsqu'il écrit *"c'est précisément ce renoncement que nous enseigne l'Université ; l'Ecole de la recherche est une école de deuil"*. Les néophytes, intelligents, que je représente, passée une période d'adaptation terminologique, ont senti vaciller leurs certitudes les plus chères et les plus inconscientes. Bien sûr, nous savions bien que nos neurones, même s'ils sont quatre milliards ou plus, ne pouvaient tout savoir comme le pouvaient peut-être ceux

de Pythagore ou d'Héraclite, non pas parce que n'est pas Thalès ou Empédocle qui veut, mais parce que l'acquisition de la connaissance n'est pas aussi rapide que la mise en mémoire des données par un ordinateur et que le volume de l'acquis scientifique est devenu tel qu'une vie ne suffirait pas à l'engrammation de la totalité, à supposer que notre petit cerveau humain le puisse, ce qui supposerait à tout le moins que sa capacité d'acquisition soit l'égale de sa capacité d'oubli. Nous pratiquions donc la chimie organique ou le droit public en toute innocence, mais ce n'était que présomption puisqu'il est démontré que nous étions coupables de réductionnisme. Nous faisons subir à la Science ce que les indiens amazoniens font subir aux têtes de leurs ennemis, ils les vident de leur substance et ils les réduisent ; reconnaissons que ce traitement n'a rien de très gènesique. Le pire est que nous transmettions des mauvaises habitudes à nos étudiants et ce depuis des générations, malgré de nombreuses réformes et peut-être pour les siècles des siècles. Pourtant, on nous avait bien dit : il n'est de science que mathématique et les mathématiciens savent bien vaincre les variables en les séparant. C'était une garantie de vertu. Et un socio/épistémo/philosophe, vient en substance nous dire que nous sommes pour la Science quelque chose comme la machine à décerveler de Père Ubu. Enfin, quand même, les résultats ne sont-ils pas là ? Bien sûr, il a fallu passer les données de la Science au tourniquet de l'appareil technologique. Mais il est évident que les progrès technologiques récents reposent sur d'authentiques découvertes scientifiques, engendrées par des recherches dont l'objet essentiel était le viol d'un secret de la nature et non la résolution d'un problème pratique. Le laser qui lit les chansons/bruit/informations dans le sillon des disques est venu de travaux très fondamentaux sur la cohérence des vibrations lumineuses.

Sans ces vibrillons nobèlophiles que sont les chercheurs, point de sulfamides, point de transistors, pas de télévision, et sans télévision pas de bonne campagne électorale, sans les recherches des économistes pas de courbe de Lafter, mais des impôts quand même ; même l'écologie n'existerait pas si en 1866, E. HAECKEL ne l'avait inventée. Nous avons peut-être dû pour pouvoir acquérir une connaissance, maîtriser certains problèmes, diviser la réalité en morceaux. Mais il n'empêche que

la Science reste comme écrivait Paul VALÉRY *"une collection de recettes qui marchent à tous les coups"*. Cette référence ne fait qu'aggraver notre cas. Faute de pouvoir être *"entrées"* toutes, dans les méandres de notre cerveau, qui pourrait les rouler les unes sur les autres, les mûrir, les confronter, les trier, les asservir, les attendrir, les connaissances sont maintenant mises en boîte dans un ordinateur dont finalement tout un chacun peut les faire ressortir au gré de son désir en fonction des causes justes ou non qu'il veut servir. La capitalisation des connaissances remplace leur assimilation, la réflexion, et leur utilisation ressemble à une mobilisation. Celui qui détient le stock détient une gamme proliférante de possibilités d'action, il détient du pouvoir, il ne détient pas le savoir. Cette miraculeuse tirelire est d'autant plus loin d'enrichir l'homme, que les fentes, les banques de données, sont plus cloisonnées, à l'image du système qui a présidé à l'acquisition de ces connaissances. L'isolement/fractionnement/réductionnisme permet effectivement de collectionner des recettes, mais pour que ça marche, il ne suffit pas d'appuyer sur le bon bouton, il faut le savoir-savoir, le savoir-faire et cela n'est pas au programme. Que dire alors de la sagesse ?

A ce stade, il y a plusieurs possibilités. La première purement imaginaire est de tout laisser tomber et de sombrer dans le désespoir. Mais les scientifiques ne sont pas de purs esprits, la Science est le produit de leur travail, qui les fait vivre, alors il faut continuer. La deuxième : se dire que les choses étant ce qu'elles sont, sauf mutation, l'homme et la Société qu'il a/qui l'a engendré(e) sont condamnés à accroître leurs performances techniques. Alors réduisons en chœur et collectionnons les recettes, *"try and forget"*. La troisième, plaider, pour tous les scientifiques, et j'y englobe bien sûr Edgar MORIN.

Il m'apparaît que le monde scientifique est l'objet d'une intoxication tendant à le culpabiliser. Partie prenante de la Société où il vit, le chercheur est à la fois observé et observant, et quand il voit ou lit ce que voient ceux qui le voient, le retentissement, les conséquences réelles ou supposées de son travail, il perçoit une attaque contre la Science. Les médias, le grand public ne connaissent que les retombées, la partie émergée de l'iceberg, ils ignorent le paradigme de complexité et font tout naturel-

lement du réductionnisme et réclament avec la même énergie, la disparition des inconvénients et le maintien des avantages. Mettre un badge "*non au nucléaire*" sur sa voiture oui, la laisser au garage non ! On a souvent entendu "*non à la centrale nucléaire de chose*", jamais "*oui ! à l'éclairage à la bougie*" ! En fait, les citoyens de tous les pays, et leurs gouvernements, sont accrochés aux basques de la Science, c'est la lampe d'Aladin, et la poule aux oeufs d'or réunis. On lui demande **in petto**, bien plus de miracles incompatibles qu'on ne lui jette d'anathèmes. On veut être rassuré. Menacés par le changement, par la violence, les hommes du monde entier étaient rivés à leur poste de télévision le 16 juillet 1969, quand Neil AMSTRONG posa le pied sur la lune, pour voir et vérifier que la Science fait de l'homme le maître du monde. Oui, bientôt on guérira toutes les maladies, oui, on pourra se protéger de toutes les catastrophes naturelles, etc... Mais on veut aussi être libéré : libre, le citoyen 1983 l'est de moins en moins, il veut l'ordre mais ne supporte pas la contrainte, la décision mais pas les risques, les loisirs mais aussi les revenus ; seule la technologie, fruit des progrès scientifiques, peut créer les conditions où pour quelques pays privilégiés de telles équations peuvent avoir un début de solution.

Est-ce que par hasard/nécessité on ne voudrait pas trouver dans la Science le bouc émissaire rêvé. Le scientifique, qui réfléchit un peu, ne peut éviter d'osciller entre deux mythes : celui de Prométhée qui vole le feu aux Dieux et le transmet aux hommes, leur dévoilant ainsi un secret majeur de la nature -celui de Faust qui vend son âme au diable pour la puissance et la gloire- c'est lui le scientifique visé par l'anti-science. Les Grecs ont condamné Prométhée, les chrétiens me semble-t-il n'ont condamné que Faust.

Les hommes veulent réaliser leurs désirs, leurs utopies, et plus ils croient y arriver, plus en fait ils s'engluent dans une idéologie, et plus ils travaillent à créer un Univers qui devient exigeant, dominateur et surtout concurrentiel. Ils se créent des contraintes, des interdits. Pour échapper à des risques, dans l'impossibilité de revenir en arrière et par refus de la soumission, ils cherchent un coupable parmi les partenaires. Il en a toujours été ainsi, même dans l'histoire ou la philosophie récente. FREUD propose : le père, la loi, MARX : les

bourgeois, les capitalistes, NIETZCHE : la morale des esclaves, le ressentiment des autres. Alors pourquoi à la religion, à la famille, ne pas ajouter la Science, les juger responsables de tous les maux et en faire un unique sacrifice libérateur, exutoire d'une Société qui ne sait quel usage faire de ce que certains parmi ces membres lui révèlent, qui en pressentent à la fois la nécessité et le danger mais n'en voient pas la grandeur. Car c'est bien de grandeur qu'il s'agit. La recherche de la connaissance est un besoin fondamental de l'homme qui veut savoir de quoi est fait son Univers, quelle est son origine, quel est son destin, qui veut savoir d'où il vient et où il va. L'esprit de l'homme n'est pas fixé, sur quelque point que ce soit. Même physiquement quand il ne sait pas exactement où il va.

Cela n'autorise pas pour autant le chercheur à se désintéresser de l'usage qui sera fait de ses résultats une fois repris par la technologie. Ce transfert ne peut d'ailleurs, le plus souvent, pas se faire sans lui. Grâce à ces transferts, l'homme a acquis incontestablement une grande maîtrise sur la nature. Il lui faut inventer la maîtrise de la maîtrise de la nature et il est important que les chercheurs s'en mêlent, mais qu'ils n'oublient pas qu'ils sont les conquérants de l'homme, les éclaireurs de la marche en avant de l'humanité, la source de son savoir, en un mot sa Science.

Mais au fait, la Science c'est quoi, me répond le chercheur que je viens d'envoyer aux avant-postes, comment "*vidanger*" ces exigences contradictoires. La Science pourrais-je lui dire, c'est une activité professionnelle dont le but est de découvrir et comprendre le monde tel qu'il est, à l'aide de données objectives et impersonnelles fournies par l'expérience ; considérée comme produit c'est l'ensemble des connaissances accumulées, reconnues et admises par la communauté scientifique, jusqu'à ce qu'une expérience par de nouvelles données vienne changer les choses. Enfin, sous l'angle éthique, c'est l'universalité ; c'est la mise en commun à l'échelle de l'humanité, le désintéressement, et la remise en cause continue. Je pense que tout scientifique se reconnaîtrait dans ces principes.

Mais vint le jour où l'outil mathématique est devenu peu à peu nécessaire à la maîtrise du règne machinal. La Science s'est trouvée impliquée dans le progrès technique, lequel a bien vite échappé à son contrôle et entraîné une avalanche de conséquences imprévisibles pour la Société. Du coup, la Société réagit et d'aucuns ont mis en avant la nécessité d'une science qui étudie la Science. Oserai-je leur dire qu'il faudrait aussi une Science qui étudie la science qui étudie la Science et ainsi de suite ?

L'attitude du chercheur doit être de négocier avec la situation à laquelle il est confronté, puis de se forger des armes pour la suite. La négociation peut s'articuler autour de la reconnaissance de deux notions distinctes de la Science. Celle que j'appellerai la Science au quotidien, celle qui expérimente, qui examine, qui mesure, qui découvre ou provoque de nouveaux phénomènes, qui fournit aux ingénieurs, aux architectes, les moyens dont ils ont besoin pour agir, c'est la Science dure, la Science d'action. Pourtant elle n'est pas si solide que ça. Lorsqu'une étude est entreprise, on fait une expérience dont son auteur pense qu'elle permet de faire varier tous les paramètres intervenant dans le phénomène à étudier. Mais c'est là chose tout à fait impossible. Qui peut nous assurer qu'il n'y a pas un paramètre qui échappe à nos sens ou dont les variations ne sont pas décelées, ou dont les variations n'apparaissent qu'avec une périodicité telle qu'un observateur de durée de vie limitée ne puisse en avoir connaissance ? Si dure soit-elle, cette Science a quand même son ventre mou, et c'est le point faible que relèvent ses détracteurs les plus sérieux quand la Science est impliquée dans un projet à risque élevé. Les scientifiques n'atteignent jamais la vérité absolue, mais ils proposent des explications qui vivent un temps. Ils font des faux qui ont l'air de vrais, et qui marchent parce que leur auteur connaît une part du réel.

Et puis il y a la science-savoir, celle qui doute, qui s'interroge sur elle-même, qui imagine ; celle qui sait s'éloigner des données pour y mieux revenir, celle qui fait des hypothèses. La Science dure reste soumise à une idée de maîtrise immédiate, de contact direct avec les données. L'hypothèse n'est pas le fruit d'une expérimentation, mais d'une réflexion. Le progrès de la connaissance naîtra de la confrontation de l'hypothèse et des données. La Science dure ne s'attaque en fait

qu'aux effets qu'il s'agit de prévoir. La Science-savoir remonte aux causes sur lesquelles elle fait donc des hypothèses, elle enchaîne des connaissances en un discours logique qui permet de s'approcher du savoir, du vrai, du réel.

Et ce réel, quelqu'un l'a-t-il rencontré ? Les scientifiques expérimentateurs ne l'ont jamais vu, ils n'ont mesuré que ses manifestations. Même si la reproductibilité est parfaite dans une échelle humaine du temps, cela ne change rien au problème, on ne trouve que des relations entre certaines manifestations du réel. Pire que cela, ces manifestations nous devons, le plus souvent, les percevoir et en fait nous ne les connaissons donc pas directement. J'entends le chœur antique : Philosophie, philosophie. Bien sûr, il faut que la pratique de la Science se rapproche de la philosophie des Sciences ; la meilleure ne devrait-elle pas être celle que bâtiraient les praticiens.

Et pourquoi voulons-nous tout connaître de ce qui se passe dans la nature. Ne serait-ce justement pas pour le pourquoi, plus que pour le comment ? Tout cela a-t-il un sens, une finalité ? PLATON a écrit à propos des Sciences :

"C'est là la délivrance des chaînes (...) et la montée hors de la caverne vers le soleil, et là, dans l'impuissance de regarder les animaux, les plantes et la lumière du soleil, c'est l'examen dans les eaux des images divines et des ombres des choses réelles (...) C'est là l'efficacité des sciences que nous avons énumérées pour amener ce qu'il y a de plus précieux dans l'âme à contempler ce qu'il y a de plus excellent dans l'être" (2).

A ces interrogations, Edgar MORIN apporte-t-il un commencement de réponse et au fond est-ce bien son propos. Il y a deux diviseurs communs à tout ce qui précède, le premier est que la Science ne connaît que le vrai et le faux, c'est quelque chose de simple comme 2 et 2 font 4. Le deuxième est que l'expérimentateur observe un système qui est observé. Il est exclu du phénomène, il ne fait pas partie de l'ensemble. Mais cet observateur ne peut s'empêcher de s'observer. Son cerveau

(2) République, VII, 532, b-c.

qu'il utilise pour penser, apprendre, décider, est un maillon du problème, mais un maillon très particulier. Quand vous pensez que votre cerveau vous sert à penser, vous utilisez votre cerveau qui non seulement remplit sa mission de penser, mais en plus vous alerte aussitôt *"attention, tu es en train de penser que je te sers à penser"*. Et le chercheur s'interroge à la fois sur la validité, au sens d'exactitude, de ce qu'il fait par rapport à tout ce qu'il laisse de côté à toutes les impasses qu'il fait et, au sens d'utilité, par rapport à la Société qui attend quand même quelque chose de lui et sur la signification par rapport à ce réel hypothétique, par rapport dit Edgar MORIN à *"la problématique incertaine de l'esprit humain devant la réalité et devant sa propre réalité"*. Le déterminisme éliminait ce problème, l'ordre et le désordre reposent la question de la relation de l'esprit humain avec la réalité. J'ajouterai, quant à moi, qu'il y a sans doute un problème à soulever, à savoir la relation du réel à ses manifestations.

Il est sûr que la lecture des actes de ce colloque n'apporteront pas une réponse définitive aux interrogations - du chimiste qui cherche la simplicité cachée derrière la complexité apparente et note l'instabilité des représentations que le chercheur se donne comme support à son travail - ou du chercheur en science juridique à la recherche de son épistémologie et de sa dialectique - ou de l'économiste aux prises avec *"la Science malgré tout"* ? Mais la prise de conscience d'un problème, la formulation d'une question est déjà un commencement de sagesse sinon de solution. Pour ma part, j'ai vivement apprécié de voir disséquer, démonter, les mécanismes sous-jacents aux problèmes qu'un scientifique ne peut manquer de se poser.

Je me demande parfois si derrière cette complexité de la complexité ne se cache pas une grande simplicité à savoir que l'homme n'est qu'un petit rouage de quelque chose de plus complexe, qui a sa logique, qui n'est pas forcément celle de l'homme et dont la vérité, dont la nature, est ce savoir après lequel courent les hommes en empilant des petites briques qui s'appellent des Sciences, qui ne sont plus alors des réductions mais des apports, des contributions, peut-être parfois maladroites, à la conquête de quelque chose qu'il faut bien appeler le divin.

Et j'en reviens à mon exergue. Si je m'étais assoupi pendant un exposé d'Edgar MORIN, -mais qui le pourrait ?-, j'aurais pu faire le songe suivant : Sur une moderne échelle de Jacob installée... où donc ? à l'Académie des Sciences, au CNRS, à l'Université d'Aix-Marseille III ? D'un côté, je verrais monter triomphants, vers le savoir, les chercheurs et peut-être parmi eux quelques mandarins ; de l'autre côté, je les verrais redescendre humbles et repentants, peut-être blessés, pour avoir oublié d'inclure dans le dénombrement des paramètres le dernier barreau. Comme pénitence, pour leur salut, ils seraient condamnés à lire toute l'oeuvre d'Edgar MORIN et seulement après, ils pourraient tenter à nouveau l'ascension, mais cette fois avec l'humilité de leur ignorance/savoir ; ils hésiteraient à chaque marche en ayant soin de l'aborder conformément aux commandements de la complexité. Ils pourraient ainsi accéder à l'éternelle béatitude du savoir et la sagesse retomberait en pluie sur les chercheurs à jamais réconciliés.

Au fond, "l'habileté et la force s'inclinent devant le pouvoir, après les neiges de l'hiver vient l'été chargé de fruits, la triste voûte nocturne s'efface pour que le jour menant ses chevaux blancs s'efface et resplendisse, les souffles adoucis des vents savent endormir la mer grondante,... Comment n'apprendrions-nous pas à être sages nous aussi !" (3).

Ma tâche est terminée ; si j'ai réussi, tout le mérite en revient à mes collègues qui m'ont mis au pied du mur ; si non, que l'on dise avec Sainte-Beuve *"il osa trop, mais l'audace était belle"*.

(3) Sophocle, Ajax, deuxième épisode.

I. - C O N F E R E N C E :

"SCIENCE AVEC CONSCIENCE"

UNE LECTURE, UN PROJET

**"SCIENCE AVEC CONSCIENCE",
UNE LECTURE, UN PROJET (*)**

par Edgar MORIN

Science avec conscience se réfère évidemment à la célèbre phrase de RABELAIS, phrase pédagogique par excellence : *"Science sans conscience n'est que ruine de l'âme"*. Dans ces temps, de la Renaissance, où naît la Science moderne, avant même qu'elle prenne son autonomie et son grand développement, dans cette vision humaniste de la Renaissance, la société sait que la Science a toujours quelque chose à voir avec la conscience, dans le sens éthique et moral du terme. Un pur savoir opérationnel n'est que ruine de l'âme. Bien entendu RABELAIS ne pensait pas à un pur savoir opérationnel tel que celui manipulé par exemple dans une bombe thermonucléaire, qui, plus que ruine de l'âme, est peut-être aussi ruine de l'Etre.

Mais cette optique de RABELAIS, cette optique ancienne, ne fallait-il pas la démentir pour que puisse se développer la science moderne ? Il fallait que la connaissance scientifique, pour se développer, posât comme principe fondamental la disjonction absolue entre le jugement de fait ou la connaissance objective, et ce qu'on peut appeler le jugement de valeur ou le problème du devoir moral. Cela veut dire que la connaissance doit être promulguée et recherchée quelles qu'en soient les conséquences morales. Le sens de ce principe c'est effectivement celui d'une volonté d'autonomie de la recherche scientifique par rapport à l'énorme pouvoir que représentait alors

(*) Ce texte reprend, avec quelques aménagements mineurs de forme, le texte de la conférence prononcée par Edgar MORIN, le 6/XII/82 à l'Université d'Aix-Marseille III. On a préféré garder les rythmes de l'exposé oral, en procédant seulement à un paragraphe typographique destiné surtout à aérer la lecture (Note des éditeurs).

l'Eglise, pouvoir d'inhibition qui disait : *"N'allez pas chercher dans cette direction là, puisque cela contredit la Bible"*, ou bien : *"N'allez pas chercher dans cette direction là, puisque c'est déjà dans Aristote et que la théologie a intégré Aristote. Nous avons déjà la vision du monde"*. Autrement dit, la connaissance scientifique se pose alors de façon absolument nécessaire comme connaissance amoral : elle implique une disjonction entre science et conscience au sens moral du terme. Mais à cette disjonction s'en ajoute une seconde que formule de façon exemplaire René DESCARTES. En effet, DESCARTES se posant le problème de la connaissance détermine deux champs de connaissance totalement séparés, totalement distincts. D'un côté le problème du Sujet, de l'**ego cogitans**, de l'homme qui en quelque sorte réfléchit sur lui-même et ce problème va être, doit être celui de la philosophie. D'un autre côté, c'est le problème de ce qu'il appelle la **res extensa**, c'est-à-dire des objets qui se trouvent dans l'étendue et de cet univers de l'étendue, de l'espace, celui qui est offert à la connaissance scientifique. Effectivement le développement de la Philosophie et de la Science a suivi la direction fixée par DESCARTES. La philosophie est devenue de plus en plus une philosophie réflexive, du sujet lui-même essayant de se sonder, de se connaître, pendant que la connaissance scientifique, elle, s'est fondée en excluant par principe le sujet de l'objet de la connaissance. Et cette exclusion pouvait être légitimée ainsi. Le sujet est considéré comme quelque chose de parasite dans le sens où il fait intervenir la subjectivité de tel ou tel chercheur. En effet il y a des chercheurs d'opinions différentes, de pays différents, de classes différentes, de métaphysiques différentes et ce qu'il faut enlever c'est leur subjectivité. Mais comment l'enlever ? C'est évidemment grâce à la méthode expérimentale ou à l'observation, ce qui fait que si une observation ou une expérience est confirmée par des gens qui sont de classes, de races, d'opinions différentes, et bien, elle est objective ; et à ce moment-là, le problème du sujet n'a rien à voir avec la connaissance scientifique, du fait qu'elle réussissait à extraire, à détecter, à isoler l'objectivité des données et des phénomènes, devenait une connaissance qui reflétait la réalité.

Ainsi s'opère une rupture décisive entre la réflexivité philosophique, c'est-à-dire la possibilité du sujet de penser et de réfléchir, et l'objectivité scientifique. Nous voici

au point où la connaissance scientifique est sans conscience. Sans conscience morale, sans conscience réflexive, subjective aussi ; de plus en plus le développement extraordinaire de la connaissance scientifique va rendre de moins en moins praticable la possibilité même de la réflexion du sujet sur sa recherche. Tout d'abord, il y a le problème bien connu de la spécialisation, qui est devenu de l'hypermécialisation ; ce phénomène d'hypermécialisation fait qu'une véritable mosaïque, un puzzle d'objets, clos, fermés, disciplinaires ne peuvent plus communiquer les uns avec les autres ; la réflexion devient très difficile d'une discipline, d'un objet à l'autre. Mais dans cette spécialisation se produit un autre phénomène qui est le morcellement, puis la désintégration des réalités molaires auxquelles sont confrontées nos vies et nos réflexions comme : l'individu, la subjectivité, l'homme, la société, la vie.

Pourquoi ? Comment ? Prenez par exemple la biologie. François JACOB dit très justement : *"On n'étudie plus la vie dans nos laboratoires"*. Effectivement on étudie les interactions moléculaires ; on étudie des comportements dans le cadre de l'éthologie, on étudie des processus d'évolution dans le cadre de la théorie de l'évolution... Le problème de la vie semble être devenu secondaire lorsqu'on s'est rendu compte qu'il n'y a pas de substances vivantes, mais que les êtres vivants sont simplement des êtres qui sont constitués de la même manière physique ou chimique que tout ce qui existe dans le monde physique. Ils ont simplement une organisation différente. Alors à ce moment, la vie comme principe, comme essence, disparaît. Mais le problème resurgit au niveau de l'originalité de l'organisation vivante et des qualités émergentes qu'elle produit - notamment des qualités d'autonomie. Dès lors, - ce qui est rejeté, ce n'est pas seulement le mythe métaphysique du *"principe vital"*, c'est le problème théorique fondamental de l'auto-organisation vivante.

De même, dans les sciences humaines l'homme disparaît. Vous connaissez la phrase fameuse de Claude LEVI-STRAUSS : *"Le but des sciences humaines n'est pas de révéler l'homme mais de le dissoudre"*. Effectivement il s'agit d'établir des principes ou des règles structurales qui permettent de comprendre comment fonctionne le mariage, l'économie, etc... La science économique n'a pas besoin de la notion d'homme. Sans doute a-t-elle eu besoin pendant un temps d'un homme abstrait qu'on a

appelé l'**homo oeconomicus** ; mais on peut même désormais s'en passer. La démographie n'a pas besoin de la notion d'homme. L'histoire, si c'est une histoire faite de processus, et qui élimine le rôle aléatoire des individus, des rois, des princes, peut finalement épiphénoménaliser la notion d'homme. Alors évidemment on peut arriver à des sciences où la vie, l'homme, la société elle-même n'existent plus. Il y a telle ou telle société. On arrive à une situation tout à fait à l'opposé de celle qui régnait dans la culture humaniste au XVII^e ou au XVIII^e siècles.

Qu'est-ce que la culture humaniste ? C'est cette culture qu'on continue, plus ou moins, à apprendre à l'école, au lycée, marquée par les noms de MONTAIGNE, VOLTAIRES, ROUSSEAU, DIDEROT... Et quel est le propre de cette culture ? C'est effectivement de s'interroger sur l'homme, la société, sur le destin, sur la vie, sur la mort, sur l'au-delà. C'est une culture qui se fonde sur un nombre de connaissances ou d'informations limitées. Bien entendu on a découvert l'Amérique, on sait qu'il y a des Indiens, on sait qu'il y a la vérité en-deça des Pyrénées et l'erreur au-delà, et on sait que les mœurs sont différentes... Et, là dessus, il y a des réflexions très riches qui aboutissent à des conclusions différentes selon les auteurs. C'est une culture qui permet l'organisation des informations très diverses, disponibles sur le marché intellectuel, et qui sont accessibles en principe à ce qu'on appelle un honnête homme, celui qui peut accéder à la culture. C'est une culture qui permet réflexion et méditation. C'est une culture qui reste à un niveau de problèmes où la connaissance est liée à la vie de chacun et à sa volonté de se situer dans l'univers.

La nouvelle culture scientifique, elle, est d'une nature radicalement différente. Pourquoi ? Parce qu'elle se fonde de plus en plus sur une énorme quantité d'informations et de connaissances qu'aucun esprit humain ne saurait, ne pourrait engranger. Il est impossible de pouvoir avoir une vision sur l'homme, la société, l'univers en accumulant ce matériel ; d'autant plus que ce matériel est fermé, cloisonné, ésotérisé, puisqu'il faut entrer dans le vocabulaire, dans les concepts, et dans la connaissance spécialisée, mathématique, elle-même nécessaire pour comprendre telle ou telle formulation. Autrement dit, voici une connaissance que l'on ne peut pas discuter, que l'on ne peut pas réfléchir. D'où une situation culturelle nouvelle.

Alors le spécialiste dit : *"Mais les idées générales sont vagues, creuses ; on n'en veut pas ; il n'en faut pas"*. Il a tout à fait raison. Seulement ce qu'il vient de dire là c'est une idée générale elle-même encore plus vague, encore plus creuse ; car le dit spécialiste a des idées sur l'amitié, sur l'amour, sur la vie conjugale, sur le monde, sur la politique, sur la nécessité ou non d'un Etat ou d'un Etat plus fort, etc..., autrement dit, tout le monde vit d'idées générales. Seulement le dilemme des spécialistes, c'est que si eux-mêmes ne peuvent pas avoir d'idée générale sur leur spécialité, ils interdisent d'avoir des idées générales ailleurs ; or ils en ont, des idées générales ! Pas seulement les spécialistes, les grands savants aussi bien sûr. On les voit quand ils s'expriment sur le plan politique, social ; ces *"idées générales"* sont du même niveau, je dirais même, du même niveau d'incompétence, ou d'irréflexion, que celle du simple citoyen, avec la différence que le citoyen a peur et est intimidé, alors que le grand savant lui est arrogant, triomphant et au nom de son prix Nobel, il peut faire telle ou telle proclamation sur les problèmes les plus généraux. Nous sommes alors dans le règne des idées creuses, non réfléchies. Ce qui est finalement mis en cause, voire en accusation aujourd'hui, dans la conjonction des savoirs parcellaires et des idées générales creuses, c'est le droit à la réflexion. Ce qui est tragique c'est que, au lieu que l'on regrette, que l'on souffre de cette situation où finalement on ne sait plus quoi penser, il y a non seulement une acceptation résignée, mais une acceptation assurée. On dit : *"c'est comme ça, ça doit être comme ça ; il faut que ce soit comme ça et il faut que ça continue de plus en plus comme ça"*. Ce néo-obscurantisme généralisé signifie qu'il y a un renoncement soumis et fataliste à l'ignorance et à l'incapacité de savoir. Et, à la limite, on voit que l'énorme quantité de savoir qui continue à se produire va de plus en plus s'accumuler pour être stockée, grâce aux ordinateurs et moyens informatiques dans des banques de données manipulées et traitées par des ordinateurs, en fonction des besoins et des demandes d'instances anonymes, entreprise, Etat. On s'achemine, si ce processus devient dominant (ce que je ne crois pas parce qu'il y aura réaction) vers une véritable révolution dans l'histoire de l'esprit humain ; pour la première fois le savoir serait produit non plus pour être pensé, réfléchi, discuté entre des gens, des êtres humains, des individus, mais essentiellement

pour être stocké par les instances anonymes et manipulé par lesdites instances anonymes.

Par ailleurs, il faut remarquer que les principes qui ont animé la connaissance scientifique et qui se sont montrés extrêmement féconds, posent aujourd'hui de graves problèmes. Ces principes, que sont-ils ? On peut résumer en disant : c'est le principe de simplification. Le but de la connaissance scientifique est de dire : *"Voyez, nous sommes dans un univers apparent de multiplicité, de diversité, de chaos"*. Or, ce chaos apparent, se dissout lorsqu'on dégage les lois simples qui en fait le gouvernement. L'exemple le plus admirable fut la découverte newtonienne de la gravitation. Car voici un principe gravitationnel qui permet de comprendre des phénomènes aussi différents que la chute d'une pomme, la non-chute de la lune et le mouvement des marées. Il est certain qu'un tel principe est admirable mais il est évident aussi que ce principe newtonien n'explique pas pourquoi la pomme est une pomme, pourquoi la lune est la lune et comment se sont formées les mers. De même, le code génétique nous montre qu'il y a un langage, un système commun qui préside à l'organisation de tous les êtres vivants, de la puce à l'éléphant, si différentes qu'en soient les formes. Mais cela ne nous explique pas pourquoi la puce est une puce et l'éléphant un éléphant. De même, moi, je parle un langage ; avec ce langage je tiens mon discours ; et vous, avec le même langage, tiendrez un discours peut-être contradictoire. Il est clair que la recherche de lois ou principes universels et la recherche des éléments de base ont fécondé le progrès de la connaissance. Ainsi l'obsession de l'élémentaire a fait découvrir la molécule, puis l'atome, puis la particule ; mais lorsqu'on s'est rendu compte que la particule était, non une notion de base, mais une notion frontière, là, brusquement on a trouvé quelque chose de pas simple, quelque chose de trouble. La particule, on ne sait pas très bien ce qu'elle est. Elle est à la limite de la matérialité, elle apparaît tantôt comme onde, tantôt comme corpuscule. Certains théoriciens disent que la particule n'est pas séparable d'un *"bootstrap"* (une théorie qui postule une sorte de continuité, de non-séparabilité à la base même de la réalité matérielle). D'autres disent que dans la particule il y a des quarks et que ces quarks eux-mêmes ne peuvent pas apparaître à l'état isolé. On arrive, par la science même, à du non-simple ; on arrive à du complexe.

Pendant longtemps l'idéal de la connaissance scientifique fut celui que LAPLACE avait formulé avec son idée d'un univers totalement déterministe et mécaniste ; selon lui une intelligence exceptionnelle dotée d'une capacité sensorielle, intellectuelle et computationnelle suffisante, pourrait déterminer n'importe quel moment du passé et n'importe quel moment du futur. C'est cette vision finalement extrêmement puérile et peut-être folle du monde qui est en train de s'écrouler, mais elle règne encore ; et effectivement elle exclut tout problème de réflexivité.

J'ajoute que parallèlement aux fantastiques développements de la connaissance scientifique, il y a eu un fantastique développement du pouvoir issu de la connaissance scientifique. On voit aujourd'hui que la physique, en particulier la physique nucléaire, introduit un pouvoir énorme de destruction. On voit aujourd'hui que la connaissance en biologie moléculaire et en génétique permet d'entrevoir des manipulations génétiques, une nouvelle industrie génétique, où on ne sait pas très bien si c'est l'industrie qui va se biologiser ou si c'est la vie qui va être industrialisée. De toutes façons, on mettra les bactéries au boulot ! La connaissance biomoléculaire et biochimique du cerveau, qui commence à peine, permet d'entrevoir de fantastiques manipulations sur le cerveau. Le phénomène des prothèses, comme la récente prothèse du coeur, nous montre que les pouvoirs issus de la science sont fantastiques. Mais en même temps, ces plus grands pouvoirs échappent aux scientifiques, qui semblent complètement impotents ! On l'a vu très clairement au moment de la création et de l'utilisation des premières bombes atomiques. Les scientifiques ont commencé à dire : *"Nous n'avons pas voulu ça !"*. Ils ont voulu protester... Ce qui est très curieux, c'est que cette connaissance scientifique qui a découvert des moyens tellement extraordinaires pour, par exemple, voir ce qui se passe dans notre soleil, pour essayer de concevoir la structure d'étoiles extrêmement éloignées, voire pour essayer de peser l'univers, qui est tellement fine pour aller dans l'infiniment petit, cette connaissance scientifique qui a multiplié ses moyens d'observation et de conception de l'univers, des objets, est complètement aveugle si elle veut se considérer elle-même !

Qu'est-ce que la science dans la société ? Quel est son pouvoir ? Quel est le rapport entre la science, la technique, la société, la politique ? Beaucoup de scien-

tifiques prisonniers de cette pensée disjonctive qu'ils utilisent (en séparant les problèmes et en cessant de les faire communiquer) disent : *"Eh oui, il se passe des choses très graves mais ce n'est pas de notre faute. Ce que nous faisons est une très bonne science où règne l'esprit critique. La technique est une chose tout à fait différente, c'est neutre comme la langue d'Esopé. Mais les politiciens, les hommes politiques eux, sont très mauvais, alors ils font un très mauvais usage des bonnes choses que nous produisons !"*. Mais on ne peut pas tenir longtemps un discours disjonctif aussi naïf.

Certes la science au XVII^e siècle était très marginale dans la société ; les scientifiques étaient des amateurs éclairés, ils étaient à la fois philosophes et scientifiques, comme DESCARTES, comme GASSENDI. Mais la science, en quelques siècles, est venue au centre de la société. Le C.N.R.S. (institution à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir) est une institution de dizaines de milliers de personnes au centre de la société. Dans toutes les entreprises, il y a des laboratoires de recherche scientifique. La science est devenue un phénomène central ; la connaissance scientifique a stimulé le développement technique, lequel a évidemment restimulé la connaissance scientifique ; mais ce développement scientifique lui-même a permis la bombe atomique, etc... Nous sommes dans un cercle vicieux, dans un cercle d'intersolidarité où il est juste de distinguer ce qui est scientifique, ce qui est technique, ce qui est sociologique, ce qui est politique... Mais il faut les distinguer et non pas les disjoindre ou les dissocier. Et on voit toujours cet aveuglement, l'incapacité de voir la connexion là où il y a connexion, l'incapacité de se regarder soi-même. La connaissance scientifique est une connaissance qui ne se connaît point elle-même. Ce problème, le grand philosophe HUSSERL l'avait vu dans les années trente, dans une célèbre conférence sur la crise de la science occidentale. Il avait effectivement diagnostiqué qu'il y avait une tâche aveugle, une carence fondamentale, c'est-à-dire l'absence de la capacité du sujet à se connaître et à se réfléchir lui-même.

Par ailleurs, ce problème de la conscience morale, qui effectivement avait été résolu nécessairement de la façon que je vous ai dit, se pose aujourd'hui en d'autres termes. Parce que les problèmes éthiques et moraux,

ces problèmes de conscience, se posent non seulement quand il y a pression du pouvoir politique ou néothéologique qui veut intervenir sur la connaissance scientifique, comme ce fut le cas par exemple pendant l'ère hitlérienne, l'ère stalinienne. Ce problème de l'autonomie de la science ne se pose plus tellement aujourd'hui dans ces termes là : aujourd'hui une dictature intelligente sait qu'elle a intérêt à laisser leur autonomie aux scientifiques pour qu'ils fassent des découvertes qu'on pourra utiliser dans des buts militaires ou industriels. Non, le vrai problème moral naît de cette énormité de pouvoirs qui sont nés de la science elle-même et sur lesquels le scientifique est impuissant. Il y a eu une crise terrible au moment justement de l'arme thermo-nucléaire lorsque fut posée la question : *"Sommes-nous responsables ? De quoi sommes-nous responsables ?"*. A ce moment-là, le diagnostic de Edmond HUSSERL revient. Responsabilité ! Chacun de nous peut, plus ou moins, se sentir responsable ou coupable. Mais vous savez très bien que la responsabilité n'est pas un concept scientifique. Pourquoi ? Parce que la responsabilité n'a de sens que par rapport à un sujet qui se perçoit, se réfléchit lui-même, se discute lui-même, se conteste lui-même. Or le concept de sujet n'a aucune place justement dans les principes de connaissance scientifique : être scientifique c'est être littéralement irresponsable par profession ! Cela ne veut pas dire que le scientifique ne soit pas responsable ; il se sent responsable. Seulement il doit traiter ce problème de la responsabilité comme n'importe quel autre citoyen, avec la différence qu'il n'est pas n'importe quel citoyen et qu'il travaille justement dans quelque chose qui peut produire la vie ou la mort, l'asservissement ou la libération.

Ainsi nous voyons que le problème de la science et de la conscience se trouve aujourd'hui posé, et au niveau du problème éthique et au niveau du problème de la conscience réflexive qui postulent l'un et l'autre la réintroduction du sujet. Or on peut dire qu'un certain nombre de processus, se développant au sein du développement scientifique lui-même, modifient la situation et font intervenir non pas des solutions mais des voies qui nous montrent que l'on peut résister à ces courants dominants et peut-être les transformer.

Tout d'abord il y a la possibilité d'opérer la résurrection des objets et des problèmes qui sont ceux de nos

vies dans le cadre d'un certain type de connaissance scientifique moderne qui s'appelle l'écologie. L'écologie a été fondée à la fin du siècle dernier et a connu des développements remarquables dans ce siècle. Je parle de l'écologie comme connaissance scientifique et non pas comme mouvement politique. Mais enfin ce n'est pas un hasard si l'un s'appuie sur l'autre. Quel est l'objet de l'écologie ? Les objets de l'écologie sont les interactions qui existent au sein d'un éco-système entre des constituants géologiques, physiques, climatiques, mais aussi biologiques et donc les micro-organismes, les végétaux, les animaux de toutes sortes. Autrement dit l'écologiste étudie les interactions formant systèmes. Le mot d'éco-système est clair. L'écologiste a besoin de connaître un peu de biologie, de botanique, de sociologie... Sa culture pour développer sa connaissance écologique a besoin d'être multidimensionnelle ; il a besoin de développer une poly-compétence. Eh bien, c'est possible. Il y en a ! ça fonctionne ! Ce qui est impossible **a priori** est rendu possible par l'exigence de cette connaissance. Et plus encore, à partir du moment où vous avez une science des éco-systèmes, et que les éco-systèmes eux-mêmes sont liés à des éco-systèmes plus vastes, d'éco-systèmes en éco-systèmes, on arrive à cet ensemble qui s'appelle la biosphère constituée de toutes choses vivantes y compris humaine. Nous pouvons grâce à ce type de connaissances examiner un certain nombre de problèmes qui se posent pour nous, habitants des villes et des campagnes, **hic** et **nunc**, par rapport au milieu qui nous environne. Le problème classique des rapports homme-nature se trouve reposé dans le cadre de la civilisation moderne et dans des conditions **hic** et **nunc**. Bien entendu, et là je crois qu'il y a quelque chose d'insurmontable, on ne peut pas déduire une éthique à partir d'une connaissance ; on ne peut pas dépasser le principe fondateur de la connaissance classique. Autrement dit, jamais une connaissance positive ne dictera un devoir. Mais ce qui est certain c'est que cette connaissance écologique permet de dialoguer avec nos problèmes et nos besoins. Le mouvement écologique est né d'un dialogue entre une aspiration existentielle et un certain type de connaissance. Ce dialogue du reste a débordé le mouvement écologique puisque partout on s'interroge sur le problème tantôt sous l'angle des pollutions, tantôt sous l'angle de l'hyper-industrialisation, tantôt sous l'angle de la déforestation de l'Amazonie, etc... Autrement dit, voici un type de connaissance scientifique qui réussit à surmonter les défauts les plus criants de la superspécialisation.

Il y a un autre point : ce qui est extraordinaire, c'est que la connaissance scientifique s'est fondée en réaction contre la métaphysique ! On s'est dit : *"tous ces problèmes, l'être, le néant, le vide, le tout, le commencement, l'origine, la fin..., cela n'a aucun intérêt. Ce sont des réflexions pour philosophes. Nous, ce qu'on veut savoir, c'est comment ça fonctionne, ce sont des règles, ce sont des lois..."*. Mais il se trouve que cette connaissance scientifique a retrouvé ces grands problèmes philosophiques. A partir du moment où la théorie astrophysique moderne pose avec plausibilité le problème d'un commencement de notre univers, ce commencement qu'on appelle *"big bang"*, on s'est dit : *"Mais avant le commencement, qu'est-ce qu'il y avait ?"*. On ne comprend plus très bien ! On s'est dit : *"mais où va notre univers ?"*. Déjà CLAUSIUS, au siècle dernier, en fonction du deuxième principe de la thermodynamique disait qu'il tend vers la mort thermique. Aujourd'hui on peut penser, avec ce mouvement de diaspora des galaxies, qu'il va vers la dispersion généralisée. D'autres peuvent penser qu'il peut advenir un contre-mouvement de contraction. Le problème de l'univers, le problème de l'origine de l'univers, du sens de l'univers, se trouve posé. Et le problème de la vie dans l'univers se trouve posé. On voit aujourd'hui que des biologistes comme Jacques MONOD, François JACOB, d'autres, ont fait des ouvrages non pas de vulgarisation, mais des ouvrages dans lesquels, comme dit MONOD, ils essayent de tirer la philosophie naturelle de leurs propres connaissances ; c'est-à-dire de s'interroger sur la place de la vie dans le monde physique. Vous savez que MONOD concluait que la vie a dû naître de façon tellement improbable qu'elle doit être unique dans le cosmos et que nous sommes les tziganes de l'univers. D'autres, se référant à la thermodynamique de I. PRIGOGINE arrivent à des conceptions un peu moins désespérantes. Mais de toute façon ces problèmes fondamentaux sont retrouvés et sont livrés à la discussion. Le livre de REEVES, par exemple : *"Patience dans l'azur"* n'est pas seulement un livre de vulgarisation comme on le croit. Bien entendu l'auteur a fait un effort pour rendre accessible sa parole ; il le dit lui-même : si je me rends compte que je n'arrive pas à bien expliquer à un enfant quelque chose qui relève de ma vision des étoiles, alors quelque chose cloche dans ma vision et il faut que j'essaie de mieux l'expliquer. C'est-à-dire qu'aujourd'hui ce problème de l'univers est un problème qui peut entrer dans

le domaine des idées discutables. Il y a donc en quelque sorte un contre-mouvement dans la science moderne, qui retrouve les grands problèmes philosophiques et qui est la réamorçage de la réflexion.

Malheureusement les philosophes professionnels ne sont pas présents à l'appel. Alors que, pendant des siècles, la philosophie vivait en dialogue avec le savoir, c'est-à-dire avec la connaissance scientifique, aujourd'hui elle s'en détourne, et avec les raisonnements et arguments spécifiquement abstraits que sont les arguments de la rationalité française, on dit : *"du moment que je suis philosophe, je n'ai pas de compétence pour pouvoir parler des problèmes scientifiques. Seuls l'ont les scientifiques compétents"*. Mais les scientifiques eux-mêmes, en tant que spécialistes, ne sont pas compétents pour parler des problèmes philosophiques. Donc, eux-mêmes réalimentent l'obscurantisme généralisé dont je parle ; il faut surtout ne pas chercher à comprendre. Or, il est certain aujourd'hui qu'il y a une relance, c'est-à-dire que les scientifiques dès qu'ils arrivent de par leur connaissance à ces problèmes fondamentaux, essayent pour eux-mêmes de les comprendre et font appel à leur propre réflexion. Par exemple, dans les années qui viennent, après les expériences d'Aspect, la discussion sur l'espace, sur le temps, problèmes philosophiques par excellence, va se trouver relancée. Sachons-le : dès qu'une expérience est concluante, elle échappe à la sphère de compétence de celui qui a réussi à faire cette manipulation.

Résurrection des problèmes fondamentaux, soit par des sciences d'un type nouveau comme l'écologie, soit dans leurs progrès mêmes, par la biologie ou par la physique. Il y a aussi l'apport considérable de l'épistémologie moderne. La grande importance de l'épistémologie moderne, c'est d'avoir montré de façon décisive que la théorie scientifique n'est pas le reflet du réel ; c'est une construction de l'esprit qui effectivement essaie de s'appliquer sur le réel. K. POPPER est un de ceux qui est allé le plus intelligemment dans cette voie. On ne peut pas, dit-il, induire de façon certaine une loi à partir des vérifications empiriques. Les théories sont des systèmes logiques élaborés par l'esprit humain et que celui-ci applique sur le réel.

Autrement dit, les théories scientifiques sont des constructions de l'esprit ; ce ne sont pas des reflets du

réel ; ce sont des traductions du réel dans un langage qui est le nôtre, c'est-à-dire celui d'une culture donnée dans un temps donné. Cela est très important. D'un côté les théories scientifiques sont produites par l'esprit humain donc elles sont subjectives, mais de l'autre côté elles sont fondées sur des données qui, elles, sont vérifiées, donc sont objectives. Comment est-ce possible ? Eh bien, c'est très possible : on connaît l'exemple de l'astrologie. Les astronomes de l'Antiquité, Chaldéens, Babyloniens, ont fait des observations qui permettaient des prédictions qui sont restées très valables, y compris après l'abandon du système de **Ptolémée** qui faisait de la terre le centre du monde. Ensuite la théorie a changé : on est passé à la théorie de **Copernic** mais beaucoup de corrélations sur lesquelles se fondait l'ancienne théorie sont reprises et réutilisées par la nouvelle théorie ; beaucoup de données objectives peuvent demeurer, alors que les théories changent et qu'apparaissent de nouvelles données objectives que l'on n'avait pas vues jusqu'à présent. Donc, les sciences physiques sont des sciences de l'esprit en ce sens que même lorsque vous croyez étudier les phénomènes les plus physiques, les plus matériels, vous faites des opérations intellectuelles, et surtout vous élaborez un système d'idées et dans ce sens vous faites de l'idéologie. Et là, il faut souligner une idée très importante : on a cru longtemps que la règle du jeu scientifique était celui de la vérification, la vérification par expérimentations ou par observations concordantes d'observateurs différents. Pour que ce jeu fonctionne, dit **POPPER**, pour que ce jeu de la connaissance scientifique fonctionne, il faut qu'il y ait aussi conflit de théories, d'idéologies ; les scientifiques sont des hommes qui ont des idées métaphysiques derrière la tête, qu'ils les camouflent ou non. Les uns, dans le fond, voudraient prouver l'existence de Dieu, et d'autres voudraient prouver que Dieu n'existe pas. Les uns veulent prouver le déterminisme, les autres au contraire sont satisfaits qu'il y ait du hasard dans l'univers. Chacun a sa marotte, son idée derrière la tête et chacun produit plus ou moins consciemment des théories en fonction de sa libido idéologique. Ces théories évidemment sont en conflit. D'où cette idée très importante : la scientificité n'est pas dans la certitude théorique. Au contraire, déjà **WHITEHEAD**, le grand philosophe des sciences anglo-saxon, avait remarqué que la science est plus changeante que la théologie. En effet, le vieillissement des théories scientifiques est absolument

incroyable. Les théories se dévaluent, et pourtant la science continue ! C'est que la vérité scientifique n'est pas dans la certitude théorique. Une théorie est scientifique non pas parce qu'elle est certaine mais au contraire parce qu'elle accepte de se faire réfuter soit par des raisons logiques, soit par des raisons expérimentales ou d'observations. C'est-à-dire qu'une théorie scientifique n'est pas le substitut, dans un monde laïc, de la vérité théologique et religieuse. C'est le contraire ! Une théorie scientifique a toujours en elle une incertitude, bien qu'elle puisse se fonder sur des données qui, elles, peuvent être certaines. La biodégradabilité de la théorie scientifique est un fait fondamental qui nous montre que la fécondité de la connaissance scientifique est une lutte de théories. C'est une lutte de diversités qui acceptent toutes une règle commune. Quand l'application de la règle commune peut être bien faite, comme dans les sciences physiques, cela ne marche pas mal ! Mais quand on ne peut pas trouver la vérification, comme dans les sciences sociales, évidemment cela marche beaucoup moins bien !

Mais je dirais presque : heureusement ! Car si on faisait aujourd'hui une science sociale qui soit aussi manipulatrice et réductrice, et aussi efficace, que la physique, alors là nous serions complètement orwellisés très bientôt ! Les théories scientifiques sont des productions de l'esprit, les sciences physiques sont spirituelles ; mais pas dans le sens du colloque de Cordoue, à mon avis. Elles sont spirituelles parce qu'elles sont les produits de l'esprit humain, et elles sont sociales parce qu'elles émanent de l'activité sociale. D'autres l'ont déjà souligné : le fait de vouloir camoufler que les sciences physiques sont des sciences sociales est une entreprise d'obscurantisme car effectivement le terreau des sciences physiques est la société, l'histoire. Je ne veux pas dire par là que les sciences physiques soient purement et simplement des idéologies produites par la société comme n'importe quelle autre idéologie. Pas du tout : les sciences physiques comme les sciences biologiques ont un mode de rapport vérificateur avec le monde extérieur qui vient d'expériences, d'observations, etc... Mais elles ne peuvent pas échapper à une dépendance par rapport à la société qui les produit. Prenons le concept d'énergie qui nous semble évident. Mais personne n'a vu l'énergie de ses propres yeux ; l'énergie a dû être construite par un effort de dizaine et de dizaine d'années

en unissant la notion de force et la notion de travail ; la notion de travail est elle-même d'origine anthropomorphe et sociomorphe. Et il est évident que le concept d'énergie n'a pu se développer que dans le contexte d'une civilisation industrielle, celle des machines à feu, celle du développement de la production et de la manipulation de l'énergie. L'inscription dans l'histoire sociale est capitale. Elle est d'autant plus capitale que se pose de façon grave le problème que j'évoquais tout à l'heure : quel est le rôle social de la science ? Si les scientifiques des sciences physiques, biologiques sont incapables de même oser concevoir que la science physique puisse être aussi une science sociale, comment peuvent-ils avoir les outils pour penser les problèmes de leur responsabilité ?

Enfin, je suis persuadé que les nouveaux développements de la connaissance scientifique nous conduisent un peu dans tous les domaines à restituer le dialogue, sinon directement entre le sujet et l'objet, mais entre l'observateur et ce qu'il observe. Le problème du sujet est inéluctable dans les sciences humaines. C'est-à-dire qu'il n'est pas possible d'éluder le problème suivant : je suis quelqu'un d'égocentrique et d'ethnocentrique dans une société donnée, et je ne peux trouver de moi-même, tout seul, les concepts qui me permettraient de dépasser cet égocentrisme et cet ethnocentrisme, si je ne fais pas un retour sur l'examen du problème de la subjectivité. Certes, dans les sciences physiques on peut éliminer le sujet individuel, mais on ne peut éliminer le "*sujet épistémique*" (Piaget) ni le problème de l'observateur. Ce n'est pas seulement par la référence bien connue aux principes d'incertitudes d'HEISENBERG, où l'observateur perturbe l'observation ; c'est aussi par le principe de BRILLOUIN, selon lequel toute observation se paie et crée de la néguentropie potentielle. Mais c'est aussi dans le principe "*anthropique*" de ces astrophysiciens qui disent que la considération de la genèse de l'univers doit inclure la possibilité de la conscience humaine.

Je conclus. Ce que je voulais dire, c'est que par des voies diverses se réintroduisent aujourd'hui et le problème de la conscience dans le sens réflexif, et le problème de la conscience dans le sens rabelaisien. Il se réintroduit, mais nous sommes aux débuts d'un processus. A mon avis, nous sommes dans une époque de changement de paradigme :

les paradigmes, ce sont les principes des principes, les quelques notions maîtresses qui contrôlent les esprits, qui commandent les théories, sans qu'on en soit conscient nous-mêmes. Je crois que nous sommes dans une époque où nous avons un vieux paradigme, un vieux principe qui nous oblige à disjoindre, à simplifier, à réduire, à formaliser sans pouvoir communiquer, sans pouvoir faire communiquer ce qui est disjoint et sans pouvoir concevoir des ensembles, et sans pouvoir concevoir la complexité du réel. Nous sommes dans une période *"entre deux mondes"* ; l'un qui est en train de mourir mais qui n'est pas encore mort, et l'autre qui veut naître, mais qui n'est pas encore né. Nous sommes dans une très grande confusion, une de ces périodes agoniques, de naissances, qui ressemblent aux périodes d'agonies, de morts ; mais je crois que, dans cette grande confusion, il y a des mouvements différents - je n'en ai cité que quelques uns - pour la réintroduction de la conscience dans la science. L'enjeu n'est pas simplement l'enjeu de l'enrichissement de l'esprit des scientifiques, ce qui ne serait déjà pas mal. Ce n'est pas seulement la conscience du sens de la complexité qu'une vision mutilée des choses avait éliminée ; ce qui serait quand même très bien ! Je pense que c'est un enjeu qui n'est pas seulement scientifique, qui est plus profondément politique et humain, humain en ce sens qu'il concerne, peut-être, l'avenir de l'humanité.

II. - D E B A T :

Peut-on parler d'une
EPISTEMOLOGIE DE LA COMPLEXITE ?

EPISTEMOLOGIE DE LA COMPLEXITE (*)

par Edgar MORIN

Cette question de la complexité, c'est complexe ! Dans une école, la question avait été posée à des enfants : *"qu'est-ce que la complexité ?"*. La réponse d'une élève avait été : *"la complexité est une complexité qui est complexe"*. Il est évident qu'elle était au coeur de la question. Mais avant d'aborder cette difficulté, il faut dire que le dogme, l'évidence sous-jacente à la connaissance scientifique classique, c'est, comme disait Jean PERRIN, que le rôle de la connaissance est d'expliquer le visible complexe par l'invisible simple. Derrière l'agitation, la dispersion, la diversité, il y a des lois. Donc, le principe de la science classique, est évidemment de légiférer, poser des lois qui gouvernent les éléments fondamentaux de la matière de la vie ; et pour légiférer elle doit disjoindre c'est-à-dire bien isoler les objets soumis aux lois. Légiférer, disjoindre, réduire, ce sont les principes fondamentaux de la pensée classique. Il ne s'agit absolument pas dans mon esprit de décréter que ces principes sont désormais abolis.

Mais les pratiques classiques de la connaissance sont insuffisantes. Alors que la science d'inspiration cartésienne allait très logiquement du complexe au simple, la pensée scientifique contemporaine essaie de lire la complexité du réel sous l'apparence simple des phénomènes. En fait, il n'y a pas de phénomène simple. Prenez l'exemple du baiser. Songez à ce qu'il faut de complexité pour que nous, humains, à partir de la bouche, puissions exprimer un message d'amour. Rien ne semble plus simple, plus évident. Et pourtant, pour le baiser, il faut une bouche, émergence de l'évolution du museau. Il faut qu'il y ait

(*) Conférence du 7 décembre 1982.

eu la relation propre aux mammifères où l'enfant tête la mère et la mère lèche l'enfant. Il faut donc toute l'évolution complexifiante qui transforme le mammifère en primate, puis en humain et, antérieurement, toute l'évolution qui va de l'unicellulaire au mammifère. Le baiser, de plus, suppose une mythologie sous-jacente qui identifie l'âme au souffle qui sort de la bouche : il dépend des conditions culturelles qui favorisent son expression. Ainsi, il y a cinquante ans, le baiser au Japon était inconcevable, incongru.

Autrement dit, cette chose extrêmement simple surgit d'un **hinterland** d'une complexité étonnante. On a cru que la connaissance avait un point de départ et un terminus ; aujourd'hui je pense que la connaissance est une aventure spiraloïde qui a un point de départ historique, mais qui n'a pas de terminus, qui doit sans cesse faire des cercles concentriques ; c'est-à-dire que la découverte d'un principe simple n'est pas le terminus ; elle renvoie à nouveau au problème complexe qui l'a éclairé en partie. Ainsi, songez au cas du code génétique qui, une fois découvert, nous renvoie à la question : pourquoi y a-t-il cette diversité extraordinaire de formes chez les végétaux et chez les animaux ? Je cite une phrase de DOBZHANSKY, le biologiste qui dit : *"malheureusement la nature n'a pas été assez gentille pour faire les choses aussi simples que nous aurions voulu qu'elles soient. Il nous faut affronter la complexité"*. Il y a un physicien, qui est en même temps un penseur, David BOHM, et qui s'en prend déjà au dogme de l'élémentarité - sur lequel je reviendrai - il dit : *"les lois physiques primaires ne seront jamais découvertes par une science qui essaie de casser le monde en ses constituants"*. Bien que BACHELARD ait dit, qu'en fait, la science contemporaine cherchait - parce qu'il pensait à la physique - le complexe, il est évident que les scientifiques ne savaient pas que c'était ça qui les intéressait. Souvent vous avez une double conscience ; vous croyez toujours obéir à la même vieille logique que vous avez reçue à l'école ; mais, en fait, sans que vous le sachiez, dans votre esprit travaille une autre logique et d'autres principes de connaissance.

Mais la complexité a du mal à émerger. Elle a du mal à émerger, tout d'abord parce qu'elle n'a pas été le centre de grands débats et de grandes réflexions, comme par exemple ça a été le cas de la rationalité avec les débats entre LAKATOS et FEYERABEND ou POPPER et KUHN. La scientificité, la falsifiabilité sont des grands débats dont on parle ; mais la complexité n'a jamais été mise en débat. La bibliographie sur la complexité est, à ma connaissance en tout cas, très restreinte. Pour moi, la chose importante c'est l'article de WEAVER, collaborateur de SHANNON, comme vous le savez pour la théorie de l'information qui, en 1948, a écrit cet article "*Science and complexity*" dans le "*Scientific American*" qui, lui-même, est un résumé d'une étude plus longue. C'est VON NEUMANN qui, dans la théorie "*On self-reproducing automata*" aborde cette question par le biais de la complexité des machines, des automates naturels par rapport aux automates artificiels, vision très profonde. Il y a eu BACHELARD dans "*Le nouvel esprit scientifique*" ; il y a VON FOERSTER dans divers écrits, notamment son texte maintenant bien connu, "*On self organizing systems and there environment*". Il y a H.-A. SIMON : "*Architecture of complexity*" qui était d'abord un article autonome et qui a été repris ensuite dans son livre. On peut trouver la complexité, en France, dans les oeuvres d'Henri ATLAN : "*Entre le cristal et la fumée*" et il y a HAYEK qui a écrit un article qui s'appelle "*The theory of complex phenomena*" dans "*Studies in philosophy, politics and economics*", qui est assez intéressant.

Bien entendu, on a beaucoup traité de la complexité dans le domaine théorique, physique, dans le domaine systémique ; mais souvent, à mon avis, on a traité d'abord de ce que WEAVER appelle la **complexité désorganisée** qui fait irruption dans la connaissance avec le deuxième principe de la thermodynamique, la découverte de ce désordre microscopique, microcorpculaire dans l'univers. Mais la complexité organisée est, souvent, ramenée à la complication. Qu'est-ce que la complication ? Quand il y a un nombre incroyable d'interactions entre - disons des molécules dans une cellule - neurones dans un cerveau, ce nombre incroyable d'interactions et d'interrétroactions dépasse évidemment toute capacité de computation - non pas seulement par un esprit humain, mais même par

un ordinateur très perfectionné - et alors effectivement il vaut mieux s'en tenir à l'**input** et l'**output**. Autrement dit, c'est très compliqué ; la complication est l'enchevêtrement des interrétroactions. Certes, c'est un trait de complexité ; mais je crois que l'importance de la notion est ailleurs. La complexité est beaucoup plus une notion logique qu'une notion quantitative. Elle a certes toujours des supports et des caractères quantitatifs qui défient effectivement les modes de calcul ; mais c'est une notion autre. C'est une notion à explorer, à définir. La complexité nous apparaît, tout d'abord, effectivement comme de l'irrationalité, comme de l'incertitude, comme du désarroi, comme du désordre.

Autrement dit, la complexité semble d'abord défier notre connaissance et, en quelque sorte, lui ordonner de régresser. Chaque fois qu'il y a une irruption de complexité sous forme justement d'incertitude, d'aléas, il y a une résistance très forte. Il y a eu une résistance très forte contre la physique quantique, parce que les physiciens classiques disaient : *"C'est le retour à la barbarie ; il n'est pas possible de nous mettre de l'indétermination alors que, depuis deux siècles, toutes les victoires de la science ont été celles du déterminisme"*. Il a fallu la réussite opérationnelle de la physique quantique pour que, finalement, on comprenne que la nouvelle indétermination constituait aussi un progrès dans la connaissance de la détermination elle-même.

L'idée de la complexité est une aventure. Je dirai même qu'on ne peut essayer d'entrer dans la problématique de la complexité qui si on entre dans celle de la simplicité, parce que la simplicité ce n'est pas si simple que ça. Dans mon texte *"Les commandements de la complexité"* publié dans *"Science avec conscience"*, j'ai essayé de dégager treize principes qui relèvent du paradigme de simplification c'est-à-dire des principes d'intelligibilité par simplification, pour pouvoir dégager de façon correspondante, complémentaire et antagoniste à la fois - voilà une idée typiquement complexe - des principes d'intelligibilité complexe. Je vais simplement les relire et faire quelques commentaires (1). Ce sera la première partie

(1) Note de l'éditeur : on a rappelé, en début de paragraphe, les numéros des "commandements du paradigme de simplification" présentés succinctement par E. MORIN dans le chapitre "Les commandements de la complexité" de *"Science avec conscience"*, pp. 309-310.

de mon exposé ; la deuxième partie sera consacrée un peu plus précisément au problème de connaissance de la connaissance ou à l'épistémologie complexe qui est liée à tout cela.

*
* *

I

(1.) On peut dire que le principe de la science classique, c'est : légiférer. Ceci correspond au principe du droit peut-être. C'est une législation, mais anonyme n'est-ce pas, qui se trouve dans l'univers, c'est la loi. Et ce principe est un principe universel qui était formulé par le lieu commun : *"il n'est de science que du général"* et qui comportait l'expulsion du local et du singulier. Or ce qui est intéressant c'est que, dans l'univers même, dans l'universel, est intervenu la localité. Je veux dire qu'aujourd'hui il apparaît que notre univers est un phénomène singulier, comportant des contraintes singulières et que les grandes lois qui le régissent - que l'on peut appeler les lois d'interactions, comme les interactions gravitationnelles, les interactions électro-magnétiques, les interactions fortes, au sein des noyaux atomiques - que ces lois d'interactions ne sont pas des lois en soi, mais des lois qui ne se manifestent, ne s'actualisent qu'à partir du moment où il y a des éléments en interaction ; s'il n'y avait pas de particules matérielles, il n'y aurait pas de gravitation, la gravitation n'existe pas en soi. Ces lois n'ont pas un caractère d'abstraction et sont liées aux contraintes singulières de l'univers ; il y aurait pu avoir d'autres univers possibles - peut-être il y en a-t-il - et qui auraient d'autres caractères singuliers. La singularité est désormais profondément inscrite dans l'univers ; et bien que le principe d'universalité demeure dans l'univers, il vaut pour un univers singulier où apparaissent des phénomènes singuliers et le problème est de combiner la reconnaissance du singulier et du local avec l'explication universelle. Le local et le singulier doivent cesser d'être rejetés ou vidangés comme des résidus à éliminer.

(2.) Le deuxième principe c'était la non-prise en considération du temps comme processus irréversible ; les premières lois physiques pouvaient très bien être conçues

dans un temps réversible. Et, en quelque sorte, l'explication était épurée de toute évolution, de toute historicité. Et là aussi, il y a un problème très important : c'est celui de l'évolutionisme généralisé. Aujourd'hui le monde, c'est-à-dire le cosmos dans son ensemble et la matière physique dans sa constitution (particulaire, nucléaire, atomique, moléculaire), a une histoire. Déjà ULLMO, dans cette épistémologie piagétienne à laquelle François MEYER (2) a collaboré, disait très fermement : *"la matière a une histoire"* ; aujourd'hui tout ce qui est matériel est pensé, conçu à travers sa genèse, son histoire. L'atome est vu historiquement. L'atome de carbone est vu à travers sa formation à l'intérieur d'un soleil, d'un astre. Tout est profondément historisé. La vie, la cellule, François JACOB le remarque souvent, une cellule est aussi une coupe dans le temps. Autrement dit, contrairement à cette vue qui a régné pendant un temps dans les sciences humaines et les sciences sociales selon laquelle on croyait pouvoir établir une structure par élimination de toute dimension temporelle et la considérer en soi, hors de l'histoire, aujourd'hui de toutes les autres sciences vient l'appel profond pour lier le structurel ou l'organisationnel (je préfère dire cela et je dirai pourquoi) avec l'historique et l'évolutif. Et ce qui est important effectivement c'est que le problème du temps s'est posé de façon tout à fait paradoxale au siècle dernier.

En effet, au moment même où prenait son essor l'évolutionisme ascensionnel sous sa forme darwinienne, c'est-à-dire une idée d'évolution complexifiante et diversifiante à partir d'une première protocellule vivante, au moment où l'histoire humaine était vue comme un processus de développement et de progrès, au même moment, le deuxième principe de la thermodynamique inscrivait, lui, une sorte de corruption inéluctable, de dégradation de l'énergie qui pouvait être traduite à travers l'optique boltzmanienne comme une croissance du désordre et de la désorganisation. Nous sommes confrontés à une double temporalité ; ce n'est pas une flèche du temps qui est apparue, ce sont deux flèches du temps, et deux flèches allant en sens contraire. Et pourtant, c'est le même temps ; et pourtant c'est la même aventure cos-

(2) Note de l'éditeur : Logique et connaissance scientifique sous la direction de Jean Piaget. Encyclopédie de la Pléiade - NRF - 1967.

mique : certes le deuxième principe de la thermodynamique inscrit un principe de corruption, de dispersion dans l'univers physique ; mais en même temps, cet univers physique, dans ce mouvement de dispersion, s'est constitué et continue à se constituer. Il se constitue des galaxies, des astres, des soleils, autrement dit, il se développe de l'organisation en même temps que se produit de la désorganisation. Le monde biologique est un monde qui évolue ; c'est la vie ; mais la vie, en même temps, se fait à travers la mort des individus et à travers la mort des espèces. On a cru juxtaposer ces deux temps ; c'est ce que BERGSON avait fait ; BERGSON, un des rares penseurs qui a regardé en face le deuxième principe ; mais, selon lui, c'était la preuve que la matière biologique était différente de la matière physique, puisque la matière physique a quelque chose de corrompu en elle, alors que la substance biologique ne subit pas l'effet du second principe. Malheureusement pour lui, on découvrirait à partir des années 50 que l'originalité de la vie n'est pas dans sa matière constitutive, mais dans sa complexité organisationnelle.

Nous sommes donc confrontés avec ce double temps et pas seulement ce temps à deux flèches, mais aussi un temps pouvant être à la fois irréversible et réitératif. C'est évidemment l'émergence de la pensée cybernétique qui l'a montré. Ce n'était pas seulement le fait qu'à partir d'un flux irréversible, il peut se créer un état stationnaire, par exemple celui du tourbillon ; dans la rencontre d'un flux irréversible et d'un obstacle fixe, comme l'axe d'un pont, se crée une sorte de système stationnaire qui est en même temps mobile, puisque chaque molécule d'eau qui tourbillonne est emportée à nouveau dans le flux, mais qui manifeste une stabilité organisationnelle. Tout ceci se retrouve dans toutes les organisations vivantes : irréversibilité d'un flux énergétique et possibilité d'organisation par régulation et surtout par récursion, c'est-à-dire auto-production de soi. Donc nous avons le problème d'une temporalité extrêmement riche, extrêmement multiple et qui est complexe. Il nous faut lier l'idée de réversibilité et d'irréversibilité, l'idée d'organisation à complexification croissante et l'idée de désorganisation croissante. Voici le problème auquel est confronté la complexité ! Alors que la pensée simplifiante, soit élimine le temps, soit ne conçoit qu'un seul temps (celui

du progrès ou celui de la corruption), la pensée complexe affronte, non seulement le temps, mais le problème de la polytemporalité où sont liés répétition, progrès, décadence.

(3.) Le troisième principe de simplification est celui de la réduction ou encore de l'élémentarité. La connaissance des systèmes peut être ramenée à celle des parties simples ou unités élémentaires qui les constituent. Là dessus, je suis très bref. Je résume. C'est dans le domaine où ce principe semblait avoir triomphé de façon incontestable, le domaine physique, évidemment, que ce principe s'est trouvé le plus atteint. J'ai fait allusion au problème de la particule qui est aporétique (onde et corpuscule) et dont la substance est fluante ; nous nous rendons compte que dans ce qu'on croyait être l'élément pur et simple, il y a désormais la contradiction, l'incertitude, le composite - je fais allusion à la théorie des quarks -, et peut-être l'inséparable, - je fais allusion à la théorie du "Bootstrap" -. Il y a des limites à l'élémentarité ; mais ces limites ne sont pas seulement intrinsèques ; elles tiennent aussi au fait qu'une fois que nous avons tout inscrit dans le temps, l'élémentarité apparaît aussi comme événementialité, c'est-à-dire que l'élément constitutif d'un système peut aussi être vu comme événement. Par exemple, il y a une vision statique qui consiste à nous considérer nous-mêmes en tant qu'organismes ; nous sommes constitués de 30 ou 50 milliards de cellules. Pas du tout et je crois que c'est ATLANT qui l'a justement fait remarquer ; nous ne sommes pas constitués de cellules ; nous sommes constitués d'interactions entre ces cellules. Ce ne sont pas des briques les unes à côté des autres ; ce sont des interactions. Et ces interactions, ce sont des événements, eux-mêmes liés par des événements répétitifs qui sont martelés par le mouvement de notre cœur, mouvement à la fois régulier et inscrit dans un flux irréversible. Tout élément peut être lu aussi comme événement. Et il y a surtout le problème de la systémicité ; il y a des niveaux d'émergence ; les éléments associés font partie d'ensembles organisés ; au niveau de l'organisation de l'ensemble, émergent des qualités qui n'existent pas au niveau des parties.

Certes, nous avons découvert que finalement tout ce qui se passe dans notre être, pas seulement dans notre

organisme, mais même dans la pensée, dans nos idées, dans nos décisions, tout peut se réduire à des tourbillons d'électrons. Mais il est évident qu'on ne peut pas expliquer la conquête de la Gaule par Jules CESAR par les mouvements et tourbillons électroniques de son cerveau, de son corps et de ceux des légionnaires romains. Même si un démon réussissait à déterminer ces interactions physiques, il ne comprendrait rien à la conquête de la Gaule qui ne peut se comprendre qu'au niveau de l'histoire romaine et des tribus gauloises. Je dirai de même qu'en termes d'échanges biochimiques, les amours de CESAR et de CLEOPATRE sont totalement intelligibles. Donc, il est certain que l'on ne réduira pas les phénomènes anthropo-sociaux aux phénomènes biologiques, ni ceux-ci aux interactions physico-chimiques.

(4.) Le quatrième principe simplificateur est celui de l'Ordre-Roi. L'Univers obéit strictement à des lois déterministes, et tout ce qui semble désordre (c'est-à-dire aléatoire, agitatoire, dispersif) n'est qu'une apparence due uniquement à l'insuffisance de notre connaissance.

La notion d'ordre et celle de loi sont nécessaires mais sont insuffisantes. Là-dessus HAYEK, par exemple, montre bien que plus il y a complexité, moins l'idée de loi est utile. HAYEK pense, bien entendu, à la complexité socio-économique ; c'est son type de préoccupation ; mais il se rend compte qu'il est très difficile, parce qu'ils sont complexes, de prédire les phénomènes sociaux. Il est évident que les "Lois" de la Société ou les "Lois" de l'Histoire sont tellement générales, tellement triviales, tellement plates qu'elles n'ont aucun intérêt. HAYEK dit : *"des lors, la recherche des lois n'est pas un label de procédure scientifique mais seulement un caractère propre aux théories des phénomènes simples"*. Il lie très fortement l'idée de lois à l'idée de simplicité. Je pense que si cette vision est assez juste en ce qui concerne les phénomènes sociaux, il n'en reste pas moins que, dans le monde physique ou biologique, la connaissance doit, à la fois, détecter l'ordre (les lois et détermination) et le désordre et reconnaître les relations entre ordre et désordre. Ce qui est intéressant, c'est que l'ordre et le désordre ont une relation de complémentarité, de complexité. Prenons l'exemple que je cite souvent, d'un phénomène qui présente, sous un angle, un caractère

étonnant aléatoire et, sous un autre angle, un caractère de nécessité ; ce phénomène, c'est la constitution de l'atome de carbone dans les forges solaires. Pour que cet atome se constitue, il faut qu'il y ait la rencontre exactement au même moment de trois noyaux d'hélium, ce qui est un événement tout à fait aléatoire et improbable. Toutefois, dès qu'il y a cette rencontre, au moment, une loi joue ; une règle, une détermination très stricte intervient ; l'atome de carbone se crée. Donc le phénomène a un aspect aléatoire et un aspect de détermination. En plus, le nombre des interactions entre noyaux d'hélium est énorme au sein du soleil ; et en plus il y a eu plusieurs générations de soleils dans notre système solaire ! ; finalement avec le temps, il se crée une quantité considérable d'atomes de carbone, il se crée en tout cas une ample réserve nécessaire à la création et au développement de la vie. On voit qu'un phénomène qui semble être extrêmement singulier, de par son caractère aléatoire, finalement, est quantitativement assez important et peut entrer dans une catégorie statistique. Tout ceci dépend donc des angles de prise de vue et je dirai surtout qu'il est intéressant - il est nécessaire - de joindre tous ces angles de prise de vue. C'est dans ce sens que je propose un tétragramme qui n'est pas du tout un principe d'explication, mais qui est beaucoup plus un memento indispensable ; c'est le tétragramme **ordre-désordre-interactions-organisation**. Là aussi, je dois bien préciser ; quand on dit tétragramme, on pense à un tétragramme très fameux, celui qu'au Mont Sinaï, l'Eternel fournit à Moïse pour lui révéler son nom, nom sacré et imprononçable : J.H.V.H. Ici le tétragramme dont je parle n'est pas la Formule suprême : il exprime l'idée que toute explication, toute intelligibilité ne pourront jamais trouver un principe ultime ; ça sera ni l'ordre, une loi, une formule maîtresse $E = MC^2$, ni le désordre pur. Dès que l'on considère un phénomène organisé, depuis l'atome jusqu'aux êtres humains en passant par les astres, il faut faire intervenir de façon spécifique des principes d'ordre, des principes de désordre et des principes d'organisation. Les principes d'ordre peuvent même croître en même temps que ceux du désordre, en même temps que se développe l'organisation. Par exemple, LWOFF a écrit un livre qui s'appelle "*L'ordre biologique*", c'est un livre très intéressant parce que, en effet, il y a des principes d'ordre qui sont valables pour tous les êtres vivants, pour toute organisation vivante.

Seulement ces principes d'ordre valables pour toute organisation vivante ne peuvent exister que si les organisations vivantes sont vivantes ; donc, ils n'existaient pas avant l'existence de la vie, sinon à l'état virtuel et quand la vie s'éteindra ils cesseront d'exister. Voici un ordre qui a besoin de s'auto-produire par de l'organisation et cet ordre est assez particulier puisqu'il tolère une part importante de désordre voire même collabore avec le désordre, comme VON NEUMANN l'avait bien vu dans sa théorie des automata. Donc il y a, en même temps que s'accroît la complexité, accroissement de désordre, accroissement d'ordre, accroissement d'organisation, si j'ose employer ce mot quantitatif d'accroissement. Il est certain que la relation ordre-désordre-organisation n'est pas seulement antagoniste ; elle est aussi complémentaire et c'est dans cette dialectique du complémentaire et de l'antagoniste que se trouve la complexité.

(5.) L'ancienne vision, la vision simplifiante, est une vision où évidemment, la causalité est simple ; elle est extérieure aux objets ; elle leur est supérieure ; elle est linéaire. Or, il y a une causalité nouvelle qu'a introduite, tout d'abord, la rétroaction cybernétique ou **feedback** négatif l'effet fait boucle avec la cause et l'on peut dire que l'effet rétroagit sur la cause. Ce type de complexité ne se manifeste dans l'exemple d'un système de chauffage d'une pièce munie d'un thermostat, où effectivement le thermostat lui-même déclenche ou arrête le fonctionnement de la machine thermique. Ce qui est intéressant, c'est qu'il n'y a pas seulement ce type de causalité en boucle qui se crée ; c'est aussi une endo-exo-causalité, puisque c'est effectivement aussi le froid ou le chaud extérieur qui va déclencher l'arrêt ou la marche du dispositif de chauffage central ; mais dans ce cas, la cause extérieure déclenche un effet intérieur inverse de son effet naturel : le froid extérieur provoque le chaud intérieur. Parce qu'il fait froid dehors, la pièce est chauffée. Bien entendu, tout ceci peut être expliqué de façon très simple quand on considère les segments constitutifs du phénomène de boucle rétroactive ; mais la boucle qui lie ces segments, la façon de lier ces segments devient complexe. Elle fait apparaître l'endo-exo-causalité. La vision simplifiante, dès qu'il s'est agi des machines vivantes, a d'abord cherché l'exo-causalité simple ; ça a été l'obsession behavioriste par exemple.

On pensait que le stimulus qui provoquait une réponse (comme le salivage du chien) **produisait** quasi cette réponse. Puis, on s'est rendu compte finalement que l'intéressant c'était de savoir aussi ce qui passait à l'intérieur du chien et de reconnaître quelle était la nature organisatrice de l'endo-causalité qui pousse le chien à se nourrir. Tout ce qui est vivant, et a fortiori tout ce qui est humain, doit se comprendre à partir d'un jeu complexe ou dialogique d'endo-exo-causalité. Ainsi il faut dépasser, pour comprendre le développement historique, l'alternative stérile entre endo-causalité et exo-causalité. En ce qui concerne l'U.R.S.S., par exemple, deux visions simplifiantes s'affrontent : la première conçoit le stalinisme selon une causalité purement endogène qui, de MARX va à LENINE lequel va à STALINE comme une sorte de développement quasi-déductif à partir d'un quasi gène doctrinal ; d'autres y voient, au contraire, un phénomène accidentel, c'est-à-dire qu'ils voient dans le stalinisme, l'effet des contraintes du passé tsariste, de la guerre civile, de l'encerclement capitaliste, etc... Il est évident que ni l'une ni l'autre de ces visions sont suffisantes ; l'intéressant est de voir la spirale, la boucle de renforcement de causes endogènes et de causes exogènes qui fait, qu'à un moment, le phénomène se développe dans telle direction plutôt que dans telle autre, étant donné qu'il avait dès le départ des virtualités de développement multiples. Nous avons donc sur le plan de la causalité une révision très importante à faire.

(6.) Sur la problématique de l'organisation, je ne veux pas insister. Je dirai qu'à la base, il y a le principe de l'émergence, c'est-à-dire que des qualités et propriétés qui naissent de l'organisation d'un ensemble rétroagissent sur cet ensemble ; il y a quelque chose de non-déductif dans l'apparition des qualités ou propriétés de tout phénomène organisé. Quant à la connaissance d'un ensemble, il faut penser à la phrase de PASCAL que je cite souvent : *"Je tiens pour impossible de concevoir les parties en dehors de la connaissance du tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties"*. Cela renvoie l'affaire de la connaissance à un mouvement circulaire ininterrompu. La connaissance ne s'interrompt pas. On connaît les parties qui permettent de mieux connaître le tout, mais le tout permet de mieux connaître les parties. Dans ce type de connaissance, la connaissance a un point de départ lorsqu'elle se met en mouvement, mais n'a pas de terminus.

Nous avons à faire dans la nature, pas seulement biologique mais physique, à des phénomènes d'auto-organisation qui posent des problèmes énormes ; je n'insiste pas là dessus. Les travaux de PINSON que nous connaissons et que je trouve tout à fait remarquables, donnent naissance du point de vue organisationnel, à une conception que l'on peut dire hologrammatique. L'intéressant, c'est que l'on en a un exemple physique qui est l'hologramme produit par le laser ; dans l'hologramme, chaque partie contient l'information du tout. Elle ne la contient pas du reste totalement ; mais elle la contient en très grande partie, ce qui fait, qu'effectivement, on peut briser l'image de l'hologramme, il se reconstitue autant de micro-touts fragmentaires et atténués. THOM a dit : *"La vieille image de l'homme-microcosme, reflet du macrocosme, garde toute sa valeur ; qui connaît l'homme connaîtra l'univers"*. Sans aller jusque là, il est remarquable de constater que, dans l'organisation biologique des êtres multicellulaires, chaque cellule contient l'information du tout. Elle contient potentiellement le tout. Et c'est dans ce sens, un mode hologrammatique d'organisation. Dans le langage, le discours prend son sens par rapport au mot, mais le mot ne fixe son sens que par rapport au discours dans lequel il se trouve enchaîné. Là aussi, il y a une rupture avec toute vision simplifiante dans la relation partie-tout, voir de quelle façon le tout est présent dans les parties et les parties présentes dans le tout. Par exemple, dans les sociétés archaïques, dans les petites sociétés de chasseurs-ramasseurs, dans les sociétés que l'on appelait primitives, la culture était engrammée en chaque individu. Il y en avait quelques uns qui avaient la totalité de la culture, c'étaient les sages, c'étaient les vieillards ; mais les autres membres de la société avaient, dans leur esprit, la connaissance des savoirs, normes, règles fondamentales. Aujourd'hui, dans nos sociétés-nations, l'Etat conserve en lui les Normes et Lois, et l'Université contient le Savoir collectif. Toutefois, nous passons de très nombreuses années d'abord dans la famille puis surtout à l'école à engrammer la culture du tout ; ainsi chaque individu porte pratiquement, d'une façon floue, inachevée, toute la société en lui, toute sa société.

Les problèmes d'organisation sociale ne peuvent se comprendre qu'à partir de ce niveau complexe de la

relation partie tout. Ici intervient l'idée de **réursion organisationnelle** qui, à mon avis, est absolument cruciale pour concevoir la complexité de la relation entre parties et tout. Les interactions entre des individualités autonomes, comme dans les sociétés animales ou même dans les cellules puisque les cellules ont chacune leur autonomie, produisent un tout lequel rétroagit sur les parties pour les produire elles-mêmes. Autrement dit, les interactions entre individus font la société ; de fait, la société n'a pas un gramme d'existence sans les individus vivants ; si une bombe très propre, comme la bombe à neutrons, nettoie toute la France, il resterait tous les monuments : l'Elysée, la Chambre des Députés, le Palais de Justice, les Archives, l'Education Nationale, etc... ; mais il n'y aurait plus de société, parce que, évidemment, les individus produisent la société. Pourtant, la société, elle, produit les individus ou, du moins, accomplit leur humanité en leur fournissant l'éducation, la culture, le langage. Sans la culture, nous serions ravalés au plus bas rang des primates. Autrement dit, ce sont les interactions entre individus qui produisent la société ; mais c'est la société qui produit l'individu. Voici un processus de récursivité organisationnelle, récursif voulant dire processus dans lesquels les produits et les effets sont nécessaires à sa propre production. Le produit est en même temps le producteur ; ce qui est rupture totale avec notre logique des machines artificielles où les machines produisent des produits qui leur sont extérieurs, nous voyons notre société à l'image de ces machines oublier que ces machines artificielles sont à l'intérieur d'une société qui s'auto-produit elle-même.

(7.) La pensée simplifiante était fondée sur la disjonction entre l'objet et l'environnement. On comprenait l'objet en l'isolant de son environnement ; il était d'autant plus nécessaire de l'isoler qu'il fallait l'extraire de l'environnement pour le mettre dans un nouvel environnement artificiel que l'on contrôlait, qui était le milieu de l'expérience, de la science expérimentale. Effectivement, grâce à l'expérience, on pouvait faire varier les conditions pouvant déterminer l'objet, et, par là même, mieux le connaître. L'expérimentation a fait considérablement progresser notre connaissance. Mais il y a une autre connaissance qui ne peut progresser qu'en concevant les interactions avec l'environnement. Ce problème se retrouve

en physique où les grandes lois sont des lois d'interaction. Il se retrouve aussi en biologie où l'être vivant est un système à la fois fermé et ouvert qui a besoin de son environnement pas seulement pour se nourrir, s'informer, se développer. Il nous faut donc, non pas disjoindre, mais distinguer les êtres de leur environnement. Par ailleurs, la pensée simplifiante se fondait sur la disjonction absolue entre l'objet et le sujet qui le perçoit et qui le conçoit. Nous devons poser, au contraire le principe de relation entre l'observateur-concepteur et l'objet observé, conçu. On a montré que la connaissance physique est inséparable de l'introduction d'un dispositif d'observation, d'expérimentation (appareil, découpage, grille) et, par là inclut la présence de l'observateur-concepteur dans toute observation ou expérimentation. Bien qu'il n'ait jusqu'à présent aucune vertu heuristique dans la connaissance astronomique, il est intéressant de noter, ici, le principe anthropique dégagé par Brandon CARTER : *"La présence d'observateurs dans l'univers impose des contraintes, non seulement sur l'âge de l'univers à partir duquel ces observateurs peuvent apparaître, mais aussi sur l'ensemble de ses caractéristiques et des paramètres fondamentaux de la physique qui s'y déroule"*. Il ajoute que la forme faible du principe anthropique stipule que la présence d'observateurs dans l'univers impose des contraintes sur la position temporelle de ces derniers ; la forme forte du principe anthropique, c'est que la présence d'observateurs dans l'univers impose des contraintes, non seulement sur leur position temporelle, mais aussi sur l'ensemble des propriétés de l'univers. C'est dire que l'univers appartient à une classe de modèles d'univers capables d'abriter des êtres vivants et d'être étudiés par eux. Ce qui est une chose extraordinaire, puisque toute notre connaissance du cosmos, effectivement, faisait de nous des êtres de plus en plus périphériques et marginaux. Non seulement on était d'une étoile de banlieue, d'une galaxie de banlieue ; mais ensuite on était des êtres vivants, peut-être les seuls êtres vivants dans l'univers - enfin on n'avait pas la preuve qu'il y en ait d'autres - et du point de vue de la vie, on était le seul rameau où soit apparue cette forme de conscience réflexive disposant du langage et pouvant vérifier scientifiquement ses connaissances.

L'univers nous marginalisait totalement. Certes, le principe anthropique ne supprime pas du tout cette

marginalité ; mais il dit qu'il faut, que d'une certaine façon, l'univers soit capable, même d'une façon hautement improbable, de faire des êtres vivants et des êtres conscients. Sur le plan faible, l'exemple qu'il donne est assez intéressant ; il dit : *"Notre soleil a 5 milliards d'années ; c'est un adulte ; il est assuré d'avoir, sauf pépin, 10 milliards d'années. La vie a commencé peut-être il y a 4 milliards d'années, c'est-à-dire tout à fait au début du système solaire. Nous, êtres humains, nous apparaissions au milieu de l'âge du soleil"*. Il y a là quelque chose qui n'est pas purement arbitraire, au hasard. A supposer que la vie ait commencée plus tôt, elle n'aurait pas eu, sans doute, des conditions de développement possible ; mais, si la vie avait démarré plus tard, la conscience humaine serait apparue au moment où le soleil avait commencé à s'éteindre, c'est-à-dire au moment où, elle-même peut-être, n'aurait eu qu'un éclair avant le crépuscule final. Autrement dit, il y a un certain intérêt à essayer de penser notre système par rapport à nous et nous par rapport à notre système. Et c'est une invite à la pensée rotative, de la partie au tout et du tout à la partie. Déjà la réintroduction de l'observateur dans l'observation avait été effectuée dans la micro-physique (BOHR, HEISENBERG) et la théorie de l'information (BRILLOUIN). C'est plus profondément encore que le problème se pose en sociologie et en anthropologie : quelle est, notre place à nous, observateurs-concepteurs, dans ce système dont nous faisons partie ?

Derrière la notion d'observateur se cache la notion encore honnie de sujet. Sans doute, en physique, peut-on se passer de la notion de sujet, à condition de bien préciser que toute notre vision du monde physique se fait par l'intermédiaire de représentations, de concepts ou de systèmes d'idées, c'est-à-dire de phénomènes propres à l'esprit humain. Mais peut-on se passer de l'idée de l'observateur-sujet dans un monde social constitué par les interactions entre sujets ?

(8. à 11.) Il y a aussi une autre question qui me semble importante, c'est que, dans la connaissance simplifiante, les notions d'être et d'existence étaient totalement éliminées par la formalisation et la quantification. Or, je crois qu'elles sont réintroduites à partir de l'idée d'auto-production qui, elle-même, est inséparable de l'idée de

réursion organisationnelle. Vous avez un processus qui s'auto-produit et qui ainsi produit de l'être ; il crée du "soi". Le processus auto-producteur de la vie produit des êtres vivants. Ces êtres sont, en tant que systèmes ouverts dépendant de leur environnement, soumis aux aléas, des existants. La catégorie de l'existence n'est pas une catégorie purement métaphysique ; on est des "êtres-là" comme dit HEIDEGGER soumis aux fluctuations du milieu extérieur et soumis effectivement à l'imminence à la fois totalement certaine et totalement incertaine, de la mort. Autrement dit, ces catégories de l'être et de l'existentialité qui semblaient purement métaphysiques, on les retrouve dans notre univers physique ; mais l'être n'est pas une substance ; l'être ne peut exister qu'à partir du moment où il y a de l'auto-organisation. Le soleil est un être qui s'auto-organise évidemment à partir, non pas de rien, mais à partir d'un nuage ; et quand le soleil éclatera, il perdra son être particulière... C'est très important, puisque le drame, la tragédie des sciences humaines et des sciences sociales notamment, c'est que, voulant fonder leur scientificité sur les sciences naturelles, elle trouvait des principes simplificateurs et mutilants où il était impossible de concevoir l'être, impossible de concevoir l'existence, impossible de concevoir l'autonomie, impossible de concevoir le sujet, impossible de concevoir la responsabilité.

Si nous pouvons nous référer désormais à des principes scientifiques qui permettent de concevoir l'être, l'existence, l'individu, le sujet, il est certain que le statut, le problème des sciences sociales et humaines se modifie.

(12. et 13.) Maintenant, j'en viens au dernier point qui est le plus dramatique. La connaissance simplifiante se fonde sur la fiabilité absolue de la logique pour établir la vérité intrinsèque des théories, une fois que celles-ci sont fondées empiriquement selon les procédures de la vérification. Or nous avons découvert, avec le théorème de GODEL, la problématique de la limitation de la logique. Le théorème de GODEL a démontré les limites de la démonstration logique au sein des systèmes formalisés complexes ; ceux-ci comportent au moins une proposition qui est indécidable, ce qui fait que l'ensemble du système est indécidable. Ce qui est intéressant dans cette idée, c'est que l'on peut la généraliser : tout système conceptuel

suffisamment riche inclut nécessairement des questions auxquelles il ne peut pas répondre de lui-même, mais auxquelles il ne peut répondre qu'en se référant à l'extérieur de ce système.

Comme dit expressément GODEL : *"Le système ne peut trouver ses instruments de vérification que dans un système plus riche ou métasystème"*. TARSKI le dit aussi très nettement pour les systèmes sémantiques. Les métasystèmes, bien que plus riches comporteront aussi une brèche et ainsi de suite ; l'aventure de la connaissance ne peut pas être close ; la limitation logique nous fait abandonner le rêve d'une science absolue et absolument certaine mais il faut dire que ce n'était qu'un rêve. C'était le rêve finalement des années 20, le rêve du mathématicien HILBERT qui croyait effectivement que l'on pouvait prouver de façon absolue par la métamathématique, mathématiquement, logiquement, formellement la vérité d'une théorie. C'était le rêve du positivisme logique qui avait cru fonder en certitude la théorie scientifique. Or POPPER, puis KUHN ont, chacun à leur façon, montré que le propre d'une théorie scientifique est d'être biodégradable.

Il y a là une brèche dans la logique à quoi s'ajoute une autre brèche, qui est le problème de la contradiction. C'est un très vieux problème, puisque le contradictoire ou l'antagonisme est présent chez HERACLITE, chez HEGEL, chez MARX. La question est de savoir si l'apparition d'une contradiction est signe d'erreur, c'est-à-dire qu'il faut abandonner le chemin qui y conduit ou, si au contraire, il nous dévoile des nappes profondes ou inconnues de la réalité. Il y a des contradictions non absurdes, auxquelles nous conduit l'observation : ainsi la particule se présente à l'observateur tantôt comme onde tantôt comme corpuscule ; cette contradiction-là n'est pas une contradiction absurde ; elle se fonde sur un cheminement logique ; en partant de certaines observations, on arrive à la conclusion que ce que l'on a observé est quelque chose d'immatériel, une onde ; mais d'autres observations, non moins vérifiées, nous montrent que, en d'autres conditions, le phénomène se comporte comme une entité discrète, un corpuscule. C'est la logique qui amène à cette contradiction. Le vrai problème, c'est que c'est la logique elle-même qui nous conduit à des moments

aporétiques lesquels peuvent ou ne peuvent pas être dépassés. Ce que révèle la contradiction, si elle est indépassable, c'est la présence d'une nappe profonde de la réalité qui cesse d'obéir à la logique classique ou aristotélicienne. Je dirai, en deux mots, que le travail de la pensée, surtout quand il est créateur, est de faire des sauts, des transgressions logiques, mais que le travail de la vérification est de revenir à la logique classique, au noyau déductif lequel effectivement n'opère que des vérifications segmentaires. On peut formuler des propositions apparemment contradictoires qui le sont tout en ne l'étant pas, comme par exemple : je suis un autre. Je *"est"* un autre, comme disait RIMBAUD, ou cette phrase très jolie de TARDE, pour citer un ancêtre de la sociologie qui nous dit : *"La plus admirable de toutes les sociétés, cette hiérarchie de conscience, cette féodalité d'âmes vassales dont notre personne est le sommet"*, c'est-à-dire cette multiplicité des personnalités dans le moi ; dans l'identité il y a un tissu de notions extrêmement diverses, il y a de l'hétérogénéité dans l'identique. Tout ceci est très difficile à concevoir et cela est.

Ainsi, au coeur du problème de la complexité, il y a un problème de principe de pensée ou paradigme, et au coeur du paradigme de complexité, il y a le problème de l'insuffisance et de la nécessité de la logique, de l'affrontement *"dialectique"* ou dialogique de la contradiction.

*

II

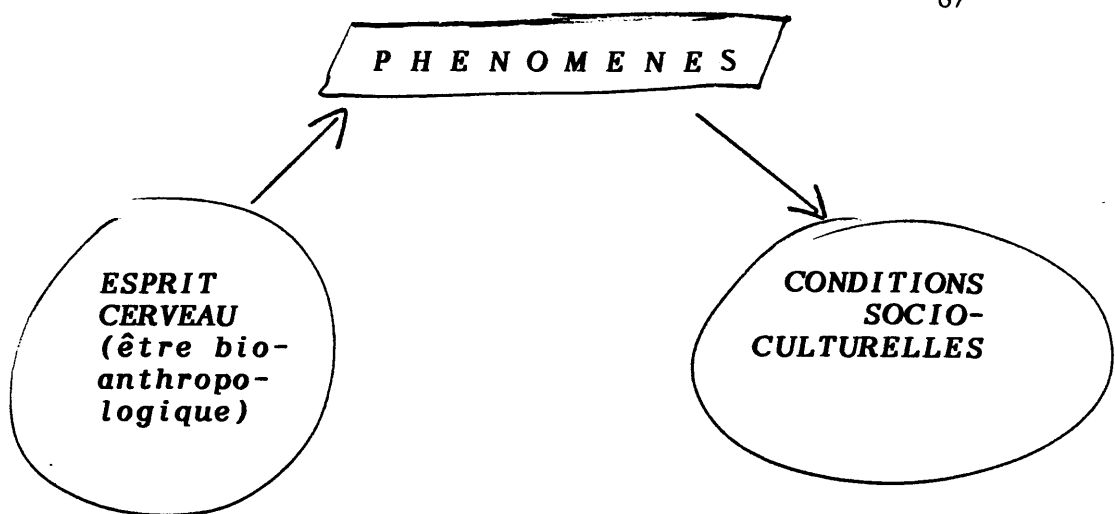
Le deuxième problème est celui de l'**épistémologie complexe** qui, finalement, est à peu près de même nature que le problème de la connaissance de la connaissance. Il reprend bien des points de ce que je vous ai dit mais en les dépassant, en les englobant. Comment concevoir cette connaissance de la connaissance ?

On peut dire que le problème de la connaissance scientifique pouvait se poser à deux niveaux. Il y avait le niveau qu'on pourrait appeler empirique et la connaissance scientifique grâce aux vérifications par observations et expérimentations multiples dégageait des données objectives et, sur ces données objectives, induisait des

théories qui, pensait-on, "*reflétaient*" le réel. A un second niveau, ces théories se fondaient sur la cohérence logique, et ainsi fondaient leur vérité de système d'idées. Vous aviez donc deux trônes, le trône de la réalité empirique et le trône de la vérité logique, d'où l'on contrôlait la connaissance. Les principes de l'épistémologie complexe sont plus complexes : il n'y a pas un trône ; il n'y a pas deux trônes ; il n'y a pas de trône du tout. Il y a des instances qui permettent de contrôler la connaissance ; chacune est nécessaire ; chacune est insuffisante.

La première instance, c'est **l'esprit**. Qu'est-ce que l'esprit ? L'esprit c'est l'activité de quelque chose, d'un organe qu'on appelle **le cerveau**. La complexité consiste à ne réduire ni l'esprit au cerveau, ni le cerveau à l'esprit. Le cerveau évidemment, c'est un organe qu'on peut analyser, étudier, mais que nous nommons tel par l'activité de l'esprit. Autrement dit, nous avons quelque chose qu'on peut appeler **l'esprit-cerveau** lié et récursif puisque l'un coproduit l'autre d'une certaine façon. Mais, de toute façon, cet esprit-cerveau est surgi à partir d'une évolution biologique, via l'homonisation, jusqu'à **homo** dit **sapiens**. Dès lors, la problématique de la connaissance doit absolument intégrer, chaque fois qu'ils apparaissent, les acquis fondamentaux de la **bio-anthropologie** de la connaissance. Et quels sont ces acquis fondamentaux ?

Le premier acquis fondamental est que notre machine cérébrale est hyper-complexe. Le cerveau est un et multiple. La moindre parole, la moindre perception, la moindre représentation met en jeu, en action et en connexion des myriades de neurones et de multiples couches ou secteurs du cerveau. Celui-ci est bi-hémisphérique ; et son fonctionnement heureux tient en la complémentarité et en l'antagonisme entre un hémisphère gauche plus polarisé sur l'abstraction et l'analyse, et un hémisphère droit plus polarisé sur l'appréhension globale et le concret. Le cerveau est hypercomplexe également dans le sens où il est "*triunique*" selon l'expression de MAC LEAN. Il porte en lui, non pas comme la Trinité trois personnes en une, mais trois cerveaux en un, le cerveau reptilien (rut, agression), le cerveau mammifère (affectivité), le néo-cortex humain (intelligence logique et conceptuelle), sans qu'il y ait prédominance de l'un sur l'autre. Au contraire, il y a antagonisme entre ces trois instances, et parfois, souvent, c'est la pulsion qui gouverne la raison. Mais aussi, dans et par ce déséquilibre, surgit l'imagination.



.../...

Note de l'éditeur : le présent tableau a été dressé par Edgar Morin au cours de son exposé qui le commentait. C'est cette genèse progressive que nous avons tenté d'évoquer.

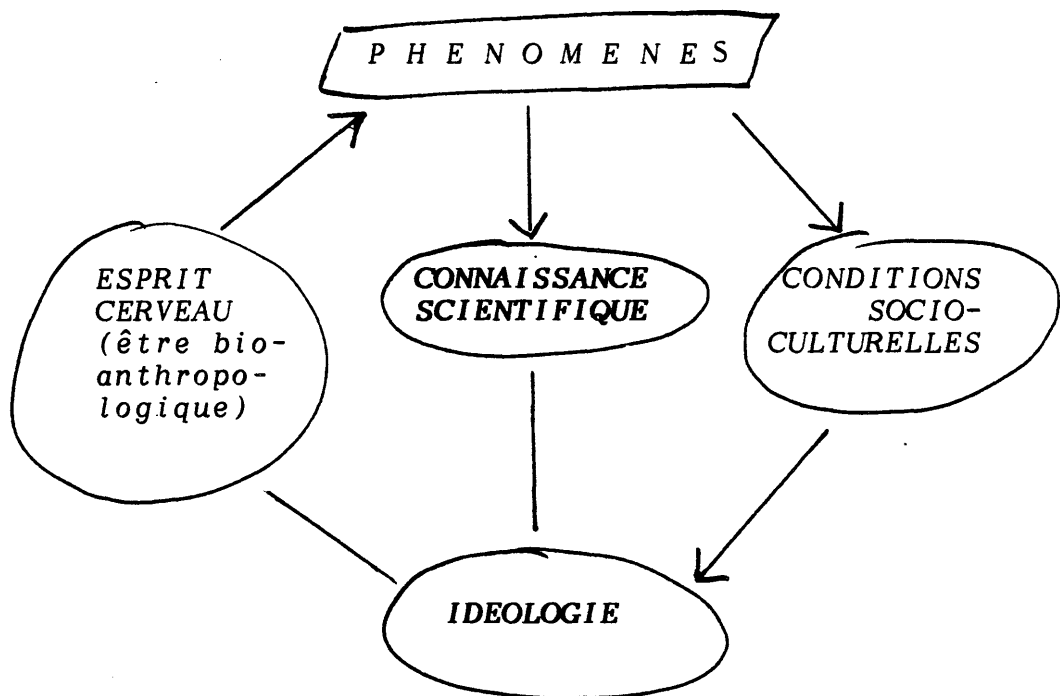
Le plus important peut être dans la bio-anthropologie de la connaissance nous ramène aux critiques kantienne, à mon avis, incontournables ; effectivement, on a découvert par des moyens nouveaux d'observation et d'expérimentation, ce que KANT avait découvert par des moyens intellectuels et réflexifs. C'est que notre cerveau est dans une boîte noire qui est le crâne, n'a aucune communication directe avec l'univers. Cette communication s'effectue indirectement via le réseau nerveux à partir des terminaux sensoriels. Qu'est-ce qui arrive à notre rétine, par exemple ? Ce sont des **stimuli** que, dans notre langage actuel, nous appelons photons qui vont impressionner rétine et ces messages vont être analysés par des cellules spécialisées, puis transcrits dans un code binaire lequel va arriver à notre cerveau où, à nouveau, ils vont, selon des procédés que nous ne connaissons pas, se traduire en représentation. C'est la ruine de la conception de la connaissance-reflet.

Nos visions du monde sont des traductions du monde. Nous traduisons la réalité en représentations, notions, idées, puis théories. Il est désormais expérimentalement démontré qu'il n'y a aucune différence intrinsèque entre l'hallucination et la perception. On peut effectuer certains **stimuli** sur certaines zones du cerveau et ils font revivre des impressions, des souvenirs avec une force hallucinatoire ressentie comme perception. Autrement dit, ce qui différencie la perception de l'hallucination, c'est uniquement l'inter-communication entre nous. Et encore, il y a des cas d'hallucination collective. A moins d'admettre la réalité de l'apparition de Fatima, il est certain que des milliers de gens, qu'une foule, peut produire une même hallucination. Ainsi, de l'examen bio-anthropologique de la connaissance se dégage un principe d'incertitude fondamental ; il y a toujours une relation incertaine entre notre esprit et l'univers extérieur. Nous ne pouvons traduire son langage inconnu qu'en lui attribuant et lui adoptant notre langage. Ainsi, nous avons nommé "*lumière*" ce qui nous permet de voir, et nous entendons aujourd'hui par lumière un flux de photons qui bombardent nos rétines. Il est donc temps que l'épistémologie complexe réintègre un personnage qu'elle a totalement ignoré c'est-à-dire l'homme en tant qu'être bio-anthropologique qui a un cerveau. Nous devons concevoir que ce qui permet la connaissance est en même temps ce qui la limite. Nous imposons au monde des catégories qui nous permettent

de saisir l'univers des **phénomènes**. Ainsi, nous connaissons des réalités, mais nul ne peut prétendre connaître La Réalité avec "L" et "R".

Il n'y a pas que les conditions bio-anthropologiques de la connaissance. Il y a, corrélativement, les **conditions socio-culturelles** de production de toute connaissance, y compris scientifique. Nous sommes aux débuts bégayants de la sociologie de la connaissance. Une de ses maladies infantiles est de réduire toute connaissance, y compris scientifique, uniquement à son enracinement socio-culturel ; or, on ne peut pas faire de la connaissance scientifique une **idéologie** du même type que les idéologies politiques, encore que, - et j'y reviendrai - toute théorie est une idéologie c'est-à-dire construction, système d'idée et que tout système d'idées relève à la fois des capacités propres au cerveau, des conditions socio-culturelles, de la problématique du langage. Donc, c'est effectivement une idéologie qu'une théorie scientifique. Il y a toujours des postulats métaphysiques occultes dans et sous l'activité théorique (POPPER, HOLTON). Mais la science établit un dialogue critique avec la réalité, dialogue qui la distingue des autres activités cognitives.

Par ailleurs, la sociologie de la connaissance est encore très peu développée et comporte en elle un paradoxe fondamental ; il faudrait que la sociologie soit plus puissante que la science qu'elle étudie pour pouvoir la traiter de façon pleinement scientifique ; or, malheureusement la sociologie est scientifiquement moins puissante que la science qu'elle envisage. Cela veut dire évidemment qu'il faut développer la sociologie de la connaissance. Il y a des études intéressantes, mais très limitées, qui sont des études de sociologie de laboratoire ; on se rend compte qu'un laboratoire, c'est un micro-milieu humain où grouillent ambitions, jalousies, rivalités, modes... On s'en doutait un peu. Il est certain que ceci ré-immmerge l'activité scientifique dans la vie sociale et culturelle ; mais il n'y a pas que ça. Il y a beaucoup plus à faire du point de vue de la sociologie de la culture, de la sociologie de l'intelligentsia (MANNHEIM). Il y a tout un domaine extrêmement fécond à prospecter. A ce niveau là, il faut développer une socio-histoire de la connaissance, y compris l'histoire de la connaissance scientifique.



Nous venons de voir que toute théorie cognitive, y compris scientifique, est co-produite par l'esprit humain et par une réalité socio-culturelle. Cela ne suffit pas. Il faut aussi considérer les systèmes d'idées comme des réalités d'un type particulier, dotées d'une certaine autonomie "*objective*" par rapport aux esprits qui les nourrissent et s'en nourrissent. Il faut donc voir le monde des idées, non pas comme un produit de la société seulement ou un produit de l'esprit mais voir aussi que le produit a, dans le domaine complexe, toujours une autonomie relative. C'est le fameux problème de la superstructure idéologique qui a tourmenté des générations de marxistes, parce que, évidemment, le marxisme sommaire et clos faisait de la superstructure un pur produit des infrastructures, mais le marxiste complexe et dialectique, à commencer par MARX, voyait qu'une idéologie rétroagit, évidemment, et joue son rôle dans le processus historique. Il faut aller encore plus loin. MARX a cru remettre la dialectique sur pieds en subordonnant le rôle des idées. Mais la dialectique n'a ni tête, ni pieds. Elle est rotative.

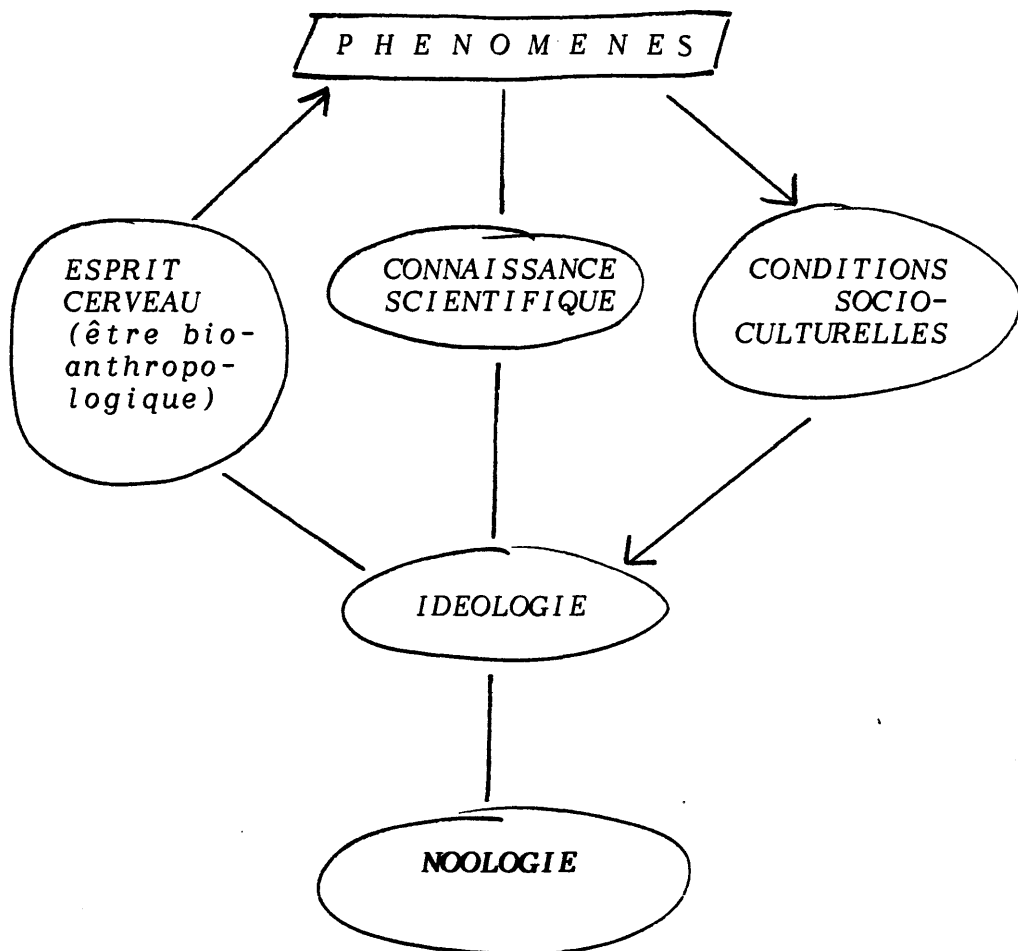
A partir du moment où vous prenez au sérieux l'idée de récursion organisationnelle, les produits sont nécessaires à la production du processus. Les sociétés humaines, les sociétés archaïques ont des mythes de fondation, des mythes communautaires, des mythes d'ancêtres communs, des mythes qui leur expliquent leur situation dans le monde. Or, ces sociétés ne peuvent s'achever en tant que sociétés humaines que s'il y a cet ingrédient mythologique ; l'ingrédient mythologique est aussi nécessaire que l'ingrédient matériel. On peut dire : non, bien sûr, on a d'abord besoin de manger et après... les mythes, oui, mais pas tellement ! Les mythes entretiennent la communauté, l'identité commune qui est un lien indispensable aux sociétés humaines. Ils font partie d'un ensemble où chaque moment du processus est capital à la production du tout. Cela étant dit, je veux parler du degré d'autonomie des idées et je prends deux exemples extrêmes ; un exemple qui m'a toujours frappé est évident dans toutes religions. Les dieux qui sont créés par les interactions entre les esprits d'une communauté croyante ont une existence tout à fait réelle et tout à fait objective ; ils n'ont certes pas la même objectivité qu'une table, que la chaise ; mais ils ont une objectivité réelle dans la mesure où l'on croit en eux : ce sont des êtres qui vivent pour

les croyants et ceux-ci opèrent avec leurs dieux un commerce, un échange de bons procédés. On leur demande aide ou protection et, en échange, on leur donne des offrandes. Mieux encore : il y a beaucoup de cultes où les dieux apparaissent, - et ce qui m'a toujours fasciné dans la **macumba** -, c'est ce moment où arrivent les dieux, les esprits qui se saisissent de telle ou telle personne qui brusquement parlent par la bouche du dieu, parlent par la voix du dieu, c'est-à-dire que l'existence réelle de ces dieux est incontestable, mais ces dieux n'existeraient pas sans les humains qui les protègent. Voilà la restriction qu'il faut faire à leur existence ! A la limite, cette table peut encore exister après notre vie, notre anéantissement, encore qu'elle n'aurait plus la fonction de table ; ça serait sa lignéité qui continuerait son existence. Mais les dieux mourront tous, dès que nous cesseront d'exister. Alors voilà leur type d'existence ! Ils existent les dieux.

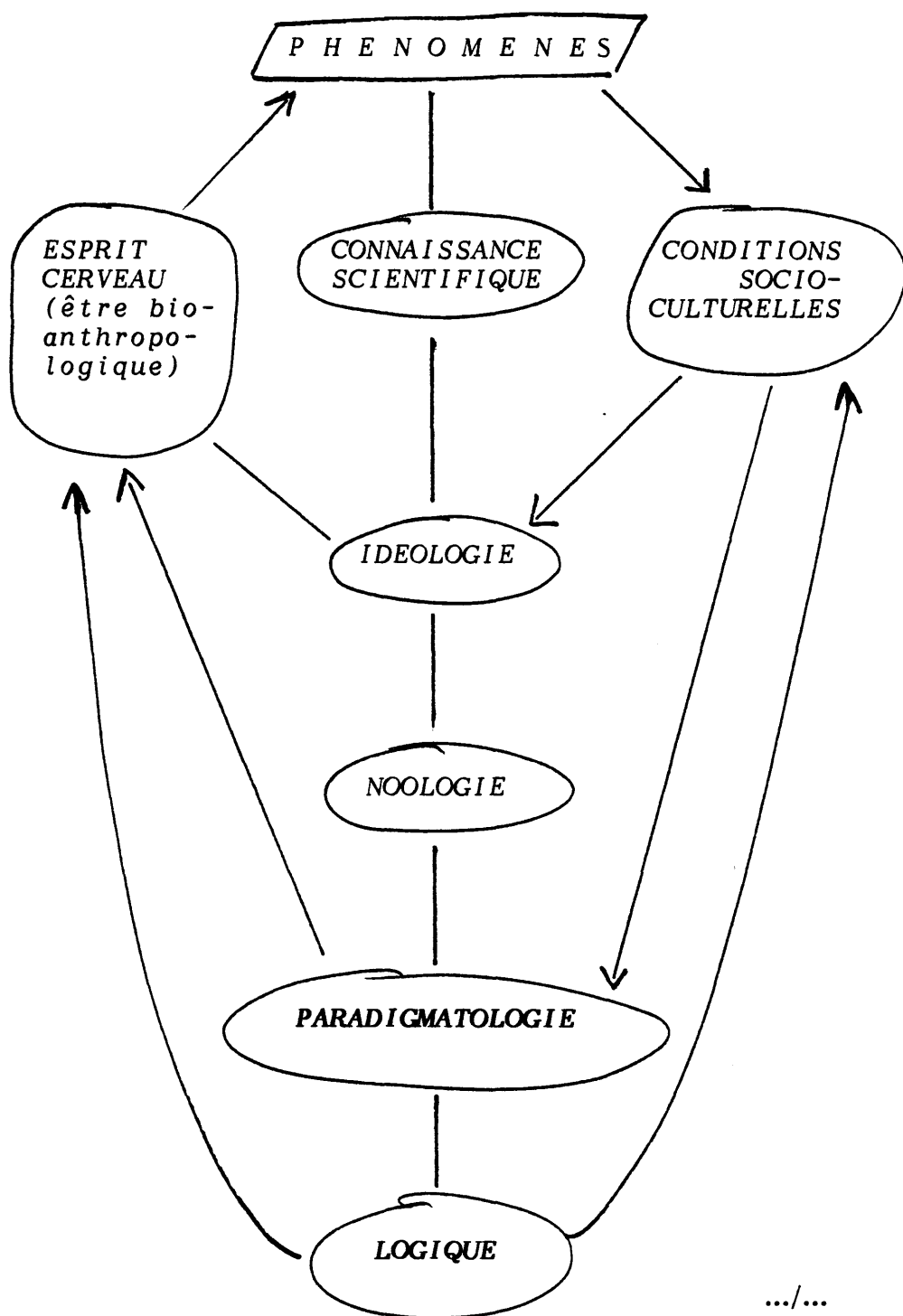
De même je dirai que les idéologies existent très fort. L'idée triviale qu'on peut mourir pour une idée est très vraie ! Bien entendu, nous avons un rapport très équivoque avec l'idéologie. Une idéologie, selon la vision marxienne, est un instrument qui masque des intérêts particuliers sous des idéaux universels. Tout cela est vrai ; mais l'idéologie n'est pas seulement un instrument ; elle nous instrumentalise. Nous sommes possédés par elle. Nous sommes capables d'agir pour elle. Donc, il y a un problème de l'autonomie relative du monde des idées et le problème de l'organisation du monde des idées.

Il y a nécessité d'élaborer une science nouvelle qui serait indispensable à la connaissance de la connaissance. Ce serait la **noologie**, science des choses de l'esprit, des entités mythologiques et des systèmes d'idées conçus dans leur organisation et leur mode d'être spécifique.

Les problèmes fondamentaux de l'organisation des systèmes d'idées ne relèvent pas seulement de la **logique**, il y a aussi ce que j'appelle la **paradigmatologie**. Cela signifie que les systèmes d'idées obéissent à certains principes fondamentaux qui sont des principes d'association ou d'exclusion qui les contrôlent et qui les commandent. Ainsi, par exemple, ce que l'on peut appeler le grand paradigme d'Occident qu'a très bien formulé DESCARTES,



que j'ai cité, qui est la disjonction entre l'objet et le sujet, la science et la philosophie, c'est un paradigme qui ne contrôle pas seulement la science, mais qui contrôle la philosophie. Les philosophes admettent la disjonction avec la connaissance scientifique aussi bien que les scientifiques la disjonction avec la philosophie. Voici donc un paradigme qui contrôle des types de pensée totalement différents, voire antagonistes, mais qui lui obéissent également. Or, reprenons l'exemple du paradigme de la nature humaine. Ou bien le paradigme fait que ces deux notions de la nature et de l'homme sont associées comme cela s'est fait chez ROUSSEAU, c'est-à-dire qu'on ne peut comprendre l'humain que dans sa relation avec la nature. Ou bien, ces deux notions sont disjointes, c'est-à-dire qu'on ne peut comprendre l'humain que par exclusion de la nature ; c'est le point de vue de l'anthropologie culturelle encore régnante. Un paradigme complexe, au contraire, peut comprendre l'humain à la fois en association et en opposition avec la nature. C'est KUHN qui a dégagé fortement l'importance cruciale des paradigmes, bien qu'il ait mal défini cette notion. Il l'utilise dans le sens vulgatique anglo-saxon de "*principe fondamental*". Moi, je l'emploie dans un sens intermédiaire entre son sens linguistique et son sens kuhnien, c'est-à-dire que ce principe fondamental se définit par le type de relations qui existe entre quelques concepts maîtres extrêmement limités, mais dont le type de relations contrôle tout l'ensemble des discours, y compris la logique des discours. Quand j'ai dit **logique**, il faut voir, qu'en fait, nous croyons à la logique aristotélicienne ; mais dans ce type de discours qui est le discours de notre connaissance occidentale, c'est la logique aristotélicienne que nous avons fait obéir, sans le savoir, à ce paradigme de disjonction, de simplification et de législation souveraine ; et le monde du paradigme est évidemment quelque chose de très important qui mérite d'être étudié en lui-même, mais à condition toujours de l'ouvrir sur l'ensemble des conditions socio-culturelles et de l'introduire au cœur même de l'idée de culture. Le paradigme que produit une culture est en même temps le paradigme qui reproduit cette culture. Aujourd'hui, le principe de disjonction, de distinction, d'association, d'opposition qui gouverne la science est quelque chose qui, non seulement, contrôle les théories mais, en même temps, commande l'organisation techno-bureaucratique de la société. Cette division, cette



hyperdivision du travail scientifique apparaît d'un côté, évidemment comme une sorte de nécessité de développement intrinsèque, parce que dès qu'une organisation complexe se développe, le travail se spécialise tandis que les tâches se multiplient pour arriver à une richesse plus complexe du tout. Mais, ce processus est, non seulement parallèle, mais lié au processus de la division du travail social, au processus de l'hétérogénéisation des tâches, au processus de la non-communication, de la parcellarisation, du morcellement des activités humaines dans notre société dite industrielle ; il est évident qu'il y a un rapport très profond entre la façon dont nous organisons la connaissance et la façon dont la société s'organise. L'absence de complexité dans les théories scientifiques, politiques et mythologiques est elle-même liée à une certaine carence de complexité dans l'organisation sociale elle-même, c'est-à-dire que le problème du paradigmatique est extrêmement profond parce qu'il renvoie à quelque chose de très profond dans l'organisation sociale qui n'est pas évident de prime abord ; il renvoie à quelque chose de très profond, sans doute, dans l'organisation de l'esprit et du monde noologique.

*

* *

Je conclus ; qu'est-ce que serait une épistémologie complexe ?

C'est non plus l'existence d'une instance souveraine qui serait M^ossieu l'épistémologue contrôlant de façon irréductible et irrémédiable tout savoir ; il n'y a pas de trône souverain. Il y a une pluralité d'instances. Chacune de ces instances est décisive ; chacune est insuffisante. Chacune de ces instances comporte son principe d'incertitude. J'ai parlé du principe d'incertitude de la bio-anthropologie de la connaissance. Il faut aussi parler du principe d'incertitude de la sociologie de la connaissance ; une société produit une idéologie, une idée ; mais ce n'est pas le signe qu'elle soit vraie ou fausse. Par exemple, au temps où Laurent CASANOVA, - c'est un souvenir personnel -, stigmatisait l'existentialisme sartrien, en disant : *"c'est l'expression de la petite bourgeoisie laminée entre le prolétariat et la bourgeoisie"*, le malheureux SARTRE disait : *"Oui, peut-être ; c'est*

vrai ; mais cela ne veut pas dire pour autant que l'existentialisme soit vrai ou faux". De même, les conclusions "sociologiques" de Lucien GOLDMANN sur PASCAL, même si elles sont fondées, n'affectent pas les "Pensées". Lucien GOLDMANN disait : *"L'idéologie de Pascal et de Port-Royal, c'est l'idéologie de la noblesse de robe laminée entre la monarchie et la bourgeoisie montante"*. Peut-être, mais est-ce que l'angoisse de PASCAL devant les deux infinis peut se réduire au drame de la noblesse de robe qui va perdre sa robe ? Ce n'est pas si sûr. Autrement dit : même les conditions les plus singulières, les plus localisées, les plus particulières, les plus historiques de l'émergence d'une idée, d'une théorie ne sont pas preuve de sa véracité - bien entendu - mais de sa fausseté non plus. Autrement dit, il y a un principe d'incertitude sur le fond de la vérité. C'est le problème de l'**épistémologie** ; c'est le problème de la **dialectique** ; c'est le problème de la **vérité**. Mais là aussi la vérité s'échappe ; et là aussi, le jour où on aura constitué une faculté de **noologie**, avec son département de **paradigmatologie**, ça ne sera pas le lieu central d'où l'on pourra promulguer la vérité.

Il y a un principe d'incertitude et, comme je vous disais tout à l'heure, il y a un principe d'incertitude au cœur même de la **logique**. Il n'y a pas d'incertitude dans le syllogisme ; mais au moment de l'assemblage en un système d'idées, il y a un principe d'incertitude. Ainsi, il y a un principe d'incertitude dans l'examen de chaque instance constitutive de connaissance. Et le **problème de l'épistémologie, c'est de faire communiquer ces instances séparées** ; c'est, en quelque sorte, de faire le circuit. Je ne veux pas dire que chacun doit passer son temps à lire, à s'informer dans tous les domaines. Non ! Mais ce que je dis c'est que, si on pose le problème de la connaissance, donc le problème de la **connaissance de la connaissance**, vous êtes obligés de concevoir les problèmes que je viens d'énumérer. Ils sont inéluctables ; et ce n'est pas parce que c'est très difficile de s'informer, de connaître, de vérifier, etc... qu'il faut éliminer ces problèmes. Il faut, en effet, se rendre compte que c'est très difficile et que ce n'est pas une tâche individuelle ; c'est une tâche qui nécessiterait la rencontre, l'échange entre tous les chercheurs et universitaires qui travaillent dans ces domaines disjoints, et qui se referment, hélas, comme des huîtres dès qu'on les sollicite.

En même temps, nous devons savoir qu'il n'y a plus de privilèges, plus de trônes, plus de souverainetés épistémologiques ; les résultats des sciences du cerveau, de l'esprit, des sciences sociales, de l'histoire des idées, ect... doivent rétroagir sur l'étude des principes qui déterminent de tels résultats. Le problème n'est pas que chacun perde sa compétence. Il est qu'il la développe assez pour l'articuler sur d'autres compétences qui, liées en chaîne, formeraient une boucle achevée et dynamique, la boucle de la connaissance de la connaissance.

Voici la problématique de l'épistémologie complexe et non pas la clé passe-partout de la complexité, dont le propre, malheureusement, c'est qu'elle ne fournit pas de clé passe-partout.

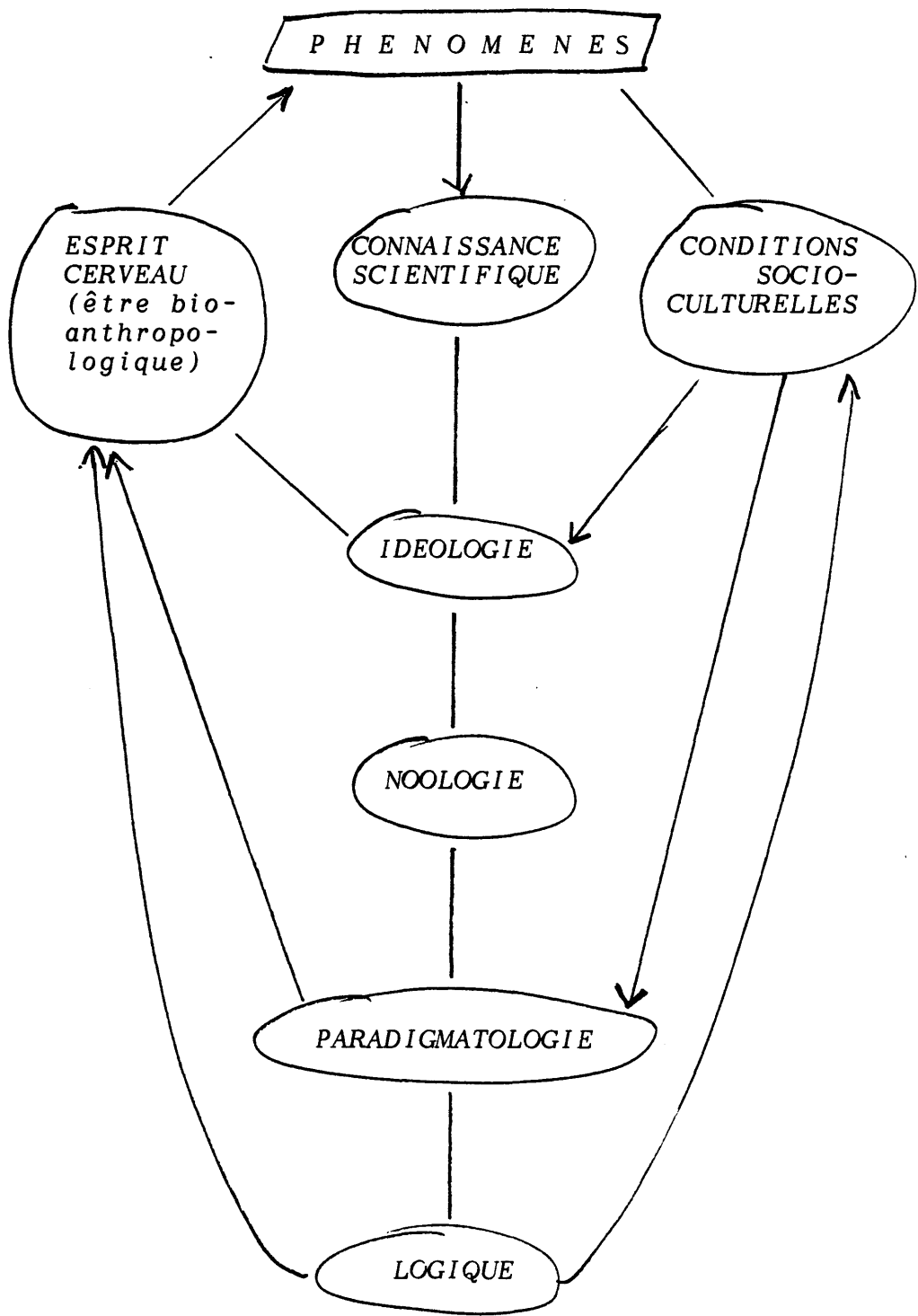
* * *

NOTE DE L'EDITEUR

Cet exposé d'Edgar MORIN lors de la Table-ronde organisée par le club d'épistémologie de l'Université d'Aix-Marseille III, table-ronde qui réunissait une cinquantaine d'enseignants et chercheurs de la région, fut suivi d'un large débat dont on s'est efforcé de garder quelques traces. Toutes les interventions n'ont malheureusement pu être enregistrées de façon audible. De plus, nous n'avons pas pu noter les noms des intervenants. Ces derniers sont ainsi réduits à un regrettable anonymat involontaire ; ils voudront bien ne pas nous en tenir rigueur. Plusieurs textes, qui nous sont parvenus **après** le débat, mais qui prolongeaient directement la contribution d'Edgar MORIN sont publiés en "complément", bien que chacun d'eux garde bien sûr son autonomie et sa spécificité.

L'éditeur remercie tous les intervenants pour leurs contributions.

*
* *



ECHANGES AUTOUR DE L'EPISTEMOLOGIE DE LA COMPLEXITE

Question : Je commence par deux questions qui ont trait à l'épistémologie. Peut-on parler de progrès récent en épistémologie ? En quoi l'épistémologie moderne se distingue-t-elle de celle du siècle dernier ?

Réponse : Le progrès fondamental s'est réalisé à partir du moment où on a considéré que les théories scientifiques ne se réduisaient dans le fond ni au phénomène ni à la logique et c'est tout le grand débat qui passe par POPPER, KUHN, FEYERABEND, LAKATOS, etc...

Le progrès fondamental de l'épistémologie c'est de poser la connaissance scientifique comme un objet méritant la connaissance et non pas comme l'élucidation qui n'a pas besoin de se connaître. Cela me semble très important.

Question : L'épistémologie n'est-elle pas destinée par nature à être le fait des spécialistes ?

Réponse : Oui et non. Parce qu'il est évident qu'il faut toujours entrer dans une connaissance singulière comme par exemple quand on étudie les théories scientifiques ou les grands changements scientifiques (ainsi les mouvements correspondant à un changement de l'univers, Galilée, Copernic, Kepler). Il est certain que là-dessus quand on voit ce qu'a écrit Feyerabend sur Galilée, il faut entrer dans la connaissance des conditions où Galilée a élaboré son point de vue, les réfutations, les objections. Et là, il faut non pas le spécialiste clos, mais quelqu'un qui a une compétence dans les documents, les dossiers socio-économico-culturels. Mais ce qui relève dans le fond de la discussion plus large, ce sont effectivement les conclusions, les idées qui se dégagent de Lakatos, de Feyerabend, de Kuhn. Autrement dit, toute connaissance se réfère à une expérience singulière, spécialisée ou non, à une

compétence particulière, à une entrée dans un matériau. Cela, on ne peut pas y échapper. Mais il y a un moment où ce qui en ressort, c'est-à-dire la théorie, peut être discutée d'après les critères logiques et empiriques ; un cercle qui dépasse celui du dit spécialiste. Le propre de ces débats entre Popper d'un côté, Adorno de l'autre, Popper d'un côté, Kuhn de l'autre, c'est qu'ils ont dépassé le cadre des spécialistes et qu'ils ont intéressé à un moment donné beaucoup de scientifiques, pas seulement des sciences dures, mais aussi des sciences humaines. La question de l'inscription d'une théorie scientifique dans la culture est un problème qui doit intéresser tout sociologue.

Intervention : Dans cette révolution culturelle que vous souhaitez, car il s'agit de révolution culturelle, le problème entre l'Allemagne et la France, c'est que nous nous avons des structures qui sont tellement paranoïaques qu'il est absolument impossible de faire ce type d'expérience. Nous sommes ici quelques-uns, -je dirais par le hasard de la conjoncture-, mais il est absolument impossible de faire de l'interdisciplinarité autrement que fictive, sur le papier. Et les quelques réformes qui sont actuellement en cours au C.N.R.S. me laissent assez sceptique sur ce point. Je crois que là il y a un obstacle contre lequel nous-mêmes nous ne pouvons plus rien. Même dans les universités, qui juridiquement associent des scientifiques, des littéraires et des spécialistes des sciences sociales, nous n'avons jamais un seul débat d'épistémologie. Je me demande si nous ne sommes pas en face d'un obstacle qui est tellement existant que ça nécessiterait à la limite de casser l'université ?

Réponse : Je crois que la pire résistance des structures ce n'est pas du tout la résistance administrative ; c'est la structure des esprits. C'est pourquoi du reste on peut faire les plus belles réformes de l'université sur le papier, on les fait toujours sur les plans de l'administration, de la centralité... et jamais sur le plan de l'esprit parce que évidemment on retrouve ce fameux problème : qui éduquera les éducateurs ? Alors ce problème de résistance et de structure de pensée... ? Quand on fait des programmes en matière disciplinaire, on aboutit à des programmes qui ne vont guère plus loin que ceux de l'O.N.U. ; en réalité, chacun confirme son territoire ; on se fait des corrections de territoire et de frontière avec quelques

maigres échanges. La solution, à mon avis, n'est même pas de casser l'université ; il y a une crise dans les structures de pensée ; j'ai l'impression que le genre d'interrogations que j'ai posées dans "la Méthode" aurait été totalement rejeté quinze ans auparavant ; pourquoi donc n'a-t-il pas été totalement rejeté ? C'est parce qu'il y a une crise dans différents milieux ; dans le fond, c'est la même crise qui prend des aspects de gravité particulière chez les physiciens parce qu'ils ont des problèmes de manipulation, d'énergie atomique..., comme chez les biologistes qui ont des difficultés liées à la manipulation génétique. Mais il y a une crise sur la validité, sur les problèmes que pose la connaissance scientifique, sur ses insuffisances sur le pouvoir. Et c'est cette crise (à mon avis qui est solitaire) qui oblige à réfléchir. Maintenant l'idée est bien connue qu'une théorie fausse ne se détruit plus jamais elle-même, il faut attendre la mort de ses tenants. Sur le plan de l'anthropologie, il est certain que depuis vingt ans il y a un nombre de données nouvelles qui rendent absolument capital le problème de l'homínisation, donc de tout ce processus qui essaye de relier les problèmes humains aux problèmes animaux sans les réduire ; il est évident que ceci reste lettre morte parce que, dans l'ancienne optique, on ne croit pas à l'intérêt de cette démarche. Il y a toujours le refus de l'intérêt de la chose, c'est-à-dire la volonté de maintenir close la frontière. Il faut qu'il y ait crise et il faut travailler pour ces crises et c'est très difficile parce qu'il est toujours difficile de surmonter une crise quand on dit aux gens : "mettez-vous en crise, c'est-à-dire flanquez le bordel dans vos idées et mettez-vous dans la merde". A ce moment-là, ils ne sont pas contents du tout. Ils veulent qu'on leur donne les structures de remplacement qui puissent leur faire changer leur vieux poste de télévision par un nouveau. On ne peut pas rester sans un appareil conceptuel n'est-ce pas ? On veut déjà tout prêt, avec le mode de fonctionnement, le nouveau mode conceptuel, et quand on ne peut pas le donner tout prêt, que tout ceci est en gestation, c'est très difficile effectivement de pouvoir opérer ce changement. Le changement -je crois- ne peut venir qu'avec le temps, c'est-à-dire l'apparition de plus en plus cohérente de modes de pensée complexes qui se prouvent, qui se valident, de travaux qui montrent qu'ils sont efficaces, etc... et, c'est à ce moment là qu'on accepte de changer le vieux mode de pensée pour prendre un mode de pensée qui n'offre plus les mêmes sécurités, qui n'offre plus

les mêmes recettes, qui n'offre plus les mêmes programmes, mais qui, quand même, est assez rigolo, assez amusant et assez intéressant et qui met les gens dans une sorte d'aventure, qui apporte la joie de l'aventure de la connaissance.

Question : La complexité du réel et de la pensée justifient-elles, comme l'exprime Hayek, un principe de non-intervention dans l'assemblage complexe qu'est le monde ?

C'est le défaut de la théorie de Hayek qui consiste à dire que cet ensemble complexe, cet ensemble équilibré, il vaut mieux ne pas y toucher dans la mesure où, comme l'homme ne connaît ni les tenants de son intervention ni la totalité des raisons qui ont créé un équilibre ou un déséquilibre, ni les aboutissements, ni les conséquences de son intervention, toute intervention est nécessairement trop destructrice et il vaut mieux limiter les interventions, supposées correctrices, au minimum. C'est un problème qui va un peu plus loin que la connaissance. Après en avoir apprécié la complexité, après avoir tenté d'en comprendre tous les éléments, faut-il agir ou faut-il se limiter à sa connaissance, faut-il essayer d'intervenir et peut-on agir ?

Réponse : Lorsque Hayek se place dans le cadre et à l'intérieur du problème de l'économie libérale et du problème des interventions de l'Etat, je pense que l'idée d'Hayek sur la complexité est intéressante. Cela nécessite d'abord un principe concernant l'action, le principe d'écologie de l'action : toute action dès qu'elle commence, dès qu'elle entre dans le monde, entre dans un jeu d'inter-rétroactions qui la font très rapidement échapper à son auteur. Autrement dit, l'action n'est pas seulement aléatoire, c'est-à-dire susceptible de réussir ou d'échouer ; mais l'action peut déclencher des processus qui sont tout à fait inattendus et même contraires à ceux voulus. C'est ce qui est intéressant. Or on ne peut pas s'empêcher d'agir. Le vrai problème n'est pas l'inhibition de l'action ; c'est un effet qui peut survenir ; on peut être terrorisé par la peur des conséquences de l'action. Je crois que le vrai problème, c'est de reformuler le problème de l'action. Bien entendu, vous avez aujourd'hui les théories de la décision, etc... mais c'est insuffisant. L'idée c'est que toute action est un pari, que toute action se fait

dans l'incertitude, nous oblige à mieux étudier ce jeu d'inter-relations de notre action et à ne pas croire naïvement que notre action continue sa voie dans la direction où on l'a lancée. On a parlé depuis longtemps de l'effet boomerang où l'action revient sur le nez de celui qui l'a lancée. Et le problème, c'est effectivement le développement d'une réflexion sur les principes stratégiques de l'action, car ce qui est intéressant, c'est d'opposer l'action de type **programmatique** rigide, c'est-à-dire l'action qui suit implacablement sa voie selon les normes et processus fixés d'avance et qui ne peut pas s'auto-corriger et tenir compte des éléments nouveaux si ce n'est pour s'arrêter, et le principe d'une action **stratégique**, c'est-à-dire qui intègre les informations obtenues en cours de route, qui intègre l'aléa, voire l'adversité pour s'auto-modifier. Je trouve qu'au niveau où il se place, Hayek donne une réponse non complexe à un problème complexe. Il dit qu'il vaut mieux ne pas agir ; mais pour éviter toutes ces interactions sociales faites de volonté aussi, n'est-ce-pas. Il y a bien des interactions involontaires, il y a aussi des interactions volontaires et notamment dans les compétitions et concurrence économiques : la difficulté est de bien concevoir le problème de l'action et le problème de la volonté avec sa part de risque, sa part d'incertitude. Ce qui ne peut que développer la stratégie et nous éloigner sur le plan politique sans doute, des actions uniquement programmatisques qui n'ont pas en elles les moyens d'auto-correction. Peut-être qu'à ce moment là effectivement, ce qu'il faut penser sur le plan des interventions de l'Etat, c'est justement que l'intervention n'ait pas le caractère rigido-programmo-bureaucratique qui fait qu'elle ne peut jamais s'auto-corriger et subir la rétroaction de l'expérience sinon quelques années plus tard où on va modifier la loi, le principe, etc... Il y a certainement quelque chose à en tirer sur l'action au niveau de l'Etat.

Intervention : Sur ce point, par rapport à votre discours d'hier puisque vous avez parlé de conscience morale, il y a là aussi un problème moral de l'action. Ce qui est curieux, c'est que bien souvent vous avez une attitude, je dirais, métaphysique. C'est-à-dire vous avez des postulats aussi invérifiables que les postulats scientifiques que vous dénoncez. Par exemple, l'incapacité de la science à réfléchir sur elle-même. Bien sûr vous avez cité Adorno, l'école de Francfort, Popper, Husserl... Je crois que c'est un postulat

chez vous et ça bloque l'action. Est-ce que ce que vous appelez conscience morale n'est pas tout simplement la fausse conscience à un certain moment ? Un deuxième exemple : vous avez constamment en point de contre-ordre, au sens musical du terme, l'idée que l'asservissement par des sciences sociales, qui seraient scientifiques, est plus grave. Pour ma part, je pense que la libération par la science est simplement un postulat qui est aussi un problème sauf à ne plus se référer à Popper. Autrement dit, vous êtes toujours dans l'articulation, et là, vos réponses sont plus nettes que vos discours, dans une articulation qui fait que vous avez évacué l'aspect métaphysique de vos paradigmes. Je voudrais que vous nous éclairiez sur ce point. Autrement dit est-ce que vous êtes dupe de votre propre sujet vous-mêmes ?

Autre intervention : Vous avez pris l'exemple de "Ich bin". Par exemple les mystiques musulmanes sont plus subtiles que ça. Ils disent : je suis Dieu ; et il n'y a pas d'attribut. Et c'est très curieux aussi bien dans la mystique musulmane... Alors se pose un problème, est-ce qu'il y a un moyen perdurable d'une connaissance que nous aurions en stock et avec des formes tirées à partir de votre schéma, avec lequel je suis tout à fait d'accord, bien sûr !

Réponse : Je crois que toute théorie, toute vision du monde comporte des postulats sous forme d'intuitions fondamentales, invérifiables, qui peuvent être soit féconds, soit mauvais. Mais ce que vous appelez la science sans conscience, je n'appelle pas ça postulat. Je dis chose invérifiable. J'appellerai postulat un petit peu cette idée que le monde est tragique, est un tissu de contradictions et que pourtant l'harmonie comporte la discorde. J'ai en moi cette sorte d'intuition fondamentale. Chacun a ses postulats. Beaucoup pensent dans le fond que l'univers est une machine qui a de l'ordre, qui a un sens. D'autres pensent que l'univers n'a pas de sens. Ceci fait partie des postulats invérifiables. Mais l'idée que le développement de la connaissance scientifique, est un développement entièrement centré sur l'objet par l'évacuation du sujet, cela ce n'est pas un postulat. C'est un problème d'histoire des idées ; cela peut se vérifier par l'exemple de l'histoire des idées. Voilà ce qui est intéressant. Tout ce qui s'appelle science classique cesse d'être valable dans cette époque de métamorphose où nous sommes. Et du reste c'est pour ça que je prends soin de citer toujours cette phrase de

Bronowsky qui dit : "le concept de science que nous avons n'est ni absolu ni éternel". Autrement dit, il y a une aventure très spécifique qui commence, sans doute, au XVI^e - XVII^e siècle, mais cette aventure arrive aujourd'hui à un moment de métamorphose totale. Cette métamorphose comporte une part d'auto-destruction des principes de conscience qui ont eux-mêmes abouti à ce processus de métamorphose. Ce qui me frappe beaucoup c'est l'exemple de la métamorphose de la chenille en papillon. Qu'est-ce qui se passe dans cette brave chenille ? C'est que ces globules blancs qui n'ont cessé de la défendre contre tous les agents agressifs de l'extérieur, brusquement se mettent au boulot pour la détruire. Et alors ils détruisent tous ses tissus, ses tissus conjonctifs ; ils détruisent même son système digestif et il ne reste que le coeur et le système nerveux. Et, en même temps, commence un autre processus pour constituer le papillon avec un nouveau système digestif parce que le papillon ne mange pas la même chose que la chenille. Alors vous dites : mais ce n'est plus du tout le même être ; et, en effet, ce n'est plus du tout le même ; pourtant, on regarde et c'est le même effectivement. Quant à la connaissance scientifique, ces problèmes dits métamorphiques, ceux sont des phénomènes d'auto-destruction. C'est la conséquence logique des principes initiateurs de la construction qui amène cette sorte de renversement. Là dessus, c'est un diagnostic sur un processus en cours que je fais ; il est peut-être faux, mais ce n'est pas un postulat. C'est une tentative de diagnostic dans un processus en mouvement, et, diagnostic incertain parce que peut-être que cette transformation ne sera pas et que le monde sera anéanti avant, peut-être qu'elle se fera beaucoup plus vite qu'on ne le croit, peut-être plus lentement, etc... Là, la question de ce processus est plus difficile du fait de la bureaucratisation, de la techno-bureaucratisation des scientifiques qui effectivement sont très nombreux et sur qui ne pèsent pas seulement ces principes anciens de connaissance qui ont montré leur fécondité dans le passé et qui permettent de bien découper leurs objets et leur donnent une certaine sécurité mentale, mais aussi toute une série de pesanteurs techno-bureaucratiques propres à notre société. Donc c'est difficile. Voilà pour le postulat.

Maintenant cette idée de la conscience morale, c'est un problème tout à fait ouvert. Ce n'est pas du

tout un problème que je résous. Je me suis rendu compte que j'avais, dans "Le vif du sujet", posé le problème de la morale comme un problème dramatique, c'est-à-dire un problème où il n'y a pas un impératif catégorique, claire et évident. Il n'y a pas un impératif universel. Il y a même une contradiction entre une morale de la proxémie et une morale -je dirais- de l'universel qui devient trop abstraite. Finalement, il vaut mieux aider son voisin n'est-ce pas, ou son frère, que de vouloir le bonheur de l'humanité en emmerdant tout le monde. Mais je crois qu'il faut aussi vouloir le bonheur de l'humanité. Et il y a même des ruptures dans la même morale qui par exemple est la morale de l'honneur. Massignon devait citer cette chose qui l'impressionnait beaucoup et qui depuis m'a beaucoup impressionné par son sens, c'est la femme du bédouin dont le mari a été tué au cours d'une vendetta ; elle et ses frères ont pour but de tuer l'assassin du mari et cet assassin en fuite arrive dans sa tente à la fin de la nuit et lui demande l'hospitalité ; et comme son code de l'honneur sacré, le code de l'hospitalité lui en fait devoir, elle lui accorde le refuge sans le dénoncer ; mais dès le lendemain matin, elle va repartir avec les frères pour tuer cet homme. C'est-à-dire qu'il y a des contradictions internes profondes dans la morale. C'est un problème non résolu. Ce que j'essaie de poser c'est que la morale aussi possède cette complexité, c'est-à-dire ces incertitudes et ces contradictions, alors qu'on en fait quelque chose de simple. J'ajoute que sur la morale retentit ce que je viens de dire sur l'écologie de l'action ; l'enfer est pavé de bonnes intentions c'est-à-dire qu'effectivement les meilleures intentions aboutissent à des conséquences épouvantables dont ne se rendent pas compte ceux qui les ont faites et que, fort heureusement, l'inverse peut être vrai aussi. Malheureusement, il n'y a pas de paradis. Mais enfin de très mauvaises actions, peut-être, ont des résultats positifs.

Question : Quelle est l'idée que vous vous faites de ce dynamisme de la connaissance, de l'obsolescence du complexe qui elle-même est une connaissance qui passe par la complexification. Pourquoi ce dynamisme de cette connaissance qui se renouvelle sans cesse, qui est capable de remettre lui-même en cause les principes qu'ils ont fondé, qui engendre des analogies, qui se retravaille... ? Et quelle est l'idée qui est sous-jacente, en votre oeuvre, sur ce dynamisme de la connaissance et de complexité ?

Réponse : Le dynamisme de la connaissance scientifique tient, je crois, dans un premier moteur qui est celui de la curiosité inépuisable ; il est d'autant plus inépuisable, qu'une connaissance, qu'une découverte, que la résolution d'une énigme fait surgir de nouvelles énigmes, de nouveaux mystères. L'aventure de la connaissance est "non-stop", parce que plus on sait, moins on sait. Ce ne sont pas des choses soustractives. Je dirais même qu'on est ignorant. Cet apprentissage de notre ignorance est positif puisque nous devenons conscients de cette ignorance dont nous étions inconscients avant. Donc il y a un dynamisme qui est dans son propre mouvement. La connaissance du type scientifique ne trouvera jamais un terme. Le terme peut être trouvé dans une connaissance de type mystique ou de type religieux peut-être où on a enfin le contact avec le réel. Mais le cas scientifique c'est l'illusion qui fait qu'un théoricien peut voir finalement où est la clé de l'univers, la théorie unitaire. Mais c'est lui-même qui l'aura et non pas les autres scientifiques qui présentent d'autres théories. Et on en arrive au deuxième aspect du dynamisme, cet aspect concurrentiel très profond qu'a mis en relief Popper entre finalement les idéologies, la diversité des esprits et qui pourtant n'est pas stérile ; il n'est pas destructeur parce qu'il a mis une règle de jeu forte et qui est respecté par tous ; quand même, la science a réussi à se conquérir un terrain de relative autonomie dans la société. Elle peut, même dans les sociétés où règnent les pires contraintes dictatoriales ou totalitaires, se garder une relative autonomie. Il est évident que, par exemple, il y a eu un temps où le Parti légiférait ; maintenant il ne légifère plus, ce qui fait qu'il a une utilité technologique. Ce qui fait que même dans un régime totalitaire, la science est très utile au pouvoir. Ce qui rend le problème de la science d'autant plus inquiétant. Alors ce dynamisme a des causes intrinsèques, c'est-à-dire la curiosité et la compétition et des causes extrinsèques qui sont cette relative autonomie et cette règle du jeu. Maintenant la complexité apparaît, si vous voulez, comme le retour du refoulé. Pendant longtemps donc on n'a cru que l'explication simple, le principe simple ; on a cherché le même type de sécurité dans la recherche scientifique qu'on a recherché dans la religion. Je crois que, dans ce qu'on appelle le scientisme, l'idée était de croire qu'on va mettre à la place de la religion la science, qui va jouer la même fonction, qui va apporter la certitude. Et encore aujourd'hui, la croyance "vulgaire" c'est que

la science c'est le certain. Bien entendu c'est du certain sur le plan des données ; mais ce n'est pas du certain sur le plan de la pensée, de la théorie. Ce mouvement rongé de l'incertitude et la découverte enfin de zones du réel où ça ne fonctionnait plus, c'est ça qui a remis en marche la problématique de la complexité. Je crois que ce refoulé n'a pu venir que parce qu'on a buté sur des aphorismes, des incertitudes, des contradictions. L'expérience précède l'essence, précède la théorie. C'est vraiment la résistance du réel qui a rappelé la complexité et c'est ça que je trouve très beau. J'en profite pour répondre à la question sur le matérialisme et l'idéalisme.

Ce que j'appelle idéalisme, critiqué comme idéalisme, c'est la prétention de faire entrer le réel dans un système cohérent et simple de l'esprit. Le système dit matérialisme est l'exemple typique de cet idéalisme ; et ce qui est extraordinaire dans l'aventure, (c'est pourquoi je suis tout à fait passionné par l'aventure scientifique), c'est le réel qui nous rappelle que notre esprit est très petit, qu'il y a plus de choses sur la terre et dans le ciel que dans toutes nos théories et dans toutes nos philosophies, et que le réel est toujours énorme. Il ne se laisse jamais bouffer par notre esprit, par notre idéologie et il la stimule à s'auto-dépasser ; elle ne peut s'auto-dépasser que dans ce jeu complexe. Le grand stimulus, je crois, c'est ce dialogue de l'esprit avec le réel.

Question : Est-ce que tout compte fait, le complexe tel que vous l'avez analysé, n'est pas l'expression même de la nature de tout ce qui est complexe ? Tout ce qui est complet est complexe, plus problématisable que l'abstrait ?

Réponse : Oui, mais l'abstrait peut-être est-il lui-même contraint à devenir complexe à partir du moment où il y a des limites à la logique classique. Prenez l'exemple de la théorie des ensembles flous qui est typiquement de l'abstrait devenant complexe, à partir du moment où vous avez des ensembles, vous ne pouvez pas traiter la frontière nette entre eux, dans l'abstrait de la fameuse théorie des ensembles qui concerne tous les ensembles ; même dans l'abstrait, vous arrivez à la complexité logique. L'abstraction ne résout pas le problème de la complexité. Aujourd'hui aussi il y a renvoi.

Question : Dans quelles mesures faut-il se méfier des obsessions ontologiques ?

Réponse : En citant une phrase que j'avais écrite : "Les zones obscures de l'esprit existent aussi chez le savant. Une ferveur épistémologique peut dissimuler une obsession ontologique". C'est très vrai, je pense qu'on est tous des ontologiciens. Même si on pense qu'il n'y a rien, ce rien est très épais comme dans le chaos. Il est certain qu'on est travaillé par des obsessions ontologiques. Faut-il s'en défier ? Je crois qu'il faut d'abord les connaître ; une fois qu'on les connaît, il faut dialoguer avec elles, c'est-à-dire s'en méfier, et en même temps ne pas s'en méfier de façon puritaine, de façon gendarmesque, parce qu'il faut savoir dialoguer avec ses obsessions. Enfin il ne faut pas s'empêcher d'en avoir. Si ça devient monomaniaque il faut s'en guérir évidemment. Mais sinon nous avons tous des pulsions de l'esprit qui ont des racines très troubles sans doute et avec lesquelles il faut essayer d'établir un dialogue d'élucidation. Je crois qu'il y a des cas cruciaux. Je vois un problème typique où il y a deux jeux d'obsessions. C'est le fameux problème de l'origine de la vie. C'est un problème très intéressant parce qu'aujourd'hui on en voit les données. Il y a des arguments en faveur de l'idée que la vie est un phénomène tellement improbable qu'il est unique dans le cosmos. Argument pour : d'abord sur terre, il n'y a eu probablement qu'un seul être vivant et pas plusieurs à l'origine. La preuve, c'est le même code génétique, c'est le caractère de la molécule de carbone, de l'atome de carbone... Il y a le fait qu'on n'a aucune communication avec les extra-terrestres... Donc la vie est, et c'est le point de vue extrême de Monod, nous sommes les tziganes de l'univers. Argument contre : on s'est rendu compte aujourd'hui de plus en plus, qu'il se crée des macro-molécules complexes, y compris dans les amas. En laboratoire, on a pu, dans des conditions relativement aisées, reconstituer des ensembles de macro-molécules indispensables à la vie. Les conditions de l'apparition de la vie ne sont pas uniquement des hasards chimiques mais sont en même temps favorisées par des phénomènes tourbillonnaires du type prigoginien. Que l'énorme quantité d'étoiles, d'éventuelles planètes ayant les mêmes conditions que la terre à son origine font qu'il est très probable que la vie existe. Le fait qu'on n'ait pas de communication n'est pas la preuve que l'on n'en aura pas. Voici un problème typiquement ouvert ! Mais, dans ce

problème typiquement ouvert, vous voyez que ceux qui veulent en profondeur que ça soit unique, qu'on soit des étrangers dans le cosmos, etc..., cette idée leur plaît plus pour des raisons esthétiques ou éthiques... Le système de Monod, par exemple, -c'est une hypothèse qui tenait à son côté très protestant-, c'est-à-dire le système du Dieu caché. C'est cette idée qui sortait nécessairement de son esprit et qu'il a exprimé de façon magnifique. D'autres, par exemple, les progressistes, les gradualistes disent non ! Non ! Non ! Il faut que la vie naisse partout ; il faut que l'univers ait un sens ; il faut que l'univers veuille produire l'inconscience. Ils retrouvent cette idée. Reeves dit : "Oui, tout se passe comme si l'univers voulait aboutir à la conscience.". Je dis : "mais quel gâchis !". Il répond : "Eh oui, il faut qu'il paie le prix du deuxième principe de la thermo-dynamique.". Personnellement, j'aimerais bien l'un et l'autre dans le fond. D'un côté, je crois à la solitude tragique de l'homme et d'un côté j'aimerais bien qu'il y ait des extra-terrestres, E.T. et tout ça.

Ce qui est intéressant, c'est que le jeu des deux obsessions contraires fait que les uns et les autres trouvent des arguments, font des expériences, font des observations qui apportent de l'eau à leur moulin. C'est ça le jeu qui fait que pourra se développer peut-être une décision dans ce problème.

Question : Il était indiscutable que "Science sans conscience" allait énormément apprendre aux juristes. A priori, le juriste paraît devoir être mieux préparé que les chimistes ou les physiciens, à accepter la part d'incertitude, la part d'aléa, la part du sujet... et puis, au résultat, il est encore plus enfermé que les autres. Il croit un peu plus à l'objectivité que les autres. Et puis il y a le fait brut ; (vous me direz que ce n'est qu'un détail, peut-être ; c'est tout de même un indice énorme), dans l'encyclopédie Piaget, toutes les disciplines, presque toutes les disciplines, sont couvertes. Il y en a une qui manque, c'est le droit. Il y a une épistémologie de la biologie, une épistémologie de la sociologie, une épistémologie mathématique... Il n'y a pas d'épistémologie du droit. Je ne dis pas qu'il n'y a pas du tout une épistémologie du droit ailleurs, mais je remarque que les juristes paraissent par leur façon de travailler, par ce qu'ils étudient, plus près que d'autres

à admettre une certaine marge d'incertitude et qu'ils occultent cette marge d'incertitude d'une façon qui me paraît vraiment dramatique. Si les juristes arrivent à faire disparaître tout cela, c'est parce qu'au départ ils ont fait disparaître tout simplement, c'est-à-dire d'une manière très complexe, l'étude du droit. Il y a une phase chez les juristes, une étape qui est aujourd'hui complètement estompée, c'est l'étude du droit. Faire du droit, c'est participer à la formation du droit. L'objet et le sujet collent parfaitement. Il n'y a plus de phase qui pourrait être saisie par l'épistémologie parce que personne n'étudie plus le droit. A preuve, les changements extraordinaires des significations de l'expression "science du droit". Science du droit, au XIX^e siècle, c'est la recherche du droit naturel. Dès le début du XX^e siècle, science du droit, ça devient l'observation des données sociales de la fabrication du droit. Aujourd'hui quand vous regardez ce que pourrait saisir l'épistémologie juridique, apparemment rien, parce qu'il n'y a plus de réflexion sur l'étude du droit. J'en ai la preuve par un tout petit détail. Il n'y a pas très longtemps le jour où nous avons demandé au C.N.R.S. de financer les recherches sur le progrès de la connaissance juridique, manifestement le C.N.R.S. a entendu progrès du droit et nous a répondu "recherche purement idéologique, impossible de financer". Je trouve que c'est significatif.

Réponse : *Je trouve que vous avez donné le diagnostic en posant la question. Le droit si c'est une science, c'est une science qui produit son objet. Alors que l'économie c'est une science économique qui contemple son objet. Bien entendu, il prend l'objet, ses caractères quantifiables, mais il y a cette distance. Autrement dit, jusqu'à présent on a conçu le droit comme une science qui est totalement identifiée à la production de son objet. C'est ça le premier point de vue et vous avez raison de dire qu'il faut distinguer la notion de droit et celle de la science du droit. Mais c'est cette distinction qui n'existe pas dans les esprits et cette distinction française, façon classique de les opposer, et dont aujourd'hui on a découvert que ces caractères principaux n'étaient pas tellement impératifs, mais plus tôt prohibitifs. Il est dit ce qu'il ne faut pas faire et très peu souvent ce qu'il faut faire. Il y a tout un domaine de recherche qui nécessite la redéfinition de l'objet en le complexifiant mais en l'autonomisant.*

Question : Connaître l'étude du droit, c'est ce que j'appellerai de façon peut-être exagérée, le paradigme. Le paradigme que j'y vois, c'est la croyance en la possibilité d'un droit objet extérieur rattaché à un certain nombre de sources : nous parlons de sources, mais on pourrait dire d'autorités. Autrement dit, il y a derrière tout cela, l'idée que le droit est un objet extérieur observable parce qu'il est le produit d'un certain nombre d'autorités instituées. mais alors, c'est là que je ne comprends plus. On nous dit : le droit, c'est le produit de la volonté du législateur ; je dis donc : si c'est un objet extérieur, étudions les conditions de cette observation ; mais non là je suis tout seul. Il n'y a plus personne pour observer parce qu'on me répond : c'est vous qui produisez l'objet que vous êtes en train d'observer. Alors je ne comprends plus.

Intervention : Je crois que le problème soulevé, nous nous le retrouvons constamment en sociologie religieuse. C'est que la production de biens symboliques produit des effets récurrents dont le moindre n'est pas que l'analyse de cette production implique l'auto-suicide du groupe qui le produit. Moi ce qui me surprend c'est que les juristes ne se sont jamais posés la question. La réponse existe très clairement : c'est que l'on raisonne en termes de choses scientifiques ; l'enjeu est toujours le même, c'est celui de la domination du champ scientifique. Or les juristes entendent avoir le monopole absolu de l'amont et de l'aval. C'est paradoxal dans la mesure où ils ne sont ni les véritables producteurs, ni les véritables contrôleurs de la production. Ils sont des agents légitimes de la production d'un bien très particulier qui est le bien symbolique qui s'appelle le droit, mais ils ne contrôlent pas la légitimité des autorités ; car la légitimité leur est endogène, extérieure ; et ils ne contrôlent pas l'applicabilité puisque c'est un corps spécial de l'appareil répressif d'Etat ou des appareils idéologiques qui contrôle leur propre production. C'est une situation fantastique. Je veux dire la réintégration. La question posée en fait est : est-ce que ce schéma est applicable à notre propre discipline ? La réponse est oui mais ça implique que vous disparaissiez.

La science du droit ne peut s'opérer qu'à partir des concepts et des instruments qui sont ceux du droit. C'est ce que ça veut dire.

Intervention : Ce qui est tout de même extraordinaire, c'est qu'effectivement cette idée que le juriste n'a pas accès à ce qui précède la formation du droit lui a permis en fait de former le droit comme il le voulait.

Intervention : J'ai grand remords à interrompre ce thème, mais le droit n'est-il pas aussi une science de génie, une science de conception, une science totalement artificielle ? L'ingénieur et le juriste font la même chose. Ils conçoivent quelque chose qu'ils vont après scientifier, tenter de connaître par un processus de connaissance scientifique. Or on s'aperçoit que former un ingénieur et former un juriste, c'est aussi désespérant ; ils s'enferment en eux-mêmes ; on ne peut plus les traiter en objet de connaissance scientifique. Ou ils acceptent d'entrer dans cette problématique mais c'est là le regard même sur l'ensemble de nos disciplines qui est ainsi conservé.

Intervention : J'ai juste une information à donner. Lorsqu'on parle de disjonction pour simplifier, pour appréhender au fond l'unité de raisonnement, on se rend compte que l'on n'arrive pas au même étalon, et c'est très bizarre parce que là, on rejoint ce schéma, que je trouve très passionnant. Je vais peut-être prendre deux exemples. Est-ce que je peux aller faire un petit dessin au tableau ?... Premier exemple : la propriété. La connaissance que l'on a de la propriété est au fond l'idée qu'on se fait de la propriété ; elle est totalement différente suivant qu'on envisage le système de Common Law ou les systèmes continentaux et ces différences tiennent à ce qu'on peut appeler des raisons socio-culturelles ou l'histoire... et on arrive à cette chose bizarre, c'est que le niveau de raisonnement n'est pas le même. D'un côté, on a l'impression qu'on part d'un élément de raisonnement et on dissocie et de l'autre côté on part d'un élément de raisonnement auquel on arrive par accumulation. Je m'explique : la propriété, c'est le type même du droit et c'est à partir de cette unité de raisonnement qu'on va décomposer et on va dire, il y a l'usufruit, la nue-propriété... Si on n'est pas soumis à l'influence que nous avons eu, mais à l'influence qu'on subie les anglo-saxons, le procédé est tout à fait différent. Le procédé est tout à fait différent, car l'unité de raisonnement c'est au contraire les "interests", c'est-à-dire des petits morceaux ; les anglo-saxons ont comme unité de raisonnement un certain nombre d'"interests" qui regroupés dans notre vision, donnent **grosso modo**

la propriété. Il y a ceci qui est troublant, c'est qu'au fond l'unité de raisonnement, l'unité logique est tantôt un ensemble, tantôt un élément. L'exemple donné est celui de la propriété, mais ce pourrait être le contrat. Chez nous, dans le code, on parle du contrat, on parle du consentement, l'unité de raisonnement c'est le contrat. Vous ouvrez le B.G.B., le code civil allemand, on parle de la déclaration de volonté et l'unité de raisonnement c'est la déclaration de volonté. Déclaration de volonté plus déclaration de volonté égale contrat. Chez nous, c'est le contrat et on décortique il y a l'offre et l'acceptation.

Réponse : *Oui, pas de réponse. Simplement, si vous prenez les données observables de la propriété française, anglo-saxonne ou germanique, il est évident que la connaissance différenciée renvoie aux conditions historico-socio-culturelles différentielles de leur production. Ce qui ne résout pas grand chose puisque c'est déjà postulé au départ de votre proposition. Mais enfin, ça veut dire simplement que dans ce cadre nous pouvons essayer d'analyser à travers les processus divergents et notamment la constitution même de cette notion de propriété quelle qu'elle soit est une cristallisation socio-historique. Maintenant ce qu'on peut dire, c'est que derrière ces structures historiques, si vous raisonnez en termes d'idéologie, évidemment, les écologistes vous feront émerger une notion de territorialité, laquelle vous rendra compte des formes diverses jusqu'à la cristallisation du concept de propriété. Alors c'est tout un problème typiquement à élucider à partir de l'objet singulier, local et historique. Mais, sur un plan plus large, on peut dire que c'est un problème non épuisé par Sartre. Pourquoi y a-t-il de la propriété plus tôt que de la non-propriété ?*

Intervention : Puis-je tourner le volet en direction de la ou des logiques ? J'ai une question. Nous ne pouvons pas faire que cette discussion ait lieu après -à peu près- trois cent ans, après qu'ait paru la logique de Port-Royal et après que nos ancêtres sur cinq ou six générations et nous-mêmes soyons convaincus qu'en terme de méthode, en terme d'économie de pensée, en terme d'économie d'éclairage d'une vérité suffisante pour agir, nous nous soyons enfermés dans la schématique qui nous paraît très familière, qui nous est devenue naturelle, que vous avez évoquée tout à l'heure succinctement. Nous ne pouvons

plus, nous-mêmes, nous en passer, au moins quand nous avons à mettre des notes sur une copie. Je veux dire : si ce n'est pas vrai, c'est faux : si ce n'est pas faux, c'est vrai ; une situation intermédiaire est **a priori** difficilement manipulable. Ou encore un opérateur ne doit pas être à la fois un opérateur et le résultat d'une opération. Pour prendre deux exemples bien schématiques. Cette imprégnation de cet interdit du tiers exclu qui se retrouve dans différentes expressions. Cet interdit est si pesant que nous avons nous-mêmes quelques difficultés à entendre le concept même de complexité qui, au fond, appelle l'intrusion du tiers. La complexification, me rejoignez-vous quand je propose de la comprendre comme l'intrusion du tiers imprévisible, non totalement prévisible dans toute relation de construction, de connaissance ? Cette intrusion qui a des conséquences assez dramatiques en termes d'action, aujourd'hui avec par exemple le développement informatique, les systèmes experts. Cette inhibition est si forte que je me demande si nous pouvons la tolérer ; ne devons-nous pas nous dire à nous-mêmes que tous les paradigmes que vous nous proposez ne vont pas entraîner **ipso facto** l'hypothèse de travail ? Devons-nous nous résigner, nous priver de cet appareil logique, qui est devenu logique formelle, et qui par là même a acquis une fécondité, une puissance, une économie qui nous étonnent par ailleurs ? Nous priver en effet de ces fantastiques profits que les logiques exclusives ou excluantes, devenues formelles ; et devons-nous accepter de repartir avec une besace beaucoup moins appareillée en terme d'élégance, de commodité d'enseignement ? Ce n'est pas facile d'enseigner une logique déontique aujourd'hui. Et les logiques floues pour l'instant au moins, c'est du cinéma, pour ainsi dire, la bonne vieille logique avec un peu de probabilité. Mais on reste sur notre vieille pastille. Ma question est : est-ce que vous êtes prêt à dire : oui, convenons que votre appareil logique, officiel, constitutionnel est en effet trop dangereux pour nous permettre avec quelque probité et sécurité d'explorer les autres constructions de la connaissance que vous avez suggérées, et en conséquence, tâchons d'innover à côté, de reformuler d'autres logiques. Ou est-ce que nous convenons que nous serons en infraction à une règle sacrée hors de celle-là, celle d'Aristote, de Saint Thomas d'Aquin, de Port-Royal... On a un tel corps de bataille qu'on n'a pas le droit de s'en priver.

Réponse : La question est gravissime. Je vais un peu résumer mon point de vue et j'en profiterais pour parler de Marx et d'Hegel.

Je pense que le tiers exclu qui gêne la pensée constructive ou synthétique, réursive, est nécessaire à la pensée analytique, segmentaire. Autrement dit, on ne peut pas se passer de la pensée analytique mais il faut concevoir qu'elle est segmentaire, c'est-à-dire que chaque segment de notre raisonnement ne peut pas ne pas obéir à la logique aristotélicienne. Seulement le tout de notre raisonnement et de notre pensée l'a dépassée et y échappe, d'une certaine façon, s'il est constructeur ou créateur. Je dirais pour simplifier, la pensée est beaucoup plus que la logique, mais elle n'est rien sans la logique. Ça c'est une chose.

Il y a deux types d'idées aussi que je voudrais dégager par rapport aux limites de la logique aristotélicienne. L'une, c'est l'idée de transgression et l'autre, c'est l'idée de dialogique. L'idée de transgression ; au moment où nous formulons, synthétisons le principe selon lequel je suis moi, je suis qui je suis, tout en n'étant pas qui je suis, nous tenons des propos qui par ailleurs sont tout à fait cohérents, cohérents parce que je peux ségmentairement en faisant appel à la logique aristotélicienne y arriver, bien que la formulation globale dépasse entièrement la logique aristotélicienne. Alors qu'est-ce que c'est que l'aventure de la pensée ? C'est une pensée qui fait des sauts hors de cette logique pour s'y rattrapper après. Elle s'y rattrappe après dans la phase rétrospective vérificatrice et analytique. Autrement dit il faut marcher sur cette logique et sur quelque chose d'autre sans qu'on ait l'espoir d'une logique supérieure. Qu'il puisse exister des structures opérationnelles à plusieurs valeurs, c'est possible. Mais à mon avis elles ne pourront pas être des logiques de notre langage dit naturel, de notre pensée dite conceptuelle. Je crois qu'Hegel justement n'a pas pu réussir à faire une logique. Ce qui a réussi à Hegel, c'est de montrer les insuffisances de la logique classique. Ce qui a réussi à Hegel, c'est qu'on peut penser à travers la contradiction et en s'aidant de la contradiction. Ce qu'a montré Hegel c'est que l'idée de négativité pouvait avoir une valeur justement qu'elle ne pouvait pas acquérir dans le cadre de la logique classique. Mais il n'y a pas dans la dialectique de Hegel de régulation, ni de garde-fou,

tion. Il faut qu'il ait les semences qui permettront cette reproduction. Alors l'individu est à la fois le produit épiphénoménal et, en même temps, le maillon fondamental pour ce processus dialogique. Cette question intéressante de la dialogique par exemple entre le social et l'individu qui se pose en d'autres termes mais qui est aussi troublante. Nous sommes obligés donc de penser d'une façon dialogique et voilà quelque chose aussi qui n'est absolument pas prévu dans la logique classique, qu'elle n'interdit pas, qui la dépasse incontestablement. Ce qui revient à l'idée initiale que la pensée, c'est plus que la logique.

Quant à Hegel et Marx, dans le fond, sous un certain angle, je sens que je fais partie de ce courant de pensée qui remonte très loin, à Héraclite... Dans un autre sens qu'elles sont les différences. D'une part c'est la méfiance à l'égard de l'intempérance de cette dialectique de Hegel, tout en reconnaissant la vertu de vouloir penser avec les contradictions, avec les contres de la contradiction, l'harmonie et la discorde n'élimine pas la discorde qui la constitue, elle la comporte ; et, dans ce sens, elle n'est pas harmonie, quand même. C'est ça à mon avis la dialectique qui est interrompue. D'autre part je me différencie du caractère un peu euphorique, je dirais même téléguidé de la dialectique de Hegel qui génère par elle-même les dépassements, autrement dit les dépassements qui viennent comme ça par une sorte de nécessité intérieure. Je crois profondément que l'intérêt de beaucoup de choses vivantes, organisées, c'est qu'elles vivent de contradictions sans pouvoir les dépasser ; les vivre, c'est en quelque sorte les dépasser, mais sans qu'il y ait le méta, la contradiction. "L'être vivant ne peut exister qu'à la température de sa propre destruction." Sur le plan physique, cela veut dire que si on veut créer la vie, si on prend du liquide, bien évidemment on ne peut pas réussir à réorganiser les constituants de la vie. Si on veut prendre du solide, on va mettre ça dans un réfrigérateur, c'est trop cristallin et c'est fini, la vie ne peut pas exister. La vie est entre le solide et le liquide. Autrement dit, c'est une situation absolument paradoxale ; elle a les propriétés du solide et du liquide tout en étant l'un et l'autre, ni l'un ni l'autre. Cette idée de vivre de contradictions, c'est-à-dire la pensée "vie à la température de sa propre destruction", risque d'être toujours dévorée par la contradiction ; il n'y a pas une sur-logique qui serait notre protecteur et notre guide. Il y a des contradictions qui ne peuvent pas

ce qui fait que cette logique finalement devient intempérante si elle n'observe pas un respect très strict du monde des phénomènes et l'acceptation de la vérification sur les segments utilisés par la pensée de la logique aristotélicienne... Sinon, c'est la prétention de dire n'importe quoi, n'importe comment en disant : ça c'est dialectique. Remarquez, j'en ai connu qui ont fonctionné comme ça. Alors à ce moment là, l'idée d'avoir une prétendue logique supérieure était une façon de quitter la raison non pas par le haut mais par le bas. C'est ça le drame de ce type de pensée.

L'idée de **dialogique** est une idée qui me semble intéressante ; c'est une différence avec Hegel. Hegel fait partir sa logique de l'impossibilité de rester à la notion d'être. C'est une notion à la fois tellement vide et tellement pleine qu'elle doit sauter, qu'elle appelle le non-être et que, tout ceci ensemble, produit le devenir. Dans Hegel, le un éclate toujours et dès que se forme une unité, il y a une négativité à l'intérieur qui travaille et qui, à nouveau, la fait éclater. Et avec ça il explique l'évolution. Ce qui est intéressant dans les phénomènes d'évolution comme ils nous sont révélés dans l'univers physique et biologique, c'est qu'un atome naît de la réunion de plusieurs particules. Mais dans la vie ce qui est intéressant c'est que l'union de certains types d'existence chimique, l'union par exemple de molécules, la bile, le protéine instable, polymorphe, avec les acides nucléiques qui, ont des qualités de durée, de pérennité, c'est-à-dire l'union de deux constituants dont les propriétés sont totalement hétérogènes fait une unité qui est l'unité de l'être vivant et de la cellule vivante. C'était quelque chose de dialogique. Autrement dit notre esprit, lui, ne voit que deux principes tout à fait différents parce que d'un côté vous avez ce qui vit dans l'instant, le phénomène individuel qui meurt, et de l'autre côté vous avez quelque chose qui semble traverser de façon invariante le torrent des siècles qui est le capital génétique, qui se transmet etc... Alors vous avez une vie dans la durée, sans individualité, c'est le gène et de l'autre côté, une vie dans le changement, le monde des formes diverses, c'est l'individu, c'est un phénomène typiquement dialogique et en même temps, récursif, puisque pour qu'un individu existe, il faut qu'il y ait un processus de reproduction qui le transcende. L'individu apparaît comme pur produit, mais ce produit est nécessaire à la production de ce processus de reproduc-

être dépassées, peut-être provisoirement. Un certain type d'aphorismes dans le réel comme les grands aphorismes qu'avait formulé Kant qui ne peuvent pas être dépassés : peut-être qu'un jour... Oui, mais je n'en sais rien. Mais on ne voit pas comment, avec les limites de notre esprit, on peut dépasser ces contradictions, mais on peut travailler à la limite de ces contradictions. Je donnerai un statut à la contradiction plus fort que le dépassement mais tout en reconnaissant la possibilité de dépassement. Et quand j'ai donné l'exemple du théorème de Gödel et même de la pensée même de Gödel, on voit très bien qu'on peut poser le dépassement, pas seulement en termes de dépassement des contradictions, mais de dépassement des carences et des limites par le recours à un système plus riche et finalement plus complexe. Donc la complexité est inhérente mais je dirais presque inconsciente dans la pensée de Hegel. Elle n'est pas formulée bien que la pensée de Hegel soit grosse d'idées de complexité, mais elle n'est pas formulée. Et, par ailleurs, je crois que ce qui n'était pas formulé chez Hegel, c'est un peu l'incertitude. C'est un peu tout ce à quoi était confronté le XIX^e siècle : le surgissement de l'aléa. Il y a des rencontres aléatoires d'où naissent des choses, la vie, l'esprit, etc... Autrement dit, il n'y a pas que les contradictions, les oppositions ; il y a le jeu aléatoire qui est important. Bien entendu un Hégélianisme ouvert, un marxisme ouvert peuvent très bien accepter ces points de vue et les reconnaître. Malheureusement ils sont le plus souvent fermés.

Je crois que la pensée de Marx reste une pensée très profonde. Un grand penseur qui a découvert une complexité dans le réel. Il a vu des déchirements et des conflits là où auparavant on ne voyait pas ces conflits. C'est une pensée très énergique qui a essayé de lier des domaines du savoir qui ne communiquaient pas entre eux. C'est une pensée qui reste tout à fait vivante. Alors que les formes dégradées occultent tous les problèmes importants qui naissent et dans la société moderne et dans la vie politique et sociale du monde moderne. Le marxisme dégradé est un instrument d'occultation ; la pensée marxienne demeure un instrument d'élucidation, ceci est très compréhensible. Ces sont des complexités qui sont assez logiques et qui peuvent être décomposées de façon logique et non tellement contradictoire.

Intervention : Sur le problème de l'évolution, sur le refus de considérer les sciences comme des domaines platoniciens, vous avez remarqué qu'il ne peut y avoir de science qu'à partir du moment où son objet apparaît dans le monde. En particulier, la chimie n'a de sens, n'a d'existence qu'à partir du moment où l'univers est capable de produire des corps chimiques. Il y a donc une progression de l'univers qui donne l'occasion, mais dans un devenir vraiment évolutif, occasion de sciences vraiment diverses. Ces sciences au fond qu'Auguste Comte avait placées en échelle. Il est assez facile de reconnaître chez A. Comte aussi ces sciences différentes mais sans l'idée essentielle qu'elles apparaissent, dans l'histoire, selon l'ordre dans lequel leurs objets sont apparus et dans leurs conditions de plausibilité. Il y a une sorte de répétition du paradigme évolutif qui se croise dans une certaine mesure à la fois dans l'histoire des sciences et dans l'histoire de l'univers.

Réponse : *Je n'ai aucune objection ; le paradigme de l'évolution et de l'histoire se poursuit bien au delà. A partir du moment où on fait une science qui s'appelle l'histoire, celle-ci doit être historisée : celle-ci elle-même devient l'objet. A ce moment là, l'épouvante c'est qu'on croit qu'on va dans un mouvement de récurSION infini, c'est-à-dire que si on fait l'histoire de l'histoire donc il faut faire l'histoire de l'histoire de l'histoire. Mais en réalité, ce mouvement vers l'infini n'est pas un mouvement fou ou un cercle vicieux parce que déjà parler de l'histoire de l'histoire de l'histoire, c'est fonder quelque chose d'une histoire qui s'auto-réfléchit, qui soit propre aux conditions d'existence, c'est-à-dire un nouveau rapport avec le passé. Penser la chimie comme un surgissement qui se trouve dans un certain rapport avec le devenir évolutif de l'univers, c'est aussi faire une sorte de boucle dans le temps qui permet à la connaissance chimique de s'insérer dans l'histoire des idées historiques et dans l'histoire de l'univers elle-même. Je crois qu'on ne peut plus échapper à la problématique du temps qui est beaucoup plus complexe qu'on ne l'avait cru.*

Intervention : Simplement une petite réserve ; cette présentation n'est-elle pas un peu européano-centriste. Je donnerais deux exemples contraires d'aléas. Le premier, c'est un philosophe arabe du IX^e siècle qui redécouvre la logique tout à fait moderne. Ce qui fait mon problème, c'est l'histoire de cet auteur qui découvre une histoire

se faisant historique et qui n'a absolument aucun impact sur la société de son temps parce qu'il a tellement eu peur de ce qu'il avait trouvé qu'il a régressé dans la connaissance. Ça c'est pour le monde déjà méditerranéen, mais c'est encore plus vrai pour d'autres mondes que nous considérons comme archaïques par exemple en mathématique ou en algèbre. Et la question que je poserais, puisque vous avez dit qu'aucune des variables n'est nécessaire, c'est : qu'est-ce qui fait qu'à un moment donné, c'est là que ça se passe et pas ailleurs ? Parce que moi je ne crois pas à la progressivité, mais je crois plutôt à la spirale. Qu'est-ce qui fait que c'est à un moment où il y a un ensemble de facteurs que le déclenchement épistémologique peut se produire ?

Réponse : Vous avez des exemples qui ne sont éclairants qu'en partie. Vous avez, par exemple, le surgissement d'une pensée nouvelle ; cette pensée nouvelle peut ne pas donner ces fruits, ne pas créer de mouvement, de courant. Si elle est isolée, elle n'est que trop déviante, ou bien elle a peur d'elle-même. L'éclosion du nouveau peut se faire dans des conditions socio-historiques qui ne la déterminent pas ; ça revient aux conditions individuelles de la connaissance, c'est-à-dire qu'un esprit original peut dans une civilisation avoir une idée qui n'est absolument pas déterminée par les conditions de la civilisation. Mais ces conditions socio-culturelles vont sans doute aider à faire fructifier, quand elles sont favorables, tel type d'invention, tel type de découverte. Je suis sûr, par exemple, que des non-croyants, des libres-penseurs ont dû exister même dans ces sociétés archaïques ; mais seulement ils ne le disaient pas, c'était plus prudent... Donc je crois que les conditions socio-historiques arrivent à un moment donné pour faire le succès ou l'échec d'un mouvement d'idée. Et surtout, au début, il y a une période aléatoire où un mouvement peut réussir ou échouer. Prenez le cas, par exemple, du terrorisme. Comme il a eu lieu en Allemagne, en Italie. Il n'a pas eu lieu en France. En réalité, il suffit qu'au départ puisse se constituer un groupe de vingt ou trente personnes pour que ça fonctionne et si au départ le premier groupe de quatre ou cinq personnes est arrêté, ça ne fonctionne plus. Il y a un rôle de l'aléa qui joue au début ; mais une fois que c'est parti, ça devient autre chose. C'est pour ça que toute sociologie de la culture, des idées, ne peut absolument pas être une sociologie déterministe, en disant : ça a réussi parce que ça devait réussir. Pas du tout. Il y a le mouvement autogène des choses et les conditions extérieures. Ça marche ou ça ne marche pas. Au début, l'aléa joue un grand rôle et puis de moins en moins.

LE GRAPHE DE LA CONNAISSANCE SCIENTIFIQUE

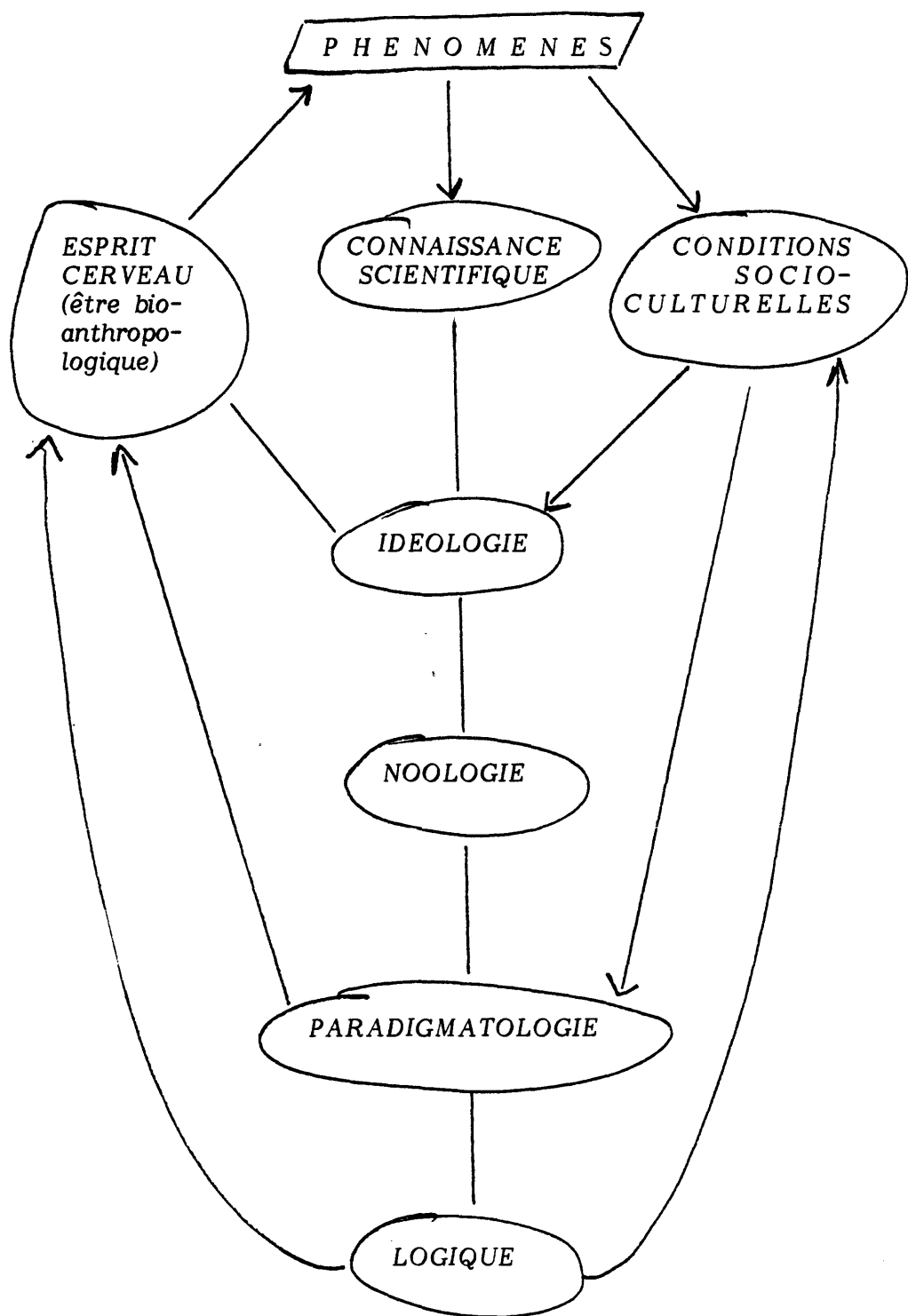
par Monsieur le Doyen François MEYER

Le schéma établi par Edgar MORIN met en place, avec toute l'ouverture d'esprit nécessaire, les instances concourant à l'élaboration de la connaissance scientifique. Ces instances sont mises à plat en un graphe à la fois lisible et complexe. La science n'apparaît plus alors comme un mythe idéaliste désincarné, elle n'est plus une Minerve descendue de l'Olympe ; elle est le centre d'une constellation synergique d'échanges multiples.

L'un des mérites de ce graphe, c'est que, à le fixer attentivement, on le voit s'animer, fonctionner de manière complexe, comme il se doit. Des flèches se dessinent, non pas comme vecteurs linéaires à sens unique, mais comme flèches aller-retour souvent en forme de boucles.

*
* *

Si le schéma donne d'abord l'image d'une **convergence** vers le centre "*connaissance scientifique*", rapidement apparaissent des mouvements de **divergence** de ce centre vers les pôles périphériques. S'agit-il par exemple du pôle **phénomène**, c'est-à-dire de ce qui "*apparaît*" aux organes des sens, on constate à l'évidence que la science ne travaille pas sur du donné brut, mais bien sur un donné appréhendé à travers des techniques d'observation de plus en plus sophistiquées et issues des multiples savoirs scientifiques acquis. Une particule n'"*apparaît*" qu'à travers le dispositif de la chambre à bulles, son comportement n'apparaît qu'au prix d'un véritable déchaînement technologique (accélérations, kilomètres de tunnels, énergies...).



L'"*apparition du phénomène*" est tributaire d'une diffusion et d'une mobilisation du savoir scientifique. C'est donc une flèche aller-retour qui surgit du schéma, allant du phénomène à la connaissance et de la connaissance au phénomène.

On en dirait autant de l'**esprit-cerveau**. Défini par sa structure et sa physiologie qui sont le produit de l'évolution des espèces, il conditionne la connaissance scientifique qui doit nécessairement passer par le type de performances dont il est capable et qui ne sont pas quelconques. Mais en revanche les structures fonctionnelles de l'esprit-cerveau sont elles-mêmes pour une grande part "*informées*" par les savoirs, les techniques de raisonnement et de calcul et la logique de l'époque. Cela à la fois par l'éducation institutionnelle et par les multiples inductions diffuses du socio-culturel. On a donc au moins une flèche aller-retour qui relie connaissance scientifique et esprit-cerveau. Et sans doute d'autres flèches inter-concourantes entre socio-culturel, idéologie, logique et esprit-cerveau.

Quant au socio-culturel lui-même, sa complexité attire l'attention. En effet, c'est sans doute de ce pôle, qu'émanent, vers la connaissance scientifique, les inductions et même les pressions les plus évidentes. Quoi qu'on pense de "*la science pure*", il est bien clair que l'institution scientifique reçoit du socio-culturel (du politique ?) à la fois ses structures, ses moyens en hommes et en capital, ses orientations, son prestige et jusqu'au mythe scientifique lui-même, qui lui est un appui à la fois décisif et ambigu. Ces pressions, très visibles pour les recherches appliquées, poussent aussi comme à fonds perdus une recherche fondamentale et "*désintéressée*" qui constitue l'alibi idéaliste du scientifique top-niveau. Mais le retour fonctionne aussi à plein : du pôle de la connaissance scientifique (qu'elle le veuille ou non) diffuse par le canal du technologique un flux massif et quasi-obsessionnel dirigé vers une rationalisation des choses, à la fois dans la fabrication et la consommation, les stratégies économiques, les relations interindividuelles et intergroupes. Soit elle conforte, soit elle déstabilise les structures sociales, les représentations collectives, les projets politiques, les idéologies. Et ces facteurs socio-culturels rétroagissent à leur tour sur le pôle scientifique. Il en résulte une boucle hypercomplexe où la connaissance scientifique et le socio-culturel entrent en un jeu d'une dialectique à la fois serrée et subtile.

Que dire des pôles échelonnés verticalement : idéologie, noologie, paradiigmatologie, logique ? Il ne sont certes pas, concrètement et historiquement, indépendants des autres pôles. Entre la logique aristotélicienne et le monde antique et médiéval la relation n'est pas quelconque. Elle n'est pas sans rapport avec l'état social, l'état de la technique, une certaine idéologie anthropologique ou religieuse. La "science" aristotélicienne et sa variante thomiste sont le produit multifactoriel d'un moment de l'histoire ; en revanche, à son tour, elle diffuse vers tous les autres pôles avec lesquels elle fait système. De même pour la science cartésienne, newtonienne, darwinienne, einsteinienne, thermodynamique, etc. Les flèches aller-retour pourraient, pour l'historien des idées et pour l'historien tout court, dessiner un graphe hyper-complexe.

Le schéma s'anime ainsi *"en deux dimensions"* par échanges (métabolisme) multiples, mais on le voit aussi s'animer d'une troisième dimension. En effet le système mis à plat n'est pas à l'équilibre : le jeu complexe d'interactions déplace à tout moment le point d'équilibre. C'est d'un équilibre instable et dynamique qu'il s'agit et le système est nécessairement engagé dans le temps. Le système a une histoire et chaque moment est la figure synchronique d'une diachronie historique. Mis à plat, le graphe appelle une diachronie qui constitue sa troisième dimension.

*

* *

Edgar MORIN souligne dans le texte une relative autonomie des différents pôles et notamment du pôle idéologique. On en dirait sans doute autant de tous les autres. C'est ainsi que déjà il y a, d'une certaine manière, autonomie du **phénomène** qui, bien que n'apparaissant qu'à la faveur de l'esprit-cerveau, du scientifique et du technologique d'investigation, n'est pas cependant n'importe quoi et manifeste ce qu'il est. Autonomie également de l'esprit-cerveau (qui a sa définition bio-anthropologique), du socio-culturel (qui se définit comme société globale) et autonomie aussi pour une part du scientifique qui se constitue comme système empirico-rationnel intelligible. Si bien qu'il faut reconnaître dans ces conditions que chaque pôle est à la fois (relativement) autonome et rela-

tivement) conditionné dans ses rapports avec tous les autres. Aucun d'entre eux, fût-ce le pôle connaissance scientifique, n'a de privilège de centralité, qui en ferait le point de convergence de tous les autres. Il n'y a pas de centre privilégié et l'image qui conviendrait peut-être le mieux serait, non une image plane qui appelle topologiquement un centre, mais l'image d'une **sphère** sur laquelle se distribuent des pôles en mutuelles interactions.

La "**sphéricité**" du schéma évoque alors l'idée d'une sphère **globale**, d'une cellule quasi-vivante, à fonctionnement métabolique et en équilibre dynamique. De plus, la cellule est en devenir et manifeste un mouvement quasi-amiboïde (!). Pour passer de cette image biologique à la représentation topologique sphérique, le devenir, c'est-à-dire le temps, y prend place comme quatrième dimension d'une hypersphère (!).

Si on hésite à s'aventurer dans ce jeu d'images, il reste que, si pour l'épistémologue il est raisonnable, par nécessité d'objectif et de méthode, d'accorder un privilège de centralité à "**la connaissance scientifique**", il semble juste de reconnaître, avec le recul nécessaire, que la science est moins un centre par convergence que l'un des éléments (aujourd'hui certes fortement prégnant) d'une réalité complexe, bio-anthropo-culturelle en devenir.

Une dernière remarque conduirait à observer que le canal par lequel passent les interactions entre les différents pôles est très généralement le canal **technologique**. Il en est ainsi, on l'a vu, pour le phénomène, l'esprit-cerveau, le socio-culturel. L'homme est, et reste (cela jusqu'au sein de la connaissance scientifique) **Homo faber**. Sans doute faudrait-il examiner à loisir la distance entre **faber** et **sapiens**, mais il est clair en tout état de cause que, si l'homme est peut-être devenu **sapiens**, il n'en est pas moins resté fondamentalement **faber**. Comment fermer les yeux sur le déferlement technologique planétaire ? Notre temps, moins que tout autre, ne peut, sauf évacuation idéaliste, ignorer les liens réciproques et solidaires du technique avec toutes les autres instances disposées sur le graphe de la connaissance. La "**connaissance scientifique**" est évidemment solidaire de l'aventure technologique, à la fois par ce qu'elle y apporte et par ce qu'elle en reçoit. Tenir "**la science**" pour une déesse au front pur,

toute entière vouée au sacerdoce de "*la connaissance*" relève d'un idéalisme assez surprenant. Pour une anthropologie compréhensive, la science est impliquée comme **l'un** des éléments déterminés-déterminants de l'histoire de notre espèce, de l'étrange espèce que nous sommes, à la fois **faber**, **sapiens...** et **demens**, pour le meilleur et pour le pire. Science sans conscience... science **avec** conscience, n'est-ce pas là en fait, Edgar MORIN, **une autre histoire** ? Et un autre graphe ?

DIALECTIQUE, COMPLEXITE, SIMPLICITES ?

par M. CHANON,

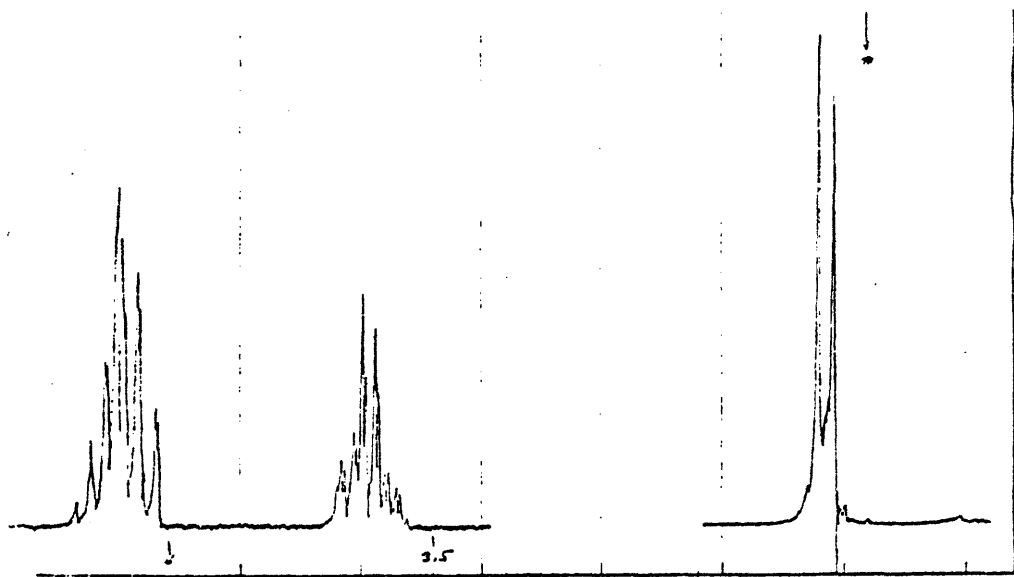
*Professeur à la Faculté des Sciences et
Techniques de Saint-Jérôme*

"Comme nous le verrons, les rapports entre le tout et les parties sont d'une extrême ambiguïté et complexité, ce qui illustre le principe (formule en méthode I, p. 106-115 et 126-128) que le tout est à la fois plus et moins que la somme des parties, que le tout est plus et moins que le tout, que les parties sont plus et moins que les parties, qu'il y a des scissions, trous noirs, zones d'ombre à l'intérieur du tout et aussi dans les interrelations entre parties. Comme tout système actif, l'éco-système est à la fois constitué et déchiré par ses interactions internes." La Vie de la Vie, E. MORIN.

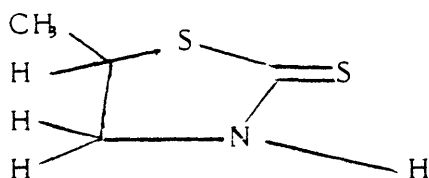
Cette proposition vient alourdir le poids du plateau "holisme" dans la balance holisme-analytisme que des générations de métaphysiciens, philosophes, épistémologues ou scientifiques ont tour à tour essayé d'incliner dans un sens ou dans l'autre. Nous voudrions défendre ici le point de vue que sa position naturelle est l'horizontale. Cet équilibre n'est pas statique : la dynamique interne qui le sous-tend provient de ce que lorsque l'homme identifie un problème comme holistique-type il s'acharne à le transformer en une preuve supplémentaire de pouvoir d'analyse de l'intelligence. On connaît un grand nombre de situations où il y est parvenu, et nous développeront quelques exemples simples de succès dans notre partie (Chimie). Toutefois, au delà de cette première étape succès apparaît chaque fois un nouveau problème : l'un des paramètres directeurs du système holistique "résolu" semble lui-même avoir la forme d'un objet holistique. Et ainsi de suite...

Regardez cette image : c'est un spectre de résonance magnétique nucléaire. On l'obtient en plaçant dans un champ magnétique une solution d'un produit cristallin pur dont on ignore la formule exacte mais dont on sait

qu'il est composé des atomes suivants : 2S, 1N, 4C, 6H. Au premier champ magnétique nécessaire pour faire apparaître une hiérarchie énergétique dans les noyaux des atomes d'hydrogène, on a surimposé un autre champ magnétique, oscillant et perpendiculaire au premier, qui peut ou non interagir avec les niveaux énergétiques créés par le premier champ dans les noyaux. Lorsqu'il y a interaction un pic apparaît sur la figure, lorsqu'il n'y en a pas le tracé reste plat :



Il ne fait aucun doute que l'homme de la rue, ou même le chimiste non initié aux arcanes de l'interprétation des spectres de résonance magnétique nucléaire reconnaît comme situation "complexe" l'ensemble des dents de scie qui constituent l'image globale. Pourtant s'il se penche sur le problème, guidé par un chercheur dans le domaine de la RMN, il pourra rapidement décortiquer le problème pour accéder à une image simple :



Cette image est la représentation 100 millions de fois agrandie de la molécule dont 10 milliards de milliards d'individus sont en solution dans l'échantillon que l'on a placé dans le champ magnétique. On peut de plus expliquer à un élève de 6ème pourquoi les différents noyaux d'hydrogène "*ressentent*" le champ magnétique appliqué de façon différente (chacun est entouré d'un nuage d'électrons de forme et densité données) et pourquoi on a une multitude de pics au lieu d'avoir 5 pics correspondant à chacune des 5 situations de densité électronique (chaque noyau est informé de la présence des noyaux les plus proches et cette information lui fait ressentir le champ magnétique de plusieurs façons différentes). Sans aucun doute nous avons cheminé d'une situation complexe vers une situation simple.

Plagiant le style de Edgar MORIN on pourrait même parler d'une situation originelle relevant de "*complexité de la complexité*". En effet, insistant sur la complexité du signal enregistré, nous avons à peine effleuré l'autre type de complexité du problème : une complexité réminiscente des écosystèmes. Nous avons, dans l'échantillon soumis au champ magnétique, 10 milliards de milliards d'individus. Et l'on peut parler **d'individus** au sens écologique car ils interagissent de multiple façons : ils s'assemblent en agrégats monomères, oligomères, polymères et chacune de ces congrégations ressent aussi l'effet de la cage des molécules de solvant de façon particulière ; de plus chaque agrégat possède sa singularité puisque chacun des individus qui le compose peut être géométriquement différent (états de vibration) et spécifiquement orienté (états de rotation) par rapport à la direction du champ magnétique. Avant même l'apparition de la résonance magnétique nucléaire l'esprit humain, confronté à ce problème de complexité moléculaire statistique avait su, en partie, le résoudre grâce à l'approche thermodynamique. A ce point de l'exposé, le lecteur influençable pourrait arrêter sa lecture et décider : "*inutile d'aller plus loin : cet exemple montre que derrière toute complexité se cache une simplicité que l'Homme (la majuscule indique ici une somme de chercheurs par opposition à l'individu chercheur) sait découvrir... Il n'y a aucun doute, le fléau de la balance penche définitivement pour indiquer analytisme plus lourd*". Ce lecteur aurait tort car la dimension dialectique complexité-simplicité lui aurait alors échappé.

suffirait ainsi, dans l'atome de carbone, de faire le bilan des interactions attractives (noyau-électron) et des interactions répulsives (électron-électron). Les mathématiques mises en jeu pour ensuite transformer cet hamiltonien en grandeur utilisable dans le modèle mécanique quantique (principe de correspondance) sont aussi simples et la complexité n'apparaît que dans la résolution des équations obtenues par cette démarche. Inutile d'approfondir, nous avons montré qu'apparaissait encore, après une situation de complexité un plateau de simplicité. Si l'on veut répartir vers un autre voyage *"destination simplicité via la jungle de la complexité"* il suffira d'essayer d'expliquer certaines observables de la molécule (observable : grandeur pouvant être mesurée avec précision) qui dépendent de couplage spin-orbite (spectres d'absorption de molécules qui contiennent des métaux lourds). La simplicité réapparaîtra sous forme de lois et interactions simples du type *"à toute particule chargée en mouvement est associée un champ magnétique"*. Et ainsi de suite... Pour assurer plus encore la démonstration de la proposition *"toute complexité dissimule une (ou plusieurs) simplicité, chaque simplicité contient une situation de complexité"* on devrait successivement introduire relativité puis électrodynamique quantique. A ce point nous préférons faire appel à l'esprit de récurrence du lecteur pour attirer l'attention sur deux aspects importants de cette dialectique simplicité-complexité. On peut les résumer en deux mots clé : lenteur et espoir...

Les médias ont tant insisté sur le nombre de progrès scientifiques réalisés au cours du siècle que la dimension *"lenteur de la science"* a disparu des discussions. Le présent texte dans son dogmatisme simplificateur pourrait contribuer à renforcer encore cette impression erronée. La science est **LENTE**. L'image du chercheur qui a une idée, court à son laboratoire et en ressort une semaine après, idée vérifiée, est une **image fausse**. La dialectique simplicité-complexité est en effet indissociable de celle *"expérience-modèle théorique"*. L'expérience est longue à réaliser, le nombre d'expériences entachées d'erreurs, le nombre d'erreurs de manipulations, le nombre d'expériences inutiles est infiniment plus grand que le nombre d'expériences qui font réellement avancer dans la direction simplicité lorsqu'on voyage dans la jungle *"complexité"*... Et, tout comme dans la statistique de Boltzmann où la présence de millions de molécules peu excitées est nécessaire pour qu'existent quelques individus fortement énergétiques,

une population minimale d'expériences considérées comme partiellement inutiles est nécessaire pour que naissent des expériences utiles. Qu'on espère minimiser cette population est normal ; qu'on espère la réduire à zéro est irréaliste : la nature elle-même a procédé de la sorte dans son évolution (Darwinisme). Une conséquence logique de la prise de conscience de cette dimension d'extrême lenteur doit être la création de clubs "*prospective de la Recherche*" et soutien par le C.N.R.S. d'actions à très long terme. A notre époque, et malgré les merveilleux outils techniques existant, lorsqu'une équipe attaque un problème important (chimie du charbon, activation de l'eau par exemple) il ne faut pas espérer lui voir fournir des résultats performants (s'il en existe de possibles) avant une dizaine d'année. La synthèse de la vitamine B 12 a consommé plus de 200 années chercheur. Les technocrates qui arrêtent une action de recherche après 6 mois de travail n'ont tout simplement pas perçu cette dimension. Une seconde conséquence valable, cette fois pour l'épistémologue est la notion "*d'âge d'une discipline scientifique*". Lorsque Edgar MORIN insiste sur la complexité de l'écologie on peut se souvenir qu'il parle d'une discipline jeune en comparaison de la chimie ou de la physique. On peut alors espérer que cette jeune science aura évolué vers une étape de simplicité d'ici quelques décades (tout en sachant que ce n'est qu'une **étape**). De ce point de vue, on se prend à rêver que l'épistémologue qui domine plusieurs sciences sache un jour identifier des structures de problèmes déjà traités dans une discipline adulte et sur lesquelles une discipline jeune se "*casse les dents*". A titre d'exemple de ce type de fertilisation croisée on pourrait suggérer la réunion de groupes de travail contenant simultanément chimistes théoriciens et économistes : il nous semble que la structure des problèmes attaqués par les chercheurs de chacune de ces deux disciplines présente de troublantes analogies. Comme exemples déjà réalisés de telle fertilisation croisée on peut citer les travaux sur la RMN (Résonance Magnétique nucléaire) des organes entiers. Ici une technique qui était essentiellement moléculaire (moléculaire: dans une situation où les molécules sont mieux appréhendées en tant qu'**individus** (exemple : en solution) par opposition aux situations dans lesquelles on les appréhende mieux en tant que **populations** d'individus (état cristallin par exemple)) s'est attaqué à des objets macroscopiques. En termes théoriques ceci était une extraordinaire gageure puisqu'on était aussi loin que possible des bonnes conditions

de résolution obtenues en situation moléculaire, ceci en raison de la superposition de populations non homogènes entre elles. La réussite remarquable néanmoins obtenue résulte de la conjonction des concepts de scanner (origine astronomique), d'informatique appliquée au traitement du signal (origine physique), de glissement chimique (origine chimique) et de l'appel pressant à de nouvelles techniques formulé par les médecins. Les premiers résultats ont déjà des applications médicales spectaculaires. En outre, si l'on parvenait dans les années prochaines à traiter à l'échelle macroscopique d'autre noyaux que le proton et/ou à maîtriser toutes les techniques de séquences d'impulsion déjà au point en situation moléculaire, cette découverte deviendrait l'une des plus importantes de ce siècle en médecine.

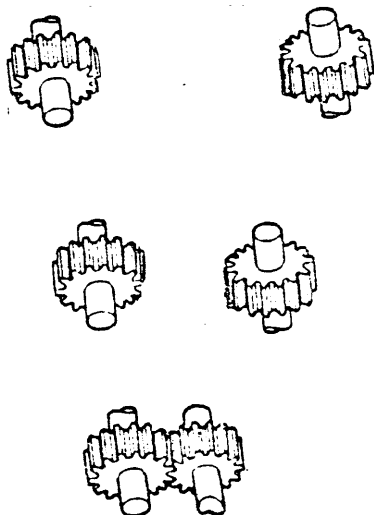
Nous voudrions terminer sur la notion d'**espoir** : ceci pour redresser un peu l'impression paralysante qui pourrait émaner de la phrase d'Edgar MORIN que nous avons placée en exergue. En effet, cette phrase suggère que nous savons si peu qu'il est presque illusoire de vouloir agir raisonnablement car les effets boomerang semblent à cette lecture aussi courants que les effets que l'on peut prévoir scientifiquement. On ne peut s'empêcher de songer au Jansénisme : si vous avez la grâce à votre naissance tant mieux pour vous mais si vous ne l'avez pas inutile de lutter vous accumulerez effet boomerang sur effet boomerang. Pour nous l'espoir vient d'une part de la merveilleuse créativité dont fait preuve l'Homme dans la lutte millénaire qui l'oppose aux formes de la complexité, d'autre part du caractère "*développement en séries*" d'un grand nombre de phénomènes naturels. Inutile de développer la première cause d'optimisme : la lecture même des ouvrages de Edgar MORIN y pourvoit. La seconde est plus intéressante : s'il existe une vingtaine de paramètres qui peuvent agir sur un phénomène on va, à coup sûr, avoir l'impression d'un phénomène "*joliment complexe*". Or il se trouve que bon nombre de phénomènes présentent une structure de développement en série. Ce type de développement pourrait être illustré par le graphique :

$$\text{Phénomène} = \text{Somme de } \boxed{1} + \boxed{2} + \boxed{3} + \boxed{} + \dots$$

Il est clair que si vingt paramètres jouent un rôle, certains ont un rôle prééminent. L'inventaire des vingt paramètres

est néanmoins important car la représentation que nous avons donnée ici correspond seulement à un cas particulier fréquent de développement en séries. La théorie des perturbations permet toutefois de comprendre que pour certaines manifestations du phénomène ce soit le 5ème ou énième terme qui deviennent directeurs (situation effet boomerang). L'appréhension de la dimension "série" n'est pas nécessairement chose simple : en particulier deux individus (politiques ou économistes par exemple) s'accorderont volontiers sur le dimension développement en série d'un phénomène mais se heurteront violemment lorsqu'il s'agira d'évaluer les tailles relatives des cubes 1, 2, 3. L'espoir naît néanmoins de ce que l'on pense avoir reconnu une situation dans laquelle certains paramètres sont plus importants. Si l'on est conscient des limites d'une telle approche (le développement en série dans les mains d'un imbécile conduit tout droit au fascisme et au dogmatisme) alors on peut espérer agir avec précaution sur certains phénomènes.

Le présent exposé pourrait suggérer par les exemples retenus que la dimension complexité-simplicité (holisme analytisme) est essentiellement affaire de chercheurs pur-esprit ou de "*gros cerveaux philosophes*". Terminons donc par un exemple de mécanique simple qui montrera que la relation tout-partie peut revêtir des aspects très familiers. Chacun de nous s'est un jour ou un autre amusé d'un engrenage de roues dentées. Les trois figures ci-dessous correspondent toutes trois à une somme de trois roues d'engrenage. Une seule toutefois représente un engre-



nage opérationnel. Dans ce dernier cas, le tout est plus que la somme simple des parties. L'Artisan a su créer puis utiliser cette situation holiste bien avant qu'une théorie analytique des engrenages ne voit le jour. Et ceci est la dernière note d'espoir : l'utilisation de la complexité ne passe pas nécessairement par son traitement analytique. Il n'y a pas une logique : il y a des logiques, chacune avec son domaine propre d'efficacité. Et peut-être faut-il dans nombre de cas préférer la logique de l'artisan à celle du logicien.

SCIENCE JURIDIQUE AVEC CONSCIENCE

par C. ATIAS

Est-il permis, à un juriste, de dire sa conviction profonde ? La lecture des ouvrages d'Edgar MORIN, et notamment de *"Science avec conscience"* est peut-être, à l'heure actuelle, l'une des plus salutaires pour les spécialistes du droit. Certes, ils n'y trouveront aucune recette, ni même aucun principe juridique ; ce n'est pas en raison de sa formation pour partie juridique qu'il faut lire Edgar MORIN. Il faut s'y plonger parce qu'il est de ceux *"qui, dérangeant l'ordre des choses, dérange l'ordre de notre esprit et l'oblige à repenser"* (op. cit., p. 7).

Les juristes, et même beaucoup de philosophes du droit, se désintéressent de la science du droit. Qu'elle recherche les conditions d'amélioration du droit ou se livre à l'interprétation des règles, et elle s'approche trop de la formation-même du droit pour mériter un examen séparé ; qu'elle se limite à essayer de connaître le droit, et elle ne peut qu'être parfaitement neutre ; reflet fidèle de son objet, elle ne mérite pas non plus d'être étudiée en tant que telle.

Et si l'épistémologie apportait, au droit, la conscience de sa science ? Par les questions qu'il pose, par les éléments de réponse qu'il suggère, Edgar MORIN pourrait permettre aux juristes français de rattraper une partie du considérable retard qu'ils ont pris sur tant de leurs collègues. Il leur offre, en effet, l'occasion de percevoir la situation actuelle de leur science, mais aussi de lui conserver la conscience qu'elle pourrait bien perdre.

DES QUESTIONS A LA SCIENCE JURIDIQUE : LA CONSCIENCE D'EXISTER

Dans *"Science avec conscience"*, il y a d'abord le rappel des considérables progrès accomplis en épistémologie scientifique ; il y a, ensuite, des orientations pour une épistémologie juridique.

Ces sciences à l'égard desquelles les juristes nourrissent un si fort sentiment d'infériorité, que sont-elles ? Plus précisément, il faut se demander dans quelle mesure elles peuvent parvenir à la connaissance. *"Le propre de la scientificité n'est pas de refléter le réel, mais de le traduire en des théories changeantes et réfutables"* (p. 35) ; *"le champ réel de la connaissance, ce n'est pas l'objet pur, mais l'objet vu, perçu et co-produit par nous"* (p. 96 ; adde, p. 43 et p. 271). La prétendue infirmité de la science du droit est donc peut-être moins assurée ; elle n'est pas démontrée par le seul fait que son objet soit un produit de l'esprit humain pour partie, voire qu'elle contribue à sa production. Encore est-il vrai que la connaissance du droit est bien loin d'avoir jamais atteint une quelconque forme de certitude ; mais toute *"connaissance doit essayer de négocier avec l'incertitude"* (p. 97). La conclusion vient assez naturellement : *"un chercheur des sciences les plus nobles (soit les sciences exactes) n'est pas plus intelligent qu'un chercheur des sciences basses"* (p. 246).

Encore ne suffit-il pas d'obliger les sciences *"dures"* à descendre de leur piédestal ! Les découvertes de l'épistémologie doivent pouvoir profiter plus positivement à la science du droit. D'emblée, Edgar MORIN nous invite à la prudence. *"Il n'y a pas de leçon directe à tirer, à partir des notions physiques ou biologiques d'ordre et de désordre, dans le domaine social, humain, historique et politique. Pourquoi ? Parce qu'au niveau anthropo-social, le désordre peut signifier la liberté ou le crime..."* (p. 97). Plus fondamentalement et plus généralement, il faut bien souligner *"que la vérité normative, éthique, politique n'est pas du tout de même nature que celle qui constate qu'une table est une table"* (p. 249).

Ces précautions étant prises, la science du droit peut s'efforcer d'acquérir la conscience d'elle-même. Bien des juristes et même des philosophes du droit raisonnent comme si les concepts juridiques provenaient direc-

tement de la loi ou de la jurisprudence. Il est temps de s'en rendre compte ; tout concept juridique, quelle que soit la netteté de son origine positive, intègre des éléments d'ordre économique, historique, moral,... mais aussi une considérable part d'élaboration doctrinale. Toute étude d'un concept légal peut en influencer le contenu. Qui peut croire que le concept français de la propriété découle directement de l'article 544 du Code civil ? Il est clair que tous les efforts accomplis pour en donner une connaissance satisfaisante ont contribué à la constitution-même du contexte. Qui critique l'absolutisme de la conception française de la propriété s'en prend moins au Code qu'à une certaine doctrine ; et ses successeurs qui parleront du déclin de l'absolutisme et des limites opportunément imposées à la propriété ne parleront pas non plus du Code seulement. La connaissance du droit exerce une influence sur le droit ; elle n'est évidemment pas neutre.

Informés de leur responsabilité, les juristes ont ainsi une raison supplémentaire de travailler au progrès de leur science. Ici, l'avance prise par les sciences "*dures*" n'est pas à leur avantage ; elles ont couru des risques et commis des erreurs que la connaissance du droit devrait pouvoir éviter. POPPER avait clairement dit que le progrès des sciences ne viendrait pas de l'accumulation des connaissances (La connaissance objective, éd. Complexe, 2ème éd., 1982 ; La logique de la découverte scientifique, Payot, 1978, p. 284. -Comparer E. MORIN, op. cit., p. 117). Edgar MORIN y ajoute la question fondamentale -dont les juristes savent l'actualité- : "*le savoir est-il fait d'abord pour être réfléchi, médité, discuté, critiqué par des esprits humains responsables, ou bien est-il fait pour être stocké dans des banques informationnelles et computé par des instances anonymes et supérieures aux individus ?*" (p. 271).

Ainsi alertés, les juristes ne se contenteront peut-être pas de prendre conscience de l'existence de leur science. Ils pourront aussi trouver, dans l'oeuvre d'Edgar MORIN, cette autre conscience qui évite la "*ruine de l'âme*".

ELEMENTS DE REPONSE : POUR UNE DIALOGIQUE JURIDIQUE

"Science avec conscience" pourrait paraître avoir été écrit pour établir définitivement l'incompatibilité de la dialectique marxiste avec la démarche du juriste. C'est une première indication d'ordre quasi-méthodologique.

Ce qui condamne la pensée marxiste, c'est d'abord d'être un système clos (p. 251), une *"conception totalisante"* (p. 10). C'est ensuite de supposer que la synthèse des contraires est nécessairement aussi leur destruction ou leur dénaturation.

La science du droit ne peut être qu'ouverte, disponible à toutes sortes d'indications, de repères susceptibles de la guider sur le difficile chemin du droit. L'économie, la sociologie, l'histoire, la morale, le droit naturel,... rien n'est à écarter par principe. A défaut, *"il y a occultation de tout ce qui se trouve entre les disciplines et qui n'est autre que le réel, si bien qu'on n'arrive absolument pas à concevoir que les êtres que nous sommes, vous et moi, sont des êtres humains, spirituels, biologiques et physiques"* (p. 66).

La science du droit ne peut être dialectique qu'au sens aristotélicien et non marxiste du terme. Ici se situe peut-être l'apport le plus fondamental d'Edgar MORIN. Ce dont le droit a besoin, c'est d'une dialogique ; c'est d'une *"association de deux logiques différentes"* (p. 111). Peu de philosophes du droit ont insisté sur cette caractéristique majeure du droit. Il a pour caractéristique propre de devoir associer, en permanence, deux logiques celle de l'individu et celle du social. Le juge qui statue dans une espèce donnée cherche à donner *"à chacun le sien"* - justice individuelle ou de l'espèce- ; mais sa décision ne sera pas satisfaisante s'il ne tient pas compte du fait que, non seulement elle influencera d'autres juges qui seront tentés de la généraliser, mais en plus elle influencera le comportement des citoyens. Il ne s'agit de nier ni la logique de l'espèce, ni celle des espèces futures et de la société intéressée à éviter certains comportements et à en favoriser d'autres. C'est bien d'une association difficile et instable, mais nécessaire qu'il s'agit.

Tout cela suppose, évidemment, que les juristes ne se confinent pas dans un rôle de techniciens, de collectionneurs de décisions, qu'ils refusent de devenir des spécialistes. *"Il ne faut pas éliminer l'hypothèse d'un néo-obscurantisme généralisé, produit par le mouvement même des spécialisations"* (p. 31) : quel juriste serait prêt à parier que notre discipline est à l'abri de ce risque-là ?

III. - M E T A - L E C T U R E

D'EDGAR M O R I N

ENTRETIEN AVEC

EDGAR MORIN (1)

J. ARDOINO - Sciences humaines, sciences sociales, sciences de l'homme, autant d'appellations. Ces dernières recouvrent-elles des distinctions plus subtiles ? Que penses-tu de leur statut épistémologique commun ?

Edgar MORIN - *Moi, je parle, maintenant, des sciences anthropo-sociales ou du domaine anthropo-social, justement pour éviter cette opposition. Bien sûr, en principe, l'idée de sciences humaines est plus générale. S'y englobent alors les sciences sociales. Mais l'irresponsabilité, de mon point de vue, de l'humain et du social entraîne une préférence marquée à parler d'une réalité anthropo-sociale. Il est certain qu'il s'agit là d'un domaine multi-dimensionnel présentant des aspects très très différents dont certains sont situés hors des disciplines généralement comptées parmi les sciences humaines. Par exemple la biologie. La notion de domaine anthropo-social inclut les dimensions biologiques parmi d'autres. Il est légitime de privilégier des angles ou des aspects : génétique, organique, démographique, historique, psychologique, etc. à condition de savoir que la mise entre parenthèses correspondante des autres aspects ou dimensions n'est que provisoire et heuristique. La raison de tels choix, c'est qu'à un moment donné, il faut, pour pouvoir être plus rigoureux et plus précis, savoir circonscrire le champ de son travail. La grande erreur qui en constitue l'effet pervers, à mon sens, c'est la substantification des disciplines. On finit par croire que la psychologie est une chose en soi, que l'histoire est une chose en soi, que l'économie est une*

(1) Entretien recueilli au magnétophone et transcrit par J. Ardoino, paru dans la revue "Pratiques de Formation - Analyses", n. 4, déc. 1982 et reproduit ici avec l'aimable autorisation de la rédaction que nous tenons à remercier.

chose en soi. Bien entendu, il y a un angle sous lequel il est intéressant de regarder les phénomènes en tant qu'économiques mais il faudra ensuite étudier corrélativement l'économie du double point de vue de sa spécificité et de sa non spécificité (c'est-à-dire ce qui, dans l'économie, relève du non-économique). Pour rester dans le cadre de cet exemple, la crise actuelle de l'économie me semble tenir au fait que, non seulement, elle n'a pas suffisamment affiné ses instruments formalistes et ses modèles, dans le sens le plus abstrait, mais encore qu'elle n'a pas su accorder de place aux passions, aux désirs, à la libido, qui font aussi partie de l'économie.

Alors, mon idée du statut épistémologique des sciences anthropo-sociales, c'est qu'elles correspondent bien à un type de réalité qu'on peut dire émergeant (au cours de l'évolution primatique et hominienne) et où la société historique (dotée d'Etat) est relativement récente (moins de 10.000 années), aboutissant à des formes d'organisation hyper-complexes d'où surgissent des phénomènes qui n'existent nulle part ailleurs. Ainsi donc, on ne pourra jamais réduire les conflits humains ou les heurts entre nations, ou la lutte des classes, aux conflits existant chez les primates, encore qu'il s'y trouve certainement déjà quelques racines. De son côté, la nation n'est pas un phénomène spécifiquement humain, c'est plutôt un phénomène spécifiquement social récent (il n'y avait pratiquement pas de nation au sens moderne du terme avant le 18^e siècle, maintenant après les deux premières, la France et l'Angleterre, la notion de la nation a essaimé un peu partout dans le monde). Dès lors, la nation, comme l'Etat, nécessitent leurs niveaux d'analyse propre mais qui renvoient, bien entendu, à des aspects qui, eux ne sont pas spécifiques (le pouvoir, l'organisation, la hiérarchie, la spécialisation, etc.).

J. ARDOINO - Veux-tu me permettre de clarifier un point. Je ne suis pas sûr d'avoir compris. Tu as parlé successivement, de façon mêlée, de deux choses, ou plus exactement, de deux points de vue. Tout d'abord d'un point de vue épistémologique, telle ou telle science est définie comme un regard particulier, c'est-à-dire une certaine façon de voir les choses. Mais, à d'autres moments, tu parles de réalités émergentes et il s'agit alors de réalités, de formes d'organisations perçues, d'agencements de la nature.

E. MORIN - Oui, tu as tout à fait raison de poser cette question. Cela m'amène à mieux préciser mon expression. La réalité anthropo-sociale existe bien en tant que telle et cependant elle n'existe pas "en soi". Elle ne peut, en effet, exister sans reposer sur une organisation biologique et physique dont elle dépend. Autrement dit, il n'y aurait pas de réalité anthropo-sociale s'il n'y avait pas l'organisation physique et biologique qui la supporte. C'est donc bien un type de réalité mais qui n'émerge en tant que tel, qu'à partir d'un certain niveau de complexité de l'organisation biologique. En ce sens, il y a étayage de l'une par l'autre. Mais plus importante encore est la notion d'émergence qui signifie qu'à un moment donné, les éléments constitutifs d'un système, font apparaître, par la vertu de la complexité de son organisation, des propriétés et des qualités qui n'existaient pas, pas du tout, pas même potentiellement, au niveau des parties isolées. En outre, cette réalité n'existe jamais comme donnée, constituée une fois pour toute. Elle n'est pas inerte. C'est une tension maintenue, recommencée à chaque instant par les totalités organismiques et sociales dans lesquelles nous nous insérons. Si le mot inventé veut désigner que cette réalité s'auto-produit elle-même, alors on peut dire qu'elle est inventée. Par opposition à cette réalité, les regards, ce sont ceux des disciplines qui découpent cette réalité pour parvenir à en rendre compte. Ces partis pris sont, du reste, légitimes, à condition de ne jamais oublier leur caractère relatif.

J. ARDOINO - Oui mais dans l'expression les sciences anthropo-sociales, c'est le pluriel : les qui est significatif d'un nouveau parti-pris interdisciplinaire et par conséquent moins étroit. Dans ce cas, il y a pluralité de regards articulés ou conjugués.

E. MORIN - Il faut repartir de l'objet considéré dans sa globalité et dans sa multidimensionnalité. Reprenons le concept homme (trop fréquemment réduit à l'idée d'individu). C'est un concept trinitaire. Il comporte la dimension sociale, la dimension biologique et la dimension psychologique. Ces trois caractères sont consubstantiels et malgré tout, on a tendance à vouloir les isoler. La sociologie est, par exemple, une science générale, qui concerne non seulement les sociétés humaines mais aussi les sociétés animales. Les modes d'organisation, les rapports, les interactions complexes constituent bien des objets distincts

déjà chez les primates, les insectes, etc. En ce sens, la société n'est pas une invention humaine. Cependant, si le développement de l'hominisation est inconcevable sans celui d'une société primate devenant chasseresse, il est également inconcevable que ce développement sociologique puisse s'effectuer sans une évolution génétique dont pourtant il ne saurait lui-même rendre compte, etc.

A son tour l'évolution génétique est inconcevable sans hypothèse de transformations écologiques (régression de la forêt) etc. On retrouve ici encore, l'idée clef d'interdépendance.

Il faut alors se rendre compte qu'elle exprime souvent, en le masquant, l'aspect le plus important, on pourrait dire essentiel de la réalité étudiée. Les biologistes, disent volontiers, aujourd'hui, nous, on n'étudie plus la vie, mais des comportements, des organismes, des processus, des gènes, des molécules, etc... Or, le concept de vie comprend l'ensemble des qualités et propriétés que l'on trouve chez tous les êtres vivants, à commencer par les bactéries (capacités d'auto-organisation, d'auto-reproduction, de computation, c'est-à-dire de traitement de l'information, de communication, etc.). Mais cet ensemble de qualités, de propriétés n'existe jamais au niveau de la molécule isolée, au niveau des constituants. Il n'existe qu'au moment où la totalité fonctionne effectivement et dans cette collection d'études dont chacune est finalement définie par les modalités de son découpage, ce sont les "trous", les interstices épargnés par les découpages, mais de ce fait, "non-objets" de connaissance qui conservent intact l'essentiel.

Il en va de l'idée d'homme comme de la notion de vie. Tu peux faire abstraction de l'homme, des points de vue de l'économétrie ou de la statistique ; tu peux même en faire l'économie en tant que psychanalyste, si tu fais de l'inconscient un langage anonyme ; chaque discipline peut finalement faire plus ou moins l'économie de la notion d'homme et on aboutit à une vision typiquement diafoiresque pour laquelle l'homme lui-même n'existe pas parce que les concepts disciplinaires ne l'ont jamais rencontré. L'importance du point de vue que je soutiens, c'est de réhabiliter certains concepts molaires (qui ne peuvent pas être moléculaires), des concepts qui regroupent un très grand nombre de fonctions et de propriétés, en

insistant sur le caractère global de l'organisation qui a permis l'émergence et l'articulation de ces multiples fonctions. La discipline elle, dissout, détruit ce qui fait la réalité anthropo-sociale. On parvient ici à un problème de fond : celui d'une certaine vision qui occulte plus encore qu'elle ne permet de voir.

J. ARDOINO - Tu veux parler de la pensée réductrice.

E. MORIN - Oui, la plus grande erreur intellectuelle de notre temps est celle de la pensée réductrice : elle ne donne réalité qu'à ce qu'elle peut isoler comme apparemment élémentaire ; elle dissout (magiquement, en la niant) la complexité. La pensée simplifiante à deux caractères. Elle est réductrice et d'autre part, disjonctive, c'est-à-dire qu'elle ne peut établir la moindre commune mesure, ou relation, entre deux notions comme celles qui nous occupent en ce moment : société, individu. Tout se passe comme si l'une excluait l'autre. Très différente de la sociologie Durkheimienne, fondée à partir de l'hypothèse d'une transcendence du social, celle de Gurvitch veut maintenir une réciprocité des perspectives. Pour prendre une image moderne : celle d'un hologramme, chacune des perspectives contient l'autre : l'individu contient la société, laquelle contient les individus. Plus profondément encore, ce sont les interactions entre les individus humains qui produisent la société dans laquelle ils s'inscrivent, c'est-à-dire qui la font littéralement exister. Il est assez évident que la société n'a aucune existence en dehors des jeux d'interactions qui la génèrent et la supportent. Si une bombe à neutron, très propre, venait détruire toute vie humaine dans un rayon donné en préservant toutes les machines, toutes les structures naturelles d'organisation, il n'y aurait plus de société ni de vie sociale dans ce périmètre, malgré les ministères, les archives, les musées subsistants, c'est-à-dire les traces. Mais si les interactions produisent la société, celle-ci rétro-agit à son tour sur les individus pour les co-produire tels qu'ils sont : socialisés par le langage, l'éducation, la culture, etc. Ce mouvement rotatif est un mouvement permanent, qui ne s'arrête jamais, marquant une inséparabilité que seule la pensée récursive permet d'explicitier.

J. ARDOINO - Il me semble qu'ici on touche un point méthodologique très important : l'hypothèse de l'insépara-

bilité n'exclut par la nécessité de la distinction. Il importe de ne pas confondre ces notions.

E. MORIN - Exactement, exactement. Il ne s'agit pas de fusion, ni de confusion, mais de distinguabilité. Autrement dit, il ne faut pas confondre **distinguer**, opération nécessaire à toute pensée, et **isoler** qui est l'opération de simplification ne parvenant plus à établir la communication entre ce qu'elle a séparé plus encore que distingué. Ce qui, tout au contraire, fait le charme et la richesse de la pensée, c'est d'être capable d'établir les distinctions et les relations, c'est-à-dire de jouer sur deux registres contradictoires. C'est la phrase de Pascal que j'affectionne : je tiens pour impossible de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties et de connaître les parties sans connaître le tout. Cette phrase doit évidemment être lue comme une boucle, de façon rotative. La connaissance me semble caractérisée par ce mouvement de va et vient.

J. ARDOINO - La boucle, d'ailleurs se fait spirale.

E. MORIN - Oui, ce n'est jamais un cercle parfait. Le point de retour n'est jamais le même exactement que le point de départ, il est déplacé, décalé. C'est encore plus net, à l'échelle du cosmos où les déplacements se font à des vitesses inouïes. Tout en tournant avec une certaine régularité d'horloge autour du soleil, au moment du retour, quel que soit le cycle, on n'est jamais au même point du cosmos. Il y a là une idée je crois, absolument capitale qui permet d'éclairer la nature des liens entre les individus, le jeu de leurs interactions et le caractère récurrent de l'organisation proprement sociale, pour les distinguer plus précisément sans les isoler pour autant. Il est plausible, sinon certain, qu'au cours de l'histoire, au cours de l'évolution anthropo-sociale, il y a eu accumulation d'expérience dans le mouvement même qui allait des parties, des éléments vers le tout.

Mais cette accumulation qui n'est autre que la culture dans les sociétés primitives, s'emmagasine dans les éléments composant le tout : individus, enfants, adultes, vieillards, sages, prêtres, mages, etc... Mais il y a une étape capitale à partir du moment où apparaissent l'écriture et l'Etat. Disposant des archives, des lois, des institutions, l'appareil étatique va désormais pouvoir rétroagir sur les individus

en disposant d'une force formidable qui est la puissance organisatrice et coercitive. Dans cette optique, l'Etat apparaît non comme une chose en soi, nécessaire de toute éternité, mais comme un appareil qui a émergé dans l'histoire et qui peut-être, à d'autres moments de l'histoire, redisp paraîtra.

J. ARDOINO - Bien. A ce point, il y a une autre question que j'aimerais te poser, si tu le permets. Pour tenter de combattre les effets stérilisants de la pensée disjonctive, des tentatives, toujours réductrices, de débordement d'un champ disciplinaire sur l'autre se sont esquissées. Ainsi, Moreno et l'illusion psychosociologique d'un continuum entre le micro-social et le macro-social. Ne cherche-t-on pas à homogénéiser l'hétérogène plus qu'à le reconnaître. N'est-ce pas le danger de toute entreprise globalisante ?

E. MORIN - Il me semble qu'il y a ici, erreur du fait de l'ignorance des différences d'échelles. Je voudrais tout d'abord préciser, avant de revenir sur ce dernier point, que, pour moi aussi, le "holisme" est toujours une forme de réduction. Le point de vue de la totalité privilégiant le tout en ignorant les parties est une perspective réductrice. C'est le sens de la phrase de Pascal que j'ai citée tout à l'heure. Dans ce va et vient du tout aux parties, qui requiert, rappelons-le, pour s'expliciter une pensée réursive, il n'y a pas continuité, linéarité : il y a des sauts, il y a des seuils. Il y a des échelles. Le problème de l'échelle est un problème fondamental de toute connaissance. On le voit bien au niveau micro-physique. Le type de réalité qui est appréhendé n'a pas grand chose à voir avec la réalité à l'échelle meso-physique que beaucoup préfèrent appeler macro-physique. (Pour moi, le véritable macro-physique est le domaine de l'astro-physique, du cosmos). Au problème d'échelle s'ajoute le problème d'angle de vue. C'est capital. La réalité est tellement complexe. Sous un certain angle, la particule, par exemple, apparaît comme une onde, c'est-à-dire une entité matérielle, continue, et, sous un autre angle, comme un corpuscule, c'est-à-dire une entité discrète, matérielle et discontinue. L'angle de vue, l'échelle, nous rappellent qu'il faut toujours tenir compte du point de vue de l'observateur. Il n'y a pas d'observation sans observateur. Et, de plus, la position de l'observateur change nécessairement en fonction de la taille du phénomène. Tu citais Moreno. Bon ! Il y a des phénomènes qui ont lieu dans des petits groupes, en fonction

d'interactions entre individus se connaissant quelque peu. 12 personnes qui se connaissent peuvent travailler ensemble. 24, c'est déjà plus difficile. Les problèmes d'organisation deviennent d'autant plus abstraits que les groupes, les rassemblements sont plus importants. A ce moment-là, il faut des médiateurs, des représentants. Il y a une bureaucratie. C'est ça l'erreur de Moreno. Elle n'en est pas moins fondée sur une justesse d'observation, mais c'est l'ambition d'extrapolation qui pêche. En découvrant l'existence et le fonctionnement spécifique de petits groupes : classe d'école, équipe de travail, il pouvait très légitimement percevoir et déterminer un système de réseaux d'attractions et de répulsions extrêmement intéressant mais qui n'existe que quand les gens se connaissent, à une certaine échelle seulement de distance sociale. Bien entendu, le système d'attraction et de répulsion peut se retrouver à une plus grande échelle. Il y aura des lignes de force, des apparentements, des affiliations plus que des affinités, mais les types de relations sont tout à fait différents. On ne peut pas extrapoler. Les énoncés sont vrais ou faux, à leurs niveaux particuliers, locaux, singuliers. Il est possible que les besoins, les propriétés, les capacités des parties soient supérieurs à ceux du tout et nécessitent même la banqueroute du tout. Ma pensée ne veut donc pas privilégier la totalité par rapport à la partie. C'est une question de vision du monde. Dans un langage vieillot, je parlerai, là encore, à la façon de Pascal, de la dignité spécifique de l'homme. De ce point de vue, le roseau pensant contient plus que tout le monde qui l'a produit et qui l'écrase. Dans l'effarement devant les espaces infinis du cosmos, il y a quelque chose de plus que les espaces infinis. On voit bien que, dans l'univers, les phénomènes caractérisés par les plus hauts degrés de développement vital, les plus complexes, la vie, l'humanité, ce sont des phénomènes marginaux, des déviations, donc rares, improbables par rapport à l'ensemble. Mais dans ces petites sorties, parfois infimes eu égard à l'ensemble, il y a plus de richesse. Dans le tout, il y a beaucoup de déperditions, de chaos.

J. ARDOINO - Voilà un point où tu te retrouves en sympathie très nette avec la pensée de Moscovici.

E. MORIN - Effectivement "Beautiful is small". Ça, c'est un sentiment que j'éprouve très profondément. On peut reprendre cette hypothèse : admettons que la totalité

du cosmos puisse se connaître elle-même. Elle aurait, alors, besoin de s'extérioriser, en tant que conscience connaissante, pour se réfléchir. C'est-à-dire qu'elle aurait besoin d'envoyer un tout petit pédoncule assez loin d'elle-même, au point de lui devenir presque étranger. Cette conscience de la totalité serait localisée désormais dans ce petit être étranger. C'est notre statut. Nous faisons partie de cette nature qui nous a fait naître. C'est pourquoi je ne suis pas tout à fait d'accord avec les formulations de la Nouvelle Alliance qui me semblent trop euphoriques.

Dans le phénomène social, la conscience réflexive, éthique n'existe pas au niveau des institutions, des États. Elle n'existe jamais qu'au niveau des individus. Quand un individu, Président de la République, gracie un condamné à mort, il fait grâce en fonction de son droit à lui, régalien peut-être mais néanmoins individuel, mais l'Etat en tant qu'Etat ne fait jamais grâce. Par contre, l'Etat peut vouloir des amnisties, des actes globaux en fonction des calculs d'une politique. Ce que je veux dire c'est que ce qu'il y a de plus important, de plus élevé, en même temps que de plus trouble et de plus vil, la conscience, le sentiment, n'existent vraiment qu'au niveau de l'individu, de la personne humaine. Il y a là, une capacité, une potentialité de dignité incommensurable de l'individu par rapport au tout, bien que cet individu, avec sa conscience, celle du monde, n'existerait évidemment pas sans le tout, c'est-à-dire sans la culture, sans toute l'histoire accumulée par les sociétés, par les nations, etc. Tout ceci pour bien montrer qu'il n'y a pas de privilège épistémologique de la totalité. Le seul caractère épistémologique important de la totalité, c'est que la connaissance d'un tel point de vue doit être la moins mutilante possible, et par conséquent, définie explicitement comme multidimensionnelle (plus encore que totale). La totalité, dans les faits, est toujours plus ou moins brisée. Elle est inaccessible. C'est l'exemple que j'ai utilisé dans la **Méthode** pour montrer qu'il subsistait des trous, des zones d'ombre dans la totalité. Quand Antoine déclare son amour à Cléopâtre, aucune des trente milliards de cellules constituant Antoine ou Cléopâtre ne savent qu'ils sont constitués de trente milliards de cellules. C'est-à-dire qu'il y a une sorte de rapport d'étrangeté, en nous-mêmes, entre ce que nous croyons être, notre âme, notre amour, notre sympathie, notre engagement et cette machine formidable composée d'autres êtres qu'est notre être corporel. Ce qui existe entre l'indi-

vidu et ses cellules, c'est un peu comme la société et ses individus, c'est-à-dire que les interactions entre cette république de trente milliards de cellules nous produisent nous, sans cesse, mais nous, nous rétroagissons là-dessus puisque nous organisons nos comportements. Voilà, si tu veux, sur le plan de l'idée du tout et des parties. La partie en tant que partie ne doit pas être considérée irréversiblement comme subordonnée au tout en tant que tout.

J. ARDOINO - Peux-tu, maintenant, relier tout ça à la question de l'hétérogénéité ?

E. MORIN - Moi, l'hétérogénéité, je la comprends, surtout, en tant que difficulté de penser un univers multiple : **l'unitas multiplex**, l'un et le multiple. La question intéressante, c'est l'unité de l'hétérogénéité et l'hétérogénéité de l'unité. Dans la chose qui est la plus "une", le "moi", il y a toute une formidable série de multiplicités. Sur le plan du moi-je, c'est-à-dire non pas des constituants, mais de cette unité qu'est la personne, il y a cette sorte de jeu entre un cerveau reptilien, un cerveau mammifère, un cerveau primate, un cerveau humain, que tout ceci, c'est une sorte de jeu permanent conflictuel et (ou) coopératif entre plusieurs strates de cette totalité qu'est notre cerveau. Que notre cerveau lui-même est duel dans sa partition entre deux hémisphères qui ne sont pas absolument symétriques ; qu'il y a une autre multiplicité entre ce qui est conscient, subconscient, inconscient. Je dis je suis moi, mais le "moi" n'est pas exactement identique au "je", puisque le Je, c'est le locuteur instantané qui occupe un certain site exclusif et le moi c'est la façon qu'il a de s'objectiver pour se récupérer ; le moi est multiple, le moi est divisé, le moi est hétérogène mais en même temps il est un. Dans une société se créent de formidables facteurs d'hétérogénéité. D'abord les individus sont très hétérogènes les uns par rapport aux autres, même quand ils appartiennent à la même culture. Une étude de Niel m'avait beaucoup frappé parce qu'il avait montré que dans une petite société d'indiens d'Amazonie qui vivait au moins depuis plusieurs siècles en état d'isolat génétique, les individus étaient aussi différents du point de vue intellectuel, affectif, les uns des autres en dépit de cette endogamie permanente, que dans une grande métropole moderne. La formidable différence psycho-affective d'individu à individu est un phénomène qu'on tend à sous-estimer

parce qu'on ne prend en considération que les différences les plus banales (la taille, la peau). D'autre part, ce qui existe au niveau d'un individu n'est plus vrai de la même manière au niveau d'un groupe de douze personnes, n'est pas vrai au niveau d'une entreprise. Tout ça est absolument hétérogène et il faut prendre conscience de cette hétérogénéité à condition que nous voyons aussi l'unité et l'identité dans la différence, voire l'opposition.

J. ARDOINO - Tout à fait d'accord, l'hétérogénéité ne supprime pas mais suppose l'articulation.

E. MORIN - On peut se dire qu'un tout ne peut être constitué, dans sa complexité, que d'éléments différents les uns des autres. Un tout constitué d'éléments parfaitement identiques, c'est le cristal, c'est-à-dire quelque chose de très pauvre. L'erreur, sur le plan de la pensée et de la méthode, erreur qui fut celle d'Emile Meyerson, c'est croire qu'expliquer, c'est seulement identifier, c'est-à-dire unifier, homogénéiser. C'est une tendance de l'esprit humain parce qu'il est évident qu'on serait très content d'avoir une formule maîtresse de l'univers et, même, je dirai que le génie de Newton est d'avoir pu unifier des phénomènes aussi hétérogènes en apparence et en fait, que par exemple, le mouvement de la lune autour de la terre, le fait que la lune ne tombe pas sur la terre, le mouvement des marées. Voilà une loi d'unification et d'homogénéisation. Mais il est évident qu'une telle loi ne supprime pas l'hétérogénéité, c'est-à-dire que la lune est la lune et que la pomme est la pomme. Souvent les approches réductionnistes se contentent de croire que la loi ou le principe d'unité, ou l'algorithme, constituent le point final de la connaissance. Ainsi, par exemple, la fantastique découverte du code génétique. C'est un principe d'unification qui permet d'expliquer comment le même langage génétique, comme disait Monod, produit la bactérie, la puce, l'éléphant et l'homme.

C'est une loi d'unité absolument fantastique. Cela dit, on ne voit pas comment la disposition des éléments (de ce qui équivaut analogiquement, aux lettres de l'alphabet) fait que l'éléphant a une trompe et que l'amibe n'a pas de pattes.

Il est certain que là-dessus se repose le problème de l'un et du multiple. D'autre part le code génétique

permet l'organisation de l'être singulier mais n'est pas l'organisation de l'être singulier. Avec cette loi du code génétique, on a trouvé un point de départ de la connaissance et non un point d'arrivée. Il faut maintenant essayer de savoir comment se fait l'hétérogène. Ce principe unifiant se fait quand même à partir d'un certain nombre d'éléments chimiques hétérogènes et différents, de même qu'un langage se fait à partir de signes et de sons différents, de mots différents, etc. Il est certain qu'on revient à ce problème de l'unité et de son contraire (ce qui ne peut pas et ne doit pas être unifié). Ce contre quoi il faut, je crois mettre en garde - enfin mettre en garde non ! Je n'aime pas ce mot-là parce que je considère que la pensée ne doit pas inciter à la prudence, elle incite à l'aventure - je crois que ce qui est une chose importante à comprendre, c'est que le but de la connaissance n'est pas de trouver la formule unique et définitive de l'univers. Même si quelqu'un trouvait aujourd'hui, ce qu'avait espéré Einstein, c'est-à-dire ce qui permettrait d'unifier les interactions gravitationnelles, les interactions électro-magnétiques et les interactions nucléaires faibles ou fortes, quatre formes d'interactions différentes. (Il semble aujourd'hui qu'on ait unifié l'électro-magnétique et les interactions faibles) ; même si on trouvait la formule qui unifie tout ça, on n'aurait pas, pour autant la clef de l'univers dans notre poche. Ça ajouterait au mystère de l'univers parce qu'il faudrait comprendre comment une telle unité est compatible avec une telle diversité.

Ce qu'il y a d'extraordinaire finalement, c'est que la micro-physique a d'abord cru qu'il n'y avait qu'une ou deux sortes de particules alors que maintenant on en distingue un nombre absolument incroyable. Celles qui sont les plus répandues dans l'univers sont évidemment celles qui ont le plus grand nombre de chances de survie, alors que les autres n'ont qu'une existence très éphémères.

Le rêve fou de la connaissance, c'est d'homogénéiser l'univers. C'est un rêve qui a toujours hanté la connaissance. C'est vouloir que derrière le multiple et le divers, il y ait l'un monotone mais cet un, finalement, c'est le néant. C'est bien ce qu'avait vu la philosophie de l'Inde, n'est-ce pas ? On ne peut pas dire que l'hétérogène, le multiple, le changeant, le provisoire soient dans le domaine des apparences alors que la réalité, c'est l'un, l'éternel, l'essence. C'est une vision fausse. Les deux sont vrais à la fois.

J. ARDOINO - Simultanément et contradictoirement.

E. MORIN - C'est pourquoi je crois que la complexité, le principe de complexité sur lequel je travaille, oblige à abandonner ce rêve d'une formule unique. Il y aura toujours quelque chose de non réductible. Il y a aura toujours une **brèche** dans la connaissance, une dualité, une pluralité et nous devons travailler avec cette pluralité, sans nous résigner, mais, en même temps, sans penser que notre esprit pourra faire rentrer finalement le monde dans les catégories logiques qu'il a fabriquées pour y manipuler les outils.

J. ARDOINO - Peut-on parler, ici, d'une spécificité anthropo-sociale ?

E. MORIN - On retrouve partout le problème de l'hétérogénéité. A mon avis, est-ce seulement le problème de l'un et de l'hétérogène qui est le propre de la complexité des sciences anthropo-sociales ? Ce n'est pas ce type de problématique que l'on retrouve partout. S'il y avait une spécificité, moi je la situerais encore ailleurs, plus profondément. Les sciences naturelles quelles qu'elles soient, en dépit de leur prétention à l'objectivité ne peuvent pas se passer d'un observateur. Je veux dire qu'il faut introduire l'observateur dans l'observation, c'est-à-dire que l'expérimentation physique a besoin d'une préparation, d'un dispositif, d'une grille de lecture. Il faut admettre l'idée qu'une visée d'objectivité a besoin d'un contexte organisateur de cette objectivité. Mais, sur le plan des sciences anthropo-sociales, c'est tout à fait différent parce que ce n'est plus seulement d'un observateur qu'il s'agit mais d'un **sujet**. Le sociologue, par exemple, en se posant la question de son site d'observation se pose en même temps la question du sujet qu'il est lui-même. Il se dit : dans quelle mesure moi, sociologue, étant donné l'interaction individu/société (c'est-à-dire produit par cette société mais produisant sa propre vision du monde, à la fois de par son originalité et de par les stéréotypes ambiants) je puis connaître la réalité que j'étudie. Le pseudo-scientifique va dire "la science sociologique parle dans ma bouche, parle par ma bouche parce que je connais moi, les lois de la reproduction de ma société". Or, le sociologue de la complexité devrait se dire : quel est le site d'où je prétends observer ? Comment puis-je trouver un site, puisque je fais partie de cette société qui m'a

produit et que ma vision du monde produit à son tour, puisque j'y projette ma singularité ? J'ai besoin de m'observer moi-même en tant que sujet. Et non seulement je suis sujet individuel mais je fais encore partie d'une subjectivité collective. Etre sujet, c'est ne pas pouvoir ne pas être, d'une certaine façon, ego-ethnocentré : c'est-à-dire ne pas pouvoir échapper à cette tendance naturelle à se mettre au centre du monde, ce que font la plupart des sociologues, tu le sais. Or, il est évident que le premier acte réellement scientifique c'est de faire une révolution hypercopernicienne : je ne suis pas au centre du monde. Il n'y a pas de centre du monde. (Au moins à l'époque de Copernic, il était censé y avoir un centre du monde, tandis que là, il n'y a vraiment pas de centre). D'où la recherche permanente pour se reconnaître comme sujet limité, particulier et situé. D'où un travail d'auto-examen capital sans lequel la sociologie, les sciences sociales et humaines sont une pure plaisanterie.

Deuxièmement, il n'est guère contestable que même quand tu examines des problèmes d'un point de vue quantitatif, statistique, organisationnel, ce que tu traites ainsi ce sont d'autres sujets humains, capables de réactions, d'initiatives, d'intelligence, de ruse. En les traitant comme objets, tu ignores cela, tu mutiles la réalité anthroposociale qui a toujours une composante subjective.

J. ARDOINO - Tu soulignes, ici le caractère impliqué, au sens fort, de la recherche anthroposociale.

E. MORIN - Tout à fait. Comme nous le savons bien, l'observation n'est pas pure. C'est bien pire que dans la relation d'Heisenberg. La connaissance des sondages que tu effectues sur une population pour dégager ses intentions rétroagit sur ces intentions.

Autrement dit, il y a l'interaction de la connaissance, même supposée pure avec le processus étudié.

Troisièmement, cette qualité de sujet que nous avons nous-mêmes, en tant que chercheurs, et qu'ont de leur côté ceux qui constituent nos objets d'étude entraîne des problèmes de communication quant à la compréhension. Et j'emploie, à dessein, ce terme de compréhension weberien. C'est-à-dire que le type d'explications valables pour con-

naître l'humain. Il y a des modes de compréhension sympathiques, mimétiques ou empathiques parce que nous avons avec d'autres de rapports d'ego à ego-alter (étrangeté) ou alter-ego (identification).

Nous devons comprendre ainsi, le fait de donner ou de recevoir une gifle ou un baiser.

Ce sont des choses que l'on comprend. Il y a toute une série de processus de compréhension. Là je crois qu'il y a un niveau de spécificité, tenant à notre extraordinaire intrication dans le système que nous voulons penser. Et la difficulté se trouve transformée et aggravée quant il s'agit de penser des systèmes extérieurs, a fortiori des sociétés dites archaïques.

On voit mieux maintenant la grande erreur des Levy-Bruhl et autres penseurs du début du siècle, qui était de croire détenir spontanément par eux-mêmes la mesure de la rationalité occidentale qui n'est même pas toute la rationalité occidentale selon laquelle on voyait non pas des êtres d'une autre civilisation, dans des sociétés de chasseurs-ramasseurs mais des sortes de grands enfants qu'on appelait "primitifs".

De même, le fait de projeter notre mesure de ce qu'on appelle aujourd'hui le développement à des sociétés qu'on baptisera de ce fait "sous-développées" ou "en voie de développement" pose des questions identiques dont les meilleurs anthropologues ont, aujourd'hui pris conscience quelles que soient les avenues par lesquelles ils y sont arrivés.

J'en viens à l'autre distinction bien connue opposant les sciences humaines aux sciences naturelles : les sciences naturelles sont exactes, elles sont dures, les sciences humaines sont molles. A mon avis, il y a, dans cette proposition, une part de vérité qui occulte une part d'erreur. La part d'erreur tient dans cette légende qu'a bien détruite Popper, à savoir que les sciences exactes sont des sciences qui nécessitent effectivement des esprits supérieurement rationnels et objectifs pour se développer.

Autrement dit, quelqu'un qui travaille dans le champ des sciences exactes à une supériorité en matière de rigueur

de pensée par rapport au simple quidam. Popper a démontré qu'il n'y a pas de science pure de toute idéologie. Dans le champ des sciences, il y a compétition entre des théories mais qui toutes ont des contenus idéologiques clandestins. Ce qui distingue les sciences exactes, ce sont les règles du jeu, assez rigoureuses qui permettent de sélectionner parmi les théories, de rendre des verdicts, qui font, par exemple, que lorsqu'on peut faire, avec l'autoclave, la démonstration qu'il n'y a pas de génération spontanée, il y a sans doute des types qui gueulent pendant quelques années, qui disent que Pasteur était un imposteur, mais ensuite, la chose est prouvée. Bon, alors, ce qui se passe effectivement c'est que ces règles du jeu scientifique s'appliquent beaucoup plus difficilement au domaine anthropo-social, pas seulement à cause de la complexité des objets, mais aussi de la relation sujet-objet, où l'objet est aussi sujet, et la très grande difficulté à nous auto-objectiver.

Cela dit, les scientifiques des sciences exactes sont des êtres qui ne sont pas plus rigoureux ni plus rationnels que les autres disait Popper à très juste titre. Quant on voit qu'un grand physicien, qu'un grand biologiste, prend position politiquement, on s'aperçoit souvent avec effarement de la naïveté et de l'irrationalité des positions en question. Des prix Nobel ont pu dire des énormités sur la paix, sur la guerre, sur l'U.R.S.S. Einstein, grand scientifique de notre ère a passé une partie de sa vie à lutter contre tous les armements, pour la démilitarisation ; mais à la fin de sa vie, il apporte sa contribution à la bombe atomique. Tout ceci se comprend du reste. Il ne s'agit pas de condamner Einstein mais de se demander où réside la lucidité ?

Quand on examine *la Pensée*, revue de l'époque stalinienne, regroupant de hauts universitaires, chercheurs scientifiques, spécialistes de sciences exactes, elle exhibe une vision politique assez navrante. Il n'y a pas de supériorité logico-rationnelle dans les sciences exactes. Le vrai problème de la scientificité est celui des conditions des conflits d'idées et, ces conditions existent aussi bien dans les sciences sociales que dans les sciences dites dures.

C'est très mauvais de vouloir qu'une théorie règne à jamais. C'est pourquoi il faut une pluralité de doctrines (une psychanalyse à côté de la psychiatrie, plusieurs psy-

chanalyses en regard les unes des autres, etc.). Ce qui ne veut pas dire que toutes soient également bonnes. C'est la conflictualité qui est bonne, en cette matière, le débat d'idées avec des règles du jeu qui varient en fonction de la complexité des objets et des statuts épistémologiques des chercheurs (observation - implication).

J. ARDOINO - Donc, s'il ne peut plus se prétendre objectivement au centre du monde, le chercheur reste cependant au centre de sa recherche, en tant que sujet impliqué. Tout ce que tu viens de dire souligne, au passage, la nécessité d'une forme de pensée paradoxale, pour en permettre une meilleure intuition.

E. MORIN - Je crois qu'aujourd'hui **tout problème de scientificité devient paradoxal**, et ne peut se formuler que **paradoxalement**. Les sciences physiques produisent leurs objets à partir d'une histoire, d'une culture et d'institutions scientifiques. Tout cela est produit d'une évolution, à l'origine physique. Autrement dit, nous sommes produits par l'univers physico-biologique mais nous produisons nous-mêmes notre savoir physique. Bien entendu, dans cette boucle-là, ce n'est pas le même type de production. Leur compénétration n'en est pas moins objet de savoir à son tour.

J. ARDOINO - Mais l'émergence de la pensée paradoxale est plus tardive dans les sciences exactes, compte tenu de leur longue histoire, alors qu'elle est d'entrée de jeu dans les sciences humaines.

E. MORIN - Bien sûr. Elle s'impose alors qu'on a tout tenté pour la chasser.

J. ARDOINO - Au fond tout ce que tu as dit me fait penser à cette opposition fondamentale entre l'ordre de l'**im-liqué** et l'ordre de l'**ex-liqué**. En reprenant les termes de Dilthey on pourrait parler de sciences de l'implication par rapport aux sciences de l'explication. Dilthey lui parlait de compréhension.

E. MORIN - Exact. Il faut trouver des moyens rationnels de rendre compte de l'impliqué et non pas expliquer en nous croyant "désimpliqués".

J. ARDOINO - Bon, maintenant je voudrais te demander de préciser quelle place tu donnes, quelle importance tu accordes aux dimensions temporelle, historique pour la compréhension des phénomènes anthropo-sociaux ?

E. MORIN - Je voudrais tout d'abord rappeler que l'historicité est un point de vue très récent pour l'ensemble de la pensée scientifique. S'il y a bien quelque chose qui s'est généralisé depuis Darwin, c'est plutôt l'idée d'évolution. S'il n'a pas inventé celle-ci, c'est le premier à en avoir proposé un type d'explication cohérent, devenu, depuis fondamental. Darwin ne traitait que de l'évolution biologique des espèces. L'univers physique, lui, restait stable, en dehors d'une telle perspective. Il en a été ainsi jusqu'à ces toutes dernières années. On s'est, alors, rendu compte que l'ensemble de notre univers avait une histoire. Le cosmos lui-même dépend aujourd'hui, de l'hypothèse plausible, et historique, d'une déflagration originelle qui peut laisser supposer quelque chose d'autre antérieurement. La constitution de la matière physique est reconnue temporelle ainsi que la formation des étoiles, des noyaux, des particules, etc... L'idée profonde de la physique contemporaine c'est que la moindre parcelle de matière est, aussi, un fragment d'histoire.

J. ARDOINO - Et les notions de seuils, d'émergence...

E. MORIN - Oui, oui, attends, j'y arrive. Ce que je veux dire c'est que l'idée d'évolution est en quelque sorte trans-cosmique. Elle traverse tout. Mais ce qui est particulièrement intéressant, c'est que pour parler le langage de Meyer, il y a, en fait, combinaison d'évolution et de révolution. Quant apparaît la vie, l'évolution biologique ne peut, désormais, plus être réduite aux lois et aux principes de l'évolution physique. Bien entendu, subsistent des traits communs. Le développement de la complexité organisationnelle s'effectue toujours dans des zones minoritaires, marginales, et c'est, aussi, ce qui peut se passer dans l'histoire humaine. Les règles d'évolution, elles, sont tout à fait différentes (sélection naturelle, mutations génétiques, etc.). Il y a mode de création, mode de production nouveaux. Il n'est donc pas excessif de postuler une cassure radicale entre l'organisation biologique et l'organisation pré-biologique. C'est à mon avis la **computation** intéressant les capacités de traitement de l'information et de commu-

nication. A cet égard, la bactérie est déjà un être computant capable de traiter logiquement un certain nombre de données, traitant son univers interne comme son univers externe. Le fait de computer, qui est évidemment à l'origine de la conscience et de la connaissance est un phénomène qui n'existe pas jusqu'à plus ample informé dans l'univers physique. Il y a ainsi révolution dans l'évolution. L'homini-sation représente quelque chose de relativement rapide.

Quelques millions d'années d'une évolution génétique, anatomique, sociologique considérable qui voit l'apparition de l'être au gros cerveau. A partir de là, l'évolution sociologique devient inséparable de l'évolution biologique, opère une nouvelle révolution. La culture va ajouter son rôle et ses effets au mouvement général. La culture devient facteur d'évolution en devenant facteur d'arrêt de l'évolution biologique. Nous avons ainsi, une période d'évolution culturelle. Mais, ensuite, le phénomène totalement nouveau qui émerge à l'évidence, c'est l'évolution historique. Cette fois, ce n'est plus la culture qui évolue, mais des sociétés qui se constituent, dont les rapports sont tellement instables, les uns par rapport aux autres que l'histoire apparaît constituée d'événements innombrables : guerres, pillages, rapines, conquêtes, destructions, créations, innovations fantastiques. Le type d'évolution historique tellement événementialisé qui est le nôtre est quand même, en même temps, une évolution socio-culturelle d'autant plus remarquable que, je le répète, il n'y a plus d'évolution biologique significative depuis homo-sapiens et peut-être, même Néanderthal ; c'est-à-dire depuis cent mille années. Alors il est évident qu'à travers les révolutions, l'évolution change de caractère, que ses vecteurs sont différents. Maintenant ce qui va évoluer, sans doute, ce n'est pas nous en tant qu'individus, mais nos intelligences, nos esprits, notre culture devenus inséparables. Il y a des portes ouvertes vers une nouvelle évolution beaucoup plus **noologique** encore. Nous sommes encore dans l'ère barbare des idées, des idéologies, des systèmes d'idées. La manière de penser le réel, la pensée scientifique surtout reste barbare, parce que réductrice, mutilante. Pour moi, le thème de la complexité auquel je reste très attaché n'est pas une formule magique, incantatoire qui doit tout résoudre, c'est une démarche préparatoire à l'évolution vers une civilisation des idées, vers une ère noologique.

J. ARDOINO - L'intelligence de la dimension temporelle, de la durée en ce qu'elle a de spécifique, du faire social - historique, est donc importante de ton point de vue dans le domaine anthropo-social.

E. MORIN - Non ; enfin, oui. Je dirai oui et non parce qu'il est important de noter plutôt l'historicité de toute chose de l'univers. Le temps est désormais partout présent. Ce qui est intéressant c'est que c'est aussi un temps complexe, facteur de désintégration et de désordre autant que de création. Il oeuvre sans doute ainsi depuis le début de l'univers. C'est le temps du second principe de la thermodynamique (le temps lié à la chaleur). En même temps, que notre monde naît, il commence à mourir, à se désintégrer et c'est l'agitation thermique qui produit des interactions conduisant à de l'organisation. Cette sorte de **dialogique**, celle du développement de la complexité de l'organisation et celle antagoniste de la désorganisation et du désordre est fondamentale. Bergson est le premier penseur de la vie à avoir affronté vraiment les conséquences du second principe de la thermodynamique. Jusque-là, les biologistes étaient tellement "métaphysiciens" qu'ils préféraient ignorer que la vie était aussi constituée de matière non vivante. Ils voyaient la vie comme dérogeant au second principe parce que manifestement évolutive. Mais les vivants meurent, n'est-ce pas ? Les espèces elles-mêmes meurent.

C'est quand on échappe aux modèles de la pensée réductrice et simplifiante que la fonction du temps prend de l'importance. Tant qu'on ne sait pas quoi faire de la conscience, de l'esprit, de l'autonomie, de la volonté, de l'intelligence, on les élimine du champ scientifique. Or éliminer l'intelligence, la conscience ou la volonté de l'univers physique, ce n'est pas trop grave mais les éliminer de la vision de l'humanité, des sociétés, c'est lamentable ! Lorsqu'on se décide à les réintégrer, il faut comprendre qu'il faut leur laisser leurs fondements physiques et biologiques en renonçant toutefois à les réduire à ces fondements. A ce moment-là seulement, on se rend compte que le problème de la conscience et de la personne sont plus particulièrement traversés par le temps et rendus tragiques par la mort. Mon premier travail anthropologique portait justement sur "l'homme et la mort". L'originalité de l'homo-sapiens, c'est d'être frappé par la conscience

de cette tragédie de la mort, d'inventer des mythes pour la nier, ou pour trouver, tout en y pensant de son vivant, des moyens intellectuels de l'accepter. La conscience du temps rétroagit sur notre façon de vivre dans le temps.

Il faut alors parler de l'imaginaire par lequel nous essayons de résoudre les problèmes et de traduire nos désirs, notre appétit de jouissance. Il est bien évident que tout ça n'existe pas dans l'espace mathématique. Notre conscience du temps est un élément absolument irréductible. L'idée du seuil est aussi une émergence. Le propre du domaine anthropo-social c'est de reconstituer un triptyque là où les anciennes visions d'homo-sapiens privilégiaient un monotique : celui de l'homo-sapiens-faber. C'était la vision de l'homme rationnel, producteur d'outils, éliminant l'homme biologique pour se situer hors de la nature, littéralement surnaturel. Elle éliminait aussi, bien entendu, le fantasme, le rêve, l'imaginaire, le délire, la passion. La grande réintégration nécessaire, c'est de réintroduire ces deux termes-là : la biologie et le mythologique ; la mort c'est le carrefour ; c'est dans la mesure où on est des êtres totalement biologiques, vivants, n'échappant pas à la mort qu'en même temps on est peut-être devenus des êtres totalement mythologiques. Les mythes nient la mort ou la transmutent en tout cas. En ce sens réintroduire l'imaginaire et le mythologique dans la définition fondamentale de l'humain est capital. C'est pourquoi il faut parler de l'homo-sapiens-demens. Chacun des termes revoie à l'autre sans qu'on sache jamais très bien à quel moment on est **sapiens** ou on est **demens**. Mon second ouvrage s'appelait d'ailleurs **l'homme imaginaire**. C'est te dire si je considère cet aspect comme capital. Il faut amplifier et enrichir la notion d'homme par tous les côtés, par le bas et par le haut. Le biologique, le rationnel, l'imaginaire. Ce n'est pas seulement la conscience et l'esprit, mais les fantasmes, les rêves, les utopies, les projets. On a, par moment, l'impression que le domaine des fantasmes a éclaté, que la petite portion du sommeil s'est libérée d'une manière complètement folle. Nous vivons nos rêves éveillés. Nous sommes des somnambules.

Tout à l'heure, tu as employé le mot sens. Je crois qu'il est aussi très important parce qu'il nous renvoie au langage. Le langage est cette machine extraordinaire dont nous sommes les producteurs incontestables et sans

laquelle rien ne serait né de nous-mêmes, sans cette possibilité de créer des mots, de produire du sens, de communiquer. Une fois de plus, le langage est produit et producteur. Tous les produits sont producteurs. C'est ça l'idée récursive. Nous produisons des mythes par lesquels la société se produit elle-même. C'est là que je sens une convergence profonde avec Castoriadis, par exemple. La société humaine a besoin de fonder sa communauté sur des mythes. Nous-mêmes nous vivons aujourd'hui sur le mythe plus abstrait de la patrie ou quelque chose comme ça.

Donc, dans le fond, la révolution intellectuelle, c'est la vision, que j'appelle récursive : des produits sont eux-mêmes nécessaires à la production de ce qui les produit. C'est ça à mon avis, la notion la plus fondamentale de toute conception de l'humanité. Jusqu'à présent, on voyait les mythes ou les manifestations de l'imaginaire comme des fantasmes, des scories, des soupapes par lesquelles s'envolaient des fumées, sinon des superstructures ; et on accordait, si on avait un peu le sens de la complexité comme chez Marx, chez les grands marxistes, que les superstructures peuvent quelque peu rétroagir sur les infrastructures. Mais il n'existait pas, à ce moment-là, le concept de rétroaction. La rétroaction n'est pas seulement, comme chez N. Wiener, le retour d'information du produit sur le producteur. C'est le retour créateur, lui-même producteur.

J. ARDOINO - L'interprétation fait donc partie des outils des sciences anthropo-sociales. Mais pour reprendre le titre d'un des ouvrages de Ricoeur, il y a conflit des interprétations entre des perspectives plus structuralistes et des perspectives plus herméneutiques.

E. MORIN - Je dirais d'abord que l'idée de structure est une idée pauvre par rapport à l'idée d'organisation, laquelle englobe la structure et contient quelque chose de plus. La structure, privilégie les constantes et les invariants, les règles, assurant la stabilité et les transformations du système. La notion d'organisation est beaucoup plus riche parce qu'elle comprend en même temps les interactions entre les parties qui rétroagissent entre elles et sur le tout. Dans une vision où on conçoit non plus des choses ou des objets mais des systèmes organisés, nous devons savoir que bien que ces phénomènes d'organisation soient **objectifs** - et même la seule espèce de chose

à laquelle nous puissions donner de l'être, parce que nous ne donnons de l'être qu'à ce qui est organisé en système : l'atome, l'étoile, le vivant ; là où il n'y a pas d'organisation visible, on ne voit pas d'être - **l'organisation elle-même dépend d'un observateur, et par conséquent, d'un système d'interprétation.** L'observateur va, en effet, découper les phénomènes en fonction de considérations heuristiques. Je peux très bien étudier, si tu veux, une cellule de mon épiderme et, à ce moment-là, le reste de mon corps sera un éco-système. Mais je peux, encore, considérer mon corps pris dans son ensemble, comme le sous-système d'une société. Il y a toujours dans notre lecture des choses, une projection de nos intérêts, de nos besoins, et de nos interprétations. Même dans les connaissances physiques les plus objectives, intéressant le jeu des atomes ou des molécules, tout ceci ne peut s'établir sans l'appareillage d'observation et sans l'observateur. Nous pouvons, peut-être, ensuite, évacuer d'une certaine façon le sujet, une fois la théorie constituée ; encore qu'il subsiste qu'il a fallu l'imagination d'un sujet, voire même ses fantasmes et ses rêves sublimés pour la constituer. Dès qu'il s'agit de phénomènes humains ou sociaux, le caractère prééminent de l'interprétation est encore plus flagrant. C'est pourquoi le producteur de la connaissance fait partie intégrante du produit de la connaissance.

J. ARDOINO - Bon maintenant, si tu le permets, je voudrais t'interroger sur les conséquences possibles de tout ce sur quoi tu viens d'insister au niveau de l'éducation, celle-ci n'étant pas réduite, comme usuellement, au système d'enseignement scolaire, mais entendue comme fonction sociale globale d'acculturation, d'entrée permanente dans la vie et dans la société.

E. MORIN - Ta question m'intimide parce que j'ai surtout pensé transversalement aux problèmes de l'éducation. D'abord je ne suis pas vraiment dans le système éducatif. En fait, je suis un autonome, devenu un chercheur du C.N.R.S.

J. ARDOINO - Oui, mais si je regarde les rayons de ta bibliothèque, il y a tes livres. Certes, ils sont écrits aussi pour toi, pour mettre tes idées en ordre. Mais ils se destinent aussi à autrui. Ils obéissent à des visées de divulgation, de popularisation.

E. MORIN - Seulement dans la mesure où j'écris des livres, je me sens conduit comme tous les êtres vivants de la nature à la démarche de la semence. Je produis des germes. Ils sont disséminés avec chance ou malchance.

J. ARDOINO - Tu souhaites ou non faire école ?

E. MORIN - Ecole, surtout pas ! Le mot école me fait peur. j'écris pour tous et pour personne. Je n'écris pas pour des anonymes, note bien. J'écris pour des alter-ego que je ne connais pas. Bien entendu, je crois très profondément à ce que j'écris, à ce que je dis. Je pense que l'acceptation, l'avènement d'une pensée de la complexité est vitale pour l'humanité ! Les forces de destruction et d'asservissement sont telles qu'effectivement, c'est très important de contribuer à développer le point de vue qui est le mien. J'ai une foi très profonde à cet égard. Je souhaite que ce type de pensée soit, je ne dis pas diffusé, mais partagé parce qu'il ne suffit pas de dire une chose et puis la complexité ne s'apprend pas comme une méthodologie. C'est une façon de voir le monde, de le penser, de se repenser soi-même. Je dirais, puisque tu me le demandes, deux mots simplement de la formation, de l'éducation. Ce n'est pas nécessairement une vision intelligente. C'est plutôt un axe, un angle d'approche. C'est le problème de l'hétéro-auto-didactisme. La seule connaissance véritable c'est celle qu'on acquiert de par soi-même, en fonction des enjeux qu'on y investit (son désir d'apprendre, sa volonté d'y inclure son expérience, sa façon de jouer sa vie). Seulement l'auto-didactisme n'existe pas à l'état pur. On a toujours besoin des autres. L'autodidacte, s'il parvient à lire des bouquins, sentira toujours le manque d'un ou plusieurs maîtres qui l'auront guidé ou assisté ; il aura seulement utilisé la méthode des essais et des erreurs qui lui aura fait perdre beaucoup de temps. Le vrai problème me semble être celui de la combinaison en boucle de l'auto et de l'hétérodidactisme. Moi-même je n'ai jamais eu de maîtres. Je l'ai toujours regretté. Je ne parles pas, bien sûr, d'un maître qui s'impose ou qui est imposé mais de celui qu'on élit pour un temps, pour ce qu'il peut vous apporter. Seulement ce que produit l'institution scolaire ou universitaire, c'est la falsification de ce besoin. Tu dois respecter quelqu'un parce qu'il occupe telle fonction, tel poste, etc. C'est devenu une lamentable caricature. Comme Illich l'a bien montré, en posant à sa façon le problème de l'autodidactisme, l'école, l'univer-

sité sont devenues des machines à tuer la curiosité et l'intelligence en les canalisant vers de tous petits domaines minables analogues à quelque collection de timbres postes. On s'inscrit désespérément dans un système de spécialisation productive.

Il faut donc une réflexion auto-critique sur nos systèmes d'éducation devenus terriblement destructeurs et mutilants. Au passage, on peut tirer de la contemplation des multiples réformes scolaires, l'idée que les réformes institutionnelles seules ne résolvent pas les problèmes. La vraie réforme serait celle des esprits qui n'est évidemment pas promulgable, qui dépend d'une formidable prise de conscience qui doit venir, elle-même, d'un certain nombre d'individus déviants au départ, parce qu'ils sentent des problèmes là où le plus grand nombre ne voit pas de problème ; parce qu'ils discernent des voies là où les autres ne voient que des impasses. Bien sûr, on doit chercher, individuellement et collectivement, à oeuvrer, à collaborer au développement de l'esprit critique. Mais la révolution des esprits est improgrammable. Elle dépend de synergies, d'accidents plus complexes de l'histoire que les effets des sciences ou des techniques de l'ingénieur. On ne peut pas prévoir une façon opérationnelle de résoudre de tels problèmes. C'est le problème de la révolution sociale au dix-neuvième siècle. On a pensé que c'était affaire d'éducation. On s'est demandé ensuite comment éduquer les éducateurs. Après, Marx a mis l'accent sur l'importance du changement des structures de production. On a changé les structures de production sans supprimer les classes. On a créé de nouvelles classes. Pour les phénomènes qui requièrent un renouvellement total, les changements, s'ils surgissent, le feront d'une façon qui apparaîtra rétrospectivement nécessaire, logique, compréhensible, mais qui avant était impensable. L'apparition d'homo-sapiens était absolument impensable, il y a quelque dix millions d'années, pour un observateur intelligent venu sur terre à ce moment-là. L'existence de l'oeil, plusieurs fois ébauchée au cours de l'évolution biologique, est elle-même très difficile à concevoir. Pour que l'oeil existe comme totalité, il faut qu'il y ait des parties spécialisées, mais qui elles-mêmes ne peuvent se préciser ainsi qu'à partir du plan directeur d'une totalité. On voit mal comment à partir simplement d'une certaine sensibilité photo-électrique qui se spécialiserait nerveusement, on pourrait parvenir à la complexité d'un tel organe. Et pourtant

il existe ! Alors, je ne crois pas trop aux vertus des programmes de changement. Il faut foncer dans la nuit épaisse avec la volonté de travailler avec la possibilité d'échec, avec le sentiment qu'il y a une tâche importante à accomplir. L'absence de solution pré-programmée ne doit pas décourager mais rappeler qu'on a affaire à une réalité complexe.

J. ARDOINO - Tu récusés à juste titre l'institution éducative en ce qu'elle porte en elle de sclérosant. Mais la fonction éducative déborde très largement cette institution. N'est-ce pas finalement la culture, prise dans son ensemble, qui, dans ton optique est réellement éducative ?

E. MORIN - Tout à fait d'accord. Nous sommes bien en phase là-dessus. La formation permanente, l'éducation des adultes font aussi partie de cet ensemble. J'ai toujours pensé que l'accession à la connaissance était très arbitrairement arrêtée à certains âges. Comme la révolution, l'éducation doit être permanente. Si elle ne retrouve pas la sève originelle, elle dépérit. C'est le sens extrapolé par Trotsky. On peut avoir les plus belles institutions, elles ne suffisent pas à susciter la vie qui doit les animer. Prends pour la démocratie, l'exemple de certains cantons suisses. Il faut cette sève, qui est tout autre chose qu'une accumulation de savoir, qui est, au fond, l'aventure humaine. De ce point de vue, le phénomène de la connaissance, les processus éducatifs sont des phénomènes proprement anthropologiques qu'on ne saurait cantonner dans tel ou tel secteur. C'est pourquoi je rejoins ta formulation de tout à l'heure. **La culture est le lien organique entre l'éducation et l'anthropologie.**

L'HOMME ET LA SCIENCE, DIALOGUE ENTRE UN ASTROPHYSICIEN ET UN SOCIOLOGUE

*

Monique Mounier-Kuhn - Les étoiles naissent, vivent et meurent. Les hommes aussi... Hubert Reeves, vous expliquez la vie des étoiles et l'histoire de l'univers, et vous Edgar Morin, vous méditez volontiers sur "l'homme et la mort", sur l'homme dans l'univers et dans notre société. L'un part de l'étude de la nature, l'autre part des sciences de l'homme, deux démarches en apparence opposées. Qu'est-ce qui vous rapproche ?

Edgar Morin - *Je crois que Hubert Reeves, lui, en interrogeant l'univers, interroge nécessairement l'homme, réfléchit à la place de l'homme dans l'univers et que moi, en interrogeant l'homme et l'homme social, inévitablement j'arrive à me demander quelle est la place de cet homme dans l'univers. Nous débouchons l'un et l'autre sur la question de l'homme inséparable de la question du monde.*

Hubert Reeves - Je retrouve en Edgar Morin cette même passion de la synthèse que je reconnais dans ma démarche scientifique. La connaissance morcelée, spécialisée ne nous satisfait pas. Nous sommes curieux de tout l'univers. J'aborde le problème sur sa facette physique mais je sens qu'il faut aussi englober les réalités psychiques. Nos domaines sont connexes. Nous nous retrouvons dans le territoire mitoyen : celui des relations entre l'homme et l'univers.

(*) Entretien réalisé par Monique Mounier-Kuhn, Chargée des relations Parlementaires et publiques au C.N.R.S. et publié in Le Courrier du C.N.R.S., publication bimestrielle, n. 48, nov. 1982, p. 7 à 16, reproduit ici avec l'aimable autorisation de la direction de cette revue que nous tenons à remercier.

M. Mounier-Kuhn - Quelle est votre vision de l'univers, à la lumière de l'état de la science en 1982 ? Et quelle est la place de l'homme dans cet univers ?

H. Reeves - Ici je n'ai pas beaucoup d'idées claires. J'ai surtout des questions que je n'arrive même pas à formuler convenablement. Il m'est plus facile de définir ma position par rapport à d'autres "visions". Par exemple, celle de Jacques Monod, lorsqu'il écrit que "La matière n'est pas grosse de la vie et la vie n'est pas grosse de l'homme". Ou encore celle de Levi-Strauss : "L'univers est né sans l'homme et il mourra sans l'homme". Il me semble au contraire que l'être humain est une partie essentielle de l'économie de l'univers. Je me sens plus près du physicien Freeman Dyson : "L'univers, quelque part, savait que l'homme allait venir".

Il s'agit bien sûr d'une vision personnelle et non pas d'une information basée sur une argumentation rigoureuse. Mais il y a quand même des éléments qui nous viennent des acquis récents de la science (physique, chimie, biochimie, biologie, astronomie). C'est en gros le phénomène de l'organisation progressive de la matière. C'est le thème de mon livre **Patience dans l'azur**. Depuis le début de l'univers, la matière s'organise. Elle le fait en associant des entités simples pour en faire des entités de plus en plus complexes et de plus en plus performantes. On passe successivement du niveau "particules élémentaires" (quarks, électrons, photons) au niveau nucléons, puis aux noyaux puis aux atomes, puis aux molécules, simples et de plus en plus complexes (biomolécules) puis aux cellules puis aux organismes pluricellulaires, en grimpant progressivement jusqu'au sommet de l'arbre darwinien. Sur notre planète le "fruit" le plus avancé de cette gestation cosmique c'est l'être humain capable de prendre conscience de sa propre existence, capable de connaître l'univers qui l'a engendré...

Il n'est pas absurde de dire que l'univers a évolué "comme si" il voulait engendrer un être capable de prendre conscience de sa propre existence (tout en reconnaissant le caractère parfaitement anthropomorphique de cette proposition). On peut aujourd'hui sans se dégrader intellectuellement faire sienne l'idée que l'univers est en définitive une machine à fabriquer de la conscience. Et que cela prend quinze milliards d'années. Mais pourquoi ? Dans quelle finalité ? Cela je n'en ai pas la moindre idée.

Des échos qui ne sont pas en dissonance avec cette vision du monde nous viennent de la théorie de la mesure en physique quantique. Le postulat d'objectivité absolue "à jamais indémontrable" de Jacques Monod n'est plus tenable en tant que tel. On ne peut dissocier du résultat de l'observation la volonté de l'observateur quant à ce qu'il a décidé de mesurer. En d'autres mots, on ne peut pas penser l'univers sans faire intervenir la présence de celui qui pense, non pas seulement en tant qu'observateur détaché de mesurer. En d'autres mots, on ne peut pas penser l'univers sans faire intervenir la présence de celui qui pense, non pas seulement en tant qu'observateur détaché et "objectif" mais en tant qu'intervenant pour transformer ses potentialités en réalité par le fait même de son intervention. Les lois de la physique décrivent beaucoup plus notre interaction avec le monde que le monde lui-même (Heisenberg). C'est l'intuition kantienne qui nous revient, avec le poids et la vigueur que lui procure un formalisme mathématique rigoureux.

E. Morin - *Je rejoins Hubert Reeves sur un point fondamental : l'univers que nous connaissons, ce n'est pas l'univers sans nous, c'est l'univers avec nous. Nous connaissons bien des choses objectives de l'univers, c'est-à-dire des choses objectives de l'univers, c'est-à-dire des choses qui sont vérifiées par l'observation et par l'expérimentation. Mais ces choses objectives sont inscrites dans des théories qui sont structurées et élaborées par nos esprits : on ne peut pas prétendre connaître un univers non humain. Notre connaissance la plus objective est aussi quelque chose d'humain, de culturel et d'inscrit dans un temps. Ainsi nous ne pouvons pas nous désolidariser de l'univers bien que nous puissions nous distinguer de l'univers. Je suis donc d'accord et je généralise ce principe d'une certaine physique : on ne peut pas concevoir l'observation en excluant l'observateur. Dans tous les domaines, sociologique, historique, l'observateur doit être inclus dans l'observation.*

Ce que nous ont apporté les sciences, depuis deux siècles, et ça continue..., c'est de nous faire perdre ce privilège central que nous donnait la religion, qui faisait de l'homme une créature créée spécialement par un créateur et sise au centre de l'univers. Nous avons perdu ce privilège d'être de substance différente de celle des autres vivants, puisque nous sommes un produit de l'évolution biologique ; la vie elle-même a été faite avec la matière

cosmique, ce qui a commencé avant qu'existent les étoiles. Donc nous faisons "partie" de cet univers, mais nous sommes très marginaux. On a perdu le privilège d'être au centre du monde.

Ceci m'amène à penser, dans le prolongement de ce que dit Reeves, à un passage extraordinaire, pour moi, du mathématicien Spencer Brown. Il dit à peu près ceci : "à supposer que l'univers ait eu envie de prendre conscience de lui-même, il faudrait qu'il se distancie de lui-même, pour pouvoir se considérer". Il faudrait donc qu'il lance hors de lui une sorte de pédoncule ou de pseudopode, qui soit assez étranger à l'univers pour qu'il puisse se regarder. Autrement dit, l'univers n'est pas capable de se réfléchir soi-même, s'il ne se distancie pas par rapport à lui-même. C'est comme notre conscience : elle a besoin de se dédoubler. Donc si nous sommes là et si nous prenons conscience de l'univers, nous devenons d'une certaine façon "étrangers" à cet univers. L'univers en tant que tel a besoin d'exiler une partie de lui-même s'il veut prendre conscience, pour rester dans cette hypothèse. Cela, du coup, va dans le sens de l'idée que nous sommes très marginaux dans l'univers, et que la vie elle-même est marginale. D'après nos connaissances, peut-être que cette vie n'est apparue qu'une seule fois sur terre, ce que nous suggèrent l'unicité du code génétique pour tous les vivants et le caractère lévogyre de la molécule de carbone.

H. Reeves - Oui. Mais il y a des opinions divergentes à ce sujet.

E. Morin - Les raisons en faveur du caractère unique sont plus fortes actuellement que celles en faveur de la pluralité des naissances. S'il y a eu différentes naissances de vie sur terre, il ne peut y en avoir plus de deux ou trois. On ne peut éliminer toutefois l'idée que les conditions de naissance de la vie ont été supprimées par le développement même de la première souche vivante, qui aurait consommé toute la matière organique.

H. Reeves - On admet que si aujourd'hui, tous les êtres vivants possèdent des molécules lévogyres c'est qu'ils ont éliminé ceux qui possèdent des molécules dextrogyres.

M. Mounier Kuhn - "Lévogyres" - "dextrogyres", pouvez-vous expliquer ces termes pour nos lecteurs non-scientifiques ?

H. Reeves - Il s'agit de molécules qui ne sont pas symétriques. Supposons une molécule qui s'enroule sur elle-même avec la forme géométrique d'une hélice ou d'un colimaçon. L'enroulement peut se faire dans le sens des aiguilles d'une montre ou dans le sens opposé. Ces molécules n'absorbent pas la lumière de la même façon. On parle ici de molécules dextrogyres et lévogyres. Les sucres par exemple existent au laboratoire sous les deux variétés. Mais chez les vivants n'existent que les sucres lévogyres. Au départ il y avait vraisemblablement les deux sortes. Mais une seule a survécu.

E. Morin - *Tant que nous resterons seuls, tant que nous n'aurons pas un message d'ailleurs, je pense que nous devons nous considérer seuls. Je crois que le monde est assez tragique, que nous sommes les enfants de cet univers mais que par notre culture, notre conscience, nous en sommes devenus très étrangers. Remarquez : il faut que nous retrouvions notre communauté matricielle avec l'univers. Mais on ne pourra jamais faire une véritable alliance avec l'univers. Je suis entre Prigogine et Monod : "Nous restons un peu les tziganes de l'univers", comme disait Monod.*

H. Reeves - Je voudrais revenir sur cette idée de l'existence d'autres civilisations. Nous n'avons pour l'instant aucune certitude à ce sujet. Pourtant on peut établir une argumentation en leur faveur qui personnellement me plaît assez. Elle est basée d'une part sur l'uniformité des lois de la nature et d'autre part l'uniformité des compositions physiques et chimiques dans tout l'univers observable. Les tests à ce sujet sont de plus en plus précis et de plus en plus probants. Les densités de lumière, d'atomes, de molécules interstellaires d'une part, d'étoiles et de galaxies d'autre part montrent que **la nature s'organise partout de la même façon**. Il n'y a rien de spécial chez nous... Il est raisonnable de penser que même aux niveaux plus avancés de l'organisation (qui sont hors de notre portée d'investigation) les choses se passent encore d'une façon analogue...

E. Morin - Ce n'est pas une simple question d'observation, ce n'est même pas une question d'échelle, ni même le fait que l'être vivant le plus élémentaire ou le moins complexe, disons une protobactérie, est constitué de centaines de milliers de macromolécules. Il y a le fait qu'il faut un saut extraordinaire pour passer de l'organisation macromoléculaire à une organisation informationnelle, communicationnelle et computationnelle d'un être-machine vivant capable de s'auto-produire, de s'auto-reproduire et de s'auto-perpétuer. C'est ce saut extraordinaire qui est fabuleux ! On comprend cette thèse qu'ont défendue longtemps les biologistes moléculaires : la vie est née d'un hasard aussi improbable que le singe dactylographe qui écrit Hamlet sans le vouloir.

La seule chose qui est maintenant, je crois, corrigée par rapport à cette idée de Monod, c'est qu'il n'y a pas que la vision strictement chimique qui importe : il y a aussi la vision thermodynamique, la constitution par tourbillons de structures complexes, comme le montre la thermodynamique de Prigogine. Mais même dans ce cas-là, il y a un saut formidable de créativité de la plus grosse des macromolécules à la plus misérable des cellules...

H. Reeves - Je crois qu'il y a une véritable continuité. La vie est-elle improbable ? Pour calculer la probabilité de la vie il faudrait savoir **exactement** comment se déroulent les étapes intermédiaires. C'est un principe général du calcul des probabilités. Il faut d'abord établir l'espace "d'échantillonnage" c'est-à-dire connaître le nombre d'"événements" qui mènent à la vie par rapport au nombre d'événements qui n'y mènent pas. Sinon on peut faire des erreurs énormes. Je vous donne deux exemples.

Le premier porte sur les molécules interstellaires. Les radio-astronomes ont été très étonnés de découvrir dans l'espace des molécules contenant jusqu'à dix ou douze atomes. On s'attendait à trouver des molécules simples de deux ou trois atomes. Pourquoi ? On pourrait, à rebours, formuler à peu près comme ceci l'argumentation implicite : "L'espace est vide et froid, les probabilités de rencontre sont rares". On ne soupçonnait pas, à l'époque, l'importance catalytique des grains de poussière interstellaire. Et en conséquence on sous-estimait grandement la probabilité de formation de molécules complexes, si largement répandues dans notre galaxie comme dans les galaxies voisines...

Un second exemple : les expériences de Urey et Miller. Il s'agit de simulation des conditions physiques et chimiques dans l'océan terrestre primitif. Là encore les résultats sont stupéfiants : alcools, sucres et même certains acides aminés se forment "spontanément" à partir de molécules simples. Peut-on croire après cela que la "matière n'est pas grosse de la vie"...

E. Morin - *J'espère que vous avez raison. Mais j'ajoute que l'illusion dans le jeu des probabilités n'est pas à sens unique. Au départ, il pouvait sembler très probable qu'il y ait d'autres espaces habités tant qu'on ne savait pas que la structure vivante était d'une aussi fabuleuse complexité. Et jusqu'à Pasteur, il semblait très probable que la vie naisse sans arrêt sur terre. Donc l'incertitude va dans les deux sens. Moi, j'attends, en espérant qu'il y a d'autres êtres pensants et surtout plus intelligents que nous !*

H. Reeves - On peut, je pense, dire que la vie c'est cette tendance mystérieuse qu'a la matière à s'organiser. Cette tendance s'exprime en physique par l'existence et l'action des quatre forces de la nature. Nous avons toutes les raisons de penser que ces forces existaient déjà au début de l'univers. Trois d'entre elles se différencient à partir d'une force unique avant la première micro-seconde. (Pour l'instant la quatrième, la gravité, échappe encore aux efforts de réunification). Ces forces possédaient déjà les propriétés qui leur permettent aujourd'hui de construire les édifices qui servent d'assises à la complexité et à la conscience.

E. Morin - *Puis-je donner une objection : la matière aime s'organiser, tend à s'organiser, mais il y a une partie très désorganisée dans l'univers physique, donc elle est organisée de façon minoritaire.*

H. Reeves - Elle doit payer. La deuxième loi de la thermodynamique, lui dit : "tout gain d'organisation sera payé par un gain de désorganisation".

E. Morin - *D'abord la matière organisée est minoritaire dans l'univers et la matière organisée de la façon la plus complexe est elle-même minoritaire par rapport à cette matière organisée. Ensuite, quand on réfléchit à l'évolution biologique, Darwin, n'est-ce pas, a bien voulu montrer*

qu'elle était en forme arborescente. L'évolution biologique part dans tous les sens, végétale et animale. Nous avons une forme organisée extraordinaire, non seulement chez les hommes et les animaux, mais aussi chez les plantes et les fourmis, les sociétés de fourmis, de mammifères, de singes qui sont nos cousins. Mais ce phénomène propre à l'homme, avec cet énorme cerveau que nous avons, avec cette possibilité d'avoir une conscience, qui se conçoit elle-même par le langage, avec nos sociétés, nos civilisations, il est apparu dans un unique rameau de l'évolution. Si la vie voulait aller vers la conscience d'une façon un peu "teihardienne", elle aurait pris trois ou quatre chemins pour y arriver. Or, il n'y a qu'un seul chemin qui a accédé à cette conscience. Cela dit, il y a certes une tendance à la complexification, où, à mon avis, le hasard terrien n'est pas maître de tout...

H. Reeves - Absolument d'accord quant au rôle du hasard.

E. Morin - Tout ce qui arrive au stade le plus complexe est de plus en plus minoritaire.

H. Reeves - Vous l'avez très bien écrit quand vous évoquez "des îlots d'organisation dans un océan de désordre". Ce sont les exigences de la deuxième loi de la thermodynamique : "Si vous voulez créer de l'ordre, il faut créer plus de désordre". Bien sûr, sur le plan quantitatif, il a peu de matière organisée, par rapport à la matière désorganisée. L'important, c'est qu'il y a de la matière organisée, même s'il faut payer très cher comme désordre pour créer cet ordre.

C'est comme si la nature faisait un grand effort "tout azimut" pour s'organiser. Certaines démarches ratent, d'autres sont sur de bonnes voies. J'aime bien cette image de la nature qui joue : elle essaie des quantités de choses, et quand ça ne va pas elle les écarte, elle passe à autre chose. Elle détruit les dinosaures avec un météorite, parce que ce n'est pas la bonne carte. Alors elle repart avec une autre carte. C'est le côté ludique de la nature.

E. Morin - C'est un drôle de jeu.

H. Reeves - A quoi rime ce jeu ? C'est une autre question.

M. Mounier-Kuhn - Que représente pour vous, aujourd'hui, la science ? Comment définissez-vous la recherche ?

E. Morin - La connaissance scientifique est distincte des autres formes de connaissance en vertu de son obsession de vérification ; si on ne peut pas vérifier par expérience, on vérifie par multiplication des observations. La science est l'aventure de la raison humaine qui essaie de dialoguer avec les données et les faits. C'est un dialogue entre la raison humaine et l'univers. L'univers, en fait, est toujours plus fabuleux et incompréhensible que le croyait la raison. La science n'est pas la raison seule, parce que la raison seule fait des systèmes très logiques dans lesquels on s'enferme. La science marche sur quatre pattes. Les deux pattes de devant sont l'imagination et la vérification, les deux pattes de derrière sont le rationnel et l'empirique. Du coup, quatre unipatistes différents peuvent faire un excellent scientifique...

H. Reeves - Un petit enfant qui observe le monde découvre assez tôt une cohérence. Ce n'est pas le chaos. Quand on cache son jouet, il le cherche. Et quand il le trouve, il comprend qu'entre son esprit et la réalité extérieure il y a un certain lien. J'imagine que la démarche scientifique est née à partir d'événements semblables chez nos lointains ancêtres. Nous sommes fondamentalement encore dans la même démarche. Nos instruments se sont formidablement affinés, tant sur le plan de l'instrumentation que sur celui de la conceptualisation. C'est le couplage intime entre expérience et formulation logique qui est le cœur même de la science. Je sais que les électrons "existent" parce que la lumière s'allume au plafond quand je pousse le bouton. Même si je sais que je ne verrai jamais les électrons.

E. Morin - On voit même qu'un certain nombre de données établies par les astronomes chaldéens et grecs continuent à être valables, après qu'on ait abandonné le système de Ptolémée.

H. Reeves - Exactement. Le concept de vérité s'associe avec l'efficacité. Ptolémée n'avait pas tort. Son système, quoiqu'on dise parfois, n'est pas faux : il marchait bien pour prédire les éclipses, comme le faisaient les Grecs et les Egyptiens. Mais ce n'était pas vraiment "bien". Ce qu'on peut dire en faveur de Copernic et de Newton,

c'est que ça marche "mieux". Pourquoi a-t-on adopté Copernic, Newton, Einstein ? Il s'agit chaque fois d'un ensemble théorique qui explique plus de choses, et qui les explique de mieux en mieux. Par exemple la théorie de Newton explique des quantités de choses ; mais si vous essayez de comprendre pourquoi l'orbite de Mercure tourne sur elle-même, la théorie de Newton n'a pas de réponse ; ce n'est pas prévu. Alors vous adoptez une nouvelle théorie, qui est fondamentalement différente, celle d'Einstein, dans laquelle vous remettez en question les notions de temps et d'espace. Vous ne gagnez rien s'il s'agit de prédire les éclipses. Mais vous pourrez savoir pourquoi l'orbite de Mercure tourne. La vérité scientifique est liée à l'efficacité. A combien de questions pouvez-vous répondre pour le même prix ? Plus vous avez de bonnes réponses, plus la théorie est bonne.

E. Morin - *Et cette vérité elle-même peut être provisoire. Ce qui est très beau dans la science, c'est que le propre d'une théorie scientifique n'est pas d'être absolument certaine, à l'inverse de ce qu'on a longtemps cru parce qu'elle accepte d'être remise en question comme l'a montré Popper (1), et les scientifiques. Ce qui est certain, ce sont les données sur lesquelles sont obligés de s'accorder des gens d'opinions, d'idéologies et de croyances différentes. La science progresse par ce jeu entre les théories et les faits.*

M. Mounier-Kuhn - Quel est le rôle de l'intuition ?

E. Morin - *L'intuition, l'imagination, le rêve ont un rôle énorme. Mais vous savez, c'est un rôle qu'on ne peut pas mettre en formules mathématiques ; on n'en parle pas dans les manuels scientifiques. Dans la biographie de ceux qui ont "trouvé", on voit bien que "l'inspiration" est très variée. Poincaré disait qu'il a trouvé la solution à des problèmes pendant son sommeil. Le rôle du phantasme, de l'imaginaire est absolument incroyable, à condition qu'il soit en dialogue avec le travail logique et cohérent.*

H. Reeves - L'intuition et l'imagination sont en quelque sorte les moteurs de la science. Mais il faut ensuite le contrôle de la rationalité. Mais dans un sens plutôt ouvert.

(1) Karl Popper, auteur de *La logique de la découverte scientifique*, Payot, 1973.

Axé plus sur l'efficacité que sur la logique. En science on est pragmatique. Si ça "marche" c'est "bon" même si conceptuellement ça se tient plus ou moins bien. Prenons la notion de "force" telle qu'elle fut introduite par Newton. Strictement parlant les lois de Newton sont des tautologies. Qu'est-ce qu'une force ? C'est ce qui altère un mouvement régulier. Qu'est-ce qu'un mouvement régulier ? C'est celui d'un corps qui n'est soumis à aucune force. Pourtant il est avantageux d'adopter le concept de force : vous pourrez ensuite comprendre le mouvement des planètes.

M. Mounier-Kuhn - Savant, scientifique, chercheur : ces termes qui ont été en usage tour à tour correspondent-ils à une évolution des conceptions de la recherche ? A votre avis, Hubert Reeves ?

H. Reeves - Je n'aime pas le terme "savant". Il évoque à mes yeux l'image de celui qui "sait" et à ce titre possède un certain pouvoir sur ceux qui ne savent pas. C'est le nouveau prêtre, celui de la nouvelle religion qu'est le "scientifisme". "Scientifique" oui, c'est plus neutre. "Chercheur". Je préfère.

M. Mounier-Kuhn - Pourquoi ?

H. Reeves - Parce que c'est ça, notre métier : chercher, essayer des choses... Le mot "chercheur" implique que nous sommes loin d'avoir tout trouvé : ce que nous savons est une infime partie de ce qu'on pourrait éventuellement connaître sur l'univers.

M. Mounier-Kuhn - Et vous Edgar Morin, avez-vous une préférence ?

E. Morin - *Incontestablement, je préfère le mot "chercheur". De toutes façons, je ne peux pas prendre le terme "scientifique", même si je voulais, parce que ce qu'on appelle "les sciences de l'homme" ne sont pas des "sciences" au sens des sciences dites exactes. Pour moi, scientifique correspond à des institutions, pas à des esprits. Un "savant" qui a l'esprit scientifique dans son laboratoire, dans ses travaux, ne l'a pas nécessairement dans la vie publique, dans ses opinions. C'est un abus de dire : "Moi qui suis un esprit scientifique".*

En revanche, "chercheur" c'est quelque chose de pleinement humain, parce que l'espèce humaine est une espèce chercheuse. C'est ce besoin de curiosité que tout enfant ressent. Nous avons le privilège, si nous aimons la recherche, de réaliser notre souhait d'enfance.

M. Mounier-Kuhn - Pensez-vous devoir jouer un rôle dans la vie intellectuelle du XXème siècle ?

E. Morin - Quand je prends des positions sur un problème, je tiens à le faire en tant qu'individu et non comme "Edgar Morin, sociologue". Bien entendu, j'essaie de me servir de mon savoir sociologique pour donner mon opinion, mais sans user de ce titre. Le rôle d'un chercheur dans la société, c'est peut-être surtout d'éveiller ses contemporains aux problèmes fondamentaux de cette curiosité humaine, du savoir, d'empêcher aussi les gens de dormir en rond. Ce n'est inscrit dans aucun statut. Ce sont des choses que l'on sent en soi. Je suis chercheur au C.N.R.S., une institution scientifique, et par ailleurs j'ai le droit, en tant que personne, d'avoir des opinions sur différents sujets. Et je peux me tromper !

H. Reeves - C'est une distinction importante. Le public a tendance à donner au personnage du "savant" un lustre, une sorte d'universalité : on risque de retomber dans le scientisme. Lorsqu'on, me demande mon opinion, par exemple, sur l'énergie nucléaire, j'insiste toujours pour dire que je donne un point de vue personnel. Il s'agit d'un problème très complexe, qui fait intervenir tellement de variables, d'impondérables et de composantes. La réponse ne figure pas dans les "bouquins". Je peux émettre un avis parce que je connais bien la technique. Mais je peux aussi me tromper : c'est indépendant de ce que je sais ou ne sais pas sur la physique nucléaire. Savoir s'il faut utiliser ou non l'énergie nucléaire, c'est un problème de société qui est très vaste.

E. Morin - Nous devons à tout prix éviter de nous servir de notre autorité comme des pseudo-mages ou des pseudo-prêtres.

M. Mounier-Kuhn - La recherche est de plus en plus liée aux diverses activités de nos sociétés, qu'elle féconde. Comme chercheur, qu'apportez-vous au monde actuel ?

H. Reeves - Raconter aux gens la vision qui émerge de la science moderne est certainement un objectif valable. Les gens s'interrogent beaucoup à ce sujet. Il importe de leur donner les éléments indispensables à cette réflexion, tout en évitant de jouer au "gourou".

E. Morin - Le chercheur dans les sciences naturelles apporte une révolution dans la vision du monde. En quarante ans, nous avons changé de cosmos, abandonnant la mécanique laplacienne pour un univers fabuleux, et nous avons changé notre idée de vie. Je suis sûr aussi que nous devons changer notre idée d'homme.

Dans le domaine des sciences sociales et humaines, il y a un malaise d'une science qui voudrait naître et qui n'arrive pas à naître. Notre rôle, c'est de dire : ne jouons pas aux Diafoirus ou aux Trissotin. Nous ne sommes pas des "docteurs" qui savons ce qu'est la société. Ce qu'on peut dire, c'est qu'il faut des chercheurs. Mon rôle, c'est de dire que la sociologie fait partie de la société qu'elle veut connaître.

M. Mounier-Kuhn - Comment appréciez-vous la responsabilité du chercheur ?

E. Morin - C'est un problème très difficile. Nous sommes ballotés entre l'irresponsabilité et la culpabilité. L'irresponsabilité, c'est de voir la science comme un isolat admirable dans un univers mauvais. Si la bombe atomique menace de détruire la civilisation, c'est évidemment de la faute des méchants politiciens et non de la nôtre ! Or, science, technique, société sont certes des choses distinctes, mais non séparées. Elles s'entre-influencent et s'entre-transforment. En produisant des forces de manipulation énorme qui donnent à l'humanité puissance démiurgique, la connaissance scientifique a aussi produit des forces potentielles d'asservissement et d'anéantissement.

Alors on risque de tomber dans la culpabilité. Il y a eu un très beau manifeste surréaliste, dans les années 50, après les premières bombes atomiques, qui disait : "Fermez les laboratoires". Mais ce n'est pas possible. Le vrai problème, c'est que nous devons prendre conscience de notre responsabilité dans la société ; nous faisons partie d'une société, nous ne sommes pas dans un vase clos, "victimes" de la société. La vraie difficulté, c'est de

concevoir le rôle que nous jouons, et on n'a pas les outils mentaux pour ça. C'est le problème que je pose dans **La méthode**. Du milieu scientifique, il faudrait que naisse quelque chose de plus ample que le mouvement qui s'appelle déjà "Mouvement de la responsabilité scientifique".

H. Reeves - Je suis peut-être un peu plus pessimiste que vous. Je suis frappé par ce qu'on pourrait appeler la "logistique de la destruction". Dès qu'une technique se développe elle est immédiatement dirigée vers des fins destructrices. L'expérience "Los Alamos" m'impressionne. Tous les meilleurs cerveaux de la planète pour construire la bombe atomique, le plus vite possible. Avec toutes les bonnes raisons du monde. Au début c'était Hitler, puis les Japonais, puis Moscou et la guerre froide. Les historiens de l'après-guerre nucléaire (s'il en reste...) expliqueront comment tout cela s'est déroulé avec la précision d'une horlogerie...

Question : Pourquoi ne recevons-nous pas de messages en provenance des civilisations extra-terrestres ? Réponse possible : le développement de la technologie amènerait-il irrémédiablement l'auto-destruction ? Je cherche autour de moi des raisons d'espérer.

E. Morin - Je crois qu'il y a un mouvement de "feed-back" positif de la destruction par la destruction, qui est terrifiant. Le problème aujourd'hui de la science n'est plus, comme l'a dit un philosophe, de maîtriser la maîtrise. Personne n'est contrôlé. Nous n'arrivons pas à contrôler les choses qui sortent des laboratoires, et les politiques qui s'en servent eux-mêmes sont incontrôlés : il y a une sorte de force incontrôlée mais que contrôle la mort ; c'est la mort, le contrôleur. C'est terrifiant. Nous ne pouvons pas donner de réponse. Quelque chose, qui tient au compartimentage même de l'institution scientifique nous rend irresponsables. Quand on disait à Wernher Von Braun : "Ecoutez, quand les missiles s'en vont et qu'ils tombent, qu'est-ce que vous pensez ?" Il répondait : "Ce n'est pas l'affaire de mon département".

H. Reeves - Il s'agit plutôt des paroles d'une chanson de Tom Lehrer. Il fait dire à Von Braun : "When the rockets are up... who cares. Where they fall, it is not my department" (2).

(2) Tom Lehrer, chansonnier américain qui est, par ailleurs, professeur de mathématiques à Boston.

E. Morin - Ce n'est pas dans mon "rollet", comme on dit dans une comédie de Molière. Ce compartimentage de son "univers", cette affirmation : "ce n'est pas moi", c'est la logique d'Eichmann aussi : "je n'ai fait qu'obéir aux ordres". Comment pourrions-nous rompre avec cette logique si nous ne prenons pas conscience de cette logique et si nous n'entrons pas en crise pour chercher une autre logique ?

M. Mounier-Kuhn - Vous évoquez l'angoisse devant le drame auquel est confronté le monde contemporain. On peut penser que l'on est en mesure aussi de récolter les fruits de la science, dans le domaine de la vie culturelle ou du développement socio-économique, sans qu'on soit, bien sûr, chaque fois gagnant. Certaines sociétés sont-elles plus douées que d'autres pour absorber le progrès des connaissances ?

H. Reeves - La science a un aspect à la fois très positif et très négatif. Ce côté nocif de la science, on l'a ignoré pendant tout le XIX^{ème} siècle. Le seul qui ait sonné l'alarme, c'est Nietzsche. Il a écrit des textes très pertinents sur le côté pernicieux de la science. C'est le primat de la rationalité contre les autres visions de l'univers. Le livre **Tristes Tropiques** illustre bien ce que donne l'arrivée de la technologie dans une civilisation qui vit en harmonie avec son entourage : la vie n'a plus de sens. La civilisation occidentale lui donne des vêtements chauds, mais elle démolit la culture. C'est un vaste problème, à l'échelle de l'humanité : retrouver l'harmonie avec la technologie. La technologie n'apporte pas l'harmonie. Elle en sape les bases antiques. Je vois là un problème majeur de sociologie : quelles sont les valeurs de remplacement pour l'être humain dans une société technologique ? On doit accepter la technologie, on ne saurait reculer, mais comment vivre avec ?

E. Morin - La grande difficulté, c'est de concevoir à la fois le "bon" et le "mauvais" côté de la science, cette ambivalence profonde. En général, les esprits se partagent : les uns disent la science apporte des bienfaits à l'humanité, médecine, vaccins, agronomie, etc... On dresse la liste de tous ces apports indubitables, d'autres font une liste tout aussi indubitable de menaces et de fléaux. En réalité, il y a un jeu dialectique de l'un et de l'autre : la médecine

a fait diminuer la mortalité infantile dans de nombreux pays du Tiers Monde, mais cette diminution a aggravé le problème démographique et le problème de la faim, qui lui-même relève évidemment de l'accroissement des cultures et des rendements mais aussi des problèmes politiques liés à l'organisation sociale. Le drame, c'est que nous avons des pensées compartimentées alors que tous les problèmes sont solidaires. Un problème scientifique est aussi un problème politique, qui lui-même renvoie à la science.

La science la plus humaine, l'anthropologie, a pu être longtemps une science barbare. Au début du siècle, Levy-Bruhl parlait des "primitifs", des "peuples-enfants", qui n'étaient pas rationnels. Ils étaient "mystiques" et "a-logiques". On se demandait comment ils arrivaient à faire des armes aussi raffinées et des outils aussi remarquables. Supposant du même coup que notre civilisation était rationnelle et logique, ce qui en fait était totalement irrationnel. Claude Lévi-Strauss a su démontrer qu'il y avait des trésors, des vérités, des vertus dans ces cultures dites "primitives". Aujourd'hui nous nous rendons compte de ce qu'est la barbarie de notre société civilisée. Nous ne pourrons sortir de notre barbarie mentale que lorsque nous serons capables de considérer la complexité des phénomènes. C'est notre façon de voir qui doit changer.

H. Reeves - Exactement. On retrouve le contexte de l'observateur et de l'observé. On a cru être des observateurs sortis du contexte, regardant les êtres humains comme des atomes. On s'est aperçu que nous étions des êtres humains, avec nos propres mythologies, notre propre irrationalité.

E. Morin - Et c'est au moment où on se croyait le plus rationnel, c'est-à-dire propriétaires monopolistes de la raison, que nous étions le plus irrationnels.

M. Mounier-Kuhn - La science est-elle neutre ?

H. Reeves - Non rien de moins neutre que la science. Le mythe de la neutralité de la science, c'est une manière de se blanchir la conscience.

E. Morin - Le mot neutre, à mon avis, n'a pas de sens. La science est faire de théories, qui correspondent à un

point de vue sur le monde, lequel dépend des obsessions de tel ou tel scientifique ; elles peuvent se trouver vérifiées ou infirmées. Mais une théorie n'est pas neutre puisqu'elle impose un certain point de vue. La science donne des résultats qui ne sont pas neutres, ces résultats vont immédiatement être utilisés pour l'action, pour le meilleur ou pour le pire, souvent pour le meilleur et le pire à la fois. Alors il n'y a rien en soi de neutre dans la science.

Ce qui existe dans la science, c'est une objectivité : bien qu'elle soit faite par des esprits subjectifs, bien que les théories reflètent nécessairement les conditions culturelles de leur production, elles réussissent à appréhender un certain nombre de phénomènes objectifs. Objectivité oui, neutralité non.

M. Mounier-Kuhn - L'époque actuelle est marquée par un développement scientifique et technologique considérable. Peut-elle être jugée comme "scientiste" ? Que pensez-vous des mouvements anti-science et de leur influence ?

H. Reeves - Nous venons de traverser une longue période de "scientisme" qui s'étend de la Renaissance jusqu'au début du XXème siècle. Le plus vibrant témoignage est sans doute celui d'un poète, Victor Hugo : "l'immense bonheur du progrès est inévitable". Qui maintenant signerait cette parole ?

Aujourd'hui, la religion de la science est au moins aussi violemment contestée que les grandes religions traditionnelles. Je viens de vivre six mois en Californie. La puissance et le fanatisme de certains mouvements anti-science atteignent là des niveaux effarants. On sent une montée en force de l'irrationalisme, tout aussi inquiétante que le mouvement nazi des années trente.

Il s'agit je crois d'une réaction à l'hégémonie jalouse que la rationalité avait imposée à toutes formes de pensée depuis plusieurs siècles. Les excès rationalistes (faites confiance à l'ordinateur) et la négation des valeurs irrationnelles (visions poétique et mystique) ont entraîné ces excès d'irrationalité qui voudraient nous ramener à l'âge pré-scientifique. C'est une illusion dangereuse qui mène droit à Jim Jones et aux suicides collectifs de la Guyane.

La science et la technologie sont parmi nous, il nous faut apprendre à coexister avec elles...

Mais en même temps il nous faut réintégrer ces valeurs intuitives, imaginatives, créatrices, mises en veilleuse. La raison pure mène à l'assèchement, l'irrationalité pure à la folie. Tout cela n'a rien de nouveau. C'est de la sagesse antique. Mais il importe plus que jamais de la redire aujourd'hui.

La personnalité humaine a de nombreuses facettes. Elles ont toutes droit à l'existence, à la reconnaissance. Elles doivent toutes se développer en harmonie.

E. Morin - Qu'est-ce que le scientisme ? Il faut d'abord le définir. C'est une vision close de la science, c'est penser qu'à elle seule, elle a tout. Alors qu'il y a des dimensions humaines qui échappent à la vision scientifique, d'autres modes de connaissance. La poésie existe aussi et n'est pas pure fumée... En outre le scientisme est présenté, surtout à la fin du XIX^{ème} siècle, comme le propriétaire absolu de la vérité, d'une nouvelle religion de salut. C'était l'époque où l'on croyait que "scientifique" équivalait à "certitude absolue". Alors que "scientifique" veut dire : "doute toujours". Cette forme de scientisme impliquait l'identification de la science au progrès automatique, conduisant au progrès de l'humanité. On est revenu de tout cela. Le concept scientifique reste une idole moderne : le nazisme se prétendait fondé sur la biologie scientifique ; le stalinisme se prétendait propriétaire de la science historique. Le scientisme, c'est la prétention induite au monopole de vérité, alors que le propre de la science c'est de dire : il n'y a pas de monopole.

Le problème de la rationalité aussi est important. J'oppose fortement la rationalité et la rationalisation, bien qu'elles aient la même source : l'esprit voulant dégager ce qu'il y a de logique dans l'univers. Dans la rationalisation, s'il y a une contradiction entre sa logique et celle de l'univers, c'est toujours l'univers qui a tort et le système logique qui a raison. Si vous prenez l'astrologie et l'astronomie, l'astrologie représente une rationalisation fantastique. L'astrologie nous dit que notre destin à nous, individus, est déterminé. Le chef d'oeuvre de la vision déterministe de l'humanité, c'est l'astrologie, puisque, à la lecture

de notre ciel astral, nous pouvons dire qui nous sommes et qui nous serons. C'est une rationalisation. Pourquoi ? Parce que les sciences nous laissent incertains sur nous-mêmes : "qui suis-je ?" Ainsi chacun a grand plaisir à lire son horoscope, même s'il n'y croit pas... Nous sommes si divers, si multiples.

Le plus grand ennemi de la rationalité c'est la rationalisation. Les plus grands ennemis sont intérieurs. Le plus grand ennemi de l'homme, c'est évidemment l'homme. Le plus grand ennemi de la science, c'est cette forme de scientisme. L'inquiétant, c'est de se scléroser, de se compartimenter, de s'enfermer dans la spécialisation, qui détruit la sève même de l'esprit de recherche.

Les mouvements anti-sciences se développent à partir des dangers évidents du développement scientifique, dans le domaine des manipulations de toutes sortes, pas seulement physiques. Ils se développent aussi parce que beaucoup de gens ont l'impression qu'à tous les problèmes qu'ils ressentent en tant qu'êtres vivants - Que faire ? Comment vivre ? Avec quelle morale, quelle éthique ? - La science ne répond pas, pire, méprise ces questions.

Cette situation est d'autant plus dramatique que nous sommes à une époque où la science a rouvert tous les grands problèmes métaphysiques qui dormaient : le problème de l'univers, le problème de la place de l'homme dans l'univers, sont "rouverts", d'une façon qu'aucun esprit, aussi grand soit-il, Platon, Descartes, n'a pu concevoir. De même pour la machine vivante telle que nous la connaissons aujourd'hui. La "machine" de Descartes, c'était du "mécano" ! C'est à travers la réflexion sur la science que nous pouvons avancer dans notre développement proprement humaniste, à condition de concevoir un nouvel humanisme. Je dis bien "réflexion". C'est-à-dire que la connaissance scientifique n'est pas seulement un produit à mettre dans des ordinateurs pour être manipulé par des puissances anonymes. La connaissance scientifique doit être faite pour être réfléchie et pensée par tout citoyen.

H. Reeves - Tout à fait d'accord. La découverte du fait que l'univers a une histoire est un événement d'une portée capitale sur la plan philosophique. Cette thèse a été confirmée d'une façon spectaculaire, il y a moins de vingt ans par l'observation du rayonnement fossile.

Pour le scientifique des siècles passés l'univers est sans histoire. Il est dans l'éternité des lois immuables de la physique.

E. Morin - *Oui on avait supprimé le cosmos au profit de la "physis".*

H. Reeves - Il n'était pas de bon ton pour un physicien de parler de "cosmologie". Avant le XXème siècle, la "vision" du monde, la "Weltanschauung", était réservée aux philosophes, aux poètes, aux gens "pas sérieux". La voilà aujourd'hui qui revient en force, en physique et en astronomie.

E. Morin - *Tout est historisé, c'est un changement radical. Avant on pensait qu'il n'y avait que l'aventure humaine. Depuis Darwin, même avec Lamarck, on a appris que la matière était historique, que le cosmos était historique. Nous sommes dans un évolutionnisme généralisé ; l'évolution n'est pas le privilège d'une espèce ; c'est ce qui existe dans tout ce qui est créé dans l'univers.*

H. Reeves - C'est l'histoire de l'univers.

M. Mounier-Kuhn - Dans le cheminement de votre oeuvre scientifique et de vos réflexions, je suppose que vous passez par des moments d'enthousiasme et par des phases de scepticisme. J'aimerais savoir si vous avez, chacun de vous, pour la période que nous vivons et pour la recherche, des espoirs ?

H. Reeves - Ce qui m'intéresse c'est d'essayer de "comprendre" dans le sens le plus vaste possible, tout ce qui se passe, à tous les niveaux dans l'univers. C'est très ambitieux et je sais bien que je n'y arriverai jamais. Mais je ne peux m'en dispenser de toutes façons. C'est une passion, une obsession.

Le problème le plus difficile c'est celui de l'horreur. L'horreur existe, coexiste dans l'univers avec le "sens". Il y a les hirondelles nées de quinze milliards d'années d'évolution. Cela est beau. Cela fait "sens". Mais il y a aussi Auschwitz et cela je n'arrive pas à le comprendre, à l'intégrer. Il y a la mort, l'oppression et la guerre nucléaire qui nous menacent. Il faut lire les pages C.G. Jung sur ce sujet dans son autobiographie.

E. Morin - Je pense en profondeur comme Hubert Reeves. Les progrès de la connaissance ne sont pas du tout des régressions de l'ignorance, mais comportent la création d'une nouvelle ignorance. Cette nouvelle ignorance diffère de l'ancienne parce que nous savons que c'est de l'ignorance. Notre conscience de l'ignorance fiat que l'ignorance dont nous sommes conscients n'est pas la même que celle dont nous sommes inconscients.

Avant, nous étions des prétentieux. Aujourd'hui nous savons que le savoir chemine aux frontières de l'indicible, de quelque chose qui échappe sans doute à notre logique. Le plus émouvant dans l'idée de recherche, c'est de frôler les limites de l'indicible. Peut-être qu'à leur façon, les mystiques, Saint-Jean de La Croix, avaient leurs contacts très privilégiés avec l'inconnaissable, avec l'ineffable.

La connaissance scientifique n'est pas du tout mystique dans ses voies, dans ses modes ; elle est très réflexive. C'est le jeu avec l'inconnu de l'univers. On arrive à cette idée si bien exprimée par Shakespeare : "Il y a plus de choses sur la terre et dans le ciel que dans toute notre philosophie". Heureusement, le monde est tellement riche que nous avons toujours à apprendre et à avancer. Voilà ce qui m'exalte !

Je suis un pessimiste optimiste. Nous avons évoqué les processus désastreux qui se déroulent dans l'univers, selon semble-t-il une mécanique qui échappe à nos volontés. Or, dans l'évolution de l'univers, c'est toujours l'improbable qui est arrivé, l'improbable pour le "spectateur" qui est là avant le nouveau saut évolutif. Ce spectateur, aux premières secondes de l'univers aurait dit : "Quelle catastrophe !". Quelques milliards d'années plus tard, il aurait dit : "C'est fantastique, il y a des galaxies...". De même pour l'histoire de la vie, il n'aurait pas vu les petites cellules qui ont réussi à se former. Avant la naissance de l'oeil, comment imaginer l'oeil ? Ce même spectateur, au temps des dinosaures, n'aurait pu pressentir que les petits mamifères avaient l'avenir devant eux...

Ce qui est créateur, innovateur est imprévisible, improbable et même invisible. Nul n'a les moyens de le concevoir. C'est pourquoi je suis optimiste : je pense

que l'improbable a sa chance. Cette spirale de mort dans laquelle nous sommes, l'improbable c'est qu'elle se brise. Einstein disait, en termes un peu trop statistiques, que 10 % seulement de notre esprit est utilisé : nous vivons une période très primitive, une sorte de "préhistoire" de l'esprit humain ; toutes ses potentialités ne sont pas encore développées.

Nous sommes des barbares non seulement dans les idéologies de la vie courante, de la vie politique, mais même dans nos théories scientifiques : c'est Chomsky et Piaget incapables dans un débat de saisir le point de vue de l'autre, de répondre à l'argument de l'autre. Nous sommes encore des barbares. Nous sommes à l'âge de fer non seulement de l'humanité mais de la science. Donc nous avons la chance peut-être de nous civiliser. Ce progrès est improbable. Pourtant nous pouvons croire en lui.

*
* *

Le chercheur doit s'ouvrir aux problèmes et à la démarche de son temps. Cette "communication" nécessaire entre les chercheurs et les diverses composantes de la société contemporaine était l'un des thèmes du Colloque sur la recherche et la technologie. Edgar Morin et Hubert Reeves expriment leur point de vue sur la "popularisation" de la science et les chances de réconciliation entre la culture scientifique et technique, souvent inaccessible du fait de terminologies de plus en plus spécialisées, et la culture baignée d'humanisme à l'ancienne.

H. Reeves - Certains domaines de la science sont plus facilement accessibles au grand public que d'autres. Cela dépend de l'importance de la formulation mathématique inhérente. La physique quantique, par exemple, exprime fondamentalement par un langage mathématique. On peut prendre un langage imaginé pour la décrire, mais il convient d'avertir le public : il y a quelque chose de "perdu" dans l'explication.

En astronomie c'est différent. Peut-être parce qu'on a pas encore atteint le même degré de sophistication que pour la mécanique quantique, peut-être aussi parce que planètes, étoiles et galaxies sont plus accessibles

à nos sens que les électrons. D'autres domaines de la science sont dans une situation analogue. Trop de scientifiques emploient un langage de clan, consciemment ou inconsciemment. Souvent pour préserver leur domaine contre les intrusions territoriales. Celui qui "sait" possède un "pouvoir". De plus, le langage obscur peut masquer une ignorance ou une absence de réflexions approfondies. C'est souvent en cherchant à expliquer des phénomènes scientifiques à des enfants curieux que j'ai découvert mes carences. J'ai été amené à reprendre le problème en profondeur. Einstein disait : "On ne comprend bien que ce qu'on peut bien expliquer à des enfants". J'en ai fait plusieurs fois l'expérience. Expérience quelque fois très fructueuse puisqu'elle m'a conduit à cerner de nouveaux domaines de recherches à poursuivre.

E. Morin - Ce problème de la "popularisation" de la "culture scientifique" présente beaucoup de difficultés.

Les scientifiques doivent être propriétaires, dans leurs laboratoires, de leurs outils, de leurs appareils, de leurs archives, de leurs tiroirs et même de leurs théories - dans le sens où ils font des théories assez sophistiquées qui, sur le plan mathématique, ne sont pas intelligibles à tous. Mais ils ne sont pas propriétaires des idées qui se trouvent dans les théories. Ces idées devraient pouvoir être discutées par tous, sans qu'il y ait ce qu'on appelle "vulgarisation", une sorte de sous-produit du savoir, c'est-à-dire un échec.

Dans le cas où on fait un effort de communication de sa propre pensée, on arrive à des résultats très heureux. Les livres d'Hubert Reeves en sont un bon exemple. Comme les ouvrages de Jacques Monod, de François Jacob, de Crick, de Luria, d'autres grands biologistes, des hommes qui ont réfléchi sur leur science, et créé quelque chose de "communicable". On se rend compte que le problème de la communication réapparaît dès qu'il y a réflexion. Là où il n'y a pas de réflexion, il y a incommunication et orgueil de propriétaires... On dit : "Mes idées ?... il n'y a que moi qui peux en discuter, pas vous !" Je crois que toute idée peut être discutée, que toutes les grandes idées de la science devraient faire l'objet de discussions. Si plus de philosophes s'intéressaient aux sciences, ils lanceraient ces débats comme ils l'ont toujours fait dans l'histoire de la philosophie.

Il ne s'agit pas seulement d'idées, mais aussi de notre vision du monde : l'astronomie moderne, la biologie moderne changent notre vision du monde. Et notre vision va encore changer. Donc il est capital d'avoir ce débat, cette communication entre le monde des laboratoires et le monde du public. A condition qu'il y ait cet élément majeur qu'est la réflexion.

L'humanisme, c'est le véritable problème. Nous avions une culture humaniste qui était fondée sur un savoir assez limité, concernant l'homme et l'univers. Ce savoir limité pouvait être discuté par des esprits aussi divers que Montaigne, Pascal, la Bruyère, la Rochefoucauld... La difficulté a surgi quand le savoir est devenu quantitativement pratiquement illimité, toujours changeant, et du même coup très compartimenté.

On ne peut pas alors parler de culture scientifique comme de culture humaniste. La culture humaniste, c'est ce qui fait communiquer toutes les sphères du savoir. La culture scientifique est jusqu'à présent une culture compartimentée. Le grand problème est celui de la communication de deux cultures et cette communication implique la transformation de l'une et de l'autre.

Hubert Reeves partage entièrement cette analyse d'Edgar Morin : "Ce sont les enzymes de la communication et de la réflexion entre les secteurs qui sont absolument nécessaires pour qu'il y ait communication entre la culture scientifique et la nouvelle culture humaniste, qui doit, à mon avis, naître. Sinon nous allons vers une nouvelle barbarie".

IV. - P O L Y - L E C T U R E

D'EDGAR M O R I N

LES EGARDS D'EDGAR POUR LA NATURE :
CONTRE LA DOCTRINE DE LA DOCTRINE

Réflexions suggérées par la lecture du
"Paradigme perdu : la nature humaine"

par Christian MOULY

Professeur à la Faculté de Droit d'Aix-Marseille

Quelle fresque saisissante, frémissante ! Plus encore que dans d'autres oeuvres, Edgar MORIN mêle explications et convictions, science et passion. L'Homme était un beau sujet, il a su le magnifier, faire de l'homme l'être suprême pour l'homme, faire de la complexité humaine un paradigme pour les sciences. Trois phases, deux révolutions dans l'histoire de la société humaine devraient pour lui donner le modèle de la révolution biologique, par la fusion des sciences de l'homme et des sciences de la société.

De la paléo-société (- 4 millions d'années à - 100 000 ans : les hominiens) à l'arkhé-société (-100 000 ou 50 000 ans à - 10 000 ans : sapiens), de l'arkhé-société à la société histoire (- 10 000 ans à aujourd'hui : la Mésopotamie, la ville), ce sont des révolutions de concepts, et non des révolutions de faits, qui ont marqué les changements. A cette image, Edgar MORIN souhaite pour nous une nouvelle révolution épistémologique, une nouvelle naissance de l'homme : un nouveau changement de paradigme.

Au service de ces idées, riches de mille lectures et de cent mille réflexions, un style éblouissant où le jeu des mots souligne le feu des pensées. Une façon de mener le lecteur, de l'inspirer, plus développée encore que dans les autres écrits. Le paradigme perdu ouvre

autant de portes sur la science (socio-biologique surtout) qu'il provoque de passions, qu'il suscite d'idées : interaction, complexification, rôle de la folie, du désordre, paradigme de la complexité qui innerve toute son oeuvre depuis cet ouvrage (1973). Bien des lumières chez un auteur qui se livre, nature, à ses lecteurs. Et pourtant une ombre.

L'ombre du marxisme. Dans ce livre de chaleur, le froid d'une doctrine rapetissante, comme plaquée sur un raisonnement qui s'en passerait. Consciemment ou inconsciemment, les sociétés sans état (paléo et arkhé-société) en sont exemptées ; mais dès la société historique (Sumer, Ur,...) les classes seraient en lutte, le déterminisme apparaîtrait, la révolution (seule source de progrès) régirait l'évolution vers le meilleur.

Malgré les limites qu'Edgar MORIN assigne lui-même au marxisme orthodoxe (ex : pp. 207, 224), je veux souligner combien la doctrine m'apparaît surajoutée. Non qu'elle soit la doctrine officielle ; non qu'Edgar MORIN ait été, comme le sont aujourd'hui les constructeurs de recherches en état futur d'achevè(ne)ment soumis à la dure servitude "*fabius tollendi*" ; mais parce qu'elle était la doctrine de l'intelligenza, parce qu'elle était le passage forcé de toute pensée et la condition nécessaire de sa réception.

On trouve ailleurs que chez MARX ce que MORIN y cherche : l'approche bio-anthropologique ; et on l'y trouve mieux utilisée, mieux exploitée. Heureusement Edgar MORIN prêche lui-même le bienfait des contradictions ; heureusement il est possible d'extraire l'erreur, le leurre, d'ailleurs ultérieurement reconnu, pour garder le fruit neuf, précieux, généreux. Le paradigme de la complexité se satisfait des défaillances ; le système ouvert accepte les régressions, toujours temporaires. Il n'y a à mes yeux aucun lien, aucun rapport de nécessité entre le marxisme, même non conventionnel, des derniers chapitres et la démonstration d'ensemble de l'ouvrage. Quelques pages, quelques affirmations injustifiées ne peuvent gâcher la construction d'ensemble. L'essentiel est d'occulter cette doctrine de la doctrine, de ne garder que l'Edgar MORIN nature.

Et le droit, là dedans ? Nominalelement, il apparaît peu. Il est certes à sa place, réduite. Mais on peut l'y dénicher, en essayant d'éviter le scientisme technicien du spécialiste. Assez conventionnellement, Edgar MORIN place l'apparition de l'état avec celle de la ville, donc au début de la société historique, comme il place l'apparition de la philosophie à l'époque grecque. Conventionnellement aussi, les juristes placent l'apparition du vrai droit à la Rome classique. Pourtant l'apport d'Edgar MORIN peut susciter quelques réflexions à un juriste, sur quelques mots.

La chasse. Creuset de la première société (paléo-société), raison d'être de l'organisation, la chasse a marqué l'homme. Elle est à l'origine de son habileté, de sa stature, de son cerveau, de la technique, de la société. Ne serait-elle pas à l'origine du droit, du groupement et de l'association, du partage et de la distribution, de la rétribution, du juste ? Beaucoup plus que de la réglementation (p. 174) ! (voir surtout Jean BAECHLER : La nourriture des hommes. Essai sur le néolithique. Arch. europ. sociol. 23 (1982) 241-293, not. 265 s.).

La culture. La reproduction, l'auto-reproduction de la culture intègre nécessairement un aspect juridique. Traditions, règles de comportement, méthodes de raisonnement, recherche du juste font partie d'une culture. Ils font aussi, pour moi, partie du droit. Le droit ne peut pas être seulement réglementation. Il n'est pas catalogue, décalogue, code d'Hammourabi. Il est bien plus raisonnement, état d'esprit. Mémoire d'une société par la faculté de production de solutions nouvelles (et non par l'accumulation de solutions acquises) il participe à la culture, donc à la socio-génèse. Source de désordre, puisque raisonnement, il aide à engendrer l'ordre par le guide de juste comportement, de juste partage qu'il offre.

La femme - Le genre. La paléo-société, l'arkhé-société ont justifié le partage des rôles, la répartition des activités entre l'homme chasseur et la femme cultivateur (paléo-société), entre l'homme organisateur et la femme au foyer (arkhé-société). La société historique, à leur suite, aurait cristallisé ces règles d'organisation dont j'ai peine à savoir si, pour Edgar MORIN, elles sont de nature ou contre nature. Très simples, peut être

inégalitaire, assurément, cette organisation serait plaquée par la classe dirigeante masculine sur une réalité différente. Ne serait-ce pas là une vision du droit singulièrement réductrice, coercitive et desséchante ?

En fait l'opposition des genres homme-femme me paraît liée à la nature, à la société. Edgar MORIN l'établit, bien malgré lui. Il y a inégalité, mais il n'y a pas hiérarchie naturelle. Tout le mal vient aujourd'hui de la volonté d'attaquer l'inégalité pour, en fait, réduire la hiérarchie. L'erreur de cible provoque les conflits. L'examen des situations de chaque genre, à la lueur du paradigme de la nature proposé par Edgar MORIN, pourrait peut-être adoucir les oppositions de genres, comme celles de classes.

Les classes. Pour Edgar MORIN, le passage des castes aux classes remonte à la sociogénèse (p. 76). La lutte des classes ne serait certes concevable que dans la société historique, où elle devient souhaitable par la potentialité de désordre-évolution qu'elle recèle. Le schéma est trop simple, trop dessicant. L'opposition des classes n'est pas une loi naturelle. Les travaux de DUMEZIL et de BENVENISTE sur les mythes et les langues des sociétés indo-européennes (la société historique d'Edgar MORIN) l'ont démontré. Le juste partage admet l'inégalité, et même refuse la fiction de l'égalité. Aucune affirmation n'est plus conflictogène que l'affirmation d'une égalité que dément le paradigme de la nature humaine. L'identité n'est pas l'identité pure ; l'identité est l'égalité des chances. Le droit n'est pas le moyen d'oppression d'une classe dominante sur les autres, il est, la nature humaine le montre, la recherche du juste partage, le raisonnement qui atténue les différends et même les différences.

Droit naturel. Dieu. Le clin d'oeil du titre à un paradis perdu n'est pas un clin d'oeil à la religion, à la croyance, aux valeurs. Les mythes et les dieux sont traités en phantasmes tranquillisateurs, en moyens d'organisation de la société et de domination (ex : p. 182). Même si les dieux vivent d'eux-mêmes (p. 226), c'est à l'égal de l'homme ou pour le servir, non pour le guider. Il n'y a guère de place, dans la bio-anthropologie, pour une recherche des valeurs morales et religieuses susceptibles d'aider à l'organisation, à l'évolution de l'homme.

Toutefois chacun peut trouver dans la lecture les idées qu'il veut bien. Et si, ainsi, ce qui est désordre pour l'homme n'était qu'organisation pour un Esprit supérieur, et si ce qui est révolution pour nous n'était qu'évolution voulue. Les valeurs qui se dégagent d'une histoire (purgée d'un déterminisme stérile) peuvent être trouvées dans la quête d'une morale de la société, des rapports à l'autre, qui fassent la part de l'individuel et du collectif minimum, de la responsabilité et de la charité. La bio-anthropologie, l'épistémologie y aideront autant que la théologie.

Désordre. Risque. Evolution. Le principe d'incertitude (en physique - W. HEISENBERG - comme en sociologie), la règle du désordre gouvernent l'évolution de l'humanité. La démence est nécessaire au progrès. La complexité est le paradigme de la science. Que d'assertions parfaitement antinomiques de la conception classique du droit. La raison et le rationalisme, l'ordre et la sécurité, la mesure et la santé d'esprit sont démythifiés, détrônés de leurs fonctions constructives. Ou plutôt elles en perdent le monopole.

Le droit peut-il s'accommoder de ce changement de paradigme ? Assurément si on veut bien abandonner la religion du plan, la foi du constructivisme, la mythique de l'interventionisme ; assurément si l'on veut bien croire à l'auto-organisation du désordre-marché (HAYEK), à la motivation dans le besoin de nouveau (Tibor SCITOXSKY : l'économie sans joie) ; si on veut bien penser en termes de risques autant qu'en termes de sécurité, sachant que le risque est au moins aussi producteur de progrès que la sécurité est productrice de régression. Le droit-raisonnement s'oppose alors au droit-règle et ouvre les possibilités d'évolution que la théorie de l'état a fermées. Ce droit-raisonnement seul peut satisfaire au paradigme d'unité-diversité (p. 220 s.), peut s'approcher de l'ouverture sur laquelle conclut Edgar MORIN.

CONSCIENCE DE LA NATURE DE LA NATURE DE LA SCIENCE

par M. le Doyen J.-Cl. MAIRE

La règle du jeu qui a conduit à l'élaboration de cet ouvrage, que j'ai rappelée au début de la préface a fait qu'il m'échut de traduire par mes impressions de lecture, les impressions de ma rencontre intellectuelle avec Edgar MORIN, en utilisant les deux ouvrages "*la nature de la nature*" et "*Science avec conscience*" qui était d'ailleurs le seul livre d'Edgar MORIN qu'à ce jour j'avais lu. Je me retrouve donc comme au temps du "*bachot*" face à quelques feuillets qui comptent pour s'exprimer sur mon inspiration.

Rencontre. Pourquoi rencontre entre un chimiste et Edgar MORIN. D'abord, il n'y a que les montagnes qui ne se rencontrent pas, du moins à l'échelle de temps d'une vie d'homme. Ensuite, parce que depuis quelques années, les années qui passent et les cheveux qui s'en vont en sont peut-être la cause, j'ai été amené à m'interroger sur la Science, et plus encore sur ses conséquences, son influence sur la Société et sur l'homme, laquelle Société rétroagit sur les orientations de la Science, modifiant aussi l'influence de la Science sur la Société. Je risque la boucle ; tant pis si j'ai une mauvaise note à ma dissertation.



Pris un jour d'une démangeaison de la plume, j'avais osé mettre sur la place publique quelques lignes tirées de mes réflexions, qui ont presque coïncidé avec la parution d'articles d'Edgar MORIN sur le thème "*Science avec conscience*" ce qui a enclenché l'inter-rétroaction.

Qu'apporte donc à un praticien de la Science réductionniste la fréquentation de la pensée d'Edgar MORIN. Je dis de suite que la question est bien plus vaste et qu'il faut se demander ce que retirent, et peut-être ce qu'attendent, les O.S. de la Science, du contact avec ceux qui regardent la Science de l'extérieur. Je crois qu'en fait il y a deux sciences et peut-être deux consciences. Il y a celle qui se veut utile, celle qu'exigent les technocrates, les hommes politiques, les gouvernements et ceci sous toutes les latitudes et quelle que soit leur couleur politique. On compte sur la Science pour augmenter la compétitivité, améliorer le niveau de vie, régler les problèmes de la faim dans le monde, trouver de nouvelles formes d'énergie, améliorer l'image d'un pays par rapport aux autres, allonger la vie humaine, supprimer les travaux pénibles, protéger ou régénérer notre milieu de vie, et j'en passe. A force de voir résolus quelques problèmes, le citoyen moyen veut que la Science résolve tous ses problèmes et c'est bien normal puisque c'est lui qui paie. Il est évident que dans ce contexte le réductionnisme est la voie rapide, qui renverse ou contourne les obstacles.

Et puis il y a la Science-Savoir ou plutôt la Science-Ignorance, celle que ne récompense aucun prix Nobel, la Science pleine de modestie voire d'humilité. Celle qui sait qu'elle crée plus de zones d'ignorance que de pages de savoir et que comme écrivit MONTAIGNE *"Le beaucoup savoir apporte l'occasion de plus douter"*. Il m'est toujours apparu curieux qu'à tous les niveaux, des scientifiques prétendent qu'un jour on connaîtra l'origine du monde. Est-ce par illusion, par erreur, ou par croyance en une révolution de la logique. Bien sûr notre monde vient peut-être d'un énorme *"bang"*, il a peut-être commencé par une explosion dont celles qui émaillent nos journaux ne sont que les descendantes dégénérées. Très bien, mais alors d'où sont venus l'énergie, l'explosif, le détonateur ? Quand bien même on le saurait, ce serait par une conclusion, obtenue par un raisonnement portant sur une hypothèse qui elle même... spirale sans fin. Chaque étape franchie renvoie le but un peu plus loin.

Les deux Sciences cohabitent, s'épaulent ou s'affrontent en chaque scientifique, chacune passe par des périodes de prépondérance, au gré de l'ambiance ou de l'opportunité. On fait sans doute plus facilement carrière

avec la première. Mais peut-être est-ce avec la seconde qu'on est le plus à l'aise pour affronter le jugement du temps. Lorsqu'il est la proie de la seconde, le scientifique ne peut s'empêcher de soulever un tas de questions sur le rapport exact qu'il y a entre la réalité et ce qu'il voit, mais se demande si c'est bien là la contribution que la Société attend de lui. Quand il est inspiré par la première, il arrive un moment où il se trouve dans la situation d'un architecte qui prévoit une construction près d'une rivière qui n'a jamais débordé de mémoire d'archives, il va donc construire, mais n'a-t-il pas oublié des paramètres ; est-ce que l'évolution du climat ne va pas faire qu'un jour ...? Est-ce qu'un geyser ne va pas jaillir ? Il croit avoir tenu compte de tout, voire. En fait, tout bien pesé, le chercheur construit sur du terrain "*inondable*". La preuve, c'est que périodiquement les plus belles théories sont emportées et que la Science, dite exacte, est plus changeante que la théologie qui n'a pas cette prétention.

Aussi, me paraît-il, que la confrontation entre les scientifiques de l'intérieur et un esprit scientifique extérieur est prometteuse en attendant d'être fructueuse.

Face aux écrits d'Edgar MORIN, la première sensation est celle d'une douche, ou d'une avalanche de mots assez simples pour qu'on croie comprendre, assez spécialisés pour qu'on ne soit pas sûr d'avoir compris, et la tentation est grande de parler de lignes inutiles et de penser quelque chose comme "*cela aurait pu être dit en dix fois plus bref*". En fait, il n'est rien ; il suffit de voir le nombre de retouches et l'abus des (ou le jeu avec les) traits d'union (par exemple : auto-(géno-phéno-égo)-éco-ré-organisation) pour se rendre compte que l'auteur lui aussi cherche à adapter les mots à sa pensée et à faire que ces mots aient le même sens pour le lecteur et pour lui, il cherche à transmettre à la fois le message et le code avec le moins de bruit possible, ce qui oblige à transmettre lentement. Les paragraphes qui s'accumulent ne sont que l'onde porteuse d'un message qui se précise peu à peu et presque toujours, le chapitre fini, il s'avère que tout cela était effectivement nécessaire ou presque.

Cette rigueur, ce souci de la précision rend surprenantes des inclusions brèves qui ne doivent rien à la logique, mais tout au sentiment ou à l'idéologie. A la

page 159 (*) on lit en note : *"les seules machines qui produisent exclusivement de la destruction sont les machines de guerre, elles-mêmes produites dans et par nos sociétés historiques. Alors que dans la nature la mort et la destruction viennent en désordre et de façon irrégulière, les machines de mort organisent l'anéantissement, à la commande et sur ordre"*. Voilà un bien bel exemple de réductionnisme à double détente. Qui peut affirmer que dans la nature la mort vient en désordre. La disparition collective et totale de certaines espèces n'est pas forcément un désordre. Les grands herbivores ont-ils disparu parce que leur environnement ne leur permettait pas de vivre, ou pour que cet environnement leur survive ? L'homme est en train de jouer le rôle de la nature dans un problème semblable qui est celui des populations d'éléphants. A l'opposé les guerres sont-elles, à l'échelle des ères, un ordre, résultant d'une volonté ? Oui, si on réduit le mécanisme à une *"déclaration"* et à un doigt qui appuie sur le bouton de la machine. Mais si on inclut tout ça dans un système mondial, c'est simplement du désordre, une rupture d'équilibre écologique. L'auteur ne peut/veut, on ne sait pourquoi, faire entrer les guerres dans une logique qu'il veut pourtant globale, il rejette pratiquement le problème. Qui prouve que, comme dans le cas précédent, cette activité ne soit pas productive. Il est manifeste que certaines populations vivant dans des conditions sévères ne peuvent éviter de mourir de faim que grâce à des processus d'élimination (mortalité infantile, luttes tribales). Pour un système global, le monde, la nature, le processus permet le maintien d'une organisation humaine. S'il s'agissait d'insectes, tout paraîtrait simple et évident, parlant d'hommes, les mots ne passent plus. Ce grippage de la machine langage n'entraîne pas que l'hominisation nous fasse échapper aux lois d'*"organisation"* des êtres et sociétés-machines.

De la même façon et de la même veine on trouve p. 205 (*) *"les pollutions et déjections sont compensées par la manne solaire, qui renouvelle indéfiniment l'énergie nécessaire à la vie, et par l'extraordinaire complexité des éco-systèmes, qui intègrent la dégradation dans des cycles régénérateurs où les déchets deviennent de nouveaux aliments, où le pollutif se transforme en nutritif. Ce n'est que lorsque les énormes machines anthropo-sociales outrepasseront les seuils vitaux dans l'exploitation et*

le massacre des êtres vivants, dans la déjection de résidus industriels et de poisons non biodégradables que la rétro-action désintégrative de la praxis anthropo-sociale sur l'environnement dominera les rétro-actions réorganisatrices naturelles".

Là on est en plein dans l'idéologie. Pourquoi les machines anthropo-sociales seraient-elles artificielles et opposées aux organisations naturelles ? Pour moi, l'homme me paraît être un animal ordinaire, qui porte atteinte à son environnement comme le diplodocus nuisait au sien et c'est sans doute une des raisons de sa disparition. Mais la nature a continué, l'évolution a suivi son cours, pour arriver à d'autres espèces et pourquoi l'espèce humaine aurait-elle un destin différent ? Pourtant il y a une raison, c'est que l'homme a la possibilité de savoir et plus encore celle de savoir qu'il sait et de savoir pourquoi il sait, même si la remémoration mentale est imaginaire, elle n'en est pas moins consciente et instrument d'action. Le savoir ainsi disponible n'a rien à voir avec celui du lapin domestique qui n'a jamais de sa vie vu une buse et se cache aux premiers cris de celle-ci, alors qu'il est indifférent à un corbeau, lui sait sans doute, mais ne sait pas qu'il sait, ni comment il sait. L'homme peut donc sinon choisir du moins influencer avec conscience sur sa propre destinée. Donc, même si l'homme crée des dégâts qu'il ne peut réparer, le déséquilibre local temporaire n'est que la transition vers un autre équilibre local intégré dans l'équilibre universel général. Par contre, je suis entièrement d'accord avec Edgar MORIN quand il écrit : *"L'appareil est l'agencement original qui, dans une organisation communicationnelle, lie le traitement de l'information aux actions et opérations. A ce titre, l'appareil dispose du pouvoir de transformer de l'information en programme, c'est-à-dire en contrainte organisationnelle"*. Il y a sans nul doute dans notre monde de nombreux appareils de ce type. Qu'on me pardonne ce clin-d'oeil. D'ailleurs notre auteur ne s'en prive pas qui *"débrouille les oeufs brouillés"* (p. 95) (*) et écrit p. 277 (*) *"personne n'a jamais vu de l'énergie"*. Voir est une notion qui n'est pas simple, mais qui comporte au départ une sensation. Si cette sensation est admise comme une preuve partielle d'existence, alors celui qui reçoit sur le pied un objet pesant ne voit pas mais sent directement l'énergie cinétique. Il est curieux de constater

combien il est difficile de revenir au concret sans perdre en route une partie de la rigueur. Encore d'accord je suis quand à la p. 348 (*) Edgar MORIN, illustrant la relativité de la communication et mettant en scène deux militants politiques A et B écoutant un face à face entre leurs leaders à la télévision écrit : *"Chacun sait que toute observation honnête sur la réalité politique confirme l'analyse et l'action de son parti, infirme tout ce qui vient du parti adverse, et que tout ce qui conteste son parti est ignoble calomnie. On peut certes calculer en bits, l'information émise par l'un et par l'autre leader, mais l'information reçue, en fait, est quasi nulle dans la situation non imaginaire que je viens d'évoquer. Ceci nous indique qu'en fait les situations réelles de communications ne dépendent pas seulement de ce code et de ce répertoire commun, qu'est le langage : ils dépendent aussi d'un autre type de code, lié à l'idéologie"*.

Qui oserait affirmer que cela ne se produit pas dans certains colloques entre scientifiques qui peut-être sont totalement incapables d'examiner en termes scientifiques la relation entre savoir et pouvoir, mais sont tout à fait capables de transformer du savoir ou plutôt de la connaissance en pouvoir, ou ce qui en tient lieu.

D'accord, pas d'accord ? Là n'est pas l'essentiel. Quelle est à la réflexion la nature de la Science. Que trouve-t-on à l'autopsie : la Science procède par *"lois"* dites *"de la nature"*. Y eut-il jamais de loi respectée sans la crainte du châtement ? Et sans châtement le désordre s'établit, porté sur les ailes du deuxième principe piloté par l'entropie. La certitude fit place à la probabilité.

Comme maintenant les citoyens, les phénomènes refusent de se plier à tout coup à des lois qu'ils n'ont pas faites. Elle n'atteint donc plus à la certitude, et le reconnaît, elle aboutit quand même à accôtre le contrôle sinon la maîtrise de l'homme sur certains phénomènes, elle est en somme le législatif et l'exécutif, flous tous les deux. Elle a enfanté, avec la complicité de l'homme, de la technologie. Elle s'est faite ingénieur, technicien, et parfois technocrate. Lorsqu'il en prend la peine, un chercheur peut lui prêter quelque temps son cerveau, pour lui permettre de réfléchir et d'atteindre au savoir. Il n'en reste pas moins que le chercheur du vingtième siècle est orphelin de la certitude.

La nature de cette nature est d'être double, nous l'avons déjà dit, ordre-désordre, action-rétroaction, savoir-technologie. Est-ce à dire qu'elle est au fond à l'image de l'homme ? L'homme d'après FREUD ne s'intéresse qu'à deux objets de désirs : lui-même et la mère nourricière, ce que je traduirai par son auto-satisfaction et ses rapports au monde extérieur. Vis-à-vis du monde extérieur, c'est l'ingénieur, c'est l'appropriation, l'agressivité, la possession, la puissance, c'est la science dure, la technologie. C'est aussi le mimétisme, les Sciences Sociales voulant faire comme les sciences dures avec tout ce que cela comporte de conflits potentiels. L'auto-satisfaction c'est l'imagination, la prise de conscience. Quelle est la première chose dont l'homme primitif ait pris conscience : apparemment c'est l'idée de sa mort et il en a résulté le culte des morts et ensuite les religions. Mais il y a plus ; n'est-il pas frappant que nos lointains ancêtres aient dessiné des animaux sur les murs de leurs cavernes, bien avant de se livrer à l'élevage ? Est-ce que tout ce qui est perçu comme réel, concret, devrait avant de voir le jour passer par le canal de l'imagination humaine ? Est-ce qu'alors la Science ne serait pas parfois la formulation consciente, d'un inconscient qui lui est antérieur ? Ne serait-elle que la recherche du réel, dont on s'aperçoit qu'il n'est pas toujours descriptible et qu'il faut se contenter du reflet voilé d'un réel fondamental mais scientifiquement inaccessible, sans qu'on puisse savoir s'il y a là impuissance de notre intelligence ou, insuffisance d'une logique qui n'est pas à même d'assimiler la complexité, ou impossibilité en raison de sa richesse complexe de rationalisation de l'univers du réel. Le savoir est parfois assimilé à la sagesse, de la sagesse on passe trop facilement à la morale, ce moyen que les Sociétés inventent pour freiner/canaliser l'agressivité, la violence. Tant que la Science était faite de certitudes, on pouvait penser qu'elle pouvait servir de base à une morale. Vrai ou faux, combien sont loin des problèmes de morale individuelle ou collective ceux qui se battent avec la face cachée de la connaissance. De toute évidence, l'homme-chercheur sacrifie plus à ses réactions, vis-à-vis de son écosystème qu'à la réflexion qui l'enrichirait. Et pourtant, il me paraît visible que nombreux sont les scientifiques qui, sous l'influence de l'ambiance hostile, ou par conviction réelle, se mettent à réfléchir à toutes ces choses éternelles et cachées, qui s'interrogent sur la réalité, sur la matéria-

lité de ce qu'ils poursuivent, qui se demandent où est la finalité de leurs observations, mais aussi de ce qu'ils observent, et se demandent si la poussée expansionniste de l'homme, servie par la Science, peut/doit se poursuivre ou si une autre démarche doit être recherchée, qui changerait la perception de la Science et par conséquent la nature de sa nature ?

Il s'agit de la naissance d'une Conscience de la nature de la nature de la Science. Je crois qu'elle nécessite une rencontre avec des hommes ayant une vue extérieure des problèmes de la Science, qui attachent plus d'importance au phénomène d'organisation de communication qu'aux processus physiques qui les sous-tendent. Et ce n'est pas facile car Auguste COMTE a jeté un doute sur la valeur relative des Sciences, déclenchant ainsi complexes d'infériorité, ou pr réaction de supériorité, et agressivité, peu propices à un échange fructueux des idées. Ajoutons que la pensée complexe que propose Edgar MORIN suppose l'acceptation de la contradiction, ce qui n'est pas toujours une condition facile à satisfaire.

Accepter la complexité c'est revenir à l'aventure, au risque au succès et à l'échec. C'est en fait revenir au réel, pour ce qu'il offre à l'imagination et à la conquête. La vraie question est de savoir si la Science va accepter le monde tel qu'il est. Si elle va prendre conscience de la nature de la nature et si les scientifiques vont prendre conscience de la nature de la nature de la Science.

Pour terminer, je voudrais citer quelques lignes dues au *"philosophe inconnu"* Louis-Claude de SAINT-MARTIN : *"La vraie Science c'est la vie ; et l'analyse n'a pas de prise sur la vie. La vraie Science part du principe d'observation, n'observe qu'à la lumière d'une synthèse antérieure et dans une liaison constante avec la source du feu (intérieur)... La synthèse est la seule qui nous porte au centre des choses et qui nous aide à en mesurer les rayons"*. Il n'y a pas de meilleure manière de dire que l'homme et la Science se nourrissent de deux choses - des impressions, de données matérielles, de l'expérience - de la réflexion née du Principe même de la pensée. Visiblement Louis-Claude de SAINT-MARTIN connaissait, il y a deux siècles, les *"ingrédients de la complexité"*.

A PROPOS DE LA METHODE

TOME I

LA NATURE DE LA NATURE

(*)

Ed. du Seuil, 1977, Paris.

Présentation de J.-L. LE MOIGNE

Peut-être avez-vous gardé mémoire de l'allégorie de la caverne par laquelle Platon nous proposait d'interpréter la mission du philosophe dans la République : celui qui était sorti de la caverne, qui avait affronté les êtres dont nous ne percevions à notre insu que les ombres sur le mur du fond de notre grotte, puis qui était revenu près de nous, nous disant ses découvertes et ses émerveillements. Mais voilà que nous rions de lui, et que nous le moquions : *"pour être monté là-haut, il en est revenu avec les yeux gâtés, ce n'est pas la peine de tenter l'ascension"*. La moquerie se transforme vite en colère ; alors interroge Platon-Socrate, *"ne le tueraient-ils pas ?"*. *"Ils le tueraient certainement"* confirme le *"Cher Glaucon"*, admiratif et inquiet ! L'allégorie me revenait en mémoire pendant que j'entendais les premières criaileries des puissants du moment protestant contre la folle ambition d'Edgar Morin publiant le premier tome d'un discours prodigieux : *"La Méthode"*. Ils ne le tueront pas, certes, mais si nous contenons trop nos enthousiasmes, ils laisseront l'oeuvre s'ensevelir dans l'usuelle conspiration du silence. Ou pire, ils le démoraliseront, le dissuadant de mener l'ouvrage à son terme, encore que les tomes 2 et 3 que ce moderne Sysiphe nous annonce n'achèveront pas l'entreprise !

(*) Commentaire paru dans : Informatique et Gestion, n° 90 - Oct. 1977.

Folle entreprise ? *"Je me suis fixé une mission impossible, ... mais je vois de mieux en mieux qu'il ne faut pas viser à édifier une tour de Babel de savoir, mais un principe producteur de connaissance ou méthode"* (p. 385). Edgar Morin est sorti de la caverne, il est allé loin, très loin, explorant aujourd'hui *"la nature de la nature"* (... ou de la physique : sous-titre du tome 1). Il tente, à son retour, de nous dire ses découvertes, ses illuminations, en inventant parfois les mots qui lui manquent, riche de quelques rares *"viatiques : de la curiosité, de la passion, de l'ouverture, et au moins le sentiment de la complexité"* (p. 385). Il tente de nous les dire en s'adressant à la fois aux hommes de sciences et aux hommes d'action, dans l'espoir juvénile d'être entendu, convaincu que par cette quête de la vérité acceptée dans sa complexité *"va se jouer aussi l'avenir de l'humanité !"* (p. 364).

Un immense projet ! Mais un projet qui nous concerne tous. L'entreprise d'Edgar Morin est à la fois prophétique et actuelle. Il a plongé son chalut, profondément, déchirant innocemment le patchwork superficiel des disciplines scientifiques qui recouvre aujourd'hui l'océan de la connaissance. Il rapporte quelques lingots, certains encore dans leur gangue, d'autres parfois trompeurs par leur trop fugace éclat. Et assis sur la rive près de nous, il trie les matériaux en commentant à voix haute, nous révélant une étonnante culture de physicien et de biologiste longtemps dissimulée sous la chape du sociologue ou de l'anthropologue. Cela nous vaut quatre cents pages buissonnantes (... une école buissonnière ! : il aimera sans doute ce jeu de mots : ne lui a-t-il pas fallu inventer l'excellent *"organisation"* pour désigner l'organisation active ?). Il est évidemment trop tôt pour les résumer, pour en extraire le suc. Peut-on résumer un tourbillon ? Le seul moyen de le percevoir est sans doute de s'y livrer et de lutter avec et contre lui. Certes deux ou trois concepts clefs émergent et permettent les repères essentiels : ceux de communication et d'interaction, et donc d'organisation, ceux d'information et de bruit, ceux de complexité et de causalité complexe, celui de système, bien sûr, magistralement campé dans ses forces et ses promesses pour l'intelligence. L'admiration, bien sûr, ne doit pas être adulation. Au fil de la lecture, on découvre des vides ou des à peu près, et il arrive que la joie moulure

soit en un stuc que ne renforce aucune charpente. C'est le cas probablement de quelques passages encore trop difficiles : les pitons sont trop espacés sur cette paroi vertigineuse et on préfère fermer les yeux de crainte de succomber au vertige : la manipulation de la notion de néguentropie, celle de causalité finalitaire, celle d'ordre, m'ont paru être dans ce cas. Mais ce n'est pas le pisteur qu'il faut blâmer. A nous maintenant de damer la route, collectivement. Il faudra dix ans pour y arriver ? Il a bien fallu deux cents ans pour paver l'itinéraire proposé par le "*premier discours de la Méthode*", celui de René Descartes ! ... et plus de cent autres années pour que nous découvrions qu'il s'achève en impasse pour l'intelligence de la connaissance et de l'action. Raison de plus pour savoir gré à Edgar Morin d'explorer audacieusement pour nous d'autres voies, sans renier bien sûr l'expérience accumulée, non seulement depuis Héraclite. L'enjeu est dramatique. Il est des échecs de l'intelligence humaine que l'humanité ne pourra plus longtemps tolérer ! Parmi les innombrables trésors rapportés par ce premier coup de chalut d'Edgar Morin, je peux, presque au hasard, en mentionner un : distinguer, lorsque nous considérons l'information que nous manipulons, l'information générée de l'information circulante. Les quelques pages (p. 317 à 335) consacrées à cette idée éclaireront je crois, dès aujourd'hui, bien des hommes d'action... en prise avec leurs informations. Il reste qu'hors de son contexte, l'exemple s'étirole comme un poisson rouge hors de son bocal ! C'est pourquoi je préfère me résigner à cette seule invitation : faisons de "*La Méthode*" notre livre de chevet, il nous aidera sinon à être intelligent, au moins à l'être "*autrement*".

NOTE DE LECTURE

Par Gérard ZUREDDU

*Sociologue. Enseignant à l'Ecole de
Communication visuelle de LUMINY*

TITRE : **LA METHODE : Tome I - La nature de la nature.**

AUTEUR : Edgar MORIN - Edition du Seuil 1977. 391 p.

Cet ouvrage, premier d'une série, travaille à la construction d'un nouveau paradigme permettant de penser le réel dans sa complexité ; c'est-à-dire comme méta-système produit par le circuit récursif physis-biologique-anthropo-sociologique.

Pour se faire, il lui faut remplacer le paradigme antérieur, celui de l'ordre des "ismes" -rationalisme, fonctionnalisme, etc...- par un nouveau qui, pour ne pas réduire la multiplicité d'aspects et la richesse du réel, articule les concepts d'ordre, de désordre, d'interaction et d'organisation en une boucle tétralogique et auto-productrice formant un modèle paradigmatique.

Ce modèle se construit à partir de l'exemple de la cosmogénèse en intégrant, par un raisonnement analogique, les principaux acquis de la thermo-dynamique, des théories de l'information, de l'organisation et des systèmes ainsi que la cybernétique et en faisant "travailler" -confrontation, articulation, etc...- les principaux concepts de ces disciplines : néguentropie, émergence, homéostasie, bruit, etc...

L'interrogation de E. Morin sur la place du sujet et de l'observation-praxis, qui annonce les préoccupations de *"Science et conscience"*, lui permet de fonder le concept de complexité comme base d'un nouveau paradigme qu'il lui faudra compléter en lui adjoignant, dans un prochain ouvrage, une méthode de complexité.

E X T R A I T S

p. 27 - Au lieu d'enfermer l'idée d'organisation dans le système ou dans la machine (cybernétique), j'ai au contraire fait remorquer l'idée de système et de machine par l'idée d'organisation.

p. 42 - Il est donc possible d'explorer l'idée d'un univers qui constitue son ordre et son organisation dans la turbulence, l'instabilité, la déviance, l'improbabilité, la dissipation énergétique.

p. 56 - La boucle tétralogique signifie que les interactions sont inconcevables sans désordre, c'est-à-dire sans inégalités, turbulences, agitation, etc...

p. 66 - Un univers est mort donc. C'est l'univers qui depuis Ptomélé, et à travers Copernic, Newton, Einstein, a continué à graviter autour de l'ordre.

p. 73 - Nous voyons désormais que :

A) Le désordre produit de l'ordre et de l'organisation (à partir de contraintes initiales et d'interactions) ;

B) L'ordre et l'organisation produisent du désordre (à partir de transformations) ;

C) Tout ce qui produit de l'ordre et de l'organisation produit aussi irréversiblement du désordre.

p. 117 - A mes yeux, tout accroissement de complexité se traduit par un accroissement de variété au sein d'un système ; cet accroissement, qui tend à la dispersion dans le type d'organisation où il se produit, requiert dès lors une transformation de l'organisation dans un sens plus souple et plus complexe.

p. 149 - Le système est donc conçu ici comme le concept complexe de base concernant l'organisation.

p. 185 - Le bouclage est... la constitution, en permanence renouvelée, d'une totalité systémique, dont la double et réciproque qualité émergente est la production du tout par le tout (générativité) et le renforcement du tout par le tout (régulation).

p. 293 - La néguentropie-processus n'est pas universelle comme l'entropie, elle ne peut exister dans le cadre général du système ; elle n'a d'existence que dans le cadre spécifique et original des organisations productrices de soit.

p. 358 - Ce n'est jamais en excluant le sujet qu'il faut chercher l'objet,... Ce n'est pas hors de la praxis, mais dans une méta-praxis qui est à nouveau une praxis, qu'il faut chercher la connaissance...

p. 386 - Le problème est désormais de transformer la découverte de la complexité en "*méthode de la complexité*".

A PROPOS DE "LA METHODE" Tome I

OU M O R I N POST-MODERNE

N'ayons crainte de le répéter, cet ouvrage travaille à l'élaboration d'une méthode : celle de la complexité, dont il jette les bases.

En ce sens, il s'agit de fonder un nouveau paradigme ; à la fois comme matrice (trans)disciplinaire, système de valeurs et de références et comme modèle pratique, exemple de solution de problèmes concrets (1).

La complexité même du réel imposait de sortir des schémas dominants de la science normale que E. Morin caractérise par une prépondérance accordée aux phénomènes de régularité, de déterminisme et de nécessité ainsi qu'à une vision figée de l'agencement du réel et à un impérialisme structural et systémique : bref à tout ce qui construit le réel comme série d'événements consi-

(1) Sur cette dualité de concept de paradigme (dont Morin n'examine pour l'instant que la première face) : Cf. T.S. Kuhn : "La structure des révolutions scientifiques." Flammarion 1976 ; et notamment la postface.

dérés du seul point de vue de "l'ordre" qui fonctionne alors comme horizon de toute théorie en même temps qu'il en constitue le point aveugle. L'ouvrage nous invite donc à effectuer un premier "saut épistémologique" qui consiste à faire passer tous les phénomènes de désorganisation et de désordre d'un statut de reste théorique, de "non explicité" résidu du réel à celui de corps et de substance de ce réel ; témoin de sa richesse et de sa complexité (2).

Un des centres d'intérêt, et non des moindres, de cet ouvrage réside dans la manière dont E. Morin fait travailler son couple conceptuel de base ordre/désordre, pour l'enrichir des concepts d'interaction et d'organisation et fonder une boucle tétralogique comme modèle, à l'image du réel, auto-productif. Autour de ce corps de base vont pouvoir alors s'articuler d'autres concepts comme ceux d'émergence, d'antagonisme, de causalités complexes propres à caractériser l'aspect vivant, c'est-à-dire évolutif, du réel. C'est la matière de la première partie.

Les concepts de morphogénèse, de néguentropie, d'émergence, d'homéostasie et de bruit sont ainsi ressaisis dans un système qui les articule, système ouvert et évolutif à l'image de la vie qu'il veut permettre de penser (3). Cette véritable unification interdisciplinaire sous un même modèle explicatif fonde une interdisciplinarité effective c'est-à-dire différente d'une simple somme de points de vue, en ce qu'elle jette des passerelles conceptuelles praticables entre les différentes disciplines et en ce qu'elle permet une prise en compte de la trilogie physis, biologique et anthropo-sociologique comme une totalité et comme l'objet d'une pratique scientifique unitaire. Enfin l'interrogation de E. Morin sur le sujet et la place de l'observateur lui permet grâce au concept d'observation/praxis de déboucher sur une vision du réel englobant l'observateur (analyse qu'il développe dans

(2) Mais on sait que c'est dans ces "restes" que se ressource les théories et que s'inventent les nouveaux objets scientifiques : Cf. Luce Giard "Le reste est silence" in "traverse/12. Le Reste, sept. 1978.

(3) Il n'est que de voir avec quelle aisance le modèle est transposé, et enrichi selon les mêmes principes, aux sciences du vivant, c'est-à-dire aux systèmes évolutifs complexes, biologiques, culturels au sens large, etc. Cf. La Méthode II ; Seuil, 1980.

la "*Méthode II*"). Les bases d'une vision du monde complexe sont dès lors jetées, et les prémices d'une méthode de la complexité convoquées sur la scène théorique.

Si ces quelques impressions de lecture sont, en quelque sorte, justifiées et "*autorisées*" par les développements de "*Science avec conscience*" (4) les notes qui suivent, rapidement ébauchées, sont beaucoup plus parcellaires.

En dehors du fait qu'il soit une des figures de référence de la sociologie française et un de ceux qui en bornent le champ, une des raisons de l'intérêt que l'on peut porter aux écrits de E. Morin tient en ce que l'on pourrait appeler son extrême sensibilité à "*l'esprit du temps*", soit une capacité de saisir et de formaliser, avec rapidité, les discours et problèmes théoriques en circulation dans les champs concernés, une capacité à gérer une historicité théorique. L'aspect théorique de cette historicité ne doit pas faire oublier la spécificité de la production sociologique de discours, sa réinjection dans le social. C'est dire l'importance de cette capacité comme prise en charge des problèmes sociaux du moment, ceux relatifs à l'histoire en train de se faire ; position moins évidente qu'il n'y paraît dans une discipline où les études parcellaires le disputent souvent à la glose des textes fondateurs. Si comme le rappelle P. Bourdieu (5) la société est de part en part histoire, histoire faite corps ou faite chose cet intérêt aux sujets du "*siècle*" est une manière d'assumer d'abord une insertion historique.

Dans cette optique, cette sensibilité à l'air du temps serait alors en tant que pratique théorique une pratique sociale, et sans doute faut-il voir dans cette volonté la motivation de nombreuses méthodes sociologiques : Intervention socio-analytique de R. Lourau, intervention participante de A. Touraine, ou la manière qu'à J. Baudril-

(4) Le fait que "*Science avec conscience*" se présente comme un recueil de conférences et d'articles est significatif à deux niveaux ; celui d'une insertion, pratique, dans un espace discursif (capacité de transcription d'un "*esprit du temps*") et celui de ce qui paraît théoriquement fondamental à E. Morin et qu'il appelle, dans ce même ouvrage, ses "*obsessions fondamentales*".

(5) P. Bourdieu "*Question de sociologie*" Minuit 1981. p. 74-75.

A PROPOS DE LA METHODE

TOME II

LA VIE DE LA VIE

(*)

(Ed. du Seuil, 1980, Paris)

Présentation de J.-L. LE MOIGNE

LA MODELISATION DE LA COMPLEXITE

Quiconque a vécu le bonheur de quelques heures avec le Tome I de La Méthode (qui parut en 1977) pouvait aisément le prédire : la Re-connaissance de la Complexité est aujourd'hui plus féconde que la restauration monarchique de la Simplification, dès lors que l'on cherche à connaître, pour **comprendre** plus encore que pour prédire. Si une nouvelle science physique peut se déployer, une nouvelle science biologique doit aussi s'épanouir. Ce **paradigme d'organisation/complexité**, qui s'avérerait si puissant pour nous révéler "*La Nature de la Nature*" ne devait-il pas, avec la même aisance, nous livrer cette intelligence de la vie que certain réductionnisme biologique s'acharnait à dissimuler sous les concepts confus de hasard et de nécessité ?

Le Tome II devait confirmer la prédiction : notre attente devenait fébrile ! Ces trois petites années impatientes étaient peut-être aussi bienvenues pour les lecteurs que pour l'auteur de La Méthode.

Il était certes aussi aisé pour Edgar Morin de mettre en oeuvre **la méthode de modélisation de la complexité**

(*) Commentaire paru dans : Lettre "Systémique Information", n° 5 - Janvier 1981 et dans : Informatique et Gestion, n° 127, Octobre 1981.

dans le monde de la vie que dans celui de la matière (la Physis). Mais la méthode est boucle, ou bouclante, et l'on ne peut s'interrompre qu'après un noeud robuste... sans lequel tout se déboucle, ou s'effiloche ! La Vie de la Vie, n'est-ce pas l'Esprit ? Il fallait dégager ce noeud, que cache sans cesse la Biologie installée, par lequel les sciences de la Vie s'entrelacent aux sciences du Sujet (je ne veux pas écrire déjà : Sciences de l'Homme !). Edgar Morin dira, avec son sens prodigieux de la puissance potentielle du mot "*entrer dans le vif du sujet* !" ... Il nous dira aussi pourquoi il lui fallut trois années au lieu d'une pour nouer cette boucle, en donnant à "*l'incongru sujet une place royale*", tant il craignait en introduisant ce terme scientifiquement obscène, de dévaluer ainsi un développement... sérieux... voire intéressant (p. 298).

Délai bienvenu pour ses lecteurs aussi : le paradigme paradoxal, qui irritait, dit-on, les scientifiques sourcilleux (les pauvres !), nous est, presque à notre insu, devenu plus familier, plus acceptable. Faut-il mentionner les titres des ouvrages importants qui parurent en 1979, confortant, et parfois déployant la construction morinienne ? I. Prigogine et I. Stenger, B. d'Espagnat, H. Atlan, M. Serres, J-P. Dupuy, F. Varela, M. Bunge, R. Mattesich, C. Castoriadis, Y. Barel, H.A. Simon... Ainsi se tisse une inflexion culturelle et scientifique dont Edgar Morin demeure un prophète et un des initiateurs les plus incontestables.

Le point d'inflexion est maintenant en vue : E. Morin l'a nommé : "*La Méthode, Tome III, La Connaissance de la Connaissance*", et il a même préparé les étais qui soutiendront la nouvelle accélération, le point d'inflexion franchi, en les baptisant "*Le Devenir du Devenir, Tome IV*", et "*L'Humanité de l'Humanité, tome V*". Ainsi seront rassurés les inquiets : le projet d'E. Morin est aussi celui d'un anthropologue discipliné, que l'on pourra localiser sur la carte des disciplines scientifiques ! Mais pour ce projet, quel trajet ! Pour construire une science sociale, il fallait reconstruire la science physique, puis la science biologique, puis, demain, l'épistémologie. Il fallait non seulement oser, mais pouvoir. E. Morin nous prouve qu'il peut. Immense chance des lecteurs francophones : ils sont les premiers témoins, et donc acteurs, de ce défi relevé. Puissent-ils en être conscients, à l'heure où les

administrations et les experts ratiocinent sur une politique de la Recherche Scientifique qui ignore encore la complexité.

Pour rendre compte du Tome I, j'avais spontanément évoqué la métaphore du plongeur sous-marin explorant des abysses insoupçonnés. Le Tome II me suggère plus volontiers l'image de la photographie aérienne. Tout le matériau était connu, souvent même vulgarisé. Mais il s'architecturait selon un cadastre de sous-disciplines foncières, ignorant du relief et des ressources géologiques, des plans des villes anciennes ou des grands équilibres thermiques des estuaires. A force de rechercher une complexité intelligible sous le voile contingent des complications inextricablement tressées par les simplificateurs, E. Morin la trouve et nous la livre avec une joie et une chaleur communicative ! Si vous ignorez tout de la biologie, vous bénéficierez, en prime de La Méthode, d'une encyclopédie originale et très probablement puissante. Si vous savez tout en biologie, vous connaîtrez, en prime, l'ivresse de la redécouverte.

On ne peut bien sûr ici résumer, ni commenter. Chacun privilégiera chaque jour une autre page. Peut-être faut-il au moins mentionner deux des thèmes développés par E. Morin, qui me semblent les plus novateurs et les plus puissants, ceux à partir desquels il nous faudra, collectivement, travailler davantage, en accompagnant, puis en développant l'écriture et la pratique de La Méthode.

Le premier, familier déjà aux lecteurs du Tome I est la magnification (E. Morin dit, logique du discours, la "*reparadigmatisation*" !) du **paradigme de l'organisation**. Sa mise en oeuvre au service de l'intelligibilité du monde de la vie permet de le déployer de façon étonnamment opératoire, un déploiement qui, pour être reconnu, devait être identifié. Cela donne : "*L'auto-(géno-phéno-égo)-éco-re-organisation computationnelle-informationnelle-communicationnelle*", le macro-concept qui, en dix concepts intelligibles et récursivement associés, nous livre la clé, manipulable, de la **modélisation effective de toute complexité**, le paradigme systémique dans la presse-perfection (j'écris presque parce que j'espère encore la prise en compte du "*Télos*", de ce complexe inépuisable de projets que se (re)construit, pour s'y référer, l'organisation).

La seconde contribution, spécifique du Tome II, et générale de la méthode morinienne, repose sur la re-connaissance de l'**ego**, de l'**individu-sujet**. "*Notion d'abord, et fondamentalement biologique, donc scientifique*" (p. 274), "*sujet observateur/concepteur, sujet observé/conçu*" (p. 281). Cette reconnaissance conduit E. Morin à une hypothèse puissante, totalement novatrice, que les paradigmes d'avant la grande inflexion ne pouvaient nous suggérer, une hypothèse presque triviale par le paradigme de la complexité de la vie : l'hypothèse du **computo**. "*Tout acte d'organisation vivante comporte une dimension cognitive*" (p. 192). Je crois qu'il nous faudra bien des colloques et bien des articles pour reconstruire ce concept, pas plus mystérieux que celui d'anti-matière, pour le faire nôtre, pour être capable de nous en servir dans notre culture collective. Je crois aussi que les quelques cent pages par lesquelles E. Morin s'efforce de le mouler dans une argile encore humide devront être remalaxées avec tenacité et passion de comprendre. Le **computo**, enrichi d'une nouvelle intelligence de la **mémoire** qui lui manque encore dans ce Tome II, deviendra la pierre d'angle, celle qu'avaient rejetée les tronçonneurs de disciplines, parce que ses reflets étaient moirés, irisés, non uniformes.

Lecteurs, saurons-nous saisir notre chance ? L'entreprise d'E. Morin devient celle des générations qui l'accompagnent. Il nous fait gagner dix, vingt ans. Visionnaire et savant qu'il faut savoir écouter en compagnie de ces autres visionnaires et savants contemporains que sont J. Piaget, C. Levy-Strauss ou H.-A. Simon... Perplexité de leurs contemporains : l'extrême difficulté qu'ont ces géants à communiquer. Bénéfice pour leurs contemporains : les interactions fécondes sont donc en avant, à construire en société. Aujourd'hui, il faut d'abord s'empoigner avec "*la Science malgré tout*" (selon l'heureuse formule de R. Thom), la science qui se reploie in extremis au bord du précipice de la simplification mutilante, s'incurvant par l'inflexion de la complexité modélisable. S'empoigner pour s'imprégner : "*La Méthode, Tome II, La Vie de la Vie*" est aujourd'hui l'outil d'un beau projet : la connaissance intelligible de la fascinante complexité de la vie, notre vie.

JOURNAL d'un LIVRE

(*)

(Inter édition, Paris, 1980)

Présentation par J.-L. LE MOIGNE

LE LIVRE DU LIVRE

La récursivité devient-elle tangible, concrète, au point de s'incarner dans un livre ? Défi original, amusant, puis passionnant, que vient de relever Edgar Morin. Pendant qu'il écrivait -en quelques semaines souvent parisiennes, hachées d'événements, de rencontres, d'idées, de joies, de peines, en quelques semaines de vie, donc- "*Pour sortir du XXème siècle*", Edgar Morin a tenu un journal de bord de l'expédition : "*Ecrire ce livre-là dans ce contexte-là*". Il a aujourd'hui la probité de le laisser publier, encore chaud, alors que nous venons à peine de lire... le livre dont ce livre est le livre de bord ! Entreprise originale (je ne lui connais pas de précédent), qui devrait dépasser son public prévisible de "*lecteurs de mémoires*" (le titre du livre est "*Journal d'un livre*"), mais je ne crois pas que son contenu soit vraiment celui d'un "*Journal*". En tous cas, il s'agit d'un "*journal non relu*", brut de décoffrage, décevant pour l'esthète ou le critique littéraire installé !). "*Comment écrit-on des livres aujourd'hui*" ? La question intéresse tout lecteur contemporain, dès lors qu'il convient que le livre qu'il lit est aussi intelligible dans et par les conditions de son écriture. Son histoire socio-cognitive appartient à son environnement, un environnement qui le forme et qu'il transforme.

(*) Commentaire paru dans : Lettre "Systémique Information", n° 9 Novembre 1981.

Saisir sur le vif cette interactivité jusqu'ici cachée par de bien académiques pudeurs, la ré-fléchir, la livrer au lecteur, n'est-ce pas lui donner "*la clé de la porte de derrière*", celle qui permettra de découvrir ce que, peut-être, la façade (le "*premier*" livre) dissimulait ? La Méthode... de la méthode, en quelque sorte, illustrée et non plus théorisée.

Où irions-nous, m'objectera-t-on, si chaque auteur publiait en annexe le livre de bord de l'écriture de son livre, puis le livre de bord de ce livre de bord, puis... ? je l'ignore, j'en conviens, et je me dis qu'il n'y aurait peut-être pas grand risque à essayer ! Mais une fois de temps en temps, un "*échantillon*" comme celui-là nous éclaire, et je crois, nous enrichit.

Et, pour les "*passionnés*" de Morin, voilà une sorte de suite à l'étonnant "*Journal de Californie*" (Seuil, 1970).

"SCIENCE AVEC CONSCIENCE"

(*)

(Fayard, Paris, 1982)

"Science sans conscience n'est que ruine de l'âme". Qui n'a souffert quelques heures en sa prime jeunesse contraint de dissenter sur la sagesse de Salomon relue par François Rabelais qui savait déjà distinguer **Science et Sapience** : *"Sapience n'entre point en âme malivale".* Sagesse (ou sapience) que peut-être nous avons oubliée, tant nous étions convaincus de la Sagesse du Progrès et donc de la Science ! Si bien que *"la question qu'est-ce que la science est la seule qui n'ait encore aucune réponse scientifique !" (p. 34).* Etions-nous sages en affirmant sans cesse la prééminence de la Science sur toute culture littéraire ou sur tout calcul politique, sans nous interroger d'abord... **avec conscience** ! Edgar Morin va nous inviter à cette **auto-connaissance de la connaissance scientifique**, puis à la prendre au sérieux tant pour l'élaboration de toute **politique de la science** que pour la définition de la **discipline mentale du scientifique**. Quitte à ce que cette exploration nous conduise à convenir que **le progrès de la scientificité n'est pas de refléter le réel** -comme nos maîtres positivistes nous l'avaient appris, et souvent nous l'apprennent encore-, **mais de le traduire en des théories changeantes et réfutables (p. 35)** : c'est parce que nos théories sont scientifiques qu'elles sont mortelles ! Voilà qui prendra à contre-pied bien des discours assurés et intolérants sur l'immanence de la vérité objective, source des pouvoirs de ceux qui seuls savent ! Voilà ce que pourtant nous reconnaitrons dans nos pratiques d'ingénieurs et de scientifiques : **connaître c'est négocier, travailler, discuter, se battre avec l'inconnu qui se reconstitue sans cesse, car toute solution à un problème produit une nouvelle question (p. 67).**

(*) Commentaire de M. J.-L. Lè-Moigne paru dans AFCET/INTERFACES, n° 3, janvier 1983 et reproduit ici avec l'aimable autorisation de la rédaction que nous tenons à remercier.

En lisant -parfois en relisant- avec une enthousiaste boulimie intellectuelle, ce remarquable essai d'Edgar Morin, on comprend mieux peut-être pourquoi cette recherche s'avère si spontanément intelligible par les ingénieurs, ceux qui conçoivent avant d'analyser, et plus particulièrement par les ingénieurs qui font, de la communication, de l'information ou de l'organisation, leur domaine d'intervention privilégié. Pour la première fois peut-être une réflexion épistémologique qui ne nous est pas spécifiquement destinée nous concerne directement, sans nécessiter aucuns décodages intermédiaires ! (on pourrait peut-être en dire autant de quelques grands textes de Jean Piaget et de Herbert Simon, mais ils ne sont pas reçus -au moins en France- de façon aussi synchrone). Certes sa réflexion intéresse tous ceux qui, aujourd'hui, veulent tenter au moins de *"penser leur pensée"*, quelles que soient leurs pratiques professionnelles ou leurs environnements culturels ; elle n'est pas réservée à telle ou telle audience particulière d'épistémologues, de sociologues, de biologistes ou de physiciens. Mais, par le choix de sa base de départ -la science avec conscience- Edgar Morin est directement lisible, et, à son insu sans doute, plus particulièrement encore par ceux qui ont l'expérience scientifique de la conception ; qu'il s'agisse de concevoir un logiciel, un programme d'action, une organisation de production ou un réseau de communication. Les titres de quelques-uns de ses chapitres suffiront peut-être à le faire percevoir : **Peut-on concevoir une science de la science ? L'idée de progrès de la connaissance ; Epistémologie de la technologie ; Ordre, désordre, complexité ; Peut-on concevoir une science de l'autonomie ? ; L'ancienne et la nouvelle transdisciplinarité ; Au-delà de la complication, la complexité ; pour un paradigme de complexité ;...**

Rares sont encore les occasions où chacun peut, en moins d'une heure, entrer dans une réflexion qui concerne ce qu'il tient pour l'essentiel de son activité intellectuelle dans la société contemporaine : c'est pour cela aussi, je crois, que l'essai d'Edgard Morin nous intéresse tant : par sa forme, il est fait d'un recueil d'articles rédigés entre 1972 et 1982, et architecturés de telle façon que chacun d'eux est à la fois autonome et de riche facture, et pierre d'une voûte qui converge vers une clef : le **paradigme de complexité** -ou la **Scienza**

Nuova : science des systèmes complexes, auto-organiseurs, science de l'évolution, science (des conditions) de la création (p. 171). Peut-être aviez-vous lu quelques-uns de ces articles puisque nombre d'entre eux furent publiés ? L'un d'eux au moins : "*Le système, paradigme ou théorie ?*", texte de la Conférence inaugurale qu'Edgar Morin avait donné au Congrès Confédéral de l'AFCET en 1977 ? Vous serez surpris alors par cette étonnante capacité d'éveilleur que révèle son écriture. Non seulement on retrouve, presque intactes, les idées que la lecture initiale avaient suscitées en nous il y a quelques années, mais on découvre en outre quelques idées que l'on tient pour complètement nouvelles et puissantes. Rien ne nous est plus précieux, je crois, que ces textes qui provoquent notre propre intelligence, qui l'activent, qui l'enrichissent, sans l'épuiser. Quitte à surprendre aussi Edgar Morin, je ne vois que quelques textes de Paul Valéry qui aient à ce point cette vertu de stimulation intellectuelle sur son lecteur (l'expérience est aisée : relisez, à deux années d'intervalle, l'**Introduction à la méthode de Léonard de Vinci ou Eupalinos ou l'architecte**, par exemple. Vous vérifierez je crois, combien d'idées nouvelles suscitera chaque nouvelle lecture !).

On comprend mieux peut-être alors cet appel inhabituel par lequel Edgar Morin acheva le Tome II de "*La Méthode*" il y a deux ans : **L'hypercomplexité** (dans laquelle nous vivons et que nous construisons) **demande de l'intelligence, encore de l'intelligence, toujours de l'intelligence** (p. 446). Ce qu'il nous laisse maintenant découvrir par nous-mêmes, c'est que cet effort loyal d'**intelligence de la complexité** suscite précisément ce surplus d'intelligence nécessaire à l'intelligibilité de ce surcroît de **complexité-conscience** : ainsi se développe sans trêve cette boucle étrange et familière qui associe **intelligence et conscience**.

L'usage voudrait que l'on consacre ici quelques lignes aux questions ouvertes, aux références induites, aux omissions implicites ; il faudrait faire valoir les autres thèses en présence, par rapport auxquelles se caractérise l'originalité d'une pensée qui n'est pourtant pas celle d'un **original** ! (bien que succinctement, mais chaque fois sur un argument décisif, Edgar Morin veille à situer sa recherche par rapport à divers repères du

moment, K. Popper, T. Kuhn, I. Lakatos, P. Feyerabend, R. Thom, M. Serres, M. Levy Leblond...).

L'entreprise ici me semble non pas sans intérêt, mais sans urgence. Il faut d'abord lire, et laisser le livre faire son oeuvre, ou plutôt ses oeuvres ; elles différeront sans doute d'un lecteur à l'autre ! Le temps viendra alors où l'on pourra préciser, affiner, transformer. Il s'agit d'abord d'échapper à un nouveau scientisme, dont nous étions collectivement complices parce que nul ne nous le révélait autrement qu'en le caricaturant : grotesque à ce point, il ne pouvait être nôtre !

L'immense mérite d'Edgar Morin, pour la génération qui l'accompagne, sera précisément d'avoir su lui proposer un diagnostic lucide qui ne conduise pas à un nihilisme ou à un anarchisme sclérosant, mais qui, au contraire nous permette enfin de **concevoir non seulement la complexité de toute réalité (physique, biologique, humaine, sociologique, politique), mais (aussi) la réalité de la complexité.**

A cette passionnante entreprise de conception, nous sommes autant plus invités que chacun de nous s'en reconnaît chaque jour, l'humble et effectif artisan - une science avec conscience.

UN ENFER DANS UN PARADIS NON-CELESTE

Note critique sur l'ouvrage d'Edgar MORIN :
"De la nature de l'U.R.S.S. - Complexe totalitaire
et nouvel Empire", Fayard, 1983, 275 pages.

par Henri DUNAJEWSKI

Quelle remarquable aventure intellectuelle ! Entrer au Paradis sans y jouir de la béatitude éternelle, sortir de l'Enfer sans y subir des supplices de martyres, saisir ce que sont la vie dans l'Enfer, la mort au Paradis et exposer avec une clarté inhabituelle le mécanisme subtil d'interaction machiavélique entre le Royaume d'Hadès et celui de Walhalla. Comprendre la vraie Nature de L'U.R.S.S., mettre en évidence Sa Logique d'auto-régénération et montrer que tout ce qui est guérissant pour l'Identité dite occidentale soit mortellement dangereux pour la "*maladie*" chronique de l'Identité soviétique. Tout cela paraissait aussi difficile que de déchiffrer les écritures des civilisations dont les réactions mentales étaient conditionnées par des critères inimaginables pour les profanes/pénitants de la culture gréco-romaine.

Oui, les façons d'être de ces deux types d'Identités sont totalement différents ! Durant les décennies on se contentait d'étudier la philosophie pure du marxisme-léninisme qui fut à l'origine de l'Identité soviétique. On se refusait d'y inclure la Logique de ses "*déviances*" et d'admettre la Double Identité de la réalité soviétique. C'est cela qui était inconcevable pour de nombreux observateurs extérieurs de bonne foi. Elle était vigoureusement contestée par les militants qui accomplirent des stages d'idéologie au sein des filiales étrangères du Parti bolchevik, **spiritus movens** du Paradis/Enfer. On ne peut pas écarter l'hypothèse que cette contestation s'explique, partiellement du moins, par le fait que les filiales ne jouissaient pas des mêmes pouvoirs que leur centraie moscovite. Le tissu

de la centrale fut composé d'une "boîte noire" bi-cellulaire qui s'appelle "Parti/Etat", tandis que les "Partis"-filiales n'étaient que mono-cellulaires. Les militants des filiales, sans parler des outsiders, avaient beaucoup de mal à imaginer les conséquences entraînées par la subordination de l'Etat au Parti, "...centre solaire de la société (qui) ordonne, organise, manipule, crée, réprime, supprime, détruit" (pp. 59-60), qui par son pouvoir nomme "le Bien et le Mal, donne aux objets qu'il désigne leur vraie nature,... décide ce qui est vrai ou pas, ce qui est sincère ou hypocrite, ce qui est trahison et ce qui est patriotisme" (p. 69). Ils étaient surtout incapables d'imaginer les rouages du mécanisme inéluctable de fonctionnement de la Double Identité : Parti (Appareil) \longleftrightarrow Etat (Police). Edgar MORIN n'appartient pas à cette catégorie d'observateurs. Ce que Soljénitsyne, Voslensky et quelques autres ressortissants/cobayes du Paradis/Enfer soviétique présentent comme expérience vécue, Edgar MORIN réussit, tout comme Kolakowski et Zinoviev, à transformer en Logique du Système.

Les problèmes analysés par l'Auteur sont nombreux et pertinents. Il caractérise, en premier lieu le complexe totalitaire qu'est le système soviétique. Dans ce cadre, il analyse la nature du Parti bolchévique, l'interaction du triplet : Parti \longrightarrow Eglise \longrightarrow Etat, l'appropriation en exclusivité de l'information et de la vérité, le rôle des apparatchiks, deux religions : du Parti/Etat et de la Patrie comme face et pile d'une médaille, le complexe policier/concentrationnaire, la destruction de la société civile, le socialisme imaginaire et le totalitarisme réel. En second lieu, il dessine l'image de l'U.R.S.S. comme l'impérialisme déguisé sous l'empire pacifique et met en lumière la dialectique, déterminant les interactions entre sa faiblesse et sa force (toutes les deux infinies) et entre ce qu'il appelle sa fuite et sa marche en avant. Et enfin, en troisième lieu, avant de conclure, il essaie de répondre à la question de savoir si le nouvel Empire possède un talon d'Achille.

Chacun de ces problèmes mériterait une discussion longue et aussi profonde que leur exposé fait par Edgar MORIN. Personnellement, je ne me sens pas capable à le faire sur quelques pages qui m'ont été gentiment résér-

vées et sans délai nécessaire de "digestion" de la richesse intellectuelle des propositions contenues dans son ouvrage. Je préfère donc me limiter, pour l'instant, à deux observations ponctuelles :

1. Edgar MORIN suppose que le système communiste de l'U.R.S.S., devant signifier émancipation *"est un masque, une illusion qui occulte la réalité qu'il prétend nommer"* (p. 13). Il ne faut pas le confondre avec une monarchie absolue, une tyrannie personnelle, une dictature militaire, voire un Etat hyper-policier. Le trait distinctif de tout Etat totalitaire, dont le soviétique, est qu'il a au coeur un Parti et un seul. *"Ce parti est détenteur absolu et monopoliste non seulement de l'Etat, de l'exercice du gouvernement et de l'activité politique, mais de la Vérité du Peuple, de la Nation, voire de l'Histoire"* (p. 28). C'est à l'intérieur du Parti qu'émerge le pouvoir personnel et absolu de son Premier Secrétaire (Chancelier) suite à l'emprise de l'appareil administratif/policier du Parti sur le Parti lui-même, sur l'Etat et la société. *"Le Parti/Etat contrôle tout : immeubles, pâté de maisons, circulation intérieure, journaux, livres, sports, musique, linguistique"* (p. 35). L'Etat totalitaire se maintient grâce à la terreur avec ses *"lagers"* ou *"goulags"*. Dans le premier cas il se concrétise dans le totalitarisme national-socialiste, hitlérien, tandis que dans le second cas il prend la forme du totalitarisme bolchévique, stalinien.

La définition de l'Etat totalitaire de MORIN paraît répondre parfaitement à la fois au sens qu'on lui attribue depuis les années vingt (*"Stato totalitario"* proclamé le 24.12.1925 par Mussolini) et à l'expérience tragique des millions de cobayes de ce type d'Etat. On ne pourrait y ajouter que des exemples confirmant *"l'étanchéité"* de la définition. Mais Edgar MORIN ne s'arrête pas là. Il veut, malheureusement, croire que le totalitarisme bolchévique est une déviance par rapport au marxisme. *"Le bolchévisme, dit-il, ne se déduit pas du marxisme par nécessité logique, et de même, le stalinisme ne peut se déduire logiquement du bolchévisme. On ne déduit pas Toquemada de Jésus, l'Inquisition des Evangiles ; mais il y a dans les Evangiles de multiples et contradictoires virtualités, et l'on peut voir le chemin qui, de déviance en déviance, interactions et rétroactions, conduit à l'Inquisition. La pensée de Marx contient de multiples et contra-*

dictoires virtualités ; ce sont certaines de ces virtualités qui se sont actualisées dans la social-démocratie... (d'autres)... dans la déviance bolchévique" (p. 39).

Il m'est difficile de partager l'idée ci-dessus. Le parallélisme entre le stalinisme et le marxisme, d'un côté et Tomas de Torquemada, Grand Inquisiteur espagnol, Jésus et les Evangiles, de l'autre ne me paraît pas fondé. Si Edgar MORIN voulait dire par là qu'aucune grande idéologie n'est prémunie contre les déviations de ses adeptes je lui en donnerais mon adhésion. Or, l'impression du lecteur est qu'il considère les deux déviations : la Sainte Inquisition et le stalinisme comme déformations virtuelles mais nullement nécessaires. Il se peut, en effet, que Torquemada ne fut pas le produit inévitable des Evangiles dans la lutte de l'Eglise catholique contre les hérétiques. En tout cas la Sainte Office d'aujourd'hui n'a pas besoins de Torquemada pour le maintien de son autorité ecclésiastique et morale. Il ne semble pas que tel soit le cas du marxisme étatisé. Le Parti/Etat n'a pas démontré, jusqu'à la preuve du contraire, qu'il soit susceptible de se passer de ses déviations inquisitrices "*tchékistes*", "*enkavedistes*", "*kagébistes*" ou autres. Le stalinisme, le brézhnévisme se déduisent bel et bien du marxisme parce que la mise en réalisation étatique de ce dernier n'a pu nulle part se dispenser de la terreur plus ou moins "*civilisée*" en fonction des circonstances historiques et nationales. Le bolchévisme se déduit directement du marxisme parce qu'il organise la "*lutte de classes*" et exécute la "*dictature du prolétariat*" sans lesquels le marxisme n'est plus marxisme.

Nous ne pensons pas que la social-démocratie soit une autre déviance possible du marxisme. La social-démocratie, bien qu'elle prenne origine du même type de sensibilité sociale, n'est pas une philosophie mais une **déception** de la philosophie marxiste, un mouvement excommunié par l'Eglise marxiste, repoussé par les anti-marxistes, et qui n'ai jamais parvenu à préciser son idéologie ou sa foi de la façon aussi cohérente que l'ont fait les Evangélistes ou les fondateurs du marxisme. Admettre que le marxisme étatisé soit susceptible d'éviter la terreur équivaldrait à rechercher la rationalisation par la suppression de l'absurdité. Or, il ne s'agit pas, comme dit par ailleurs Edgar MORIN lui-même, "*d'expliquer qu'un délire n'est pas un délire... (mais)... d'essayer de comprendre*

l'origine et la conséquence du délire, sans toutefois rendre ce délire rationnel. Le problème de la rationalité est de chercher la connaissance en acceptant le corps à corps avec l'obscurité et la complexité du réel" (p. 271).

2. Edgar MORIN, comme bien d'autres soviétologues éminents, paraît admettre l'existence au sein du même système soviétique, *"d'une économie civile inefficace à satisfaire les besoins de consommation, et une économie de guerre apparemment très efficace à faire de l'U.R.S.S. la première ou la seconde puissance militaire du globe"* (p. 19). L'Appareil du Parti/Etat soviétique *"n'a rien perdu de ses énergies constructives (édification d'un formidable complexe industriel-militaire)"* (p. 82). En effet, lorsqu'on ne regarde que les résultats sans tenir compte des coûts et efforts engagés on ne peut qu'apprécier *"l'efficacité"* de l'économie de guerre de l'U.R.S.S., notamment quand on compare le poids de ces résultats sur l'échiquier mondial. Nul doute, l'U.R.S.S. est une puissance militaire de premier degré. Les forces destructrices qu'elle maîtrise sont capables d'anéantir le monde terrestre. Elle les utilise intelligemment pour étendre les zones d'influence de son Empire sachant qu'elle ne peut pas se permettre d'aller trop *"loin"* sans s'exposer à l'autodestruction. Si elle a pu atteindre ce niveau de puissance et de maîtrise militaire ce n'est pas du tout grâce à l'efficacité de son économie de guerre. Bien que cela puisse surprendre le secteur soviétique d'économie de guerre ne peut qu'être nettement moins efficace que le secteur de production civile. Expliquons-nous :

Quand on parle de l'efficacité on a toujours en vue, à l'Est et à l'Ouest, la qualité du **rapport** entre le (ou les) résultat(s) et l'effort financier (l'input) engagé afin d'obtenir ce (ou ces) résultat(s). Admettant que l'économie de guerre de l'U.R.S.S. est plus efficace que son économie civile on suppose qu'une unité (comparable) de la production militaire soit obtenue avec moins d'effort financier qu'une unité analogue de la production civile. Il y a, bien sûr, de nombreux problèmes de méthode de calcul qui se posent pour atteindre une comparabilité satisfaisante entre ces deux types de production. Jusqu'à présent, et pour autant que je sache, personne n'a réussi à proposer de méthodes de comparaison, incontestables notamment pour une économie où les prix ne se forment pas sur le marché. On

sait, en même temps, que les statistiques officielles portant sur ce domaine sensible ne sont malheureusement ni exhaustives ni fiables. Ne disposant pas de méthodes suffisamment précises de calcul et de vérification, on serait tenté de supposer à priori qu'il n'existe aucun motif pour estimer que la qualité du **rapport** ci-dessus soit meilleur dans un secteur que dans un autre.

Cependant, il suffit de prendre en considération un certain nombre de faits connus pour parvenir à une autre conclusion. Parmi eux mentionnons seulement le "*principe de priorité*" dont bénéficie en Union soviétique le secteur militaire par rapport à la production civile. Ce principe se manifeste à tous les niveaux de la pyramide décisionnelle. Si un objectif de production militaire n'est pas, ou ne peut pas, être réalisé à l'aide des moyens disponibles, on lui affecte toujours des moyens supplémentaires, en quantités illimitées si nécessaire. L'économie de guerre soviétique, dont l'accroissement annuel ne cesse de diminuer par rapport au P.I.B. selon les statistiques officielles. (15,9 % en 1950 et 3,3 % en 1982 contre 13-14 % selon les estimations américaines), dispose des moyens déguisés dans plusieurs budgets civils. Ainsi, les dépenses de recherche et de développement concernant la défense et les frais de fonctionnement des écoles militaires sont comptabilisés dans le budget civil "*Education et sciences*", la production de l'armement est largement financée par le budget civil "*Industrie*", les hôpitaux militaires fonctionnent grâce au budget civil "*Santé publique et culture physique*", les grands travaux militaires (bases aériennes, bases navales, voies de communications) sont réalisés par les prisonniers de "*goulags*" dont les frais sont à la charge du budget de l'Intérieur, etc. L'économie de guerre soviétique constitue un domaine où l'argent ne compte pas. Ses besoins sont considérés comme prioritaires, souvent au détriment de l'économie civile. Ce "*principe de priorité*" ne peut conduire qu'à l'augmentation perpétuelle des "*inputs*" par rapport aux "*outputs*" de l'économie de guerre, d'où l'affaiblissement constant de son efficacité relative au sens économique du terme.

Cette observation de caractère technique n'enlève évidemment rien ni au potentiel destructeur de l'U.R.S.S. ni à ses visées en Europe et en d'autres contrées du monde. Edgar MORIN l'explique longuement et met en lumière, comme le faisait Raymond ARON, le danger virtuel qui

pèse de ce fait sur l'Occident. *"D'elle-même, et avant même d'avoir suscité l'intention prédatrice, dit-il, l'Europe est déjà devenue une proie dans son incapacité à se confédérer et à regarder au-delà du quotidien. La domination de l'U.R.S.S. sur l'Europe est non pas impossible, comme le croient ceux qui n'ont pas réglé leur horloge historique depuis 1950, voire 1960 ; elle est une possibilité de notre fin de siècle"* (p. 210). De l'Europe d'elle-même va donc dépendre son sort. La force décisive de l'U.R.S.S. résultera de la faiblesse décisive du monde occidental.

Pour ajuster l'horloge historique en conformité avec les nouvelles forces et perspectives mondiales il faut connaître le temps réel. Edgar MORIN le communique avant qu'il ne soit trop tard.

DEUX NOTES BREVES

+ COMPRENDRE EDGAR MORIN, de J.B. FAGES

+ AUTOUR D'EDGAR MORIN, l'Université de NICE

*

Présentation de J.-L. LE MOIGNE

Curieuse conspiration. L'intelligentsia parisienne aurait-elle décidé que le vocabulaire de "La Méthode" d'Edgar Morin serait "terrifiant" (sic), et qu'en conséquence, son discours serait inintelligible ? Il fut un temps où Jean Daniel traitait de cuistres les intolérants gardiens d'une scientificité positiviste (L'ère des ruptures, p. 239). Mais ce temps est passé. "Ils" ne le lisent pas ; "Ils" ne savent pas que l'on ne met pas le vin nouveau dans les vieilles outres, et "ils" banissent quiconque a l'incongruité de citer La Méthode.

Aussi n'est-il pas surprenant que la tolérance, l'attention, la lecture, viennent d'ailleurs : - un peu de Toulouse, où les Editions Privat publient un **"Comprendre Edgar Morin" de J.B. FAGES (1980)** : lecture de Morin entre 1950 et 1975 ; mais le souffle devient court pour aborder le versant Nord du massif "La Méthode", - beaucoup de Nice, où, à l'initiative de son Président, l'Université eut l'intelligence de débattre de **La Méthode autour d'Edgar Morin**. Dialogue loyalement interdisciplinaire, de l'astronomie à la linguistique, par le droit et l'économie. C'était en 1979, après la lecture du Tome I. Les Editions Edisud (La Calade, Aix-en-Provence) publient les actes de cette rencontre : occasion aisée d'une bonne préparation au voyage. Rien de "nouveau" sans doute, mais une introduction spontanée,

(*) Extrait de "Systémique - Information" n° 5, janvier 1981.

au rythme de la conversation. Si l'on vous redit qu'Edgar Morin est *"terrifiant"* (ce qui est vraiment faux !), conseillez cette lecture en guise de décodage-recodage. Et puis, bien sûr, revenons au Tome II, construisons le Tome III, avant même qu'il ne paraisse. Il fondera définitivement, je crois, le projet de la systémique : *"toutes les idées incluses dans la structure (par le structuralisme) se trouvent naturellement intégrées dans l'idée d'organisation, laquelle, elle-même, se trouve nécessairement conjointe à l'idée de système"* (p. 49).

REFLEXIONS OPTIMISTES SUR LA "CRISE" DES SCIENCES HUMAINES

par Norbert ROULAND

Maître-Assistant à l'Université d'Aix-Marseille III

Comme la violence, la crise est à la mode. Au point qu'on peut se demander si la place qu'elle conquiert dans nos esprits reflète bien celle qu'elle occupe dans la réalité. Une revue de grand tirage, le **Magazine littéraire**, vient de publier un fort intéressant dossier (1) sur l'état actuel des sciences humaines, qualifié de "crise". Loin de m'affliger, sa lecture a produit sur moi un effet tonifiant dont voudraient rendre compte ces quelques lignes. Si l'optimisme les colore, on constatera cependant que de nombreuses nuances l'élaguent d'une iréniste béatitude.

Nous épargnant les lenteurs introductives, commençons par l'essentiel : les symptômes relevés ça et là dans le champ des sciences sociales méritent-ils tant d'appréhension et de qualifications négatives ?

On nous dit : *"L'incertitude est maintenant la version neuve de la vérité"* (2). Non seulement les différentes sciences humaines ne donnent pas une réponse identique à la même question, mais encore on doute de la nature même du processus par lequel l'homme essaie de rendre compte du monde et de la société : par exemple, les structures *"sont-elles des abstractions forgées par le théoricien pour penser les phénomènes ou la vérité de ces mêmes phénomènes ? Sont-elles de purs modèles ou bien les objets derniers, les existences dernières ?"* (3). L'historien pourrait ajouter que chaque époque -et la nôtre n'échappe pas à la règle- construit sa mythologie particulière du passé : elle l'interroge à partir de ses

propres valeurs en essayant de résoudre ses propres problèmes, valorisant en lui tantôt l'identité, tantôt l'exotisme (4). Doit-on pour autant sonner le tocsin de la Crise ? Loin de témoigner de l'essoufflement de l'activité scientifique, ces signes reflètent son dynamisme. De tous temps -et l'antique querelle des universaux nous le rappelle- le progrès scientifique a consisté à s'interroger sur la validité de l'image du réel transmise par les modèles. Comme l'a écrit récemment E. Morin, *"Le propre de la scientificité n'est pas de refléter le réel, mais de le traduire en des théories changeantes et réfutables"* (5) ... (la) *connaissance doit essayer de négocier avec l'incertitude*" (6). De plus, c'est justement la variété des questions -et des réponses- qui permet l'enrichissement des connaissances, et, dans un second stade, leur avancée : si l'Histoire construit des *histoires* du passé, si l'ethnologie en un ressac s'avise de nous faire découvrir l'exotique de notre quotidien, il n'y a là motif que d'exulter. Voudrait-on nous convaincre, pour mieux nous prouver la Crise, que les sciences humaines étaient persuadées il y a vingt ans de nous donner très bientôt les clefs ultimes de la connaissance ? Si tel était le cas -et on pourrait en discuter- c'est cette conviction défunte qui était anti-scientifique, et révélatrice d'un état de crise. On nous dit aussi *"Plus de maîtres à penser, plus d'idéologies : les sciences humaines déraillent. Elles restent incapables de produire une vision cohérente du monde"* (7). Est-ce vraiment le propre de la pensée innovatrice de chercher frileusement l'abri de maîtres protecteurs ? Il semblerait au contraire que l'atténuation de l'impérialisme des grandes théories explicatives, la multiplication des points où on peut les prendre en défaut, constituent autant de chances données au progrès scientifique de s'accomplir. Prenons pour exemple la vogue actuelle des *"néo"* en anthropologie (néo-évolutionnisme, néo-marxisme, néo-culturalisme, néo-structuralisme, etc.). L'observateur superficiel conclura à l'éclatement du savoir et à la répétition laborieuse des vulgates. Sans voir que, justement, nous vivons à travers ces remises en cause -aucune théorie ne s'impose plus de façon indiscutable (en a-t-il d'ailleurs jamais été vraiment ainsi ?), toute théorie est soumise à une remise en question de ses concepts fondamentaux- les conditions d'une prochaine progression scientifique ? N'oublions pas que ces maîtres à penser que l'on regrette ont tous construit leurs savoirs à partir de la critique

de ceux de leurs prédécesseurs ! On m'objectera que, justement, comme la soeur Anne du conte, "*nous ne voyons rien venir*". C'est aller trop vite, et sans bien mesurer les distances. D'abord, qu'entend-on par "*maîtres à penser*" ? S'il s'agit des producteurs de grandes théories à vocation universaliste tels que Marx, Freud, ou Lévi-Strauss, l'observation est exacte, à quelques nuances près (n'oublions pas, quelles que soient les réticences justifiées qu'on peut éprouver à leur égard, la sociobiologie ou la psychohistoire). Mais il existe d'autres auteurs, bien vivants, à la plume fertile et agréable, qui nous apprennent plus à *penser que ce qu'il faut penser* (parmi beaucoup d'autres, je citerai notamment G. Duby, P. Veyne, J. Carbonnier, M. Maffesoli, E. Morin...). Regrettera-t-on cette mutation ? Ce serait se montrer bien paresseux. Par ailleurs, et peut-être surtout, le thème de la Crise appliqué aux sciences humaines témoigne -au moins en partie- d'une certaine myopie. Le regard rivé à notre décennie, nous négligeons de l'élever à la hauteur que nécessite la vision des phénomènes globaux. En effet, depuis quand déplore-t-on la disparition des maîtres à penser, à quelle date suppose-t-on que les sciences humaines sont entrées en crise ? Environ autour des années soixante-et-dix (8), c'est-à-dire il y a moins de quinze ans. L'historien ne peut s'empêcher de sourire : le délai d'observation est vraiment court pour autoriser un tel constat et tant de catastrophisme ! Une fois encore, prenons l'exemple de l'anthropologie et de ses trois grandes matrices théoriques : l'évolutionnisme, le fonctionnalisme et le structuralisme. Morgan écrit en 1871, Malinowski en 1922, C. Lévi-Strauss publie les *Structures élémentaires de la parenté* en 1949 : qu'on observe les écarts entre ces dates, et on se rendra compte du fait que chaque remise en cause fondamentale des savoirs précédents a exigé un certain temps -bien supérieur à quinze ans- pour s'élaborer : que nous ne connaissons pas encore les futurs Malinowski et Lévi-Strauss ne prouve nullement qu'ils n'existent pas déjà.

Enfin, dans cette ère de liberté que nous vivons, doit-on autant s'alarmer du retour des chercheurs au terrain ? Est-ce vraiment "*... cela, l'un des symptômes les plus immédiats de la crise : que les tenants d'une spécialité abandonnent le terrain de la théorie ...*" (9) ? Le propre de la démarche scientifique est d'interpréter

des faits, et de réinterpréter des interprétations à la lumière de nouvelles questions et problématiques. Les faits remplissent donc une double fonction : ils nourrissent l'investigation et permettent de jauger la validité des explications. Si la période que nous vivons est celle de la capitalisation des matériaux nécessaires à la construction de nouvelles démarches théoriques, il n'y a nullement à s'inquiéter de ce retour au terrain : loin de condamner la spéculation théorique, il en est la condition. Autrement dit, nous devons nous résoudre sans trembler à ce que le procès de la connaissance soit discontinu.

Cependant, si je crois peu à la Crise, j'admets très volontiers qu'il y ait des crises propres à certaines disciplines de ces sciences.

L'étude que nous commentons permet de savoir lesquelles, du propre aveu de leurs spécialistes : on retiendra surtout la psychanalyse, la géographie, le droit et l'économie politique. La première semble manifester des symptômes fort inquiétants : "*... on montre du doigt la psychanalyse. Cas exemplaire. Bloquée, coincée*" (9). J'avoue la relativité des critiques que je peux formuler ici à son encontre. N'en étant ni producteur, ni consommateur (si ce n'est en tant qu'historien déçu par la psycho-histoire, mais non -ce qui est tout autre chose- par l'histoire des mentalités), je ne suis en mesure que de jouer le rôle de Candide. J'observerai cependant qu'elle me semble justifier de plusieurs types de critiques. Les premières visent le fond de la théorie. Je m'étonnerai toujours de la surdétermination des événements de date infantile qu'elle opère. Admettons que ceux-ci conditionnent largement le reste de la vie d'un individu. Il n'en est pas moins vrai que dans son âge adulte, il "*se passe*" quand même quelque chose, et que ce quelque chose n'est pas tout entier réductible à un éternel passé (ce en quoi la démarche analytique emprunte à la pensée du mythe). De plus, la psychanalyse s'est constituée de façon fort ethnocentriste : on a dénoncé, avec raison, la valeur universelle de "*l'envie du pénis*" et même du complexe d'Oedipe. Attendons que l'ethnopsychiatrie, avec des travaux de l'ampleur de ceux de G. Devereux, ait produit tous ses effets pour voir si cette maladie infantile est curable. Mais surtout, demandons-nous si plus encore que la psychanalyse, il ne convient pas d'accuser les

psychanalystes. Trop souvent ceux-ci interprètent toute objection à "*leur*" science comme une "*résistance*" (il est significatif de constater que si l'on énonce au contraire approbations et louanges, on est alors objectif : les psychanalystes se garderont bien, dans ce cas, de dire que l'on est victime, par exemple, d'un "*transfert positif*"). D'autre part, en certains de ses excès (10), la clinique finit par faire douter des fondements théoriques : certains praticiens ont d'autant moins intérêt à remettre en question leur savoir que celui-ci leur confère d'importantes gratifications morales ... et financières. Si tant d'analysés veulent à l'issue de la cure s'asseoir dans le fauteuil, c'est sans doute parce qu'il est le lieu de certaines jouissances. D'ailleurs l'allongement du divan n'est-il pas le symbole inverse de ce que représentent, dans leur élévation, la chaire professorale ou paroissiale (11) ? Si bien que, comme le fait remarquer R. Dadoun, on en arrive à ce résultat paradoxal que la "*peste*" (suivant le mot de Freud) psychanalytique est devenue un "*... système d'équilibre, de cohérence, d'efficiency, d'adaptation à diverses formes de réalité*" (12). En bref, un néo-conformisme, fort attaché au maintien d'un ordre dont bénéficient les membres de l'institution, dont on comprend l'acharnement à le défendre, comme les capitalistes veillent à la propriété privée des moyens de production.

Venons-en à la géographie. Ici aussi, s'il y a crise, c'est en raison d'un repliement sur soi-même : au début du XXe siècle, celle-ci a exclu de son champ la politique et, plus largement, "*... un savoir-penser l'espace terrestre pour y agir plus efficacement*" (13). Cette incapacité à la remise en question, nous la trouvons également à la source de l'état de sous-développement dont souffre le droit par rapport aux autres sciences humaines. Le lecteur pardonnera à l'auteur de ces lignes -un juriste- de s'étendre un peu plus longuement sur ce sujet (14).

Les juristes doivent -enfin- regarder la réalité en face et, pour commencer, lire ce que disent d'eux des rapports récents sur l'état actuel des sciences humaines.

Prenons par exemple le rapport Godelier (15). D'emblée, un fait inquiétant : le questionnaire servant de base à l'enquête a été adressé à quarante directeurs d'U.E.R. juridiques et politiques. Il n'y eut que deux

réponses, alors que le taux de réponse des chercheurs (en matière juridique) du CNRS avoisina au contraire 90 % (16) ... Chacun en tirera la conclusion de son choix, mais elle semble -hélas- assez évidente. Pour sa part, D. Colas est fort net : *"On peut parler d'un sous-développement de la recherche juridique ... (17) Aussi (le juriste) est-il plus souvent l'homme d'un métier qu'un chercheur préoccupé des fondements de sa discipline (18) ... Le faible développement de la recherche juridique ne tient pas seulement à l'insuffisance d'un secteur, mais aussi à la nature même du droit et à la conception dominante de l'enseignement du droit qui semble avoir répondu à la question : 'Le droit, science ou technique ?', en s'orientant en fait vers des études techniques (19)".*

Opinions outrancières, accident doctrinal ? On aimerait pouvoir le penser pour se rassurer. Mais, sous la plume d'autres auteurs, le bilan est le même : *"Les juristes se retrouvaient ainsi face à une législation proliférante, orphelins de toute science juridique (...) on estimait généralement que les juristes ne pouvaient être que des conservateurs hostiles au développement du droit social, et qu'il devrait se faire contre eux. Situation qui est encore la nôtre : on ne peut pas dire que le corps des juristes suscite beaucoup de sympathie et encore moins de respect (...) il (le droit) n'est plus aujourd'hui rien qu'une technique absconse dont le maniement serait réservé à quelques spécialistes" (20).*

Pourtant, si l'on considère l'importance du droit dans la réglementation des activités privées des individus, ainsi que dans leurs rapports avec la puissance publique, et si l'on y ajoute le phénomène contemporain d'inflation dans la production des normes, on conviendra que le droit devrait être une des toutes premières sciences humaines. Or c'est le contraire qui s'est produit. Pourquoi ? Les réponses sont multiples, et je ne peux ici que les énumérer brièvement.

Les juristes, comme les psychanalystes, valorisent l'ordre et les mécanismes de conformité. Il s'ensuit qu'ils ne prisent guère l'atypique, le déviant, et tout ce qui fait que la norme ne s'applique pas toujours, peu, ou pas du tout. Se poser ce type de questions -en fait, faire de la sociologie du droit- reviendrait à remettre en question

l'autorité de la norme, et de ses sources, mouvement que le juriste craint -à tort- de le conduire à la dissolution de son objet. Cette attitude est d'autant plus paradoxale que la doctrine dominante définit justement la spécificité de la norme juridique (par rapport aux autres normes sociales) par le critère de la sanction : autant dire que le droit ne se saisit jamais mieux que lorsqu'il est contesté !

Les juristes sont dominés par un type de réflexion ethnocentriste : connaissant peu ou pas les sociétés lointaines ou celles du passé, ils identifient spontanément le droit à l'Etat (21), ce qui les prive d'un champ de réflexion théorique immense -celui de la production du droit dans les sociétés a-étatiques- et, du même coup, de la possibilité de la remise en question de cette liaison entre droit et Etat. Privilégiant l'Etat, ils ont également trop tendance à voir en lui le siège du Pouvoir, et ne peuvent ainsi tirer les conséquences, dans le domaine juridique, de l'oeuvre de M. Foucault, tendant justement à démontrer que le Pouvoir rayonne d'autres lieux que l'Etat centralisé.

Amoureux de l'ordre et de l'Etat, leur attention concentrée sur le droit positif, les juristes se sont trompés de modernité en jouant à fond la carte de la technocratie (22) : faire du droit, c'est faire utile, c'est faire utile tout de suite. D'où l'organisation planifiée, depuis les années soixante, de l'étouffement des matières qui auraient pu être critiques (l'histoire du droit, par exemple), et le peu de place accordée à celles qui pourraient le devenir, et dont on dit volontiers en privé qu'elles ne sont pas "*sérieuses*" (sociologie et anthropologie (23) juridiques, philosophie du droit, etc.). Malheureusement, ce choix épistémologique paraît erroné. D'une part, on peut craindre que dans un monde caractérisé par la rapidité des changements et l'abondance des normes, des formations hyper-spécialisées ne soient rapidement inutiles à ceux auxquels on les dispense. Alors qu'au contraire, les matières "*critiques*" poussent au développement des facultés de synthèse et d'adaptation. D'autre part, le monde actuel semble marqué par deux phénomènes simultanés : intensification des relations internationales, et donc, interculturelles ; affirmation des nationalismes et des revendications d'identité ethnique. Autant dire qu'une conception étroite et ethnocentriste du droit s'inscrit en complet

porte-à-faux avec l'évolution prévisible de la société et du monde. Loin de rendre les futurs juristes *"opérationnels"*, ces conceptions passéistes du droit les condamnent à être rapidement inefficaces. C'est pourquoi, loin d'être purement spéculatives, des disciplines telles que l'anthropologie, la sociologie, la philosophie, l'histoire juridiques, ainsi que le droit comparé, pourraient être, dans les années à venir, les fers de lance de la recherche juridique *appliquée*. Mais les juristes en prendront-ils conscience assez vite ? Il est déjà beaucoup plus tard qu'ils ne le pensent ...

Enfin, il faut avoir le courage de l'écrire, les modes de recrutement actuels des enseignants et des chercheurs ne favorisent guère les nécessaires mutations et mouvements d'ouverture. Le phénomène n'est pas propre aux juristes. M. Gauchet insiste sur sa généralité :

"S'il n'y a pas renouvellement et réinvention, c'est aussi qu'il y a effort pour les exclure. C'est que l'organisation des savoirs, dans l'Université ou dans la Recherche, est ainsi faite qu'elle tend à les interdire, et par les modes de recrutement qu'elle impose et par les formes de travail qu'elle privilégie." (24).

Cependant, ces travers sont loin d'être inconnus chez eux :

"... l'orientation des critères retenus par les jurys vers une plus grande prise en compte de la valeur des travaux (25) serait sans doute positive pour la recherche. Il arrive en effet que les concours d'agrégation privilégient le talent à transmettre des savoirs constitués au détriment de la capacité à utiliser les méthodes de la recherche, à appliquer au droit les acquis d'autres disciplines, à promouvoir de nouvelles disciplines." (26).

Qu'on me comprenne bien : en incriminant les mécanisme de reproduction du savoir, je n'entends pas nier l'inégalité des talents, ni la nécessité corollaire d'une hiérarchie des fonctions et des grades universitaires. Il convient seulement -mais il le faut *absolument* si l'on veut que le droit devienne une science humaine- de rendre l'aménagement de cette hiérarchie et les conditions

de sa structuration les plus dynamiques possibles, de façon à ce que l'innovation puisse s'engendrer.

Certains objecteront que le tableau n'est pas si noir que ce qui précède le laisse croire. Et, de fait, il y a des signes de vitalité et de perméabilité du droit aux autres sciences humaines. A côté des "*droits*" traditionnels, il existe maintenant des "*Sciences*" : Science Politique, Science Administrative, Science Criminelle, Science Pénitentiaire, etc. qui ne se contentent plus d'envisager iréniquement les normes, mais s'efforcent de décrire leur mise en pratique, et, éventuellement, leurs échecs. De même, il existe des auteurs de valeur et des équipes de recherche en des matières telles que la sociologie (27), l'épistémologie (28), la philosophie (29), l'anthropologie du droit (30) : le fait qu'ils soient de toute obédience (c'est-à-dire aussi bien proches que distants du marxisme) est d'ailleurs un signe de bonne santé. Mais, il faut le répéter, ils ne forment au total que des minorités brillantes, et s'il arrive que le milieu ambiant des juristes les entoure de révérence, c'est à titre d'exceptions : peu dangereuses, parce que peu nombreuses. En réalité, la méfiance subsiste. La preuve en est que ces matières sont rarement enseignées. Si elles le sont, c'est au niveau des second et troisième cycles, alors que, contrairement à ce que l'on entend souvent dire, elles devraient l'être dès les premières années, avant que les réflexes conditionnés n'aient été acquis par les étudiants.

Concluons sur le droit, et sur les disciplines comme lui en souffrance. *Un des facteurs qui explique le plus leur commun retard semble bien être leur difficulté (leur incapacité ?) à se remettre en question et à s'ouvrir à d'autres disciplines (31).* On le saisit d'autant mieux en procédant à un raisonnement *a contrario*. Le rapport Godelier, comme l'enquête du **Magazine Littéraire**, soulignent que si le Droit va mal, la Science Politique se porte plutôt bien : signe de la fécondité des remises en question, et des approches d'ordre sociologique des phénomènes juridiques.

D'autre part, si nous prenons de la distance pour contempler de haut l'ensemble des sciences humaines, nous nous apercevons (32) que l'Histoire est celle qui tire le mieux son épingle du jeu, tant elle connaît de

dynamisme, d'ouverture aux autres sciences humaines, et de succès auprès du public. La raison en tient sans doute au fait qu'elle a su, depuis l'Ecole des Annales, renouveler presque totalement ses objets, et s'inspirer des méthodes et des champs de l'anthropologie (notamment par la prise en compte de l'imaginaire et de l'inconscient) et de la sociologie. Reconnaître, comme l'a écrit Y. Lacoste, qu'elle fait partie "*... des savoirs scientifiques qui articulent, en fonction d'une pratique, des éléments de connaissance produits par diverses catégories de sciences ou de savoirs*" (33), n'enlève rien au fait que son génie a consisté à produire du nouveau avec des méthodes utilisées ailleurs (34). Ses auteurs -on pense évidemment à G. Duby- ont su également procéder à une véritable révolution copernicienne et démocratique en se rendant accessibles au grand public, par le détour du style. Ils l'ont fait conjointement avec certains anthropologues : M. Leiris (un précurseur, car *L'Afrique fantôme* a été écrite en 1934), C. Lévi-Strauss (*Tristes Tropiques*, 1955) et P. Clastres (*Chronique des Indiens Guayaki*, 1972) (35). C'est là un problème capital : à l'heure actuelle, la créance que possède la Nation sur les scientifiques qu'elle a formés et qu'elle emploie s'exprime par un besoin de vulgarisation de haut niveau, auquel tout universitaire ou tout chercheur qui contribue à l'avancement du savoir dans sa discipline devrait répondre. Il est scandaleux que tant de résultats passionnants de recherches soient condamnés à dormir dans les abris poussiéreux des rayonnages des bibliothèques universitaires, ou ne fassent la délectation que de quelques dizaines de spécialistes. Les auteurs savants devraient prendre conscience de cette nécessité, qui postule une condition pour s'accomplir : ceux-ci doivent apprendre à s'exprimer de façon claire, et si possible d'une plume élégante. Ils y trouveront des jouissances insoupçonnées, et auront en prime la satisfaction d'être utiles à un public plus nombreux que les seuls étudiants et confrères.

Il est d'autres convergences entre l'anthropologie et la "*Nouvelle Histoire*" (36) : la plupart des nouveaux historiens ont choisi pour terrain les sociétés médiévales, qui en bien des points rejoignent l'expérience des sociétés "*traditionnelles*" chères aux anthropologues. Le fait que le public les ait suivis vers ces ailleurs montre bien ce qu'il attend d'eux : à la fois les charmes de l'exotisme (on n'en dira jamais assez les saveurs), un refuge contre

un présent et un futur décevants ou incertains, et aussi, paradoxalement et simultanément, la découverte de la proximité soudaine et inattendue de ces hommes et de ces femmes que l'on croyait à jamais abîmés dans le temps et dissous par l'espace. Les sciences humaines devraient être aussi cela : l'étude des attentes qu'elles suscitent, des désirs qu'elle comblent ou déçoivent.

A ce titre, il serait nécessaire de faire l'anthropologie des anthropologues, de même que tout historien digne de ce nom se préoccupe de la validité de ses sources. Qui sont ces hommes qui prétendent nous parler de si loin ? Pourquoi ont-ils choisi le voyage, quelles insatisfactions sous-tendent leurs quêtes ? Les réponses à ces questions, ils les doivent non seulement à nous, mais peut-être surtout à ceux au nom desquels ils entendent parler. Comme le disait une Indienne en août 1983 dans un congrès d'anthropologues au Canada :

"Il vient chez toi, il devient ton ami, il vit la même vie que ton peuple, et tu finis par lui raconter tout ce que tu sais, tout ce que tu penses. Même s'il te parle, lui aussi, de sa vie, quand il va chez lui, il écrit tout ce qu'il a vu et entendu. Mais toi, tu n'écriras rien sur lui." (37).

Cette déception explique sans doute en partie le divorce qui s'opère actuellement entre les anthropologues et les populations qu'ils avaient coutume d'étudier. On peut, à cet égard, douter que la difficulté nouvelle des anthropologues à voyager dans les pays lointains qui se ferment maintenant à eux soit générateur d'une crise : j'y vois plutôt l'agent d'une salutaire évolution, la condition d'un nouveau regard posé sur nous-mêmes, en bref de ces remises en question dont nous venons de voir qu'elles sont si salutaires aux sciences humaines. Certes, nous savions déjà que l'exotique est quotidien : qui fait le voyage de l'anthropologue (on pourrait en dire autant de l'historien) ne retrouve jamais vraiment les siens, et c'est pourquoi il est en mesure de mieux les connaître, grâce au regard éloigné qu'il pose alors sur eux. Contraint par les nécessités du moment à regarder en voyageurs leur propre culture, les jeunes anthropologues en feront probablement apparaître des traits insoupçonnés, et nous deviendrons ainsi nos propres Sauvages. On peut continuer

à éprouver de l'attachement pour ses propres valeurs, même lorsque le regard posé sur les autres ou sur soi-même les a rendues relatives : la différence est qu'on le fait alors infiniment mieux qu'auparavant et avec de meilleures raisons. Les sciences humaines ne seraient-elles actuellement parvenues qu'à ce résultat qu'il justifierait amplement l'effort entrepris.

NOTES

- (1) "Sciences humaines : la crise", Le Magazine littéraire, 200-201 (nov. 1983), 22-89.
- (2) M.L., 23.
- (3) M.L., 53.
- (4) Cf. N. Rouland, "Un désir d'Histoire : identité et exotisme", à paraître dans Cahier Pierre-Baptiste, 3 (1984), Edit. Actes-Sud.
- (5) E. Morin, Science avec conscience, (Paris, Fayard, 1982), 35.
- (6) Ibid., 97.
- (7) M.L., 24.
- (8) M.L., 24-25.
- (9) M.L., 24.
- (10) Dénoncés par des ouvrages récents, comme : A. Hess, Les analystes parlent (Paris, P. Belfond, 1981) ; M.T. Maschino, Votre désir m'intéresse (Paris, Hachette, 1982).
- (11) Notons que ce n'est sans doute pas un hasard si dans la "Nouvelle Eglise", plus démocratique que l'ancienne, le prêtre est descendu pour le prêche au niveau des fidèles...
- (12) M.L., 35.
- (13) M.L., 32.
- (14) Bien qu'à vrai dire je ne fasse que résumer ici des propos déjà soutenus ailleurs (cf. N. Rouland, "Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit", Etudes Inuit, 3 (1979), 103-119 : "L'Histoire des Institutions : du hasard à la nécessité", Revue de droit prospectif, 1 (1983), 19-40 ; "Horizons pour l'anthropologie juridique", à paraître dans : Revue de droit prospectif 1 (1984) ; "Major Trends of History of Law", à paraître dans : Modern Legal System Cyclopaedia (dir. Pr K.R. Redden), 1985)) ; M. Levy-Bruhl et l'avenir du droit, à par. dans Inter-Nord, 18 (1985).
- (15) Cf. D. Colas, La recherche en sciences juridiques et en sciences politiques, Les Sciences de l'homme et de la société en France - Analyse et propositions pour une politique nouvelle, sous la dir. de M. Godelier (Paris, La Documentation française, 1982), 357-379.

- (16) Ibid., 357.
- (17) Ibid., 359.
- (18) Ibid., 360.
- (19) Ibid., 363.
- (20) F. Ewald, "Droit", Le magazine littéraire (op. cit.), 40.
- (21) A contrario, cf. N. Rouland, "La Coutume et la pensée juridique sauvage", à paraître dans "La Coutume", Recueils de la Sté J. Bodin (Bruxelles, 1984).
- (22) Cf. A.J. Arnaud, Les juristes face à la société (Paris, PUF, 1975), 198-205.
- (23) Le rapport Godelier est bien obligé de ne même pas citer l'anthropologie juridique, si ce n'est (p. 370-71) au titre des disciplines juridiques qu'il serait souhaitable de développer.
- (24) M. Gauchet, "Marasme des sciences molles", Le Magazine littéraire (op. cit.), 26.
- (25) Reconnaissons qu'à l'intérieur des sections en lesquelles se divisent les UER de Droit, le degré d'appréciation de la valeur des travaux est variable. Ainsi, fort heureusement, ceux-ci sont largement pris en compte en Histoire du Droit.
- (26) D. Colas, op. cit., 362.
- (27) On citera, évidemment, l'oeuvre du doyen J. Carbonnier, Flexible droit (Paris, L.G.D.J., 1971) ; Sociologie juridique (Paris, A. Colin, 1972).
- (28) Cf. M. Miaille, Une introduction critique au droit (Paris, Maspero, 1976) ; L'Etat du droit (Paris, Maspero, 1978), et l'oeuvre d'A.J. Arnaud (cf. sa bibliographie dans : N. Rouland, "Persistances et invariances : structure, histoire et droit", à paraître dans : Journal of Legal Pluralism (1984). On attend avec impatience l'ouvrage du Pr. C. Atias, consacré à l'épistémologie du droit (tout dernièrement, cf. J. Chevalier - D. Lorshach, Le Droit en procès (CURAP-PUF, 1983)).
- (29) Au premier plan, l'oeuvre de M. Villey.
- (30) Cf. tous les travaux (notamment ceux de M. Alliot et E. Le Roy) du Laboratoire d'anthropologie juridique de l'Université de Paris I.
- (31) M. Guillaume (Le Magazine Littéraire, op. cit., 41) formule une critique similaire vis-à-vis de l'économie politique : "... l'économie s'est en grande partie retirée de sa conscience politique, de son ambition d'être une philosophie du social qui élabore patiemment les questions pertinentes. Ceux qui aujourd'hui 'entrent en économie' sont ainsi conduits,

.../...

.../...pour la plupart, à prononcer un vœu d'ignorance (philosophique) qui est la première étape d'une trajectoire de théoricien-/technicien, plus ou moins tournée vers la gestion, ou encore d'une carrière politique". Est-ce une pure coïncidence si l'économie politique jouit au niveau du premier cycle des études de droit d'un volume horaire d'enseignement égal à celui du droit civil ?

(32) M.L., 24.

(33) M.L., 33.

(34) Que la "Nouvelle Histoire" ait été l'objet d'interprétations pédagogiques excessives est un autre problème, qui ne remet nullement en cause ses acquis fondamentaux au niveau de la recherche.

(35) Signalons ici l'importance de la collection Terre Humaine (Plon), dirigée par J. Malaurie.

(36) Les pères fondateurs de la Nouvelle Histoire sont quand même nés au XIXe siècle...

(37) Cit. par F. Monier, "Les squaws ont la parole", L'Express (26 août-1er sept. 1983), 59.

MORIN

FICHE DE LECTURE

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE
CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix-Marseille

TITRE : LE PARADIGME PERDU : LA NATURE HUMAINE

Seuil - Points n° 109, 1979.

AUTEUR : EDGAR MORIN

THEME PRINCIPAL :

- Nature et culture : une synthèse.
- "La culture constitue une structure d'accueil favorable à toute mutation biologique allant dans le sens de la complexification cérébrale, surtout si, en un secteur de pointe, le cerveau se trouve saturé et ne peut plus prendre en charge un progrès organisationnel nouveau" (p.90).
- Interaction entre hérédité génétique et héritage culturel.
- "Vérité et erreur sont antagonistes et complémentaires dans l'errance humaine" (p.163).

Comparer R. LENOBLE, Histoire de l'idée de nature, Albin Michel, 1969.

MOTS-CLES

Analogie : p.130, 134 (et note 2).
Anormaux : p.68.
Bonheur : p.155.
Classes : p.39, 76 et s., 80 et s., 96-97, 174, 182, 194, 199 et s.
Complexité sociale : passim et not.28-29, 45, 83, 88, 92, 128 et s., 152-153, 175-176, 194.
Communication : p.33, 157.
Conscience : p.108, 142, 148, 162, 197, 231.
Crise : p.156.
Culture : passim et not. 19-20, 86 et s., 98 et s., 159, 180 et s., 201.
Cybernétique : p.26 et s.
Désordre : p.29, 49, 51, 102, 122 à 125, 128 et s., 155-156, 158, 203.
Déterminisme : p.43, note 1.
Déviance : p.67, 184, 186, 201.
Ecologie : p.13, 30 et s.
Entropie : p.128.
Erreur : p.118, 125, 128 et s., 149, 230.
Esthétique : p.115 et s.
Economie : p.81-82.
Famille : p.76 et s., 170 et s., 179.
Hominisation : passim, 55 et s., 63 à 67.
Héritage culturel : p. 184 et s.
Idée : p.226.
Inégalité sociale : p.41, 49, 175, 195.

Exogamie : p.176, 214.
Innovation : p.50, 130, 135.
Jeunes : p.79-80, 87, 94 et s.
Histoire : p.147, 199, 203, 219.
Langage : p.52-53, 84 et s., 180.
Machine : p.26 et s.
Magie : p.108-109, 157, 180.
Mariage : p.172.
Marx : p.21, 164, 224 et note 1.
Mort : p.107 et s., 154, 230.
Mutations génétiques : p.83, 92, 178.
Mythe : p.109, 131, 154, 157-158, 180.
Nature : passim et not. 19-20, 163.
Normes : p.123, 146, 155, 162, 174, 177, 182-183, 186.
Objet : p.110, 113, 142, 197, 228.
Panne : p.28-29.
Parenté : p.173, 179.
Paternité : p.172.
Réalité : p.138, 144, 150.
Religion : p.158 et s., 193, 201.
Rêve : p.122, 136.
Sépultures : p.107 et s.
Sexes : p.76, 87-88, 90, 171, 175.
Sexualité : p.77 (note 1), 121, 170, 177 et s.
Société : p.35-36, 44-45, 73, 101, 162, 167, 177, 185, 193, 198, 217.
Système : p.30, 43, 161, 177.

Teilhard : p.102.
 Temps : p.108, 154.
 Valeurs : p.229.

Vérité : p.138, 151.
 Ville : p.196.

PLAN

p. 17	1 . LA SOUDURE EPISTEMOLOGIQUE
p. 19	1 . La science close.
p. 25	2 . La "révolution biologique".
p. 38	3 . "Nos frères inférieurs".
p. 55	4 . La brèche et la soudure.
p. 61	2 . L'HOMINISATION (L'ANTHROPO-SOCIOGENESE)
p. 63	1 . Le chassé sachant chasser.
p. 74	2 . La sociogénèse.
p. 92	3 . Le noeud gordien de l'hominisation.
p. 101	4 . L'inachèvement final.
p. 105	3 . UN ANIMAL DOUE DE DERAISON
p. 107	1 . Sapiens-démens
p. 127	2 . L'hypercomplexité.
p. 148	3 . L'homme générique.
p. 165	4 . L'ARKHE-SOCIETE
p. 170	1 . La ramification et l'ouverture de la société
p. 180	2 . La culture.
p. 189	5 . TROISIEME NAISSANCE DE L'HOMME : LA SOCIETE HISTORIQUE
p. 191	1 . Le léviathan.
p. 199	2 . L'histoire.
p. 209	6 . L'HOMME PENINSULAIRE

EXTRAITS

p. 20 : "Paradigme introuvable de Pascal, paradis perdu de Rousseau, l'idée de nature humaine allait encore s'énucier, devenir protoplasme mou, sous la prise de conscience de l'évolution historique et de la diversité des civilisations... Dans la mesure où l'idée de nature humaine s'est trouvée immobilisée par le conservatisme afin d'être mobilisée contre le changement social, l'idéologie du progrès a tiré la conclusion que, pour qu'il y ait changement dans l'homme, il ne fallait pas qu'il y eût de nature humaine".

p. 138 : "*Aucun dispositif dans le cerveau ne permet de distinguer les stimuli externes des stimuli internes, c'est-à-dire le rêve de la veille ...*".

p. 139 : "L'illusion, le désordre, l'erreur, le "bruit", vont accompagner sans relâche l'activité pensante de *sapiens*, laquelle est jeu, ruse, effort dans la zone d'ambiguïté et la brèche d'incertitude. Sans cesse il referme la brèche par de la mythologie et de l'idéologie, sans cesse quelque part, quelqu'un rouvre la brèche. Cette indécidabilité est à la fois ce qui limite à jamais et ce qui ouvre indéfiniment la possibilité de connaissance".

p. 162 : "La non-optimisation signifie qu'on ne saurait fournir au préalable une règle idéale, une norme, un schème rationalisateur qui assurent le plein-emploi permanent des vertus hypercomplexes".

p. 204 : "Le tourbillon de l'histoire, en balayant à tous vents les cultures en miettes, disperse aussi des spores".

FACULTE DE DROIT ET DE
SCIENCE POLITIQUE
D'AIX-MARSEILLE

FICHE DE LECTURE N° 18

CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT Université de Droit, d'Economie
et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : **SCIENCE AVEC CONSCIENCE,**
 A. Fayard, 1982, 328 pages.

AUTEUR : EDGAR MORIN.

THEME PRINCIPAL

- Les sciences de la nature ont redécouvert la conscience de l'observateur scientifique. Quid, des sciences humaines ?
- Ordre, désordre, événement, complexité.
- Pour une raison ouverte.

MOTS - CLES

AUTONOMIE : p. 194, 220 s., 234.
 AUTOREFERENCE : p. 227.
 CERTITUDE : p. 37, 97, 112.
 COMPLEXITE : p. 87, 203, 217, 276 s.
 CONTRADICTION : p. 42, 97.
 CONTRAINTE : p. 81, 219.
 CRISE : p. 48, 219.
 CULTURE : p. 40, 54, 137, 138, 174, 184.
 DEMOCRATIE : p. 251, 252.
 DESORDRE : p. 71, 87, 104.
 DETERMINISME : p. 88, 93, 94, 99, 102, 107, 115, 142, 190, 200, 222.
 DIALECTIQUE : p. 129, 132, 153, 162.
 DIALOGIQUE : p. 111.
 DIEU : p. 9, 48, 144, 237.
 EPISTEMOLOGIE : p. 18, 23, 24, 34, 50, 68, 168.
 ERREUR : p. 238 s.
 ETHIQUE : p. 82, 83, 201.
 EVOLUTION : p. 122, 158.
 HISTOIRE : p. 129.
 IDEOLOGIE : p. 38, 55, 246.
 INCERTITUDE : p. 112, 244.

INNOVATION : p. 111.
 INTERDISCIPLINARITE : p. 66.
 LIBERTE : p. 198, 199, 214, 200, 215, 220, 235.
 MARX : p. 8, 9, 10, 19, 20, 32, 36, 130, 132, 135, 157, 167, 176, 178, 190, 251, 263.
 MATERIALISME : p. 139, 236, 275.
 NEO-OBSCURANTISME : p. 31.
 OBJECTIVITE : p. 34, 93, 94, 117, 246, 271, 272, 310 (v. sujet).
 ONTOLOGIE : p. 144, 228.
 ORGANISATION : p. 90.
 PARADIGME : p. 51, 173, 245, 269, 272.
 PLATONISME : p. 65.
 POPPER : p. 22, 35, 36, 38, 51, 245, 251.
 POUVOIR : p. 31, 33, 49, 63, 64, 73 s., 80, 83, 97, 247.
 PROGRES : p. 58, 117, 164.
 QUANTOPHRENIE : p. 64.
 RAISON : p. 255 s.
 SAGESSE : p. 189.
 SCIENTISME : p. 15, 119, 120.
 SPECIALISATION : p. 31, 218, 219, 273.
 SOCIOLOGIE : p. 23, 118, 119, 131, 132, 191.
 SUJET : p. 201, 229, 233, 271 (v. objectivité).
 SYSTEME : p. 129, 172 s., 141.
 TEMPS : p. 120, 148, 159, 165.
 VALEUR : p. 77, 82.
 VERITE : p. 238 s., 243.

APPORT BIBLIOGRAPHIQUE

POPPER, KUHN, FEYERABEND, LAKATOS, THOM, CHOMSKY, PIAGET,
 BACHELARD, WEAVER, BERTALANFFY, CHANGEUX, MONOO.

PLAN

Avant-propos : Papiers d'identité.

PREMIERE PARTIE : SCIENCE AVEC CONSCIENCE

- Pour la science
- Peut-on concevoir une science de la science ?
- L'idée de progrès de la connaissance
- Epistémologie de la technologie
- La responsabilité du chercheur face à la société et à l'homme

DEUXIEME PARTIE : LES INGREDIENTS DE LA COMPLEXITE

- Ordre - Désordre - Complexité
- Au-delà du déterminisme : le dialogue de l'ordre et du désordre
- Le retour de l'événement
- L'événement-sphinx
- Le système, paradigme ou théorie ?
- Peut-on concevoir une science de l'autonomie ?

- La complexité biologique ou auto-organisation
- Soi et autos
- Computo ergo sum : la notion du sujet
- L'erreur de sous-estimer l'erreur

TROISIEME PARTIE : POUR LA PENSEE COMPLEXE

- Pour une raison ouverte
- L'ancienne et nouvelle transdisciplinarité
- Au-delà de la complication : la complexité
- Pour un paradigme de complexité
- Les commandements de la complexité
- Théorie et méthode

EXTRAITS

p. 31 : "Il ne faut pas éliminer l'hypothèse d'un néo-obscurantisme généralisé, produit par le mouvement même des spécialisations".

p. 119 : "C'est au moment où les sciences humaines se modèlent selon un schéma mécanistique, statistique et causaliste, issu de la physique, c'est à ce moment que la physique elle-même se transforme radicalement et pose le problème de l'histoire et de l'événement".

p. 181 : "faire progresser la connaissance en mettant en évidence la zone d'ombre que comporte tout savoir, c'est-à-dire en faisant progresser l'ignorance".

p. 271 : "Le savoir est-il fait d'abord pour être réfléchi, médité, discuté, critiqué par des esprits humains responsables, ou bien est-il fait pour être stocké dans des banques informationnelles et computé par des instances anonymes et supérieures aux individus ?".

p. 271 : "Aujourd'hui, le problème du retour du sujet est un problème fondamental, à l'ordre du jour".

p. 274 : "Le but de ma recherche de méthode n'est pas de trouver un principe unitaire de toutes connaissances, ce serait une nouvelle réduction".

LEXIQUE SOMMAIRE

Aporie

Incertitude ou impasse logique ; aporétique, syn. de douteux.

Empathique

Vient de empathie. Méthode de connaissance intuitive d'autrui, qui repose sur la capacité de se mettre à la place de l'autre.

Entropie

Nom d'une fonction caractérisant l'état d'un système. Cette fonction fut introduite initialement par R. CLAUSIUS en 1855 pour étudier les cycles des machines thermiques et reprise par L. BOLTZMANN (1877) pour l'étude des états (moléculaires ou macroscopiques) d'un gaz. C'est sur l'étude de cette fonction que s'est constituée la thermodynamique : l'entropie caractérisant en quelque sorte la "*valeur*" (énergétique) d'une "*quantité*" d'énergie. Le deuxième principe de la thermodynamique (Carnot-Clausius) assure que "*l'entropie d'un système fermé croît irréversiblement jusqu'à un maximum*". Du fait d'une convention de signe introduite par CLAUSIUS, l'accroissement de l'Entropie exprime une diminution de la "*valeur énergétique*" (dégradation de l'énergie mécanique en énergie thermique par frottements par exemple). Cette convention de signe provoquera bien des contresens lors des transferts du concept d'entropie dans d'autres disciplines (chimie, biologie, sociologie, théorie de l'information, etc...), la tentation étant grande de considérer qu'un accroissement de l'entropie d'un système exprimait un accroissement de sa valeur "*organisationnelle*". Le Physicien L. BRILLOUIN tentera en 1956 d'introduire le concept de **neg-entropie** (entropie négative) pour évaluer la "*valeur organisationnelle*" d'un système en général (et d'un message ou d'une information en particulier) : la définition formelle

de l'entropie reformulée par BOLTZMANN (Probabilité thermodynamique) étant la même - au signe près - que celle formulée par C. SHANNON pour mesurer l'information transportée par un message (théorie de l'information) : voir *"Science and Information theory"* (Academic Press NY). Il semble que la puissance métaphorique du concept d'entropie soit telle que l'on ait encore quelques difficultés à le manipuler sans introduire de nouvelles ambiguïtés (Voir R.R.J. 1983-3, p. 591).

Holisme

La description **analytique** (ou **réductionniste**) d'un phénomène s'établit à partir d'une énumération des parcelles (ou parties, ou éléments) que l'on pense reconnaître en son sein (un **tout** à décomposer en **partie**). Le holisme se définit par contraste avec l'analytisme : une description holistique (on dit parfois *"globale"*, mais en perdant une partie de la signification du *"holisme"*) d'un phénomène s'établit en le considérant comme *"une **partie** active, au sein d'un autre **tout**"* : une vision globale (cf. *"Le Macroscopie"*, J. de ROSNAY), qui privilégie les interactions du phénomène considéré avec ses environnements. Le mot *"holisme"* (et la méthodologie holistique) a été forgé par l'étonnant maréchal et homme politique Sud-Africain Jan-Christiaan SMUTS (1870-1950), dont on a souvent oublié qu'il fut aussi un botaniste et un épistémologue important. Il publia, en 1926 *"Holisme and Evolution"* (McMillan and Co Londres), fondant ainsi un concept (forgé sans doute à partir du mot anglais **Whole**) qui allait connaître une certaine popularité, d'abord chez les théoriciens de la psychologie de la **gestalt**, puis après la guerre, chez les cybernéticiens. La systémique, en se développant, allait non seulement l'annexer, mais en faire un de ses concepts d'appui.

Maïeutique

Art de faire découvrir à l'interlocuteur, par une série de questions, la vérité qu'il porte en lui (phil. socratique).

Néguentropie

Voir Entropie.

Praxis

Le mot Pratique dérive étymologiquement du grec **praxis** : **action** (via **pragma** : Affaire, activité, et **praktikos** : agissant). Chez Platon, **praktiké** (ou **tekhné**, "Science pratique") s'oppose à **théoretiké**, "science spéculative". Mais **praxis** (action) se présente aussi en contraste avec **poiesis** (création), comme le **faire** (exécuter) se contraste avec le **concevoir** (imaginer) sous la pression d'une célèbre école polonaise et anglo-saxonne (KOTARBINSKI) la **praxis** ; restauré directement dans le langage philosophique français et occidental au début du XX^e siècle, a donné naissance à une discipline, la **praxéologie** ("science de l'action"). La **praxis** aujourd'hui désigne donc l'**action** humaine entendue dans sa plus grande généralité conceptuelle, différenciée de l'**essence** ou de l'**être en soi**.

Proxemi

Formé à partir de proximité.

R. R. J. 1984-1
Pages 247 à 254

M E T H O D E de la R E C H E R C H E
et E N S E I G N E M E N T

CONSEILS DE METHODE POUR LE COMMENTAIRE

D'ARRET EN DROIT ADMINISTRATIF

par Jean-Yves CHEROT

I - Le contenu du commentaire d'arrêt

Le commentaire d'arrêt est un commentaire de texte. Aussi, la technique du commentaire d'arrêt se rattache d'abord aux techniques communes au commentaire de loi ou au commentaire de doctrine.

Comme dans tout commentaire de texte, il est nécessaire de n'oublier aucune partie du texte, de commenter si possible suivant les articulations logiques, marquées ou non, du texte, de souligner et d'explicitier tous les mots clés, les formules, de ramener tous les développements au texte. Il ne faut pas que l'arrêt se transforme en prétexte pour réciter une partie du cours ; il n'est possible de s'éloigner du texte que pour mieux y revenir et le faire mieux comprendre.

Le commentaire d'arrêt comporte cependant, dans le cadre général du commentaire de texte, quelques spécificités. Sans prétendre les épuiser toutes, on notera les spécificités suivantes.

A - Plus que dans le commentaire d'un texte législatif, il est possible, et souvent indispensable, de consacrer l'essentiel du commentaire à une phrase ou à quelques phrases de l'arrêt ; aux phrases qui concernent les solutions les plus intéressantes, les plus novatoires, ou simplement les plus attendues. Le contenu des autres phrases peut être ainsi seulement rapidement évoqué dans l'introduction.

B - L'arrêt est rendu à propos d'un cas. Dans ces conditions, et tout particulièrement en droit administratif, il faut attacher beaucoup d'importance aux faits à propos desquels la solution a été rendue. Souvent les faits déterminent la portée et les limites de la solution adoptée. Les exemples sont nombreux ; on se borne ici à citer l'exemple de l'arrêt Mimeur relatif au cumul de responsabilités en cas de faute personnelle de l'agent public. Le Conseil d'Etat admet dans cette décision le cumul de responsabilités alors que la faute est commise en-dehors du service ; mais il s'agissait dans l'espèce d'un accident d'automobile ; de telle sorte que l'on peut se demander si le Conseil d'Etat n'exige pas ainsi déjà une condition, le caractère dangereux de l'instrument confié par le service à son agent, qui ne sera explicitée que plus tard dans un arrêt de 1973, l'arrêt Sieur Sadoudi.

C - Le juge répond à une demande concrète ; il ne délivre pas de consultations doctrinales. A l'inverse du législateur, il ne formule pas des principes de solution valables pour tous les cas. Bien des incertitudes sur la règle de droit subsistent à la lecture d'un arrêt. Donc, l'exposé de la solution avec toutes les incertitudes qu'elle laisse subsister doit occuper une part importante du commentaire.

Un bon exemple d'une incertitude sur la règle de droit peut être trouvé dans l'arrêt A.D.A.S.E.A. du 13 octobre 1978 rendu à propos de la responsabilité quasi-délictuelle des personnes privées gérant une activité d'intérêt général. Le Conseil d'Etat dit clairement dans cette décision qu'à défaut d'agir pour le compte d'une personne publique ou de disposer de prérogatives de puissance publique, une personne privée ne peut voir sa responsabilité extra-contractuelle engagée que devant le juge judiciaire. Mais le Conseil d'Etat ne dit pas, ce qui n'était pas utile en l'espèce, à quelles conditions il y aura compétence de la juridiction administrative. Suffit-il que la personne privée dispose de prérogatives de puissance publique ou faut-il que le fait dommageable résulte directement de l'utilisation d'une de ces prérogatives de puissance publique ?

D - Le commentaire d'arrêt porte plus souvent que le commentaire de texte législatif sur ce qui n'est pas dit. Les arrêts comportent des solutions implicites. C'est souvent le cas en matière de compétence et de recevabilité ; quand le juge examine une affaire au fond, c'est que, normalement (sauf exception), il a admis sa compétence et la recevabilité de la requête. A celui qui commente l'arrêt de s'interroger sur l'intérêt que peuvent présenter ces solutions implicites dans l'espèce. A cet effet, la lecture des conclusions du Commissaire du gouvernement est souvent utile ; voir, par exemple, les conclusions Chenot sur l'arrêt Gicquel du 10 février 1950 qui comportent une intéressante solution sur l'intérêt direct et personnel.

E - Un arrêt n'est rendu qu'à propos d'un cas ; il n'est qu'un élément dans une série de décisions qui contribuent toutes à préciser la règle de droit applicable. L'arrêt à commenter doit donc souvent être rapproché des arrêts qui le précèdent et même parfois de ceux qui le suivent.

III - La rédaction du commentaire

Un bon commentaire dépend des connaissances acquises, de la culture juridique, y compris de la culture juridique dans d'autres matières que celle qui fait l'objet du commentaire (par exemple, dans le commentaire d'un arrêt relatif au champ d'application de la théorie du cumul de responsabilités en cas de faute personnelle commise en-dehors du service, il est utile de connaître la jurisprudence judiciaire sur la responsabilité du commettant pour les actes du préposé étranger à sa fonction).

Dans ces conditions, il ne faut pas chercher dans des conseils de rédaction des recettes infaillibles pour écrire un bon commentaire ; ces conseils n'apporteront rien à celui qui n'a rien à dire.

A la différence de la dissertation juridique la forme du commentaire d'arrêt, et plus généralement du commentaire de texte, est libre. Il n'y a pas à rechercher une qualité formelle et à s'imposer, quoi qu'il arrive, de suivre un plan en deux parties.

Quand il existe plusieurs questions juridiques tranchées par le juge, il ne faut pas hésiter à les traiter séparément et à ouvrir autant de parties que de questions soulevées.

Si on devait conseiller une méthode de rédaction, on serait tenté de dire que la meilleure consiste à suivre le texte ; il n'est pas rare en effet que le texte soit articulé à propos d'une même question en plusieurs paragraphes ou en plusieurs considérants que la rédaction du commentaire peut suivre. Cela apparaît nettement dans le commentaire de l'arrêt Nègre du 20 janvier 1956.

REQUETE du sieur Nègre (Maurice), tendant à l'annulation pour excès de pouvoir ; 1^o d'un décret, en date du 28 septembre 1951, par lequel il a été mis fin à ses fonctions de directeur général de l'Agence France Presse ; 2^o ensemble, en tant que de besoin, d'un décret en date du même jour par lequel le sieur Morvan (Yves), dit Marin (Jean), a été nommé directeur général de l'Agence France-Presse ;

Vu l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 : l'ordonnance du 30 septembre 1944 ; la loi du 19 octobre 1946 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; le décret du 30 septembre 1953 ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la requête : - CONSIDERANT que, si le décret qui met fin aux fonctions du sieur Nègre en tant que Directeur Général de l'Agence France-Presse est dépourvu de tout caractère disciplinaire, il n'est pas la conséquence d'une nouvelle réglementation de cet emploi devant nécessairement entraîner l'éviction de son titulaire, mais constitue une mesure prise en considération de la personne du requérant ; qu'il devait, dès lors, être précédé de la formalité instituée par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ;

Cons. qu'il résulte du dossier, tel qu'il était constitué lors de la clôture de l'Instruction, que le sieur Nègre a été informé par une lettre du 27 septembre 1954, reçue par lui le même jour en fin d'après-midi, que le gouvernement envisageait de mettre fin à ses fonctions à l'Agence France-Presse et l'invitait à prendre communication de son dossier ; que le requérant a reçu cette communication le lendemain 28 septembre dans la matinée et que le décret mettant fin à ses fonctions a été signé le jour même à Londres par le Président du Conseil des Ministres ; qu'ainsi le sieur Nègre n'a pas, après avoir obtenu communication de son dossier, disposé d'un délai suffisant dans les circonstances de l'affaire pour faire parvenir à l'autorité compétente, avant

l'intervention dudit décret, ses observations sur la mesure envisagée ; qu'il est, dès lors, fondé à soutenir que ce décret a été pris à la suite d'une procédure irrégulière et à en demander pour ce motif l'annulation ainsi que, par voie de conséquence, celle du décret du même jour notamment le sieur Morvan dit Jean Marin, Directeur de l'Agence France-Presse ;... (Annulation : frais de timbre remboursés par le sieur Morvan).

Le premier considérant de l'arrêt Nègre concerne le champ d'application des droits de la défense ; le second considérant concerne le contenu du principe des droits de la défense.

Dans la mesure où cela est possible, il est donc recommandé de retrouver dans la forme du commentaire la forme du texte à commenter.

L'introduction du commentaire est un exercice difficile. Aucune règle générale ne peut être posée. On serait tenté de dire que l'introduction n'est nécessaire que si elle est utile et qu'il ne faut y faire entrer que ce qui est nécessaire.

- par exemple, utiliser l'introduction pour introduire le plan ; surtout s'il s'agit d'introduire un plan d'idées auquel cas l'introduction du plan peut prendre plusieurs lignes.
- utiliser l'introduction pour justifier l'exclusion du commentaire d'un élément qui figure dans le texte.

La première phase de l'introduction (ce que l'on appelle l'"*attaque*") pour un arrêt qui comporte **une** solution à mettre en évidence doit aller droit au problème soulevé par ce texte. La meilleure phrase d'attaque est alors celle que l'on aurait écrit si on avait dû caractériser l'arrêt en une seule phrase. Par exemple, pour le commentaire de l'arrêt Sadoudi voir l'attaque du commentaire par les chroniqueurs de l'A.J.D.A. (1973) :

La décision Sieur Sadoudi, rendue le 26 octobre 1973 par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat, conformément aux conclusions de M. Antoine Bernard, constitue une nouvelle extension de la responsabilité de la collectivité publique en cas de faute personnelle commise par un de ses agents ou, si l'on préfère, un élargissement de la jurisprudence dite du cumul de responsabilités. Les circonstances particulières de l'affaire, replacée, par

ailleurs, dans le cadre de la jurisprudence sur le cumul, conduisent à mesurer plus exactement la portée, mais aussi les limites, de cette décision.

Il n'est pas nécessaire de rédiger une conclusion. En général, si le commentaire est clair et bien mené le lecteur a une idée très précise des positions adoptées. Il ne sera pas nécessaire de les lui rappeler. Une conclusion peut permettre cependant d'exprimer quelques idées que l'étudiant n'a pas cru possible d'insérer dans le commentaire lui-même. Par exemple, un rapprochement avec d'autres positions du Conseil d'Etat ou une critique de la solution adoptée par le juge.

#

On ne veut pas clore ces conseils de méthode sans rappeler l'intérêt que revêt l'exercice du commentaire d'arrêt.

La recherche de la portée d'une décision est un exercice quotidien pour le praticien du droit. Et cet exercice est encore plus indispensable en droit administratif car celui-ci repose plus que le droit civil sur des règles d'origine jurisprudentielle.

Par ailleurs, le commentaire d'arrêt correspond à une modalité essentielle de la recherche juridique en droit administratif. La doctrine administrativiste s'est surtout exprimée dans le commentaire des arrêts du Conseil d'Etat et des décisions du Tribunal des conflits. Voir sur ce point le recueil des commentaires de Maurice Hauriou, **La jurisprudence administrative, 1892 à 1929**, Sirey, trois volumes et, plus proche de nous l'oeuvre d'arrêtiste de Marcel Waline dans la **Revue du Droit Public**.

R. R. J. 1984-1
Pages 255 à 258

TENDANCES du DROIT
CONTEMPORAIN

LE SOTTISIER LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE (*)

par C. ATIAS

Le décret n. 83-1261 du 30 décembre 1983 modifiant le code de l'urbanisme et relatif au permis de construire (J.O. 7 janvier 1984 ; J.C.P. 1984, III, 55 198) offre une nouvelle merveille au mauvais interprète qui oubliera que seuls les textes de qualité méritent l'exégèse. Quelle belle réforme serait celle qui accorderait aux Français une sorte de clause de conscience et de bon sens leur permettant de refuser de se soumettre aux textes trop mal rédigés ! Au train où vont les choses, elle suffirait, à elle seule, à réaliser une dérégulation d'ensemble.

L'art. 30-I du décret du 30 décembre 1983 est ainsi conçu : *"Les dispositions de l'article R. 421-39 sont remplacées par les dispositions de l'article R. 421-42 du code de l'urbanisme qui est abrogé"*. Ce splendide fleuron de la littérature juridique peut recevoir diverses interprétations de portées diverses, mais également intéressantes.

1ère interprétation : Le code de l'urbanisme est abrogé.

Cette première interprétation - audacieuse - semble se heurter à certaines règles constitutionnelles, à moins de restreindre l'abrogation à la partie réglementaire du code... L'exégète repoussera cette opinion en tenant compte de la place de l'article 30 dans le décret de 1983 ; s'il avait eu un objet aussi important, il serait sans doute venu plus tôt.

(*) Nous aurions tendance à ajouter : "suite" ; cela pourrait devenir un genre littéraire ou un nouvel exercice universitaire. Les étudiants auraient, sans doute, quelques difficultés à découvrir toutes les perles de la législation récente et attendraient avec impatience la mention "fin".

2ème interprétation : Les anciennes dispositions de l'article R. 421-39 sont abrogées et remplacées par les anciennes dispositions de l'article R. 421-42, dispositions également abrogées.

Dans cette conception, le texte aboutirait seulement à abroger les deux articles R. 421-39 et R. 421-42 du Code de l'urbanisme. Le détour paraît curieux. Pourquoi vider un sac pour y substituer ensuite un autre sac vide ?

3ème interprétation : Les anciennes dispositions de l'article R. 421-39 sont abrogées et remplacées par les anciennes dispositions de l'article R. 421-42, dispositions également abrogées et remplacées par celles résultant de l'article 33 du même décret du 30 décembre 1983.

Cette dernière interprétation peut paraître évidente et à l'abri de la critique. Il n'en est rien ! S'il faut entendre ainsi l'article 30-I, le raisonnement **a contrario** nous fait découvrir un océan de difficultés. En effet, les autres articles du décret qui ont réformé des dispositions du code se sont contentés d'indiquer qu'elles étaient remplacées par une nouvelle rédaction. Seul l'article 30-I a pris la peine d'abroger expressément l'ancien texte. **A contrario** - et compte tenu du principe de rationalité du législateur qui interdit de supposer qu'il ait pu promulguer une règle inutile -, cela doit signifier que les autres articles anciens du code auraient dû, eux-aussi, être abrogés pour perdre leur portée. Par conséquent, seul l'article 30-I aurait réalisé une véritable réforme. Les autres dispositions du décret se seraient contentées d'ajouter une disposition alternative à l'ancienne formulation. Faute de détermination expresse du domaine des deux dispositions en concurrence, faut-il supposer que le choix est laissé au citoyen ? Une telle conclusion serait certainement contraire à l'esprit d'une législation qui veut tout prévoir, tout organiser et se soucie fort peu de l'autonomie individuelle.

R. R. J. 1984-1
Pages 259 à 305

E T U D E S

DE L'APPAUVRISSEMENT FICTIF A L'INSOLVABILITE FRAUDULEUSE

Par Gérard BARBEROUX

*Maître-Assistant à la Faculté de Droit et de
Science Politique d'Aix-Marseille*

I - LA REALISATION DES OPERATIONS D'APPAUVRIS- SEMENT FICTIF

A - LES MOTIVATIONS

B - LES PROCEDES

a - La cession d'un actif patrimonial

1. La cession fictive
2. La cession véritable

b - L'acquisition d'un actif patrimonial

1. Le problème
2. Les solutions

II - LES SANCTIONS DE L'INSOLVABILITE FRAUDULEUSE

A - LA SANCTION PENALE NOUVELLE

a - La conception extensive des faits constitutifs de l'infraction

1. Les opérations répréhensibles
2. Les personnes concernées

b - La rigueur exceptionnelle de la répression

B - LES SANCTIONS TRADITIONNELLES

1 - Depuis toujours, sous un angle sociologique, émergent deux catégories - a priori marginales et en sens opposés : il y a ceux qui tentent de paraître plus riches qu'ils ne sont, en réalité ; on rencontre, aussi et à l'inverse, ceux qui essaient de minorer l'importance de leurs actifs patrimoniaux.

La situation des premiers relève souvent de l'étude de mœurs. Elle n'est pas gênante, au plan juridique, sous réserve, toutefois, de la fragilité ou de l'incertitude des droits des créanciers, abusés par l'apparence d'une solvabilité artificielle ou précaire.

En revanche, le nombre des personnes appelées à organiser fictivement un certain "*appauvrissement*" de leur patrimoine tend à s'accroître de nos jours. Ce type de comportement concerne principalement les personnes physiques, mais peut être décelé, dans certains cas, chez les personnes morales elles-mêmes. Les particuliers - commerçants ou non -, les dirigeants de société, en raison d'une meilleure information sollicitée et obtenue auprès des "*professionnels du Droit*" prennent conscience, plus qu'autrefois, des sources diverses de leurs obligations actuelles, futures ou virtuelles. Ils mesurent davantage les conséquences, à court ou long terme, d'obligations de nature diverse, aux plans civil, commercial et fiscal.

L'importance et l'essor de ce phénomène n'échappe pas au notaire qui se trouve confronté, traditionnellement, aux difficultés qui peuvent surgir, lorsqu'on recourt à son ministère, en l'état des règles du droit patrimonial de la famille (libéralités, régimes matrimoniaux et successions) et des mutations de propriété.

2 - Mais, aujourd'hui, les motivations de l'appauvrissement fictivement organisé sont beaucoup plus nombreuses que par le passé, au regard de la multiplication des sources des obligations. Notamment, la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle est largement admise par nos juridictions et, lorsqu'elle est possible, la pratique de l'assurance ne règle pas toutes les difficultés. Ensuite, la mauvaise conjoncture économique rend plus vulnérable le patrimoine privé d'un grand nombre de commerçants et chefs d'entreprises. Enfin, l'accroissement de la pression fiscale, sur les revenus et sur le capital, conduit un grand

nombre d'individus à opérer une restructuration artificielle de leur patrimoine.

3 - Dans ces conditions, le recours à l'organisation d'un appauvrissement fictif, voire même, dans des cas extrêmes, à la création d'une insolvabilité plus ou moins frauduleuse, annihile souvent l'exécution des obligations.

En l'occurrence, nombreux sont les créanciers susceptibles de subir un préjudice consécutif à un acte d'appauvrissement de leur débiteur et d'invoquer, lorsque c'est possible, l'inopposabilité de cet acte à leur égard. Il peut s'agir du conjoint, lors de la dissolution du régime matrimonial et des héritiers, au jour de l'ouverture d'une succession. Hors du cadre de la famille, les créanciers contractuels dont le gage a été dissipé sont très divers : banques, fournisseurs, créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif, étant observé que l'écran constitué par les structures sociétaires ne met point, à l'abri de poursuites, les dirigeants de droit ou de fait et, parfois, les associés eux-mêmes. Si l'on quitte le terrain contractuel, l'appauvrissement peut nuire encore à divers créanciers : l'administration fiscale, ainsi que les particuliers titulaires d'une créance délictuelle ou quasi-délictuelle.

4 - Dès lors, se pose nécessairement le problème du sort des actes d'appauvrissement et de leur licéité. A cet égard, la limite séparative entre la réalité et la fiction ne peut être déterminée que de façon ponctuelle. Et, il appartient au créancier, généralement, de rapporter la preuve, non seulement du caractère fictif de l'appauvrissement, mais encore de l'illicéité de celui-ci.

En effet, théoriquement, l'appauvrissement simulé ou fictif n'est pas toujours frauduleux et répréhensible -notamment lorsqu'il n'aboutit pas à la création d'une insolvabilité. C'est dire qu'en pratique, le problème des sanctions ne peut se poser que dans l'hypothèse d'une insolvabilité, totale ou partielle, consécutive aux actes ou aux faits d'appauvrissement fictif.

5 - Pendant longtemps, l'itinéraire ouvert aux créanciers, victimes de la fraude de leur débiteur, s'est avéré difficile, en raison du nombre considérable des

techniques d'appauvrissement artificiel et, corrélativement, du faible nombre de procédés sanctionnateurs. A l'image du droit fiscal, l'évasion des éléments d'actifs patrimoniaux précédait et facilitait les fraudes, au préjudice de toutes sortes de créanciers.

6 - Depuis une vingtaine d'années, notre droit positif reflète, à cet égard, une évolution considérable. Il n'est pas étonnant d'affirmer que ce sont souvent les dispositions de droit fiscal qui sont à l'origine d'une meilleure appréhension des fluctuations des éléments patrimoniaux. Paradoxalement -il est rare de le souligner-, les lois fiscales, en l'espèce, ont souvent pour effet indirect de promouvoir une meilleure protection des intérêts des créanciers de droit privé. Notamment, en créant des contraintes de plus en plus nombreuses, au niveau des mutations de propriété, et en supprimant largement l'anonymat dans la détention ou la jouissance des biens, l'administration devient subrepticement l'alliée des particuliers, à condition, évidemment, de ne pas être en concurrence avec ceux-ci, à l'égard d'un même débiteur... appauvri véritablement.

Par là, d'une manière générale, les réformes législatives de ces dernières années, en droit civil, commercial et fiscal, aboutissent à réduire, préventivement, le champ des opérations d'appauvrissement dont la fictivité peut être sous-jacente. Mais, cette évolution législative, si opportune soit-elle, connaît des limites. Il existe encore et il existera toujours des procédés d'appauvrissement frauduleux dont l'utilisation ne pourra être évitée. Il est dès lors nécessaire que, dans cette zone résiduelle, soient mises en place, sous l'angle curatif, des sanctions nouvelles venant s'ajouter aux sanctions traditionnelles trop souvent inefficaces. A cet effet, l'article premier de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983, révèle la volonté du législateur de s'engager dans la voie d'une répression nouvelle -au plan pénal-, en sanctionnant désormais l'insolvabilité frauduleuse organisée par certains débiteurs.

Ainsi, aujourd'hui, au déclin des opérations d'appauvrissement fictif (I), vient s'ajouter l'essor des sanctions de l'insolvabilité frauduleuse (II).

I - LA REALISATION DES OPERATIONS D'APPAUVRISSEMENT FICTIF

7 - Par rapport à l'appauvrissement véritable, l'appauvrissement fictif implique nécessairement l'intention de minorer artificiellement la valeur de l'actif patrimonial. La réalisation de l'opération d'appauvrissement suppose donc, pour l'instigateur de celle-ci, une motivation sous-jacente, en prévision de l'exécution d'une obligation, du chef de laquelle il s'agit de pouvoir se soustraire, au moins partiellement.

L'extrême diversité des sources des obligations et, sous l'angle passif, des dettes, reflète une diversité aussi grande des motivations, dans l'infinie variété des débiteurs susceptibles de vouloir s'appauvrir (A). A cette hétérogénéité des motivations, correspond, corrélativement, une diversité des techniques d'appauvrissement (B). Le "*bon choix*" de l'une ou l'autre de celles-ci, doit pallier le "*mauvais risque*" : c'est-à-dire l'obligation, plus ou moins certaine, d'assumer la dette, à bref délai ou à long terme.

A - LES MOTIVATIONS

8 - La multiplicité des sources des obligations et, par là, des catégories de débiteurs ou de créanciers, devrait rendre, illusoire ou inutile, l'établissement d'une classification des débiteurs en quête d'artifices de pauvreté.

Toutefois, une recherche catégorielle, même sommaire, peut présenter un intérêt, lorsqu'on sait que, parfois, de la motivation du débiteur, dépend le choix des modalités d'appauvrissement. De même, du côté du créancier, la qualité de ce dernier et la nature de la créance commandent, quelquefois, le régime des sanctions de l'appauvrissement.

Schématiquement et abstraitement, une double distinction peut être opérée : dans le temps et dans l'espace.

a - Dans le temps

Deux grandes catégories de débiteurs méritent d'être distinguées.

9 - D'une part, il y a ceux qui, par souci de sécurité, et en dehors de toute fraude actuelle, préjudiciable à leurs créanciers, essaient de gérer et d'organiser leur patrimoine, en minorant l'actif apparent de celui-ci.

En cette hypothèse, ces débiteurs entendent demeurer parfaitement solvables, dans l'immédiat, en raison de l'inexistence, à court terme, de dettes certaines, liquides et exigibles. Il s'agit ici d'une mentalité qui tend à se développer, dépendant de l'importance de la "*fortune*", de l'appartenance socio-professionnelle, etc... Les motivations sont variables, bien que, souvent, les protagonistes de l'appauvrissement aient pour objectif de se prémunir contre les conséquences protéiformes de l'accroissement de la pression fiscale, à moyen ou long terme. Mais, il n'y a pas que le fisc ; bien d'autres créanciers peuvent se manifester dans le futur.

10 - On rencontre, d'autre part, dans un contexte radicalement différent, ceux qui veulent échapper, en tout ou partie, au recouvrement d'une créance, certaine dans son principe, même si celle-ci n'est pas encore liquide ou exigible.

Au sein de cette catégorie, et en fonction des situations particulières, le dessein des débiteurs peut être, non plus seulement un appauvrissement partiel, mais une insolvabilité apparente et totale.

En tout état de cause, quelle que soit la catégorie concernée, l'intention -d'intensité plus ou moins grande- d'échapper ou d'être en mesure d'échapper à l'action des créanciers, actuels ou futurs, connus ou inconnus, se rencontre à propos de toutes sortes de dettes.

b - Dans l'espace

11 - En dépit de l'extrême diversité de leurs sources, certaines obligations, depuis longtemps, révèlent une propension, chez les débiteurs concernés, à organiser fictivement leur appauvrissement.

Aussi n'est-il pas étonnant de constater que certaines catégories de dettes retiennent l'attention du législateur appelé à sanctionner, spécifiquement, l'inexécution de l'obligation. Tel est le cas, notamment, de la contrainte par corps, en matière fiscale. Tel est l'objet, aujourd'hui, du nouvel article 404 - 1 du code pénal (art. 1er de la loi du 8 juillet 1983), relatif à un certain nombre d'obligations délibérément inexécutées.

Concrètement, il est difficile de recenser les obligations qui par leur fréquence incitent à l'appauvrissement fictif. Il est encore plus difficile d'opérer un classement : impôts, amendes pénales et douanières, dettes commerciales et civiles, etc... Enfin, à l'image du droit pénal, ne peut-on concevoir l'existence d'un "*chiffre noir*" de l'appauvrissement fictif ? Délivrés du secret professionnel, beaucoup de notaires seraient susceptibles d'apporter de précieuses informations.

12 - Ainsi, dans le cadre du droit patrimonial de la famille, nombreuses sont les raisons d'un appauvrissement organisé, en prévision du rapport d'obligation au terme duquel le créancier peut être une personne de droit privé ou une personne de droit public (l'administration fiscale).

13 - Les rapports pécuniaires entre époux en sont l'illustration fréquente. Il peut s'agir, exceptionnellement, de la volonté d'un conjoint d'enrichir, artificiellement, l'autre époux, sans recourir à une modification du régime matrimonial. A titre principal, il s'agit, le plus souvent, de situations de crise, en cas de séparation de fait, précédant, à plus ou moins longue échéance, un divorce. L'un des conjoints essaiera de faire échec au versement d'une pension alimentaire, d'une prestation compensatoire, de dommages intérêts frappant le conjoint responsable de la rupture de communauté de vie ou du lien conjugal. De la même manière, en prévision de la dissolution du régime matrimonial, l'un des époux tentera de dissiper, fictivement, une partie de l'actif patrimonial, propre ou commun.

Ce dessein peut apparaître tardivement, après le prononcé d'un divorce, au niveau des rapports entre ex-époux.

14 - Au delà des seuls rapports patrimoniaux entre conjoints ou ex-conjoints, il est fréquent d'observer la volonté de déjouer les règles du droit successoral et des libéralités -notamment celles relatives à la quotité disponible-, en vue de favoriser un membre de la famille, voire un tiers.

L'évolution de la pression fiscale, sous l'angle des mutations à titre gratuit, entre vifs ou à cause de mort, ne peut que susciter, aujourd'hui, de telles motivations. Mais, le poids de la fiscalité se ressent également, hors du cadre du droit patrimonial de la famille.

15 - A cet égard, l'imposition des "*plus-values*", mobilières et, surtout, immobilières, ainsi que celle des "*grandes fortunes*", aboutissent, souvent, par divers artifices, à un morcellement du patrimoine, au delà de la personnalité de son titulaire. Quels sont, de nos jours, les redevables de l'I.G.F. -assujettis ou non- qui ne sollicitent pas de conseils, en vue d'une atténuation des impositions fiscales -actuelles et futures- résultant de l'importance de leur patrimoine.

En demeurant au plan fiscal, mais du chef d'autres impositions, -et bien qu'il s'agisse d'une minorité d'individus-, combien de commerçants, chefs d'entreprises, et bien d'autres, qui recourent à la fraude fiscale, prennent le risque (supplémentaire) d'augmenter leur solvabilité apparente ?

16 - Si l'on quitte le domaine de la fiscalité afférente au commerce juridique, pour aborder celui de la responsabilité professionnelle des dirigeants d'entreprises, notamment dans la perspective des procédures collectives d'apurement du passif, l'intérêt d'un appauvrissement fictif et préalable de ces dirigeants (de droit ou de fait), en dehors de la "*période suspecte*", est évident. En outre et dans une conjoncture économique qui ne cesse de se dégrader, la prudence élémentaire des Conseils conduit à montrer, à leurs clients, les dangers résultant de la distinction illusoire entre le patrimoine privé et le patrimoine professionnel, lors de la survenance de difficultés propres à l'entreprise.

L'action en comblement du passif et, son prolongement éventuel, l'ouverture de la liquidation des biens

du dirigeant lui-même ne sont plus, aujourd'hui, des hypothèses d'école.

Par ailleurs, l'essor considérable des sûretés personnelles, dans la mise en place des opérations de crédit, aggrave les difficultés, non seulement pour les dirigeants, mais encore pour les tiers (les cautions, notamment) - même si la défaillance de l'Entreprise n'est pas irrémédiable. Paradoxalement, c'est parce que certains créanciers redoutent l'appauvrissement véritable ou (surtout) fictif, de leur débiteur, que la technique du cautionnement est aussi fréquemment utilisée - à peine, pour les cautions, de suivre les mêmes "*recettes*" que le débiteur principal.

17 - Enfin et sans qu'il soit possible de dresser une liste exhaustive, l'intérêt du processus de l'appauvrissement fictif n'échappe pas, depuis longtemps, aux personnes dont la responsabilité pénale ou la responsabilité civile -délictuelle ou quasi-délictuelle- est acquise, dans son principe, bien avant le prononcé de la condamnation.

Et, c'est bien cette dernière catégorie de débiteurs, ainsi que celle des dirigeants sociaux que la loi du 8 juillet 1983 entend combattre, en raison de la généralisation, trop souvent impunie, de l'organisation de l'insolvabilité totale ou partielle. C'est dans le même sens, sur le plan exclusivement pénal, que se situe la loi n° 83-466 du 10 juin 1983 instituant, à l'article 3, une peine nouvelle : les "*jours amendes*", dont le défaut de paiement conduit à l'incarcération du débiteur.

Si les motivations de l'appauvrissement fictif apparaissent ainsi variées, les techniques de ce processus, dans la réalité, se révèlent également nombreuses. Et, dans certains cas, se rencontre une interdépendance de la motivation et de la technique utilisée.

B - LES PROCEDES

18 - Dans sa finalité, l'appauvrissement fictif implique que le débiteur conserve, en réalité, l'équivalent -en nature ou en argent- de l'actif patrimonial dont il se départit. Il y a, là, généralement, une subrogation de fait, réelle ou personnelle, qui postule, au fond, le maintien de tout ou partie des prérogatives (de jouissance et/ou de disposition) sur l'élément patrimonial occulte, par son titulaire véritable.

Le choix de la technique ou des modalités de l'appauvrissement artificiel dépend assurément de plusieurs facteurs.

La motivation du débiteur, on le rappelle, est souvent déterminante du processus utilisé, selon l'urgence, la nature et les caractères de la dette, les qualités du créancier.

La composition de son patrimoine s'avère également importante, pour le débiteur appelé à choisir les éléments à dissiper, de même que le coût (surtout fiscal) de l'opération.

Enfin, notamment en cas de mutation fictive de propriété, l'intéressé doit mesurer les risques encourus, par lui-même et aussi par les tiers complices de l'organisation de l'insolvabilité dont l'étendue joue, ici encore, un rôle décisif dans la recherche du processus le plus sûr.

Tous ces facteurs -et il en existe bien d'autres- commandent le choix des modalités de l'appauvrissement. L'énumération de celles-ci et leur classification sont difficiles. Il existe des "*montages*" et des "*recettes*" multiples, plus ou moins fiables, selon la situation du débiteur.

Certes, a priori, l'appauvrissement fictif peut consister à augmenter le passif ou à diminuer l'actif.

19 - Cependant, l'accroissement du passif se rencontre rarement dans la pratique, car ce procédé peut être déjoué par les créanciers véritables, lorsque le créancier fictif se trouve dans une position fragile. Tel est souvent le cas des dettes fictives (assorties ou non de sûretés). En outre, l'efficacité de celles-ci ne peut être que limitée dans le temps et subordonnée, pour leur vraisemblance, à des formalités et à des impositions fiscales. Au surplus, à peine d'inutilité de l'opération, le créancier fictif doit agir activement, contre le faux débiteur, avant les créanciers véritables de ce dernier.

20 - Dès lors, c'est principalement le procédé de la minoration des actifs patrimoniaux qui se rencontre dans la réalité. Il trouve, à l'évidence, des expressions innombrables.

Deux processus à caractère général doivent retenir l'attention, étant souligné que, dans certains cas, l'un peut s'ajouter à l'autre.

Le premier procédé d'appauvrissement peut consister en une cession de tout ou partie de l'actif patrimonial du débiteur et, en cette hypothèse, le sort des biens dissipés ou de leur valeur patrimoniale -abstraction faite des sanctions éventuelles- va dépendre de la technique utilisée pour minorer un actif déjà identifié au sein du patrimoine du débiteur (a).

Le second procédé -qui, parfois, est le prolongement du premier- se rencontre, lorsque le débiteur, à partir d'actifs non identifiés préalablement, souhaite opérer un remploi de ceux-ci, sans pour autant vouloir apparaître, en tout ou partie, titulaire de droits sur des biens à acquérir et dont il entend conserver, en fait, la maîtrise la plus complète (b).

a - La cession de l'actif patrimonial

21 - L'étendue de la cession, par rapport à l'actif patrimonial de l'intéressé, peut être plus ou moins importante selon la situation de celui-ci. Il peut s'agir d'un élément isolé, en prévision d'un contexte particulier. Il peut s'agir également, à l'extrême, de la cession de la quasi-totalité de l'actif patrimonial et, dans ce cas, plusieurs procédés d'appauvrissement seront mis en oeuvre.

22 - En tout état de cause, le problème de l'opportunité de la cession ne peut se poser qu'à propos des actifs constitués par des biens "*non dissimulables*", c'est-à-dire, principalement, par des immeubles et des meubles incorporels. En effet, aucune difficulté ne se présente, généralement, du chef des meubles corporels fongibles susceptibles d'être écartés, par des moyens divers, du champ d'action des créanciers poursuivants.

Dans ce contexte, deux types de cessions -constitutives d'appauvrissement- peuvent être envisagés, en fonction de la situation matérielle du débiteur et des contraintes auxquelles celui-ci accepte de se soumettre : il peut s'agir d'une cession fictive (1) ou d'une cession véritable (2).

1. La cession fictive

23 - En déplaçant l'actif du débiteur dans le patrimoine de son cessionnaire apparent, cette technique, souvent, a pour inconvénient de figer une situation juridique qui, tôt ou tard, implique un dénouement : le retour de la valeur du bien cédé dans le patrimoine du cédant ou de ses héritiers.

En outre, le choix de la personne du cessionnaire, si adéquat qu'il soit, n'exclut pas toujours le risque d'une action future des créanciers personnels de ce dernier dont le gage sera plus important.

Par ailleurs, du point de vue de l'attitude possible des créanciers du débiteur fictivement appauvri, un risque considérable demeure pour ce dernier : la preuve ultérieure de la fiction, avec les conséquences qui en résultent.

24 - Ces dangers expliquent que les cessions fictives soient réalisées, généralement, lorsque le débiteur :

- soit ne dispose pas d'un délai suffisant pour trouver un cessionnaire véritable et conclure l'acte ;
- soit entend conserver, en fait, l'usage ou la jouissance d'un bien dont il ne souhaite se départir qu'en apparence.

25 - Certes, exceptionnellement, la cession de l'actif peut ne pas s'analyser en une aliénation du droit de propriété du bien meuble ou immeuble.

Notamment, pour les raisons sus-exposées ou pour éviter toute contestation de l'opération d'appauvrissement, celle-ci peut être limitée à la simple altération de la valeur du bien. Tel est le cas, à l'évidence, de certaines constitutions de droit réels : usufruits, servitudes, baux emphytéotiques. Il peut s'agir encore de promesses de vente ou de pactes de préférence, de baux de longue durée, etc... Dans toutes ces hypothèses, l'appauvrissement résulte de la diminution de la valeur intrinsèque du bien, consécutivement à l'opération contractuelle réalisée. S'agissant d'immeubles, le respect des formalités de publicité foncière a pour effet d'assurer une opposabilité de l'acte -relativement sûre-. Tout recours d'un créancier

de l'appauvri, sur le bien en cause, exige, en pratique, une négociation avec le cessionnaire fictif du droit : c'est-à-dire un dédommagement qui, en définitive, profitera au débiteur appauvri, par personne interposée.

26 - D'une manière générale, cependant, la cession fictive de l'actif se présente sous le jour de l'aliénation, apparente et totale, du droit de propriété.

Ce processus se révèle généralement à travers deux types d'opérations : la dissolution du régime matrimonial et la vente.

a) La dissolution du régime matrimonial

27 - Même lorsqu'elle repose sur une cause fictive, la dissolution du régime matrimonial peut ne pas résulter de la dissolution du lien conjugal. Cette hypothèse qui implique seulement un changement de régime matrimonial se rencontre principalement lorsque les conjoints, étant mariés sous le régime de la communauté, courent le risque de voir, le créancier de l'un d'eux, saisir les biens communs.

Bien qu'il y ait, apparemment, une uniformité du régime des sanctions ouvertes aux créanciers, deux procédures distinctes peuvent être utilisées, ici : l'une relève de la juridiction gracieuse, l'autre de la juridiction contentieuse.

28 - D'une part, le changement de régime matrimonial, fondé sur les dispositions de l'article 1397 du code civil, à partir de la notion "*d'intérêt de la famille*", peut être utilement sollicité en justice, dans la mesure où la dette de l'un des conjoints est encore incertaine ou, son échéance, lointaine.

Toutefois, les larges conditions d'ouverture résultant de ce texte, ainsi que le libéralisme de la jurisprudence dans le prononcé des homologations des conventions modificatives, rendent, plus facilement critiquable, ce type d'appauvrissement et, en outre, permettent aux créanciers de recourir à des sanctions à caractère général, extérieures au droit des régimes matrimoniaux.

29 - Tel n'est pas le cas, d'autre part et en revanche, de la demande en séparation de biens judiciaire, prévue par l'article 1443 du code civil. En effet, si le domaine d'application de ce texte s'avère considérablement limité (par rapport à celui de l'art. 1397), son fondement - "*désordre des affaires*" ou "*mauvaise administration*" - conforte davantage la situation juridique des époux, consécutive au partage des biens communs. Ici, la contestation ultérieure de l'opération par les créanciers va se heurter au contentieux apparent des époux, à l'époque du jugement de séparation de biens et à l'origine du changement de régime matrimonial. Il est remarquable d'observer que cette antinomie, attachée aux conséquences respectives de ces deux procédures, se retrouve encore, lorsque la dissolution du régime matrimonial résulte d'un divorce.

30 - Le recours au divorce fictif peut constituer, pour l'un des conjoints, une mesure d'appauvrissement plus fiable, bien qu'elle implique parfois, pour l'ex-époux solvable, l'abandon de certains droits pécuniaires, à long terme, voire... l'abandon "*physique*" ultérieur du débiteur appauvri.

Ici encore, le "*divorce sur demande conjointe des époux*", notamment lorsque les créanciers parviennent à établir le concubinage des ex-époux, présente l'inconvénient de pouvoir être largement critiqué par ceux-là qui disposent, outre d'une sanction spéciale, de sanctions plus générales.

Dès lors, le "*montage*" de la dissolution du lien conjugal suppose le recours utile au "*divorce pour faute*" ou au "*divorce pour rupture de la vie commune*" suivi d'une demande reconventionnelle en divorce pour faute.

31 - En effet, l'attribution, par voie de justice, des torts exclusifs, au conjoint désirant organiser son insolvabilité, présente des avantages considérables pour altérer ou épuiser l'actif patrimonial de ce dernier.

Il y a d'abord, à l'évidence, la dissolution du régime matrimonial dont les effets peuvent rétroagir dans le temps, lorsque le conjoint non coupable impute, à l'autre, la cessation fautive de leur "*cohabitation et collaboration*", en application des articles 262-1 al. 2 ou 1442 al. 2 du code civil.

La connivence des époux peut se situer, ensuite, au plan des indemnités consécutives au prononcé du divorce. Outre la condamnation à des dommages-intérêts sur le fondement des articles 266 ou 1382 du code civil, le conjoint coupable peut être tenu au versement d'une prestation compensatoire -forfaitaire-, sous forme d'attribution ou d'affectation de biens, en capital (Art. 275 c. ci.).

Enfin, l'appauvrissement du débiteur, lors du prononcé du divorce, peut s'étendre, artificiellement, à l'obligation, imposée par le tribunal, de concéder à bail, à l'autre conjoint, le local "*servant de logement à la famille*", en l'état des dispositions de l'article 285-I du code civil.

A l'extrême limite, le conjoint coupable peut être conduit à vendre (fictivement) un bien, afin d'indemniser (tout aussi fictivement) l'autre conjoint.

b) La Vente

32 - La cession fictive d'un actif patrimonial, en principe, ne relève pas du droit patrimonial de la famille.

Certes, on rencontre, marginalement, les donations déguisées sous forme de vente. Mais, dans cette hypothèse et abstraction faite des cas particuliers reflétant la volonté du donateur d'avantager le donataire au préjudice des héritiers réservataires, l'intention libérale, sous-jacente à la donation déguisée, exclut totalement, pour le donateur, le dessein de recouvrer ultérieurement la maîtrise de fait de la valeur dont il s'est départie. Dès lors, généralement, l'appauvrissement consécutif à la donation déguisée repose sur des considérations d'ordre fiscal et résulte de l'abandon d'un bien, sans paiement effectif.

Certes, encore, d'une manière très exceptionnelle, la cession fictive peut se présenter sous la forme d'une donation véritable -non déguisée-, en l'absence de toute intention libérale de la part du donateur. Mais, ce type d'opération coûte cher, fiscalement, et se révèle extrêmement fragile, lorsque le donateur connaît déjà des difficultés avec ses créanciers.

33 - C'est dire qu'à l'exception des donations déguisées ou véritables, la cession fictive d'un bien se présente comme une vente, dotée d'une double caractéristique, à savoir :

- d'une part, la possibilité, pour le cédant, de conserver temporairement la maîtrise de fait sur le bien cédé, au sein du patrimoine du cessionnaire apparent ;
- d'autre part, l'impossibilité, ultérieure, pour les créanciers du cédant de saisir la contrepartie du bien cédé -le prix généralement-, puisque cette valeur aura été dissipée, en apparence, selon l'aveu du débiteur.

34 - Ce double caractère de la cession simulée laisse déjà pressentir que l'efficacité de l'opération est subordonnée au respect de diverses exigences dont la satisfaction, paradoxalement, débouche sur un certain nombre de risques pour les parties elles-mêmes.

Par définition, la cession fictive, pour être fiable, doit présenter toutes les apparences d'une cession véritable et préserver, non seulement les intérêts du cédant, mais encore ceux du cessionnaire.

35 - Tout d'abord, le choix de la personne de l'acheteur est important dans l'organisation de l'opération simulée. Le succès de cette dernière dépend parfois de l'inexistence de rapports de parenté et d'alliance, entre le vendeur et son "prête-nom".

36 - Ensuite, le montant du prix et la preuve du paiement se révèlent essentiels.

Un prix anormalement faible peut permettre ultérieurement, aux créanciers de l'appauvri, de se prévaloir de la simulation. En outre, depuis quelques années -notamment, en matière immobilière-, la prolifération de droits de préemption, d'essence privée ou publique, est susceptible de constituer un danger, avant même la réalisation du transfert fictif de propriété.

Les traces d'un paiement effectif se révèlent également déterminantes de la "crédibilité" de la mutation

de propriété. Le versement du prix et sa preuve préconstituée constituent souvent un obstacle pour les parties. C'est, généralement, sur le vendeur que pèse la charge de l'avance des fonds et, de ce chef, il est fréquent que celui-ci ne soit pas en mesure, matériellement, de satisfaire à cette exigence. Plus précisément, la perfectibilité de l'opération suppose que l'acheteur trouve, dans son propre patrimoine, la trésorerie nécessaire, tandis que le vendeur, en contrepartie et à titre de garantie, restitue des fonds d'un même montant à son cessionnaire. Une telle "*transparence*" du paiement est appelée à devenir obligatoire, prochainement, lorsqu'on observe que le projet de loi de finances pour 1984 impose le règlement de tout bien ou service, d'un montant supérieur à 5.000 F, par chèque ou carte de crédit.

37 - Ces exigences, quant à l'apparence d'un versement effectif du prix par l'acheteur, doivent être satisfaites, non seulement pour assurer la vraisemblance de l'opération, au plan civil, mais encore pour sauvegarder les intérêts de l'acheteur, au plan fiscal, postérieurement à la mutation.

En l'espèce, les contraintes fiscales -directes ou indirectes- jouent un rôle majeur auquel les parties ne songent pas toujours.

Outre le coût fiscal de la mutation de propriété elle-même, le vendeur et, surtout l'acheteur, peuvent se heurter à de graves difficultés.

Certes, celles-ci constituent un risque "*mesuré*" pour le vendeur, si ce dernier est soumis à la taxation de la plus-value dégagée par la vente. Le poids de cet impôt dépendra de sa solvabilité résiduelle, l'année suivante.

En revanche, l'existence d'un prix correspondant à la valeur vénale du bien cédé :

- d'une part, est nécessaire pour la fiabilité de l'opération simulée, ainsi que pour éviter une plus-value taxable, au moment d'une nouvelle mutation au profit d'un sous-acquéreur ;
- d'autre part, peut être dangereuse pour l'acheteur, si les revenus de celui-ci ou, plus généralement,

la composition de son patrimoine ne permettent pas, fiscalement, de considérer qu'il y a eu emploi ou remploi de capitaux.

38 - Enfin, des contraintes fiscales de moindre importance continuent de peser sur la personne du prête-nom, pour la période postérieure à l'opération fictive, notamment si le bien acquis est productif de revenus.

En tout état de cause, une gestion occulte et particulière sera nécessaire, généralement, pour le cessionnaire apparent, appelé à être dédommagé, par le cédant, des frais et impenses divers, consécutivement à l'acquisition de la propriété du bien.

39 - A ces *"tracasseries"* inéluctables, s'ajoute, pour le vendeur, en filigrane et en permanence, le risque de perdre tout ou partie du bénéfice de l'opération d'appauvrissement, en raison de l'évolution de la situation de son cessionnaire.

Ce dernier, en effet, peut exceptionnellement s'avérer malhonnête. Plus généralement, il est susceptible de décéder, divorcer ou d'être la proie de ses propres créanciers. En de telles hypothèses, le sort du bien fictivement entré dans son patrimoine risque de ne pas être différent de celui de ses autres actifs personnels véritables. L'existence de contre-lettres, de reconnaissances de dettes, de chèques émis au profit de tiers, complices du cédant, ne constitue qu'un palliatif incertain et aléatoire.

40 - Toutes ces contraintes et tous ces dangers expliquent que, le plus souvent, la cession simulée engendre une situation qui ne peut être que provisoire, dans le temps. Un dénouement s'impose par l'effet d'une nouvelle mutation de propriété.

Si l'on écarte la perspective d'un retour du bien dans le patrimoine du cédant ou de ses héritiers, il s'agira, fréquemment, d'une cession véritable, à l'issue de laquelle le cessionnaire initial rétrocèdera les fonds reçus du sous-acquéreur.

2. La cession véritable

41 - Assurément, cette technique s'avère meilleure que la précédente, du moins lorsque l'acquéreur est de bonne foi, en ignorant la motivation profonde de la cession à lui consentie. L'opération -lorsqu'elle est effectuée à titre onéreux- peut difficilement être critiquée et remise en cause ultérieurement par un créancier du cédant.

La cession véritable permet à ce dernier de percevoir une valeur en numéraire qui constitue, par excellence, un bien aisément dissimulable aux créanciers. Encore faut-il que ceux-ci n'aient point qualité pour opérer une saisie-arrêt et la possibilité matérielle de pratiquer cette voie d'exécution. A cet égard, il appartient au cédant d'être diligent, suffisamment tôt, pour ne pas être soumis à ce risque. En tout état de cause -on le rappelle-, nombreuses sont les situations dans lesquelles une cession ne peut être critiquée ou paralysée au moment de sa réalisation.

42 - Il convient de souligner toutefois que la cession véritable d'un actif patrimonial ne peut être utile, par rapport à une cession fictive, que dans la mesure où le prix effectif obtenu est satisfaisant et permet de procéder à un emploi intéressant.

En effet, une mauvaise conjoncture économique peut rendre longue et difficile la découverte d'un acquéreur véritable. De même, une période d'inflation monétaire commande nécessairement le emploi -de fait- du produit de la vente.

C'est dire que la cession véritable présente, pour le moins, deux avantages :

- l'un, immédiat, qui consiste pour le cédant à distraire, de ses actifs saisissables, le produit en argent de la cession ;
- l'autre, ultérieur, qui permettra d'investir les fonds dissipés du gage de ses créanciers dans l'acquisition de biens qui apparaîtront, en tout ou partie, étrangers au patrimoine du débiteur appauvri.

b - L'acquisition d'un actif patrimonial

43 - Ce processus d'appauvrissement consiste généralement, pour le débiteur, à acquérir, à l'aide de capitaux (en numéraire) propres, un bien ou un ensemble de biens qui ne se retrouveront plus -au moins, dans une large mesure, sinon en totalité- dans l'actif de son patrimoine personnel.

Certes, ce mécanisme relève encore de la simulation et se présente parfois comme une variante ou un prolongement d'une cession d'actif. Cependant, le champ d'application de ce processus est beaucoup plus vaste que le précédent. De même, les motivations de l'appauvrissement peuvent être beaucoup plus diversifiées, sans reposer, nécessairement, sur l'idée d'une fraude organisée.

Les éléments du problème et les solutions susceptibles d'être retenues apparaissent donc différents.

1. Le problème

44 - L'objectif consiste ici, essentiellement, à "convertir" -employer ou remployer- des fonds en numéraire, dissimulables mais souvent peu productifs (en tant que tels) si leur titulaire entend maintenir ces valeurs sous le régime de l'anonymat.

Plus précisément, il s'agit, au départ, de convertir le produit de revenus ou de capitaux en argent dont l'existence peut être connue des tiers. Et, l'instigateur de cette conversion, à l'issue de l'opération, pourra ne plus apparaître titulaire de droits sur les biens acquis. A l'extrême limite, la caricature de ce type de procédé se rencontre dans une certaine frange de la population pénale, soucieuse de recycler "*l'argent sale*".

45 - En l'occurrence, la détention occulte de valeurs anonymes ne subissant point l'incidence de l'érosion monétaire et/ou productives de revenus apparaît, de nos jours, de plus en plus difficile.

En effet, autrefois -et, notamment, en période de stabilité monétaire-, les contraintes légales étaient peu nombreuses et permettaient largement l'anonymat

de la détention de valeurs diverses et du transfert de celles-ci : actions et obligations *"au porteur"*, parts de sociétés civiles non immatriculées, chèques non barrés et endossables, comptes bancaires clairsemés, oeuvres d'art, bijoux et métaux précieux, etc...

Ainsi, l'évasion (et souvent la fraude) du patrimoine d'une personne vers celui d'une autre était largement permise et échappait à l'action ultérieure des créanciers -notamment du fisc.

46 - On connaît l'évolution législative de ces dernières années, à partir, surtout, d'impératifs d'ordre fiscal. Désormais, sous l'impulsion de l'Administration des impôts, et à l'aide de l'outil *"informatique"*, une transparence se dessine peu à peu, en vue d'appréhender les revenus et les capitaux des contribuables, ainsi que les transferts d'un patrimoine à un autre. Dès lors, la *"richesse occulte et facilement transmissible"* tend à devenir marginale. Les éléments du patrimoine et leur mutation sont appelés à être connus du fisc et, par là même, des tiers et des divers créanciers. L'instauration récente d'un *"impôt sur les grandes fortunes"* repose davantage sur le souci de connaître les valeurs patrimoniales que d'obtenir (pour le moment) une rentabilité de l'impôt. Parallèlement, la mise en place et la coordination de *"fichiers informatisés"* de divers services de l'Administration fiscale ne peut qu'aboutir, dans les toutes prochaines années, à délimiter et déterminer le contenu du patrimoine des particuliers.

Mais, il s'agit et il s'agira toujours du patrimoine apparent de ceux-ci, sous réserve de l'application d'impositions ou de sanctions fiscales spécifiques. Le problème demeure et demeurera, du chef des autres créanciers, de prouver ou de contester la réalité de la détention ou de transferts d'actifs d'un patrimoine vers un autre.

Face à ce problème et en l'état des contraintes légales nouvelles, les solutions, offertes au débiteur voulant organiser son appauvrissement fictif, apparaissent plus incertaines et de moins en moins diversifiées.

2. Les solutions

47 - L'emploi ou le remploi de fonds en numéraire, dans des biens non dissimulables et figurant dans un patrimoine distinct, peut ne pas reposer, en totalité, sur la fiction. C'est dire que les procédés d'acquisition ne sont pas toujours fondés sur une simulation générale de l'acte. Un mélange de fiction et de réalité peut présider au montage de l'opération d'acquisition. Le choix, assurément, dépendra des motivations du débiteur et des risques courus à l'égard des créanciers.

2.1. La fiction pure et simple

48 - Certes, une acquisition purement fictive peut être effectuée, en ayant recours à un prête-nom. Les dangers et les inconvénients de ce procédé sont analogues à ceux déjà décrits dans l'hypothèse d'une cession purement fictive.

En revanche, la situation juridique consécutive à l'achat fictif se révèle différente et souvent moins critiquable de la part des créanciers - exception faite du fisc. En effet, on observe ici une "cassure" plus radicale entre les fonds se trouvant dans un patrimoine et l'achat d'un bien figurant dans un autre patrimoine. Tel n'est pas le cas de la cession fictive, car celle-ci porte sur le même bien qui change seulement de titulaire.

49 - Les opérations d'acquisition purement fictive sont fréquentes aujourd'hui et permettent d'échapper aisément à l'action des créanciers sur le patrimoine du débiteur appauvri. Elles constituent souvent des fraudes à la loi fiscale, en permettant, au titulaire de deniers, de transmettre à l'avance, dans une certaine mesure, des actifs patrimoniaux à ses successibles ou à ses proches. L'institution d'un impôt sur les grandes fortunes devrait susciter ce type d'opération, pour les contribuables ne désirant pas être taxables et/ou faire connaître la composition effective de leur patrimoine.

Certes, encore, le choix de la personne du prête-nom est important, à l'instar des cessions fictives. La maîtrise de fait des biens acquis et la sécurité de l'opération - dans le temps - en dépendent. A cet égard et à titre d'exemples, deux procédés souvent utilisés illustrent les difficultés rencontrées.

50 - Tel est le cas, tout d'abord, des acquisitions à titre onéreux effectuées par un conjoint -séparé de biens-, avec les fonds de son époux. La preuve de la propriété des biens acquis, selon une jurisprudence constante, est régie, non par les articles 1341 et s. du code civil, mais par l'article 1538 dudit code, relatif aux "*présomptions de propriété*" du régime de séparation de biens. Par là, le sort des biens acquis dépendra parfois de conditions extrinsèques, au jour de la conclusion du contrat. On vérifie ainsi que le prête-nom mérite souvent d'être recruté à l'extérieur du couple légitime.

51 - Tel est le cas, ensuite, des acquisitions immobilières fictives effectuées, en France, par des sociétés "*écran*", de nationalité étrangère (à fiscalité privilégiée), alors que les propriétaires véritables des immeubles sociaux sont, en fait, des "*résidents*" français. Le régime juridique réservé à ces sociétés, par le droit français, a varié considérablement au cours de ces dernières années.

Initialement, pour s'opposer à cette technique, le législateur, en 1976, a soumis ces personnes morales étrangères à l'impôt sur les sociétés (sur une base égale au moins à trois fois la valeur locative réelle des immeubles), lorsqu'un droit de jouissance était octroyé gratuitement ou moyennant un loyer inférieur à la valeur locative réelle.

Cette lourde imposition fiscale a eu pour conséquence paradoxale de favoriser l'évasion légale de revenus locatifs, à l'étranger.

Aussi, l'article 4 de la loi de finances pour 1983 a-t-il modifié profondément le régime d'imposition de ce type de société :

- d'une part, en instituant une taxe annuelle de 3 % basée sur la valeur vénale des immeubles français, à laquelle peuvent notamment échapper les personnes morales, établies dans un pays ayant signé une convention d'assistance avec la France, qui indiqueront, chaque année, à l'Administration française, l'identité et l'adresse de leurs associés ainsi que le nombre de parts et actions par eux détenues ;

- d'autre part, en permettant, à titre exceptionnel et transitoire, le "*retour*" à la détention directe des immeubles dans le patrimoine personnel des véritables propriétaires, moyennant le versement d'une taxe "*libératoire*" de 15 %, assise sur la valeur vénale des actifs immobiliers.

Il est remarquable d'observer que la technique sociétaire constitue, encore aujourd'hui, sur le territoire français, l'un des modes d'acquisition les plus adéquats, pour diminuer la valeur patrimoniale des actifs mobiliers et immobiliers.

2.2. La fiction associée à la réalité

52 - Lorsque le débiteur ne souhaite pas un appauvrissement apparent et total et désire, pour des raisons multiples, conserver un lien de droit avec le bien acquis, en fait, avec ses deniers personnels, divers procédés peuvent être utilisés.

53 - Préalablement, il convient de faire abstraction de certaines acquisitions à titre gratuit, extrêmement rares, qui consistent pour l'acquéreur -avec la complicité du cédant-, à devenir propriétaire d'un bien frappé d'une certaine indisponibilité et échappant, dès lors, à l'action ultérieure des créanciers éventuels. Une telle situation peut se rencontrer dans l'hypothèse de droits d'habitation, de clauses d'inaliénabilité et, surtout, de substitutions fidéicommissaires.

54 - D'une manière générale, du chef des acquisitions à titre onéreux, la pluralité de titulaires de droits sur un même bien ou ensemble de biens porte atteinte, d'une manière considérable, en pratique, aux intérêts des créanciers de l'un de ces titulaires. Tel est le cas, notamment, lorsque le débiteur poursuivi possède des droits indivis ou des droits sociaux.

55 - D'une part, l'acquisition d'actifs patrimoniaux dans le cadre d'une propriété indivise, avec la connivence d'indivisaires fictifs, présente divers avantages.

56 - D'abord, le fait, pour l'instigateur de l'opération, de posséder formellement une quote-part abstraite

sur des biens, rend moins suspecte l'utilisation ou la jouissance, par lui-même, de ces biens.

57 - Ensuite -et surtout si cette quote-part est faible- la valeur patrimoniale de celle-ci, pour les créanciers personnels de l'indivisaire, diminue l'intérêt des poursuites, quel que soit le régime de l'indivision - légale ou conventionnelle. En tout état de cause, qu'il s'agisse de l'action oblique en partage ou de la saisie des droits indivis, la loi du 31 décembre 1976 permet aux autres indivisaires d'arrêter le cours des poursuites, en exerçant leur droit de substitution.

58 - Enfin, à l'extrême limite, l'acte de l'acquisition indivise peut comporter, au surplus, une "*clause d'accroissement*" ou "*tontine*", selon laquelle l'achat est effectué pour le compte du survivant des indivisaires, les prémourants étant censés n'avoir jamais eu de droit réel sur le bien acquis. Certes, ce procédé d'acquisition offre, aujourd'hui, moins d'avantages, sur le plan fiscal (art. 69 de la loi de finances pour 1980). Il constitue, cependant, encore, un moyen efficace, pour paralyser l'action des créanciers personnels de l'un des indivisaires, puisque la jurisprudence considère que le bien acquis demeure inaliénable -et, donc, insaisissable- jusqu'au décès des prémourants.

59 - D'autre part, on observe que les droits des créanciers poursuivants peuvent être encore illusoire, lorsque les actifs patrimoniaux sont acquis par le truchement d'une société civile ou commerciale, contrôlée totalement par leur titulaire véritable.

En effet, ce procédé, souvent utilisé pour constituer un écran avec les futurs créanciers personnels de l'un des associés, permet, en fait, d'empêcher des poursuites ou de les rendre peu efficaces, en dépit des réformes opérées en 1978 -pour les sociétés civiles nouvellement constituées- et en 1982 -pour les sociétés anonymes (art. 94 II de la loi de finances pour 1982 et décret du 2 mai 1983).

60 - Il est difficile, en premier lieu, pour les créanciers, de connaître l'existence des droits sociaux de leur débiteur. La consultation du fichier immobilier ou du

registre du commerce et des sociétés ne permet pas d'obtenir aisément des renseignements utiles pour recourir à des voies d'exécution. Des informations préalables et précises sont généralement indispensables pour déterminer l'existence des parts ou actions de sociétés, dans la mesure où l'associé "*débiteur*" n'assume pas la gestion de la société et ne perçoit point de rémunération de ses droits sociaux.

61 - En outre, si la diligence des créanciers poursuivants permet de connaître l'existence des parts ou actions de leur débiteur, les résultats concrets d'une procédure de saisie s'avèrent médiocres, notamment lorsque le débiteur saisi a pris la précaution de n'être titulaire que de droits sociaux minoritaires. La valeur vénale de ceux-ci, à l'occasion d'enchères publiques, présente, la plupart du temps, un intérêt dérisoire.

62 - Enfin, la technique sociétaire offre des avantages considérables pour l'associé qui détient, en fait, la maîtrise totale des biens sociaux, en l'état de la pratique des bordereaux de transfert d'actions et de parts : "*en blanc*". Le propriétaire véritable des actifs sociaux conserve la possibilité, à sa discrétion, de procéder, à tout moment, à des mutations de droits sociaux, au profit d'autres personnes de son choix. Toutefois, dans certains cas, l'intervention de l'administration fiscale, lors de la mutation ou après celle-ci, peut constituer un obstacle. Cette observation vaut aujourd'hui pour les cessions de parts de sociétés de personnes ou les cessions d'actions de sociétés anonymes "*à prépondérance immobilière*". Il est possible que, dans un proche avenir, l'évolution de la législation fiscale conduise à imposer les cessions de droits sociaux à des formalités supplémentaires requises pour la validité elle-même de la transmission du droit de propriété des titres.

Il est remarquable d'observer que la progression des contraintes de droit fiscal, non seulement constitue souvent un obstacle dans le déroulement ou le dénouement des divers processus d'appauvrissement fictif, mais encore présente un apport non négligeable dans la mise en oeuvre des sanctions offertes aux créanciers victimes de la fraude de leurs débiteurs.

II - LES SANCTIONS DE L'INSOLVABILITE FRAUDULEUSE

63 - A l'évidence, le problème d'une sanction de l'appauvrissement fictif ne peut se poser que s'il existe un créancier, victime de cet appauvrissement. D'une manière abstraite et générale, en l'état de l'extrême diversité des motivations sous-jacentes à l'appauvrissement, l'existence même de sanctions n'est pas inéluctable, puisque, théoriquement, le débiteur conserve toujours la possibilité de reconstituer l'unité véritable de son patrimoine et d'exécuter ses obligations. En ce cas, quelle que soit la nature de l'obligation, les droits des créanciers sont sauvegardés.

64 - Dans la réalité, cette reconstitution du patrimoine effectif ne se rencontre pas souvent et, dès lors, le recours à des sanctions, par un créancier de l'appauvri, suppose, préalablement, que :

- d'une part, l'existence de l'appauvrissement soit connue ;
- d'autre part, la solvabilité résiduelle du débiteur ne suffise point à désintéresser le créancier.

Ainsi, en résumé, la notion de sanctions et la mise en oeuvre de celles-ci, au regard d'un créancier, implique, à la fois, pour celui-ci, une connaissance de l'appauvrissement fictif de son débiteur et un préjudice consécutif à cet appauvrissement. C'est, donc, seulement, dans ce contexte, que peut être entreprise l'analyse des sanctions ouvertes aux créanciers. Et, en l'occurrence, il va s'agir de sanctionner *"l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité"*.

65 - A cet effet, les moyens de contrainte utilisés par notre droit positif, pour permettre aux créanciers de recouvrer les actifs patrimoniaux dissipés, ont varié considérablement au cours des temps. La restriction progressive du domaine de la *"contrainte par corps"* (à partir de 1867) n'a jamais été compensée, en droit privé, par une extension des sanctions civiles. Seules, des incriminations pénales ponctuelles sont venues s'ajouter, ici et là, à ces dernières - notamment, en matière commerciale. C'est dire que, pendant longtemps, une grave lacune a caractérisé notre législation, en raison de la rareté

des sanctions offertes aux créanciers et, surtout, de leur inefficacité, dans un grand nombre de cas.

66 - C'est ainsi que, traditionnellement, au plan civil, les procédés sanctionneurs étaient limités :

- soit, d'une manière générale, à l'action paulienne et à l'action en déclaration de simulation - ou, en matière commerciale, aux "*inopposabilités*" de la "*période suspecte*" ;
- soit, d'une manière particulière, au droit patrimonial de la famille, à propos des opérations de partage ou des aliénations constitutives d'une fraude déterminée.

67 - Certes, pour pallier ces insuffisances, le droit pénal constituait parfois un adjuvant utile mais aussi trop limité. Tel était le cas, d'abord, de la contrainte par corps maintenue au profit du Trésor Public, pour garantir à celui-ci le paiement des condamnations à des peines pécuniaires (art. 749 du C.P.P. et art. 1741 du C.G.I.). Tel était le cas, ensuite, des sanctions pénales particulières, édictées pour des opérations spécifiques : banqueroute frauduleuse, escroquerie, détournement d'objets saisis ou gagés, abandon de famille, abus de biens sociaux, etc...

68 - Il résulte de ces observations que l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité ne pouvait être sérieusement et utilement réprimée qu'en recourant aux voies de droit pénal, c'est-à-dire à des sanctions à l'encontre de la "*personne*" du débiteur fictivement appauvri. Le retour à la contrainte par corps, au profit des créanciers de droit privé, était le seul procédé sanctionneur efficace, lorsque les voies de droit civil étaient insuffisantes pour parvenir à recouvrer les actifs patrimoniaux dissipés. Et, telle était la situation, souvent, lorsque le débiteur avait eu recours, non à des cessions fictives, mais à des aliénations véritables dont le produit (remployé ou non) n'était plus saisissable.

Il était donc indispensable de combler un vide juridique, en créant une incrimination nouvelle et générale : un "*délit d'insolvabilité organisée*". Tel a été l'objet de l'article 1er de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983, "*renforçant la protection des victimes d'infractions*".

Bien que les éléments constitutifs de l'infraction nouvelle, à la réflexion, couvrent un grand nombre d'hypothèses d'insolvabilité frauduleuse, il apparaît, cependant, que les sanctions traditionnelles peuvent conserver encore un intérêt d'application, lorsque la répression pénale nouvelle ne peut pas ou ne peut plus être mise en oeuvre.

A - LA SANCTION PENALE NOUVELLE

69 - Ajoutant un article 404-1, au code pénal, les dispositions de l'article 1er de la loi du 8 juillet 1983, incriminent, d'une manière générale, le fait, pour un débiteur, d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité, afin de se soustraire aux conséquences pécuniaires d'une condamnation prononcée : soit par une juridiction pénale, soit par une juridiction civile - en matière délictuelle ou quasi-délictuelle.

La "*pauvreté*" apparente des travaux parlementaires sur les dispositions de cet article paraît devoir résulter :

- d'une part, de l'importance considérable des dispositions des autres articles de la loi qui bouleversent, sous l'angle procédural, les conditions d'exercice des actions en responsabilité, et perfectionnent, sur le fond, les conditions d'indemnisation des victimes d'infractions ;
- d'autre part, de l'abondance et de la qualité des travaux parlementaires, antérieurement entrepris sous de précédentes législatures, en 1977 et 1978, du chef d'un projet de loi spécifique, relatif à "*la répression de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité*".

70 - Cet ancien projet de loi -qui était le fruit des travaux de la Commission de réforme du code pénal- avait été déposé sur le bureau du Sénat, en août 1977, et adopté, au mois de novembre suivant, par la Haute Assemblée, dans une rédaction très proche de celle du texte initial. Toutefois, la portée de celui-ci devait être notablement étendue lors de sa discussion à l'Assemblée Nationale, en décembre 1977 (contre l'opinion de la commission des Lois et de son Rapporteur) qui proposa de sanctionner, de façon très extensive, l'organisation de l'insolvabilité frauduleuse, quelle que soit la nature des

créances : délictuelles, quasi-délictuelles et contractuelles. Ce désaccord profond, entre les deux Assemblées, eut pour conséquence fâcheuse de ne point aboutir à un vote définitif (V. Doc. Ass. Nat., Rapport au nom de la Commission des lois n° 296).

71 - C'est en l'état de ces discussions et travaux inachevés que l'idée d'une sanction générale de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité a été reprise, par le Gouvernement, sous l'actuelle législature, dans l'article 1er du projet de loi n° 1399, déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale, en avril 1983. D'une manière générale, on constate que le contenu des dispositions du nouvel article 404-1 du code pénal correspond, dans une large mesure, à celui du texte qui avait été adopté, en mai 1978, par le Sénat, en deuxième lecture.

72 - Ainsi, la discussion de l'article 1er du projet de loi *"renforçant la protection des victimes d'infractions"* n'a été caractérisée, en 1983, par aucun désaccord, entre les deux Assemblées -exception faite du souhait, exprimé par le Sénat et refusé, en définitive, par l'Assemblée Nationale, de supprimer la dérogation au principe traditionnel du *"non-cumul des peines"*, en cas de concours d'infractions prévues par le projet. En outre, sous réserve d'une modification mineure de pure forme du dernier alinéa, l'article 1er de la loi du 8 juillet 1983, en définitive, a été voté conformément aux dispositions originaires du projet initial déposé par le Gouvernement.

73 - L'ambition du législateur s'avère fondée et opportune, ainsi que le révèle, à cet égard, l'exposé des motifs du projet de loi :

"Le large champ d'intervention du texte, applicable aussi bien aux particuliers qu'aux dirigeants d'une personne morale, la sévérité des peines encourues et la possibilité, pour le tribunal, de condamner solidairement le complice au paiement des dettes de l'auteur de l'infraction contribueront à dissuader ceux qui seraient tentés de recourir à de telles manoeuvres et à mieux préserver, en toute hypothèse, les droits de leurs victimes".

Il convient d'observer, en effet, que le nouveau délit *"d'insolvabilité organisée"*, non seulement traduit

une conception extensive des agissements répréhensibles, mais encore se trouve réprimé avec une rigueur exceptionnelle.

a - La conception extensive des faits constitutifs de l'infraction

74 - On sait que les débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi nouvelle -en ce qui concerne son article 1er- ont été extrêmement sommaires et permettent difficilement de saisir l'étendue des nouvelles incriminations. Aussi, pour apprécier la portée de celles-ci, est-il nécessaire de se reporter aux travaux antérieurs du Parlement de 1977 et 1978, relatifs à l'ancien projet réprimant l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité. A l'évidence, cette analyse comparative révèle, à travers des similitudes nombreuses, une meilleure qualité rédactionnelle du texte promulgué, par rapport au projet de loi déposé en 1977. Sur le fond, on peut regretter que le législateur de 1983 ait refusé d'envisager la possibilité de faire jouer les nouvelles incriminations pour toutes les catégories de créances -notamment, les créances contractuelles-, à l'instar de ce qu'avait suggéré, autrefois, l'Assemblée Nationale, en 1977. Toutefois, il reste possible que compte-tenu de l'évolution générale du droit de la responsabilité civile, délictuelle et quasi-délictuelle, le nouveau délit, visé à l'article 404-1 du code pénal, sous l'impulsion de la jurisprudence, puisse sauvegarder, en fait et indirectement, les droits des créanciers contractuels. Il suffit d'observer, à cet égard, l'étendue considérable des nouvelles dispositions légales, à propos des opérations d'appauvrissement fictif et des personnes concernées par celles-ci.

1. Les opérations répréhensibles

75 - A condition d'aboutir à une insolvabilité totale ou partielle, la loi vise, de la façon la plus générale, tous les procédés d'appauvrissement fictif consistant, pour un débiteur :

- soit à augmenter le passif de son patrimoine ;
- soit à diminuer l'actif de celui-ci, par voie de dissimulation ou par voie de cession - véritable ou fictive.

Ainsi, peut être sanctionné, dans certains cas, le débiteur qui *"aura organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens"* (art. 404-1 al. 1er du code pénal).

76 - Bien que la création d'un passif fictif ne soit pas fréquente, en pratique, le nouvel article 404-1 du code pénal sanctionne ce procédé. Cette incrimination trouve sa source dans un amendement présenté, en 1977, devant le Sénat, lors de la discussion du premier projet de loi. Il s'agissait alors de prendre en compte *"les reconnaissances fictives d'obligations"* que le projet de loi de 1977 ne visait point, de façon expresse.

77 - En revanche, cet ancien projet, dans sa présentation initiale, sanctionnait l'insolvabilité du débiteur défaillant réalisée : *"soit par la destruction ou la dissimulation de certains de ses biens, soit au moyen d'actes à titre onéreux fictifs ou manifestement lésionnaires ou d'actes à titre gratuit"*. Cette rédaction était satisfaisante, en ce qui concernait la *"dissimulation"* d'un actif patrimonial. Elle était inadéquate, à l'inverse, à propos des actes juridiques d'appauvrissement fictif. Les amendements adoptés, sur ce point, en 1977, tant par l'Assemblée Nationale que par le Sénat, avaient eu le défaut de viser avec trop de précision, les actes juridiques répréhensibles - voire même, d'occulter les actes matériels de dissimulation initialement prévus !

78 - Désormais, toute difficulté est écartée de ce chef, puisque l'alinéa 1 de l'article 1er de la loi du 8 juillet 1983 réprime l'ensemble des procédés aboutissant à diminuer les actifs du débiteur défaillant. La généralité des termes utilisés par la loi nouvelle a le mérite de sanctionner tous les actes d'appauvrissement fictif. Entrent ainsi dans le champ de l'infraction :

- les aliénations fictives ;
- les dissimulations de biens fongibles (par définition aisément saisissables) ;
- les aliénations véritables, à titre gratuit ;
- les aliénations véritables, à titre onéreux, du moins lorsqu'elles ont pour but immédiat de dissimuler le produit de la cession à l'action du créancier.

79 - L'appui du droit pénal est ici considérable pour les créanciers qui, jusqu'à présent, se heurtaient, la plupart du temps, à des difficultés, pour exercer leur droit de gage. Ainsi, les moyens d'investigation accordés, au pénal, à l'autorité judiciaire permettront aux créanciers, plus facilement qu'autrefois, de parvenir à établir la fictivité des opérations d'appauvrissement de leurs débiteurs. De même, hors l'hypothèse de la fiction, les actes de dissimulation d'actifs "*fongibles*" feront l'objet de sanctions sévères dont l'effet dissuasif, dans l'avenir, est indéniable. Enfin, cette appréhension généralisée de la totalité des actes et faits juridiques d'appauvrissement fictif par la loi nouvelle est d'autant plus remarquable que celle-ci, en vue de la reconstitution des actifs dissipés, autorise la mise en oeuvre de sanctions à l'encontre des complices du débiteur récalcitrant. Toutefois, le recours aux poursuites pénales, sur le fondement du nouvel article 404-1, n'appartient pas à tous les créanciers victimes de l'organisation de l'insolvabilité de leur débiteur.

2. Les personnes concernées par l'infraction nouvelle

80 - Le nouveau délit d'insolvabilité organisée est appelé à sanctionner *"tout débiteur qui, même avant la décision judiciaire, aura organisé ou aggravé son insolvabilité, ... en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle ou quasi-délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile"* (art. 404-1, al. 1er du code pénal).

Si la loi du 8 juillet 1983 étend, aux *"dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale"* - du chef du patrimoine social -, les sanctions qu'elle édicte à l'encontre des débiteurs *"particuliers"* et de leurs complices -, du chef de leur patrimoine personnel -, en revanche, le nouveau texte contient des limitations importantes (en apparence) quant aux créances susceptibles de faire l'objet de la nouvelle protection légale. En d'autres termes, si les créanciers ne sont pas tous protégés, en revanche, tous les débiteurs, personnes physiques et morales, sont susceptibles d'être poursuivis.

2.1. Les créanciers protégés

81 - La mise en oeuvre des sanctions de l'article 404-1 du code pénal suppose que le créancier obtienne préalablement une décision de justice -au pénal ou au civil-, condamnant le débiteur frauduleusement insolvable, *"en matière délictuelle ou quasi-délictuelle"*.

Dès lors, a contrario, à défaut d'une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive ou civile et/ou à défaut d'une créance délictuelle ou quasi-délictuelle, la protection légale nouvelle ne joue point. Ces deux exigences constituent assurément un obstacle pour les créanciers. La première semble justifiée, la seconde ne l'est peut-être pas.

82 - D'une part, l'obtention préalable d'une *"décision judiciaire"*, imposée par la loi au créancier poursuivant, est une condition nécessaire, sous peine de permettre tous les abus et de multiplier les sources de contentieux. On peut noter, déjà, que le dernier alinéa de l'article 404-1 assimile, *"aux condamnations au paiement d'aliments"...* *"les conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations"*.

Ainsi, d'une manière générale, le créancier doit faire constater, par voie de justice, l'existence d'une créance, liquide ou exigible, et obtenir la condamnation au paiement de son débiteur.

83 - Il convient d'observer que la loi permet de sanctionner les actes et faits d'appauvrissement fictif accomplis *"avant la décision judiciaire"* et non pas, seulement, ceux effectués postérieurement à celle-ci. Il suffit que les poursuites soient entreprises dans le délai de prescription de l'action publique.

Dès lors, il est possible d'admettre, en théorie, que des actes ou faits constitutifs d'insolvabilité puissent être critiqués et sanctionnés, alors qu'ils ont été conclus plusieurs années avant la date de la condamnation judiciaire. Il suffit que le processus d'appauvrissement fictif ait été utilisé à une époque où existaient les faits donnant naissance aux droits des créanciers. A la limite, les termes de l'alinéa 1 de l'article 404-1 pourraient ne pas exclure

la prise en considération de l'organisation d'une insolvabilité antérieure et lointaine, à une époque où la créance n'existait point.

En pratique, toutefois, le temps écoulé entre le moment de l'appauvrissement et celui de la condamnation judiciaire rendra plus difficile l'établissement de la preuve de l'organisation de l'insolvabilité. Cette dernière remarque pourrait aboutir, dès lors, à susciter davantage de motivations, en vue d'une insolvabilité "*conservatoire*".

84 - D'autre part, le nouveau délit n'a pas pour effet d'assurer la protection de tous les créanciers. Plus précisément, du point de vue des sources des obligations, seules les créances délictuelles, quasi-délictuelles et d'aliments sont visées par la loi nouvelle. On observe aussitôt que sont exclues, formellement, a priori, les créances contractuelles. Et, à cet égard, l'utilité pratique de l'article 404-1 du code pénal se trouve singulièrement restreinte.

Les travaux parlementaires précédant le vote de la loi du 8 juillet 1983 sont laconiques sur ce point essentiel (V. seulement : Sénat, Rapport au nom de la commission des lois n° 330). En vérité, la volonté du législateur d'exclure les créances contractuelles résulte d'un choix délibéré, sur le fondement de précédents travaux parlementaires, lors de la discussion de l'ancien projet de loi de 1977. A cette époque, l'Assemblée Nationale avait décidé d'étendre indéfiniment la protection contre l'insolvabilité frauduleuse, à tous les créanciers, sans distinguer la source de l'obligation. Les adversaires de cette extension du domaine de l'infraction avaient fait valoir cependant qu'il était suffisant d'organiser une répression pénale "*limitée aux cas où 'l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité portait préjudice à des créanciers jugés particulièrement dignes d'intérêt : les titulaires de créances alimentaires ou de dommages-intérêts accordés par les tribunaux à la suite d'une action en responsabilité*". Il ne leur paraissait pas opportun de rétablir et généraliser "*la contrainte par corps*", au sein des rapports de droit privé.

C'est donc à la lumière de ces considérations que le législateur de 1983 a entendu limiter la nouvelle pro-

tection légale aux créances alimentaires, ainsi qu'aux créances délictuelles et quasi-délictuelles.

85 - Certes, la portée de nouveau texte -même si l'on exclut les créances contractuelles- est considérable. En effet, nombreux étaient les débiteurs alimentaires qui -avant ou après avoir été condamné au paiement- organisaient frauduleusement leur insolvabilité. Désormais, dans l'acception la plus large, la loi nouvelle vise toutes les obligations "*alimentaires*" octroyées ou homologuées par voie de justice (art. 404-1 al. 1 et 6).

De même, étaient également nombreux les responsables de dommages corporels qui -non couverts par une police d'assurance- tentaient d'échapper au versement de dommages-intérêts, en s'appauvrissant fictivement, avant ou après la condamnation. Toutefois, la loi nouvelle dépasse le cadre de cette dernière hypothèse, en assurant la protection de tous les titulaires d'une créance délictuelle ou quasi-délictuelle.

86 - Certains regretteront cependant que le nouveau texte n'ait point pris en compte les créances contractuelles, ainsi que l'avaient préconisé les Députés à l'Assemblée Nationale, en 1977.

87 - En vérité, on peut se demander si le problème se pose, en l'état de l'évolution du droit de la responsabilité civile, au plan général. En effet, sans contrevenir à la règle du "*non cumul*" des responsabilités délictuelle et contractuelle, notre droit positif admet facilement aujourd'hui de détacher la faute dolosive, du cadre contractuel, lors de l'exécution du contrat, pour retenir la responsabilité du débiteur malhonnête, sur la base de l'article 1382 du code civil.

Dès lors, il est possible de concevoir qu'un créancier, victime de l'insolvabilité frauduleuse de son cocontractant, puisse obtenir, de ce chef, la condamnation de ce dernier, dans un premier temps, devant la juridiction civile, à lui verser des dommages-intérêts équivalents au montant de la créance impayée. En cas de non paiement, la juridiction pénale pourrait alors être saisie, en l'état de l'infraction constituée.

Ce schéma, pour artificiel qu'il apparaisse, permettrait de donner une portée plus grande aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 404-1 qui punit les dirigeants des personnes morales qui aggravent ou organisent l'insolvabilité de celles-ci - c'est-à-dire notamment, en matière commerciale.

2.2 Les débiteurs sanctionnés

88 - La répression pénale de l'insolvabilité frauduleuse ne concerne pas seulement les personnes physiques, au regard de leur patrimoine propre, vis-à-vis de leurs créanciers personnels. On sait que la loi du 8 juillet 1983 sanctionne, dans les mêmes conditions, les dirigeants de droit ou de fait des personnes morales qui dissipent fictivement l'actif du patrimoine social. Certes, le délit "*d'abus de biens sociaux*" permet souvent de sanctionner pénalement les dirigeants de sociétés. Mais la condamnation prononcée ne permet pas pour autant de protéger toujours les créanciers sociaux.

89 - En tout état de cause, ces derniers, comme les créanciers personnels recherchent, en réalité, non seulement la condamnation pénale de leur débiteur défaillant, mais surtout le paiement de leur créance.

Or, à cet égard, la loi nouvelle constitue une innovation considérable, en permettant au créancier impayé de solliciter de la juridiction pénale que "*la personne condamnée comme complice de l'infraction... (soit) tenue solidairement, dans la limite des fonds ou de la valeur vénale des biens reçus à titre gratuit ou onéreux, aux obligations pécuniaires résultant de la condamnation à l'exécution de laquelle l'auteur de l'infraction a voulu se soustraire*" (art. 404-1 al. 3).

A l'évidence, cette disposition apporte une garantie extraordinaire aux créanciers susceptibles, ainsi, de pouvoir recouvrer l'équivalent pécuniaire des actifs dissipés frauduleusement.

Par là, le complice du débiteur malhonnête, non seulement sera passible des mêmes sanctions pénales et civiles que ce dernier -sur la base de l'article 55 du code pénal-, mais encore pourra être tenu d'indemniser directement le créancier, à la hauteur des fonds ou de la valeur des biens détournés.

90 - En l'occurrence, on peut considérer que l'existence de la complicité sera retenue facilement par les tribunaux, notamment lorsqu'une personne apportera son "*assistance*" ou "*fournira les moyens*" au débiteur malhonnête, en acquérant un bien de ce dernier, alors qu'elle connaît la situation obérée du cédant.

Or, envisagée sous le seul angle du dédommagement du créancier -victime de l'insolvabilité frauduleuse de son débiteur-, la sanction susceptible de frapper le complice peut, à la limite, sembler excessivement sévère.

91 - Certes, tel n'est pas le cas, si le complice se présente comme un dépositaire ou un prête-nom car, sous réserve des peines qu'il encourt (emprisonnement, amendes et dommages-intérêts), il devra restituer l'équivalent pécuniaire d'un bien qui ne lui appartenait pas. Et, il convient de reconnaître ici que le nouveau texte aura certainement un effet dissuasif, à l'égard des opérations juridiques fictives.

92 - En revanche, lorsque le débiteur a cédé véritablement un bien, en vue d'obtenir des fonds en numéraire appelés à être aussitôt dissimulés, l'acquéreur sera tenu de verser une seconde fois le prix entre les mains du créancier, à la condition qu'il ait connu les intentions coupables du cédant, le jour de l'acte. Il y a ici un danger certain pour les personnes qui, ignorant les dispositions de l'article 404-1 du code pénal, n'imagineront pas être complices d'une infraction, au seul motif qu'elles versent effectivement le prix d'achat à un vendeur en proie à des difficultés. Notamment, s'agissant de ventes d'immeubles, il est possible d'admettre que le notaire, rédacteur de l'acte, puisse également être considéré comme complice de l'infraction, dans la mesure où les créanciers peuvent prouver qu'il connaissait la situation du cédant. Cette responsabilité solidaire peut encore, dans les mêmes conditions, peser sur les banquiers, en cas de "*retraits d'espèces*" de leur client voulant éviter les effets d'une saisie imminente.

Il apparaît ainsi qu'un certain nombre de personnes seront susceptibles d'être considérées comme complices, par le seul fait que, directement ou indirectement, elles auront participé à l'acte d'appauvrissement. A la limite

et paradoxalement, le débiteur malhonnête et connaissant les dispositions de la loi pénale nouvelle aura la possibilité de faire payer -intentionnellement- tout ou partie de ses dettes par ces personnes, en faisant apparaître, lors du déroulement de la procédure pénale, qu'elles connaissent son dessein.

93 - Il y a, par conséquent, un effet pervers du nouveau texte qui devrait inciter les acquéreurs et les rédacteurs d'actes à une grande prudence. Ces derniers, certes, pourront toujours prétendre qu'ils ignoraient, sinon l'existence des dettes alimentaires, délictuelles ou quasi-délictuelles du cédant, du moins la volonté de ce dernier de se soustraire au paiement, en dissimulant les fonds reçus. Cependant, s'agissant d'un procès pénal, le risque de l'établissement de complicités diverses demeure considérable. C'est déjà, à cet égard, une manifestation de la rigueur exceptionnelle de la répression organisée par le législateur.

b - La rigueur exceptionnelle de la répression

94 - L'article 404-1 du code pénal réprime le délit d'insolvabilité organisée par des peines sévères : un emprisonnement de six à trois ans et une amende de 6.000 à 120.000 F.

Outre leur effet dissuasif, ces sanctions, par leur importance, devraient inciter l'auteur de l'infraction et ses complices éventuels à restituer, au cours du déroulement de la procédure pénale, les actifs dissipés ou dissimulés.

95 - A l'égard du débiteur, les peines susceptibles d'être ainsi prononcées sont d'autant plus considérables que la loi du 8 juillet 1983 décide, d'une manière exceptionnelle, de déroger à la règle traditionnelle du "*non cumul des peines*", en cas de concours réel d'infractions :

"Lorsque (les) obligations (pécuniaires du débiteur) résultent d'une condamnation pénale, le tribunal pourra décider que la peine qu'il prononce ne se confondra pas avec celle précédemment prononcée"
(art. 404-1 al. 4).

Cette dérogation au principe de droit pénal, prévue dans le projet de loi, n'avait pas été acceptée par le Sénat, initialement, au motif que la création du nouveau délit constituait un *"facteur de dissuasion"* suffisamment important. Mais, en deuxième lecture, la Haute Assemblée s'est ralliée à la position du Gouvernement et de l'Assemblée Nationale, après avoir considéré qu'à défaut d'une telle dérogation, certains *"grands délinquants pourraient organiser leur insolvabilité en toute impunité avant que leur condamnation ne devienne définitive"*.

Si l'on excepte la *"grande délinquance"*, cette disposition exceptionnelle revêt néanmoins une importance considérable pour les auteurs d'infractions fiscales, douanières et à la législation sur la *"faillite"*.

96 - Enfin, d'une manière générale, quelle que soit la nature de la condamnation -civile ou pénale- à laquelle le débiteur a voulu se soustraire, la loi tempère la rigueur de la répression du nouveau délit d'insolvabilité organisée, en décidant que *"la prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ou, s'il lui est postérieur, du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur"* (art. 404-1 al. 5).

On observe, par là, que le législateur n'a pas voulu fixer le point de départ du délai de prescription de l'action publique, à la date de la découverte des faits constitutifs de l'insolvabilité frauduleuse, à peine de retarder indéfiniment le point de départ de la prescription - alors que cette solution avait été suggérée, en 1977, par l'Assemblée Nationale, lors de la discussion de l'ancien projet de loi.

Il s'agit ici d'une limitation de l'étendue des sanctions pénales. Toutefois, même dans l'hypothèse où le délai de prescription de l'action publique est expiré, les droits des créanciers du débiteur insolvable ne sont pas pour autant méconnus. Il leur suffit de recourir aux sanctions traditionnelles.

B - LES SANCTIONS TRADITIONNELLES

97 - Jusqu'à la loi du 8 juillet 1983, les sanctions prévues par les lois civiles et commerciales ont été les seules offertes aux créanciers - exceptées celles prévues de manière spécifique, par le code pénal, au profit de certains d'entre eux. Désormais, les sanctions traditionnelles, sans avoir pour autant un rôle subsidiaire, ne présenteront d'utilité que dans la mesure où la répression pénale ne peut plus ou ne pouvait pas s'appliquer aux faits d'appauvrissement frauduleux. Théoriquement, on le sait, tel sera le cas lorsque le délai de prescription de l'action publique sera expiré ou quand la créance ne revêt point un caractère alimentaire, délictuel ou quasi-délictuel. En pratique, rares seront les situations dans lesquelles le créancier -pouvant recourir aux voies de droit pénal- n'interviendra pas avant l'expiration du délai de prescription. C'est dire qu'en définitive, les sanctions traditionnelles présentent aujourd'hui un intérêt résiduel, limité aux cas d'insolvabilité organisée en vue de faire échec aux droits d'un contractant.

A cet égard, l'utilité de ces sanctions demeure évidente, même si, dans la réalité, leur efficacité est atténuée, pour plusieurs raisons.

98 - C'est ainsi que, au plan civil, à la différence de ce que l'on observe dans le cadre d'une procédure pénale, il est généralement difficile, pour le créancier poursuivant, de rapporter la preuve des faits constitutifs d'une insolvabilité organisée par son débiteur.

99 - En outre, même si la preuve est établie, lorsque les agissements frauduleux consistent simplement en une dissimulation de biens mobiliers, aucune mesure coercitive n'est généralement envisageable. Le droit civil, par hypothèse, ne permet pas, ici, d'exercer une contrainte sur la personne du débiteur. C'est dire que les sanctions civiles ont seulement une incidence patrimoniale.

Or, même sur ce plan, ces sanctions, pour être efficaces, supposent qu'elles soient mises en oeuvre à l'encontre, non pas du débiteur -déjà insolvable- mais d'un tiers dont la solvabilité résulte précisément de l'acqui-

sition des actifs dissipés. C'est dire que la perspective de simples sanctions civiles ne joue aucun rôle dissuasif, en général, à l'égard du débiteur. Seuls, les ayants-cause de ce dernier sont susceptibles, dans certains cas, d'être tenus de restituer les biens acquis, à la suite d'une action en inopposabilité de l'acte d'acquisition, fictif ou véritable.

100 - On observe ainsi que les sanctions traditionnelles consistent, le plus souvent, en une inopposabilité des actes constitutifs d'appauvrissement. Elles permettent, en fait, d'opérer la reconstitution, en nature ou par équivalent, du patrimoine de l'insolvable, au préjudice, parfois de l'acquéreur de celui-ci.

101 - Ces actions en inopposabilité, connues depuis longtemps dans notre droit positif, sont diverses et leur régime juridique ne soulève pas de difficulté, en principe. Leur analyse, dans le cadre de cette étude générale, ne peut être sérieusement entreprise. Il convient, dès lors, d'une manière schématique, de souligner que les unes sont spéciales et s'appliquent à des opérations juridiques spécifiques, tandis que les autres ont une portée beaucoup plus générale et peuvent concerner divers types d'actes juridiques.

Les premières se rencontrent en droit civil et en droit commercial.

102 - Elles s'appliquent, en droit civil, aux opérations de partage dans le cadre de l'indivision ou dans celui de la dissolution ou de la modification du régime matrimonial. Le législateur assure alors la protection des créanciers du co-partageant qui cherche à organiser son insolvabilité, en leur permettant d'intervenir, selon les cas : tantôt dans le déroulement de l'opération de partage, tantôt à l'issue de celui-ci et dans l'année de l'acte.

103 - D'autre part, la législation commerciale sur les "*faillites*" connaît depuis longtemps les actions en inopposabilité de la "*période suspecte*" qui présentent l'avantage de pouvoir sanctionner plus facilement les débiteurs malhonnêtes, que ne le permettraient l'action "*paulienne*" et l'action "*en déclaration de simulation*".

104 - Ces dernières, à l'évidence, ont une portée générale. Enfermées dans le délai de prescription trentenaire, ces actions en inopposabilité ont un régime juridique fixé par la jurisprudence, à partir de textes à caractère général. Elles concernent, en principe, dans la réalité, les cessions par l'effet desquelles le débiteur se rend insolvable : soit en transmettant fictivement la propriété d'un bien ; soit en cédant effectivement celui-ci.

105 - Dans l'hypothèse d'une cession fictive, le créancier, victime de l'insolvabilité de cédant, dispose de l'action en déclaration de simulation, sur le fondement de l'article 1321 du code civil. Il suffit de retenir ici que le succès de cette action en inopposabilité suppose que le créancier poursuivant établisse la preuve de la simulation. Agissant en qualité de tiers, par rapport à l'acte simulé, le créancier peut, certes, recourir à tous les moyens de preuve et n'est pas tenu de produire la *"contre-lettre"*. En fait, quand l'existence et le contenu de celle-ci ne peuvent être prouvés, la victime de l'insolvabilité se trouve le plus souvent désarmée. Ces difficultés expliquent la rareté du contentieux de l'action en déclaration de simulation. Il faut rappeler, toutefois, que l'obtention d'informations à caractère fiscal relatives à la situation du *"prête-nom"* peut s'avérer précieuse. En effet, ce dernier peut ne pas être en mesure de justifier l'existence ou le versement des fonds ayant permis l'acquisition fictive. Il ne peut également, le plus souvent, prétendre, a posteriori, que l'opération litigieuse constitue une *"donation déguisée"*, en raison de l'importance de l'imposition fiscale à laquelle il serait alors soumis et surtout, de la possibilité, pour le créancier, dans la plupart des cas, d'agir en révocation sur un fondement différent : celui de l'action paulienne.

106 - A la différence de l'action en déclaration de simulation, l'action paulienne -dont le principe général est posé par l'article 1167 du code civil- a pour objet de sanctionner une aliénation véritable, frauduleusement consentie par le cédant. Concrètement, il s'agit, le plus souvent, d'obtenir la révocation d'une donation ou d'une vente. Dans le premier cas, un bien est sorti du patrimoine du cédant, sans contrepartie, et a échappé à l'action de ses créanciers. Dans le second cas, il y a bien eu une aliénation onéreuse, commutative, mais le prix de vente a été aussitôt dissimulé par le vendeur.

S'agissant d'une cession véritable et non fictive, les conditions d'exercice de l'action révocatoire apparaissent ici plus strictes que celles exigées, en cas de simulation. En effet, l'acquéreur onéreux du bien d'un insolvable, court le risque, parfois de devoir restituer ce bien, en nature ou par équivalent pécuniaire. Aussi, la situation de l'acheteur mérite-t-elle plus de considération que celle du donataire.

107 - Certes, aucune distinction ne doit être opérée entre les cessions gratuites et les cessions onéreuses, lorsqu'on remarque qu'en tout état de cause :

- d'une part, l'action paulienne -à la différence de l'action en déclaration de simulation- ne peut être exercée que si la créance ou le "*principe de la créance*" existaient antérieurement à l'acte frauduleux ;
- d'autre part, il suffit que le créancier prouve, non pas l'intention de nuire de son débiteur, mais seulement la "*connaissance*", par ce dernier, du "*préjudice*" qu'il lui causait, en se rendant insolvable par la cession du bien.

108 - En revanche, les actes gratuits et les actes onéreux doivent être distingués, au regard de la situation de l'acquéreur. En effet, le donataire est toujours tenu de restituer le bien ou son équivalent, mais ne subit pas véritablement de préjudice "*légitime*". A l'inverse, l'acheteur sera tenu à restitution si, de son côté, il a eu connaissance, également, au moment de l'acquisition, que son vendeur cherchait à se rendre insolvable.

A ce stade, la sévérité de la sanction civile rappelle celle prévue, au seul titre du dédommagement, par l'alinéa 3 du nouvel article 404-1 du code pénal qui réprime les agissements du "*complice*" de l'auteur de l'insolvabilité. Mais, au plan civil, la preuve de cette complicité n'est pas facile à établir et les risques se situent au seul niveau patrimonial.

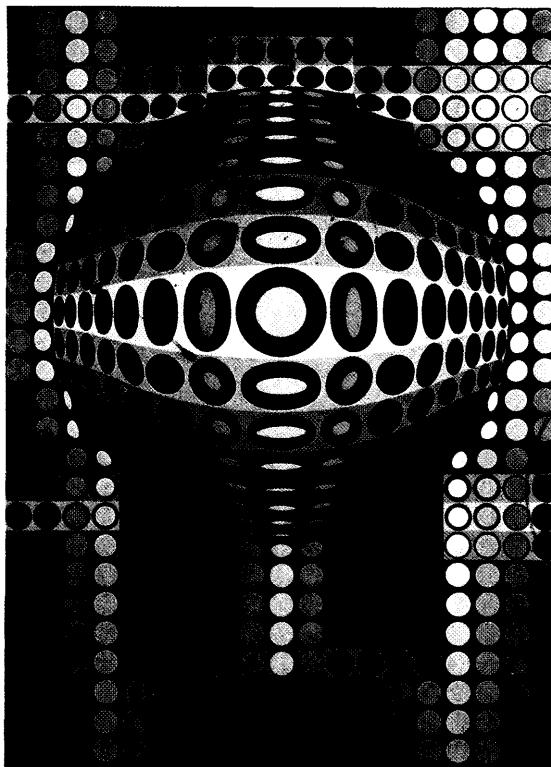
109 - On aperçoit ainsi l'insuffisance des sanctions purement civiles, sans l'appui du droit pénal, sous l'angle de la prévention et celui de la répression. Et, bien que l'intrusion inflationniste du droit pénal dans les rapports

de droit privé ne soit pas toujours opportune, il convient de regretter que le nouveau délit de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité n'ait pas été étendu à toutes les catégories de créance. Il appartiendra à la jurisprudence de dire si le débiteur contractuel qui organise son insolvabilité commet un délit civil. Si tel était le cas, les sanctions civiles n'auraient plus qu'un rôle subsidiaire. Toutefois, il est à craindre que bon nombre de particuliers, dès lors, pourraient être tentés de s'appauvrir fictivement, de façon conservatoire, dans la simple crainte de connaître, dans un avenir lointain, des difficultés financières. Or, il ne fait aucun doute que l'appauvrissement fictif, organisé depuis longtemps, échappera, la plupart du temps, à l'action des créanciers.

Dépôt légal 1er Trimestre 1984

Revue de la Recherche Juridique

DROIT PROSPECTIF



"La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir"

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN)

A voir notamment :

G. FOUILLOUX :

LA DESTRUCTION DU BOEING DE LA K. A. L. ET LE DROIT

N. ROULAND :

HORIZONS POUR L'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE

J.-L. SOURIOUX et P. LERAT :

LE VOCABULAIRE JURIDIQUE

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

1984 - 2

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les «copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective» et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, «toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite» (alinéa premier de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

**REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE
DROIT PROSPECTIF**

1984 - 2

Publiée par la FACULTÉ DE DROIT et de
SCIENCE POLITIQUE d'Aix-Marseille

Abréviation de référence : R. R. J.

COMITE DE PATRONAGE

M. Paul AMSELEK	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Jean-Marie AUBY	Professeur à l'Université de Bordeaux I Président honoraire à l'Université de Bordeaux I Correspondant de l'Institut
M. le Doyen Henri BATIFFOL	Membre de l'Institut
M. Xavier BLANC-JOUVAN	Professeur à l'Université de Paris I
M. le Doyen Fernand BOULAN	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
M. Pierre CATALA	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Charles DEBBASCH	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. Roland DRAGO	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Louis FAVOREU	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Président honoraire de l'Université
M. Maurice FLORY	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. André de LAUBADERE (†)	
M. Michel LESAGE	Professeur à l'Université de Paris I Directeur du Service de Recherches Juridiques Comparatives (C. N. R. S.)
M. Edmond LISLE	
M. le Doyen GUILLAUME MATRINGE	Professeur à l'Université de Paris II
M. Bruno OPPETIT	Professeur à l'Université de Paris II
M. François TERRÉ	Professeur à l'Université de Paris II
M. André TUNC	Professeur à l'Université de Paris I
M. Marcel WALINE (†)	

Directeur honoraire de la rédaction et de la publication : M. J.-M. ZAORSKI
Fondateurs : MM. G. WOLKOWITSCH et M. J.-M. ZAORSKI

COMITÉ SCIENTIFIQUE

M. le Professeur C. ATIAS
M. le Professeur D. BERRA
M. le Doyen F. BOULAN
M. le Professeur Y. DAUDET
M. le Doyen Ch. DEBBASCH
M. le Président L. FAVOREU

M. le Professeur M. FLORY
M. le Professeur D. LINOTTE
M. le Professeur J. MESTRE
M. le Professeur J.-L. MESTRE
M. le Professeur C. MOULY

Secrétariat et service commercial : Presses Universitaires d'Aix-Marseille
(abonnement) 3, Avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence Cedex

ABONNEMENT : 3 numéros par an - Tarif 1984,

Abonnement de Soutien : 350 F

Abonnement étranger : 300 F

Abonnement (France) : 200 F

Numéro (France) : 80 F

Chèques à l'ordre de M. le Régisseur des Presses Universitaires d'Aix-Marseille - C.C.P. 9404 - 15 E Marseille

LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

12, RUE NAZARETH - AIX-EN-PROVENCE

Sciences Juridiques, économiques et sociales

Correspondant de

LA DOCUMENTATION FRANÇAISE
OCDE - INSEE - ONU - UNESCO

Cartes de Fidélité - Recherches Bibliographiques

TABLE DES MATIERES

<i>EDITORIAL</i> - par D. LINOTTE	315
---	-----

ACTUALITES DOCTRINALES

- M. le Professeur J.-P. GRIDEL, Les sources administratives du droit privé , de J.-M. OLIVIER (thèse)	319
---	-----

PAGES DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

- M. le Professeur J.-L. SOURIOUX et M. P. LERAT, Le vocabulaire juridique	327
- N. ROULAND, Horizons pour l'anthropologie juridique	339
- M. le Professeur S. RIALS, L'Eglise, la société libre et le communisme , de J.-M. GARRIGUES	377
- Fiche de lecture n° 19 : P.-H. STEINAUER ..	381
- Fiche de lecture n° 20 : A. KREMER	385
- Information : IVème Colloque de l'Association Française de Philosophie du Droit	389

ETUDES

- M. le Professeur G. FOUILLOUX, La destruction du Boeing de la K.A.L. et le droit	393
- M. P. NERHOT, Rationalisme et Etat moderne	447
- M. D.-N. HUDSON, Le Royaume-Uni et la Communauté européenne -Raisons d'adhésion, développement, avenir	491

EDITORIAL

La Recherche Juridique, ainsi que MALRAUX y invitait l'homme, peut *"cultiver sa différence ou approfondir sa communion"*.

L'introspection, la connaissance de soi, sont en premier lieu nécessaires à la recherche en droit. Puisqu'avec LÉON DUGUIT on peut dire que le Droit c'est *"d'abord une langue bien faite"* le lecteur juriste appréciera sans doute les travaux de J.-L. SOURIOUX et P. LERAT sur *"le Vocabulaire Juridique"*. L'analyse interne du Droit recouvre également les influences réciproques que les différentes branches exercent entre elles. C'est à cette préoccupation que répond l'étude faite par J.-P. GRIDEL de la thèse d'OLIVIER sur *"Les sources administratives du Droit privé"*. Les articles de D.-N. HUDSON sur *"Le Royaume Uni et la Communauté Européenne"* et de P. NERHOT sur *"Rationalisme et Etat moderne"* procèdent de la même démarche.

Mais il est indéniable que c'est en s'ouvrant sur d'autres disciplines ou en accomplissant sa fonction humaniste que la Recherche en Droit se réalise le plus pleinement. L'évocation, par G. FOUILLOUX, d'affaires comme la destruction du Boeing de la K.A.L. interpelle non seulement le juriste mais aussi le citoyen. Comment, dès lors, ne pas plaider avec N. ROULAND pour la constitution d'une *"anthropologie juridique"* ?

Didier LINOTTE

R. R. J. 1984
Pages 317 à 324

ACTUALITES
DOCTRINALES

LES SOURCES ADMINISTRATIVES DU DROIT PRIVE

Jean-Michel OLIVIER

Thèse d'Etat dactylographiée soutenue le 25 juin 1981, devant l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris II.

*Présentation par J.-P. GRIDEL,
Professeur à la Faculté de Droit d'Angers.*

Les circulaires et réponses ministérielles aux questions écrites, les instructions officielles des chefs de services revêtent, dans la détermination du droit effectivement appliqué aux citoyens, une importance considérable, parfois méconnue et souvent abusive. Telle est l'idée générale de la thèse soutenue en 1981 par M. Olivier devant MM. les Professeurs Durry, Oppetit et Gaudemet.

Ce rôle de l'Administration est relativement méconnu. En effet, le but de l'auteur n'est pas d'étudier les hypothèses dans lesquelles, en conformité avec les règles constitutionnelles, celle-ci exerce le pouvoir normatif. En vertu de l'article 20 et 21 de la Constitution, l'Administration sous l'autorité du Premier Ministre, assure l'exécution des lois formelles ; les décrets et arrêtés qui s'ensuivront trouvent là toute leur justification. En outre, la combinaison des articles 34 et 37 attribue au pouvoir réglementaire de vastes champs d'action, tels le droit processuel non pénal, ou tout ce qui excède les principes fondamentaux des droits réels, des obligations, de la législation sociale. Ce sont là des **sources de droit privé d'origine administrative**, non des **sources administratives du droit privé** : elles ne constituent donc pas la matière de la thèse.

Le propos de M. Olivier se situe plus en aval. Il est de montrer comment la mise en oeuvre des lois et règlements conduit les organes en charge de cette mission à adopter de multiples comportements, interprétations et usages par lesquels le droit positif reçoit ses contours effectifs et définitifs. La première partie de la thèse, *"La Pratique Administrative Source du Droit Privé"*, tout en recensant des illustrations variées, approfondit le régime juridique et le rôle concret des circulaires et des réponses ministérielles. La seconde partie, *"La Pratique Administrative Source Abusive du Droit Privé"*, montre comment l'Administration en vient tantôt à créer elle-même de nouvelles règles, tantôt à transformer l'esprit et la portée des textes en vigueur, tantôt même à neutraliser purement et simplement le droit applicable.

Le lecteur, même s'il a toujours eu conscience des phénomènes étudiés dans l'ouvrage, demeure tout de même surpris et inquiet devant le nombre et la diversité des exemples relevés à travers les disciplines privatistes. Ne pouvant les citer tous, l'on rappellera que la délivrance du livret de famille ou du certificat d'urbanisme, l'organisation du gage automobile ont relevé, pendant de nombreuses années, de la seule pratique administrative, avec parfois des variantes régionales, départementales ou locales. L'on relèvera que la Commission des Opérations de Bourse qui, en vertu de l'ordonnance de 1967, doit être simplement informée de l'intention d'un commissaire aux comptes d'exercer ses fonctions auprès d'une société faisant publiquement appel à l'épargne, s'estime investie, à partir de là, d'un véritable pouvoir de contrôle des candidatures. L'on rappellera que, dès 1972, alors que doctrine et jurisprudence s'apprêtent à se demander, pendant des années, si l'a. 334-9 du Code Civil permet a contrario à un homme de reconnaître un enfant déjà pourvu d'un titre de filiation légitime, une circulaire de la Chancellerie prescrit superbement aux officiers d'état civil de recevoir l'acte pourvu que le déclarant justifie par ailleurs d'une possession d'état de père naturel (n° 385). La stupeur peut se muer en angoisse lorsque l'on songe que c'est aussi une simple circulaire qui définit l'état de mort et déclenche ainsi de nombreuses et graves conséquences juridiques.

Sur un terrain ainsi préparé, l'auteur n'éprouve aucun mal à nous convaincre, notamment dans ses derniers développements, du caractère non seulement irrégulier, mais parfois choquant et dangereux de la génération du droit par les pratiques administratives : où est l'Etat de Droit si, sauf protestation active et persévérante du citoyen, lui sont appliquées non les règles officiellement adoptées et publiées, mais celles que l'Administration a intérieurement élaborées par elle-même, au nom de l'idée qu'elle se fait de l'intérêt général et des opportunités ? Où sont l'égalité et la sécurité de l'individu, si les normes peuvent varier selon les services et sont toujours susceptibles de censure juridictionnelle a posteriori ? Quoi qu'il en soit, la pratique administrative existe et il n'est pas question non plus de nier en bloc l'utilité des analyses, instructions, rapprochements et synthèses contenues dans les circulaires et réponses ministérielles. Deux des intérêts majeurs de la thèse sont, d'une part, de nous montrer leur caractère inéluctable (§ I), et, d'autre part, de souligner leur retentissement sur la théorie générale des sources du droit (§ II).

§ I - L'inéluctabilité de la pratique administrative trouve certains adjuvants dans l'essor du droit écrit et la bureaucratisation de la société. Mais, délaissant rapidement ces poncifs, l'auteur nous montre comment la mission d'administrer convenablement le droit implique de détailler, distinguer, expliquer, interpréter, souligner l'éventualité de telle particularité d'espèce, tenir compte et des dispositions du nouveau texte et de l'ensemble du droit positif. Ministres et administrateurs souhaitent que leurs subordonnés soient à même de remplir leurs fonctions sans temporisations ou incertitudes. Pour satisfaire le souci de la mise en oeuvre effective, correcte et coordonnée des normes, l'on rencontre divers procédés : la **circulaire** classique, "*mode d'emploi*" adressé aux agents d'exécution ; la **réponse ministérielle**, "*cas pratique explicatif*", apportée, par delà l'interpellation parlementaire, à l'ensemble des praticiens et des administrés ; Le **communiqué administratif** officiel destiné à l'information directe du public ou d'organismes professionnels invités à en répercuter le contenu. Ultérieurement, la subordination hiérarchique, le conformisme prudent et la résistance des situations de fait ainsi déterminées auront largement fait passer dans la réalité des monitions édictées.

Donc, la pratique administrative ajoute. Tantôt, cet ajout, respectant la lettre et l'esprit du nouveau texte, assure simplement son insertion dans le tissu des règles effectivement appliquées. Il peut, aussi, exprimer une orientation consécutive à un pouvoir d'appréciation délibérément abandonné aux services d'exécution (n° 218). Tantôt, en revanche, l'ajout transforme, de façon opportune, mais sûrement illégale et parfois difficilement réversible.

Si d'importants travaux doctrinaux nous ont convaincus, au cours des dernières décennies, que le droit n'était pas tout entier enfermé dans le droit écrit, M. Olivier nous montre bien que la seule notion de droit écrit déborde bien celle de droit légiféré ou réglementé. En effet, et ce sont là des passages fort suggestifs pour le généraliste, l'auteur voit dans la pratique administrative une source du droit, à l'instar de la jurisprudence et du comportement notarial.

§ II - La pratique administrative est une source complémentaire et directe du droit privé.

Au sein des sources formelles du Droit, l'auteur distingue, en dessous des sources **primaires** représentées par les textes qu'édicte l'Etat ou les organes auxquels il a donné compétence (lois, règlements, contrats types approuvés, conventions collectives étendues par arrêtés), des sources **secondes**. Ces sources secondes sont constituées par la pratique des diverses autorités chargées de l'application et détentrices pour se faire d'une parcelle de l'autorité publique (n° 228 s) : le juge qui tranche un litige, le notaire qui authentifie un acte, l'administrateur qui prend une décision. Ces sources secondes sont des sources directes du droit, d'importance d'ailleurs différente (n° 247 s). Est ainsi rejetée l'analyse marginalisante qui, depuis Gény, nous invite à ne voir là que des "*propulseurs de coutumes*". En outre, le malaise qu'éprouve le juriste légaliste face à la notion de source coutumière se trouve supprimé.

En quoi la pratique administrative est-elle source du droit ? L'Administration est officiellement investie d'une mission de mise en oeuvre des lois et règlements. Par là, elle est détentrice d'un pouvoir de décider de

l'applicabilité ou de l'inapplicabilité d'un texte aux multiples hypothèses concrètes qui se présenteront. Elle a donc à "*dire le droit*" au particulier, à partir de la lecture de lois et règlements qui, théoriquement, s'imposent à elle, mais dans lesquels figurent souvent, peu ou prou, une marge d'adaptation, interprétation, appréciation. Il en résulte une lecture particulière des textes, laquelle, parfois empreinte de la plus grande orthodoxie herméneutique, peut, aussi, se révéler manifestement extensive ou restrictive voire totalement arbitraire.

C'est naturellement ce dernier aspect qui, outre la perversion qu'il révèle au sein du système juridique, doit inspirer au juriste soucieux d'efficacité une ferme méfiance envers les schémas trop livresques. Certes, la jurisprudence administrative annulera l'acte qui, quoique pris dans le respect d'une circulaire ou d'une réponse ministérielle, méconnaît le texte qu'elle était censée mettre en oeuvre ou commenter. Certes, le Conseil d'Etat annulera, pour incompétence, la circulaire qui se révèle créatrice de normes réglementaires nouvelles (n° 330 s.). Certes, l'ordre judiciaire refuse constamment de tenir ces éléments pour autre chose que des interprétations proposées (n° 633 s.). Mais, pour une victoire judiciaire ainsi obtenue a posteriori, que de décisions vicieuses entérinées par des administrés ignorants, timides ou pressés, que de patience manifestée par le plaideur, que de difficultés prévisibles avec une Administration parfois "*mauvaise perdante*" (n° 315). Il faut compter, aussi, avec la séduction ou le fatalisme qu'exerce sur tous, y compris sur les juges, l'existence d'une interprétation donnée par ceux-là mêmes qui, ayant souvent préparé ou pris le texte, ont la charge de le mettre en oeuvre. **Ejus est interpretari cujus est condere.**

Ainsi, si la pratique administrative est génératrice d'interprétations et créations légitimes et souhaitables, elle est aussi à l'origine de règles adoptées **contra legem**. A côté de son pouvoir de droit, l'Administration peut exercer un colossal pouvoir de fait, dû à la relativité de la chose jugée, à la qualité intrinsèque des interprétations ou orientations qu'elle propose, au nombre des situations identiques déjà créées, à la force d'inertie de ses services et aux multiples leviers et tentacules dont elle peut disposer.

La qualité de l'ouvrage résulte, notamment, de l'étroite et constante imbrication de la culture privatiste et de la connaissance de la science et de l'action administratives. Sa lecture confirme la pertinence d'une formule de Duguit rapportée par l'auteur : *"Il n'y a pas le droit public et le droit privé. Il y a le droit"*.

R. R. J. 1984
Pages 325 à 390

P A G E S D U C E N T R E
D E P H I L O S O P H I E
D U D R O I T

LE VOCABULAIRE JURIDIQUE

par M. le Professeur Jean-Louis SOURIOUX
(PARIS II)

et M. Pierre LERAT
(Maître-Assistant à l'Université PARIS XIII)

(*)

L'importance du vocabulaire dans le droit est une évidence que rend manifeste l'expérience professorale. Quand nous avons parlé d'alphabétisation juridique dans notre ouvrage sur le langage du droit, l'image visait à montrer l'importance primordiale des rudiments, donc d'une pédagogie du droit à tous les niveaux. Cette pédagogie est l'affaire des enseignants, mais aussi, dans une mesure de plus en plus large, du juge, du notaire ou de l'avocat. Elle impose une prise de conscience, et ensuite les moyens d'en tirer des conséquences utiles.

Pour cela un minimum de familiarité avec la problématique contemporaine des études sur les langues et les langages est nécessaire. Deux partis sont possibles. Ou bien l'on considère qu'il suffit d'une information sur le domaine et les méthodes des sciences du langage, pour y puiser sélectivement, et le risque, alors, est de s'en tenir à ce qui est immédiatement assimilable ; ou bien l'on entreprend de collaborer avec un spécialiste de la discipline utilisée comme science auxiliaire, et alors l'aventure prend vite une autre dimension, car pour pouvoir mener des études véritablement techniques du point de vue des deux disciplines à la fois il faut trouver une intersection scientifique et méthodologique. C'est ce qui s'est produit dans le cas présent.

(*) Conférence du 12 mars 1983 organisée par le Centre de Philosophie du Droit.

L'expérience est sécurisante, tout en étant exigeante. Elle est sécurisante en ce sens que l'un joue nécessairement par rapport à l'autre le rôle d'expert consultant, et réciproquement ; au début de notre collaboration, le juriste avait besoin de concepts opératoires de la linguistique descriptive, et le linguiste d'une connaissance de la problématique du droit, faute de quoi cette discipline ne pouvait être pour lui qu'une nomenclature bizarre. Le coût de l'expérience est le nécessaire apprentissage de l'autre discipline pour que la corédaction de travaux scientifiques devienne possible, dans un premier temps, puis nécessaire, de façon durable. Car la durée est également un facteur à considérer : dans l'évolution des deux disciplines, le carrefour se déplace, à la fois sous des influences externes et par le jeu des parcours des chercheurs à des moments différents.

Notre collaboration, pour ainsi dire, entre dans son troisième âge. Le premier âge a été celui de la préparation d'un ouvrage général sur le langage du droit, où le vocabulaire avait certes la part principale, mais dans une perspective essentiellement lexicologique et lexicographique, en réponse à un besoin d'inventaire et de classement, selon les contraintes que connaissent tous les explorateurs téméraires.

Le deuxième âge a été celui de la pédagogie. Habilités en 1975 à enseigner ensemble à Orléans dans un doctorat dit de "*linguistique juridique*", nous avons été préoccupés surtout par les problèmes d'accès aux discours juridiques. Il en est résulté principalement un manuel intéressant non plus le français juridique du point de vue de la langue, mais les textes juridiques en tant que discours.

Nous voici à nouveau affrontés à des questions de vocabulaire, donc de langue, mais avec des perspectives nouvelles. Il s'agit essentiellement de la covariation des vocabulaires d'institutions et des structurations sociales qu'ils désignent, constituent, perpétuent et remodelent. Autrement dit, la variabilité des terminologies est confrontée à celle des institutions, en prenant à la lettre la métaphore de Benveniste selon laquelle dans la vie sociale il s'opère une "*transmutation de l'expérience en signes*" (1974, p. 97). Ce nouveau terrain commun de recherche est une intersection concevable des études

juridiques et des études linguistiques, pour autant que les sciences du langage relèvent des sciences sociales, mais la tâche est vaste. Nous sommes stimulés par des résultats modestes mais encourageants qui ont été publiés en 1981 et 1983 et dont nous allons faire mention, ainsi que par la création récente d'une équipe "*Vocabulaire contemporain des institutions françaises*" au C.N.R.S., plus précisément à l'Institut National de la Langue Française, ce qui favorise notamment l'accès à des moyens documentaires qui nous manquaient jusqu'ici.

Pour présenter l'état d'une réflexion commune sur le vocabulaire juridique, nous voici à nouveau sommés de trouver un langage commun, même s'il est modulé à deux voix. Si ce langage est obscur, ce sera le signe d'un échec. S'il est clair, il restera à se demander si l'ascèse interdisciplinaire est seulement une hygiène intellectuelle ou si elle est productive. En tout cas le propos n'est pas académique : il s'agit de montrer d'abord de quelle façon le vocabulaire juridique est externe par rapport à la langue et à la culture ordinaires, pour ensuite faire prendre conscience des enjeux liés au choix des mots. Pour parler de cette extériorité, c'est le non juriste qui est le mieux placé ; pour traiter des fonctions sociales des termes, c'est au contraire le juriste. De ce fait, il appartient au premier de souligner les aspects les moins voyants de la technicité juridique, et au second d'attirer l'attention sur les responsabilités des juristes en matière de communication sociale.

I - VOCABULAIRE TECHNIQUE

Langage de spécialité, le langage du droit a un vocabulaire qui par sa technicité est une terminologie. De ce fait, les mots qu'il utilise, tout en relevant par ailleurs de la langue française, ont pour particularité d'être des unités terminologiques, étant entendu qu'une unité terminologique est une dénomination conventionnelle d'un type d'élément d'une classification. Dénomination, le mot juridique l'est bien souvent par sa catégorie grammaticale elle-même, car les noms et leurs dérivés constituent la grande majorité du vocabulaire du droit. Conventionnel, il exclut en principe la synonymie et les variantes de style. Élément d'une classification, il se définit par rapport à d'autres termes conventionnels.

Cette technologie peut s'appréhender en premier lieu comme une liste de mots, une nomenclature, ainsi qu'en témoigne l'existence d'ouvrages intitulés par exemple **Vocabulaire juridique** ou **Lexique de termes juridiques**. C'est aussi un "domaine" dans les dictionnaires généraux, ainsi que la matière de thesaurus informatisés ou non, donc un corps de termes strictement définis, autrement dit une taxinomie.

A - Une nomenclature

Une nomenclature n'est rien d'autre qu'une liste de dénominations. C'est d'abord comme telle qu'elle doit être abordée. Mais comme les unités terminologiques sont aussi des mots de la langue parmi d'autres, ils peuvent également être traités comme des unités appartenant à des familles morphologiques.

1 - Une liste de dénominations

Le vocabulaire du droit est fait principalement de noms, notamment de noms d'actions et de noms d'agents. Bien plus, là où l'on utilise un verbe de la langue courante pour désigner une opération, il se comprend de façon restrictive, par rapport au nom dérivé. Ainsi, borner, en droit, ne se définit pas comme dans le dictionnaire de langue par référence à borne (par exemple : "*enfermer dans des bornes*"), mais en tant que le verbe correspondant à bornage, compris comme "*la délimitation de deux fonds de terre contigus*". Ce n'est nullement un hasard si le Lexique de termes juridiques ne consacre par d'article à borner, mais seulement à bornage ; ce que l'on pourrait faire de mieux, en pareil cas, serait un simple renvoi du verbe au nom, comme dans le futur **Dictionnaire de droit privé québécois**. Aussi bien, l'article 646 du **Code Civil** français est rédigé de la façon suivante : "*tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües*". Bien plus, il n'est pas excessif de dire que le verbe usuel correspondant à bornage est une locution comme agir en bornage ou procéder au bornage.

Les noms d'agents ont également une importance particulière dans ce vocabulaire, conformément à la nature des choses juridiques, qui intéresse des personnes,

des parties, des plaideurs, des justiciables, etc. On peut même remarquer qu'un nom comme **justiciable** n'a pas de verbe correspondant au sein de la terminologie juridique. De même, le **contractant**, en français contemporain, est plutôt celui qui conclut un contrat que celui qui "**contracte**". Ou bien encore, l'**actionnaire** est celui qui a des actions, et non quelqu'un qui actionne.

2 - Des familles morphologiques

Précisément, le mot **action**, dans son acception commerciale, est au centre d'une famille de mots comportant le composé **société par actions** et le dérivé **actionnaire**, sur lequel s'est greffé assez récemment **actionnariat**. Un autre exemple est celui d'**appel**, qui à date ancienne avait certainement un lien vivant avec le verbe **appeler**, mais qui en français contemporain n'en a plus qu'avec **appelant**, **cour d'appel** et, là où l'on a besoin d'un emploi verbal, **interjeter appel**. Ainsi le droit sécrète des mots construits à partir de termes appartenant au fonds commun de la langue.

Il en va de même pour les emprunts. Si le verbe **franchiser** n'est pas en usage, en devenant **franchisage** le **franchising** s'est accompagné du **franchiseur** et du **franchisé**.

B - Une taxinomie

En abordant la terminologie juridique sous l'angle des notions, et non plus des formes, on rencontre un ensemble de concepts solidaires les uns des autres. La technicité ne se limite pas au recours à des mots particuliers : elle est partout, jusque dans l'usage spécifique de mots courants. Prenons le cas de **contrat**, que le **Code Civil** définit comme "*une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*". Rien de plus familier, au premier abord, pour le non juriste : **convention**, **obliger** et **donner** n'ont rien d'éso-térique, et pourtant l'on ne sait ce qu'est un contrat qu'au prix d'une connaissance précise du sens de **convention**, d'**obligation** et de **donner** en droit. Cet exemple suffit pour mettre en évidence les propriétés sémantiques les plus caractéristiques de la technicité : la hiérarchie des

notions, leur place respective au sein d'ensembles spécifiques, et enfin la nécessité de recourir à des concepts-clefs pour les définir.

1) L'inclusion logique se reconnaît ici au définisseur générique **convention**, qui lui-même renvoie à **accord de volonté**. En outre, **contrat** est à son tour générique par rapport à **contrat de vente**, **contrat de donation**, etc. : dans ces expressions **contrat** est le genre commun, et **de vente** ou **de donation** la différence spécifique.

2) A côté de cette classification verticale, il faut également prendre en considération les structurations en quelque sorte horizontales, telles que les oppositions, les complémentarités et les ressemblances. Par exemple, si **contrat** n'a pas à proprement parler de contraire, sauf peut-être **acte unilatéral**, il est à la fois parent et distinct de termes voisins tels que **convention collective**, **traité**, etc.

3) Quant aux concepts-clefs, il s'agit de notions essentielles relevant d'un savoir et permettant la compréhension et l'analyse des autres. C'est ainsi que dans l'article 1341 du Code Civil le mot **acte** doit s'interpréter au sens d'"*écrit instrumentaire*". Comme on le voit, le concept-clef ne se confond nullement avec le mot-clé, ni au sens de l'analyse du discours, c'est-à-dire le mot très fréquent, ni au sens de la documentation informatisée, c'est-à-dire le descripteur facilitant l'accès automatique à des textes. Ainsi, dans le cas présent, **acte** serait un très mauvais descripteur, du fait de sa pluralité de sens et de sa très grande fréquence à la fois, alors que c'est véritablement la clef de l'interprétation correcte de l'article 1341. On est en présence, ici, d'une technicité paradoxale, qui ne s'affiche pas, qui s'exprime avec un mot banal, mais qui n'en suppose pas moins une initiation à un corps de connaissances, et du même coup l'appartenance à une spécialité professionnelle. A ce titre, le vocabulaire juridique est aussi un vocabulaire social. Il l'est également par définition, du fait de la vocation du droit à régler les relations au sein de la société.

II - VOCABULAIRE SOCIAL

En prenant le mot **institution** dans ses deux sens courants, on est peut-être à même d'illustrer cette fonction particulière du vocabulaire du droit, qui en fait la spécificité par rapport à celui de la médecine, par exemple. D'un côté, le vocabulaire juridique est un vocabulaire institué, ce qui pose le problème de son intersection avec la langue courante, et même avec les langues étrangères vivantes. De l'autre, le vocabulaire du droit est par excellence le vocabulaire des institutions, même si, d'un point de vue sociologique, le phénomène institutionnel est plus large que le droit positif.

A - L'institution du vocabulaire

1) Le justiciable qui pénètre dans un Palais de Justice - par destinée, car il ne s'y rendra sans doute pas fortuitement - peut trouver actuellement à sa disposition des dépliants destinés à le mettre en mesure de faire valoir ses droits. Prenons le cas de celui qui a ouvert un guide consacré aux *"locataires en difficulté"*. Tout est clair, les cas typiques sont prévus et les comportements à suivre indiqués dans un français parfaitement abordable. Mais quand il est conseillé de s'adresser au juge des référés, ne se heurte-t-on pas à une difficulté irréductible, qui est l'ésotérisme de cette fonction pour le non-initié ? Bien entendu, il est méritoire de rechercher le rapprochement du langage de la Justice et de celui du justiciable, mais nous voici en présence d'une limite infranchissable en matière de transparence. Pourquoi ? C'est que de deux choses l'une : ou bien le juge des référés est appelé par son nom, et alors sa fonction est bien définie au sein de l'institution judiciaire, ou bien l'on dit seulement **le juge**, par exemple, et alors on passe de l'hermétisme à un à peu près dépourvu de portée pratique. Cet exemple illustre le caractère extrêmement fonctionnel des dénominations propres au fonctionnement de la Justice. Il montre aussi qu'il est illusoire de prétendre supprimer toute opacité, et que le seul remède réaliste ne peut être qu'une initiation généralisée dans le cadre d'une instruction civique proprement dite. Autrement dit, la norme du droit est un savoir qui ne se prête pas à la déqualification, sous peine d'une déjuridicisation.

En revanche, la question de savoir jusqu'à quel point l'opacité est fondée dans les pratiques professionnelles est relativement indépendante de la précédente, et appelle une réponse distincte. Ainsi, on peut s'étonner qu'une citation à comparaître devant un tribunal de police, en 1984, parle encore de **requête**, de tribunal **séant dite ville** et de **suscription**. Comme en l'occurrence il n'y aurait aucune perte d'information à utiliser les mots de tous les jours, c'est-à-dire **demande**, **siégeant dans cette ville** et **indication**, la formule d'huissier considérée ne témoigne de rien d'autre que d'une sorte d'inertie linguistique, ou plutôt de pesanteur sociologique.

Ce n'est pas que les pratiques professionnelles agissent uniquement dans le sens de la conservation d'usages surannés. Bien au contraire, il est à remarquer que le français juridique s'enrichit de termes de praticiens. Un exemple caractéristique est fourni par **compromis**, au sens de *"convention provisoire par laquelle les parties constatent leur accord sur les conditions d'une vente en attendant de régulariser l'opération devant notaire"* ; même si cette acception est mentionnée comme une impropriété, elle n'en figure pas moins, et à juste titre, dans le **Lexique de termes juridiques**, Dalloz. Aussi bien, à en juger d'après une enquête sur *"Les Orléanais face aux termes de droit"*, c'est ce sens qui est vivant dans la culture moyenne, alors que dans les réponses le sens procédural n'est attesté nulle part, quand on demande à plusieurs centaines de personnes de définir **compromis**.

2) Le français juridique a également partie liée, de plus en plus, avec l'anglais juridique. Il en va ainsi pour beaucoup de techniques, et dans le droit commercial, notamment, c'est l'évolution des techniques commerciales qui impose le changement terminologique. Dans ces conditions, l'évolution de la terminologie dépend en fin de compte des choix des usagers, plus que de la volonté des pouvoirs publics. Qu'on en juge d'après un exemple pour lequel existent des statistiques relativement significatives : celui de **leasing** et de sa traduction officielle **crédit-bail**. Dans l'enquête de 1977 qui vient d'être évoquée, quatre ans après la publication de l'arrêté imposant l'usage de **crédit-bail**, on note les réponses suivantes à la question *"si vous voulez achetez une automobile sans la payer au comptant et sans prendre un crédit ordinaire, connaissez-vous un autre moyen légal qui vous*

permettra d'en acquérir la propriété ?" Leasing apparaît 172 fois, et *crédit-bail* 150 fois. Il est donc clair que l'intervention étatique a fort à faire avec les termes importés, parce que ces derniers font partie de l'usage dominant au moment où est entreprise l'action visant à leur traduction.

Les cas qui viennent d'être abordés relèvent de l'emprunt au sens large, y compris de l'emprunt d'usages particuliers à une partie d'une même communauté linguistique. Le vocabulaire juridique peut aussi être étudié d'un point de vue immanent, au sein des institutions qui lui donnent naissance et cohérence. C'est ce que nous allons tenter de faire maintenant.

B - Le vocabulaire des institutions

Une institution peut être considérée comme un système de normes. C'est le cas dans la définition du **Vocabulaire juridique** de Capitant, qui y voit un *"ensemble de règles établies soit par le législateur soit par des particuliers en vue de la satisfaction d'intérêts collectifs ou privés. Elle peut aussi être définie de façon plus sociologique, en tant qu'"organisme public ou privé (...) établi pour répondre à quelque besoin déterminé d'une société donnée"* (Dictionnaire du Trésor de la Langue française). Si l'accent est mis sur les normes statutaires, le vocabulaire des institutions se confond avec le vocabulaire constitutif de celles-ci. En revanche, si les normes elles-mêmes sont considérées comme l'émanation de pouvoirs et la réponse à des fonctions au sein de la vie sociale, alors il faudra parler du vocabulaire dans les institutions.

1 - Le vocabulaire constitutif des institutions

L'intérêt d'études dans ce domaine est au moins triple.

a) Elles mettent en évidence les changements historiques importants. Ainsi, Max Frey, en étudiant les mots nouveaux introduits par la Révolution Française, a rendu manifeste l'influence anglaise à travers l'emprunt de **club, comité, jury, minorité, motion, pétition, session, verdict et vote**, notamment.

b) Elles permettent les comparaisons et les reconstitutions de systèmes juridiques et administratifs -- et le modèle, ici, demeure l'ouvrage de Benveniste sur le **Vocabulaire des institutions indo-européennes**.

c) Ces études ont enfin un intérêt didactique non négligeable. De fait, si l'on considère les vocabulaires institutionnels comme des terminologies, on peut imaginer un usage des banques de terminologies qui ne soit pas seulement l'assistance à la traduction, mais aussi un moyen au service de l'alphabétisation juridique des citoyens. Dans le dernier rapport d'activité de l'Institut de Recherches et d'Etudes pour le Traitement de l'Information Juridique (I.R.E.T.I.J.), on relève le projet de "*microbanques*" destinées à des séances de travaux pratiques dans les Facultés de Droit. Pourquoi pas également des didacticiens à l'usage de la formation civique générale ?

2 - Le vocabulaire dans les institutions

En distinguant les types de discours juridiques d'après leurs supports, on peut imaginer là aussi un vaste champ d'investigations.

a) Les textes législatifs sont un support privilégié dans un pays de droit écrit comme le nôtre. Par exemple, on a pu mesurer un infléchissement sensible des dénominations légales dans le sens de l'euphémisme, qui correspond à une volonté du législateur. Ainsi, dans la législation récente, les causes du divorce pour faute sont déspecifiées : la notion de "*violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage*" est devenue exclusive du recours à un vocabulaire moral tel qu'**adultère** et "**excès, sévices ou injures**". On peut remarquer que cette hauteur de vue d'origine doctrinale est abandonnée dans celle des "*fiches pratiques*" du Ministère de la Justice qui s'adresse aux époux dont l'un veut savoir **Comment demander le divorce** (mai 1982) : le dépliant reprend la caractérisation générale des faits imputables à l'un des époux, mais ajoute utilement les exemples qui donnent une idée concrète de ce qu'un juge a des chances réelles de considérer effectivement comme grave ("*adultère, violences, injures*").

b) Les productions écrites des professionnels sont encore rarement étudiées. En dehors des formules des notaires, dont la contribution à l'étude du droit civil n'est pas négligeable, signalons l'intérêt pratique qu'il y aurait à se pencher sur les formulaires des auxiliaires de la justice, dans la perspective d'une optimisation des échanges formalisés avec le public.

c) Enfin les discours oraux à caractère rituel mériteraient davantage d'analyses lexicales, surtout de la part des professionnels eux-mêmes, afin de favoriser la prise de conscience des enjeux inhérents à la catégorisation des individus. Ainsi, tel juge du tribunal de police s'adressant à un prévenu lui dira qu'il est précisément "*prévenu*" - ce qui est rarement clair pour l'intéressé - ou encore qu'il fait l'objet d'une "*première condamnation*", au risque d'être dans ce cas à l'origine d'un effet pervers. Ce qui est un élément favorable aux yeux du professionnel peut en effet être vécu par le prévenu comme une entrée dans la délinquance. Autrement dit, la sociologisation observable dans la législation récente devrait logiquement s'accompagner d'une plus grande sensibilité des praticiens aux phénomènes socio-linguistiques.

BIBLIOGRAPHIE

E. BENVENISTE,

"Le Vocabulaire des institutions indo-européennes", 2 vol., Ed. de Minuit, 1969.

"Problèmes de linguistique générale", t. II, Gallimard, 1974.

H. CAPITANT,

"Vocabulaire juridique", P.U.F., 1936.

P. CATALA,

"Rapport d'activité" (juin 1981-juin 1983) de l'I.R.E.T.I.J., Montpellier, 1983.

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE ET COMPARE DU QUEBEC,

"Dictionnaire de droit privé", à paraître.

M. FREY,

"Les Transformations du vocabulaire français à l'époque de la Révolution", (1789-1800), P.U.F., 1925.

P. LERAT,

"Lexicologie des institutions", communication au 17ème congrès de Linguistique et Philologie Romane (Aix, 1983), à paraître dans "Lexique" n° 3, 1984.

"Lexique en termes juridiques" (3ème édition), Dalloz, 1974.

J.-L. SOURIOUX,

"Recherches sur le rôle de la formule notariale dans le droit positif", Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1967.

J.-L. SOURIOUX et P. LERAT,

"Les Orléanais face aux termes de droit", Indicateurs de l'Economie du Centre, 1981, INSEE, n° 4.

"L'euphémisme dans la législation récente", Dalloz 1983, chronique p.221.

HORIZONS POUR L'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE

(Suivi d'une bibliographie d'anthropologie Juridique)

Par Norbert ROULAND

Maître-Assistant à l'Université d'Aix-Marseille III

L'anthropologie juridique est une discipline neuve. Constatation réconfortante pour ceux d'entre nous qui s'y intéressent. Ceux-là connaissent les saveurs que procure toute entreprise d'exploration : joie d'avancer sur un terrain vierge, ou dont les espaces insuffisamment défrichés ne sont jalonnés que par la lueur de rares clairières. Mais dans toute aventure, il y a aussi le risque : celui des chausse-trappes, des fausses pistes, ou des obstacles révélant brusquement un défaut dans l'équipement du voyageur. C'est sans doute pourquoi les travaux des anthro-juristes français témoignent d'ardeurs épistémologiques et méthodologiques (1), en même temps que de préoccupations de l'ordre de la recherche appliquée, surtout développée dans le secteur africaniste (2). Mais n'y aurait-il pas tout autant à s'inquiéter qu'à se féliciter de la virginité des espaces offerts à nos yeux ? Si les mânes de M. Mauss et d'H. Lévy-Bruhl revenaient hanter les juristes, ils seraient sans doute en droit de leur demander pourquoi ils ont été trop peu nombreux à songer à faire fructifier leur héritage. *Suum cuique tribuere* : il est en tout cas réconfortant pour les historiens du droit de constater que c'est parmi eux que se trouvent presque tous ceux qui ont accepté de continuer l'oeuvre des pères fondateurs (3). Depuis une dizaine d'années, les travaux d'anthropologie juridique se multiplient, notamment sous l'impulsion du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris I. Il est également significatif que ce soit la Société des Historiens des Facultés de Droit qui se soit préoccupée à la fin de l'année 1982 de réaliser

un bilan des travaux d'anthropologie juridique. De cette filiation, il y a plusieurs sources, qui ne sont pas seulement historiques, mais épistémologiques : l'Histoire, comme l'anthropologie, est une école des différences. Mon propos n'est point de décrypter les structures élémentaires de cette parenté-là. Plus modestement, je voudrais réagir ici aux suggestions stimulantes de l'article de M. Alliot (4) et, chemin faisant, dire ce qu'a été mon expérience en anthropologie juridique (5).

* * *

A tout seigneur, tout honneur : je commencerai donc par rendre hommage au droit, puisque c'est d'anthropologie *juridique* qu'il s'agit. Je souscris au point de vue de M. Alliot lorsqu'il affirme que "*...le Droit n'est lié par nature ni à l'existence d'un Etat, ni à la formulation de règles, ni à la reconnaissance de sa rationalité*", et insiste sur son extension dans les sociétés traditionnelles : "*Vaste dans les sociétés sans Etat ou dont l'Etat ne se veut pas maître du droit, le domaine juridique est plus restreint dans des sociétés comme la nôtre où le droit passe sous le contrôle de l'Etat*". Lorsque j'ai commencé, il y a sept ans, à m'intéresser aux sociétés Inuit, le premier obstacle que j'ai rencontré était tout entier contenu dans cette constatation de l'insuffisance des critères habituellement (habituellement : c'est-à-dire utilisés dans nos sociétés) employés pour la définition du droit. Visiblement, soit ces sociétés vivaient sans lois - hypothèse manifestement absurde, démentie par le moindre séjour sur le terrain, et à laquelle la pirouette malhabile de la supposition d'un "*pré-droit*" n'était qu'une échappatoire infructueuse - soit leurs règles se rapportaient bien à un système juridique à l'évidence bâti de façon différente de la nôtre. Le critère de la sanction, a fortiori étatique, n'était qu'une bouée de sauvetage percée. C'est pourquoi les définitions du droit proposées par M. Alliot (*contrôle social d'actes ressentis comme susceptibles de mettre en péril la vie du groupe* (6)) et E. Le Roy (*ensemble de contrôles sociaux fondés sur un système de valeurs, opérés sur des actes déjà organisés, dans le cas où ces actes mettent en cause la reproduction de la vie du groupe, et sous la forme de productions (règles et sanctions) et de représentations* (7)) m'ont paru beaucoup plus opératoires, alliées aux réflexions de J. Carbonnier sur la nature "*interrogative*" de la règle de droit, qui montrent

bien comment le critère exclusif de la contrainte conduit à définir la règle de droit plus par les possibilités qu'elle offre de sa propre transgression (8), que par le respect qui lui est dû, respect sur lequel insistent depuis toujours les sacro-saints manuels de droit. Certains anthropo-juristes ont malheureusement été contaminés par la référence à la sanction, et continuent à voir dans la mise en oeuvre de la force physique socialement reconnue le critère qui délimite le passage de la norme sociale à la norme juridique (9). A partir de ces réflexions, j'ai expérimenté dans les sociétés Inuit cette dilatation du champ juridique notée par M. Alliot, en insistant sur trois points. D'abord la critique des définitions traditionnelles et ethnocentristes du droit. Ensuite la prise en compte d'une méthodologie différente du système répressif : dans ces sociétés, l'essentiel ne consiste pas dans l'application d'une norme, mais dans le rétablissement de la paix publique ; la peine est moins dirigée contre le criminel que contre le crime lui-même. Ce qui signifie que certains procédés (compétitions de chants) de résolution des conflits qui chez nous n'appartiendraient pas au droit, sont à inscrire dans cette sphère en ce qui concerne les sociétés traditionnelles. Enfin l'idée selon laquelle si sanction il y a, elle peut être tout aussi efficace en se déployant sur le terrain socio-psychologique (par exemple, pour aboutir à la restitution de l'objet volé, on appellera plus le voleur par son nom, mais pas celui de l'objet dérobé ; ou encore en s'adressant à lui, on ne l'identifiera plus comme le parent de tel ou tel) qu'en faisant référence à la possibilité d'un "*jugement*" ou à l'emploi de la contrainte physique.

Pour terminer sur cette question de la définition du droit, j'avoue un peu honteusement m'être bien gardé d'en proposer une, et m'être contenté de signaler empiriquement les différences entre les limites du champ juridique dans les sociétés modernes, et dans les sociétés traditionnelles. Par paresse, peut-être. Mais aussi par prudence. Je ne suis pas certain que nous en sachions déjà assez sur les sociétés traditionnelles pour édifier une théorie générale de leur droit. Or, une définition du droit irréprochable ne peut apparaître que comme le couronnement de cette théorie générale. Pour le moment, je crains que nous ne soyons contraints à plus de modestie : même s'il est moins éclatant, je préfère le terme d'*approximation* à celui de *définition*, les unes

conduisant à l'autre. Tel est du moins mon sentiment, un peu frileux, je le concède volontier. Mais sans doute en est-il des définitions comme des modèles : c'est à ses fruits qu'on juge l'arbre. Si tel ou tel concept, dont nous pressentons l'imperfection, se révèle malgré tout utile pour aller plus loin, pourquoi nous en priver, quitte à l'abandonner pour un autre quand la réalité l'aura épuisé ? Je reviendrai plus loin sur cette méfiance vis-à-vis du dogmatisme. Mais puisque j'ai cité le terme de modèle, j'aimerais faire quelques commentaires sur ceux proposés par M. Alliot.

* * *

M. Alliot distingue deux modèles : celui des sociétés traditionnelles, ou sociétés adultes ; celui des sociétés civilisées, ou sociétés infantiles. Dans la conclusion de son article, il explicite ainsi le jugement de valeur recélé par les qualificatifs employés : *"Le choix idéologique le plus important que les anthropologues du droit sont conduits à constater, c'est le choix entre l'idéal de responsabilité et l'idéal du Père : selon ce choix, la vie de la société est centrée sur elle-même ou décentrée"*. Les sociétés civilisées identifieraient au Père l'Etat ou la Religion auxquels elles se remettraient, alors que les sociétés traditionnelles prendraient elles-mêmes en charge leur propre destin. Même si je souscris à cette dichotomie dans ses grandes lignes, je voudrais faire état de quelques doutes qui me conduisent à courber leur dessin. Je me demande si les sociétés traditionnelles sont toujours pleinement responsables d'elles-mêmes, si elles ne s'en remettent pas elles aussi à un Père, aux traits certes moins accusés que chez nous, mais qui projette malgré tout sur elles son ombre tutélaire. Le discours mythique, point si fréquent de leur articulation, n'est-il pas souvent un de ces lieux d'abdication de la responsabilité ? Le mythe n'est pas qu'un langage. Il sert aussi à justifier, légitimer une conception du monde, qui avantage certains au détriment d'autres. Et si nous savons que les mythes se transforment, la plupart d'entre eux se signalent par leur volonté parfois obsessionnelle de faire coïncider le présent - et le futur - avec le passé, ce qui n'est sans doute pas sans signification politique. Par ailleurs, même si la société les exploite à des degrés divers, les *leaders* existent bien, et leurs pouvoirs ne sont pas toujours fragiles et évanescents : la société

s'en remet souvent à eux, et est-on sûr qu'elle les contrôle aussi bien qu'on nous l'a souvent dit ? Enfin, la plupart des sociétés traditionnelles ne connaissent pas l'écriture, ou n'en possèdent qu'une forme rudimentaire. La tradition est donc orale, ce qui nécessite un sévère contrôle de son enseignement afin qu'elle ne s'altère pas sous l'effet de l'oubli. C'est pourquoi elle est souvent apprise au sein de sociétés secrètes, ou monopolisée par une caste : par exemple les griots en Afrique noire, qui sont au service de certains lignages. Cette appropriation du savoir peut déboucher sur celle du pouvoir (ou du moins d'une partie du pouvoir) et donc sur une diminution du degré de responsabilité de la société globale.

Je me montrerai tout aussi prudent au sujet de l'acceptation par l'individu de l'autorité du groupe, qui constitue en effet un des indices qui sert à la mesure de la conscience adulte, comme l'affirme M. Alliot. J'admets qu'il en soit ainsi dans la majorité des cas. Mais à quel prix ? Car tout cela ne va pas sans contrainte, plus ou moins bien supportée par les individus. Les premiers ethnographes des sociétés Inuit étaient étonnés de la fréquence du sourire chez ces populations. On a compris qu'il ne s'agissait que d'un masque de l'agressivité, qui éclate parfois en des débordements dont la fureur est proportionnelle à son long étouffement. Si l'Inuk sourit tant, c'est parce qu'il craint pour lui-même et pour les autres la violence que suscitent en lui les mécanismes de contrainte du groupe, et qu'il est forcé de réprimer. On m'objectera que s'il la réprime, c'est justement parce qu'il arrive à être responsable. Est-ce si sûr ? Dans beaucoup de cas, l'Inuk se contient parce que sa peur de la sanction du groupe est plus forte que son envie de le contester. Or, un choix fondé sur la crainte procède certainement d'un calcul, mais peut-être pas d'un état de responsabilité. Par ailleurs, dans tout groupe, il y a des marginaux, et leur existence montre bien que la pré-éminence du groupe sur l'individu ne peut jamais être absolue. J'en dirai autant des mécanismes d'atténuation des compétitions cités par M. Alliot (potlachs, mariages préférentiels, système gérontocratique). Je veux bien admettre qu'ils soient largement opératoires. Mais pas toujours. En ce qui concerne les Inuit, nous avons plusieurs exemples de sociétés qui ont péri par enchaînements successifs de vengeances privées jusqu'à extinction du groupe : les mécanismes de réduction des

conflits n'ont pas joué (10). Cette remarque m'incite à penser que nous devrions étudier dans les sociétés traditionnelles non pas seulement ce qui nous conforte dans une vision sereine de leur fonctionnement supposé ordonné, mais aussi l'atypique, ce qui pose problème, les conduites d'échec et les attitudes de contestation, qui ne sont pas le lot de nos seules sociétés. D'ailleurs, dans nos sociétés aussi, il existe des mécanismes de régulation de la compétition. Je veux bien qu'ils soient en grande partie l'apanage de l'Etat, et moins souples que dans les sociétés traditionnelles. Mais je ne crois pas pour autant qu'il faille situer là une différence radicale entre les sociétés traditionnelles et les nôtres : c'est une question de degré plus que de nature.

Je ferai une observation identique sur un autre point cité par M. Alliot comme un lieu de cristallisation des différences entre les sociétés traditionnelles et civilisées. L'auteur écrit, à propos des sociétés infantiles : *"Le Droit n'est pas le résultat d'un consensus général sur ce qui paraît juste, ou tient pour juste ce que les porte-paroles de Dieu ou de l'Etat définissent comme tel. Dès lors le domaine du Droit n'est pas ce que la société tient pour vital, mais ce que les porte-paroles considèrent comme important pour celui au nom duquel ils parlent ..."*. Il me semble nécessaire d'apporter quelques nuances à ce jugement. Il n'y a certes pas de consensus général sur toutes les normes juridiques. Certaines sont contestées par une partie des sujets de droit (par exemple le droit de propriété de l'entreprise, l'interdiction de l'interruption de grossesse jusqu'à une date récente, de multiples aspects du droit familial). Mais d'autres y trouvent leur compte, et pour eux le droit correspond à ce qu'ils nomment la Justice. Par ailleurs, certaines normes font bien l'objet d'un consensus quasi-général, et pas seulement parce que l'Etat en a décidé ainsi : par exemple, l'interdiction de l'homicide volontaire, l'ouverture d'une action en rescision des contrats comportant lésion ou conclus sous l'empire de la violence. De plus, l'Etat a beau s'imposer aux individus en tant que source du droit, ses porte-paroles ne sont jamais totalement autonomes par rapport aux sujets de droit, dont ils doivent tenir compte (au moins en système dit démocratique) lorsqu'ils créent, modifient ou abrogent des règles juridiques. Enfin, l'Etat, le législateur, le Juge ne sont pas forcément obéis, ce qui prouve bien que ni l'Etat, ni

ses porte-paroles ne suffisent à forcément déterminer le champ du juridique, car peut-on dire d'une règle qui n'est que sporadiquement appliquée qu'elle conserve vraiment une nature juridique ? (On s'interrogera, par exemple, sur le fait que presque la moitié des pensions alimentaires décidées par les jugements de divorce en application du droit de la famille ne sont que peu ou pas versées). Ici encore, il faut chercher le droit en dehors des codes et des manuels ; le droit ne s'identifie pas seulement à ses sources, mais aussi à ses pratiques. L'étude des pratiques juridiques et judiciaires : voici un terrain de choix pour l'anthropo-juriste. Car tout ethnologue sait bien que ses sources (écrites, ou témoignages d'informateurs) ne lui livrent au mieux qu'une partie de la réalité. La réalité ne peut se circonscrire aux discours (du code, de la doctrine, de la jurisprudence, des témoignages de toute sorte), mais doit se saisir dans les comportements et les réactions, et l'écart qu'éventuellement ils manifestent par rapport aux normes. Et, au risque de me tromper, j'avoue ma conviction qu'à ce sujet, sociétés traditionnelles et civilisées ne sont sans doute pas loin de s'équivaloir.

Il est en revanche un point sur lequel je veux bien créditer, comme le fait M. Alliot, les sociétés traditionnelles d'un net avantage sur les nôtres. L'auteur écrit : *"Dans l'exercice du pouvoir, la tendance des sociétés adultes est à l'unanimité [...] On peut donc rarement exercer un pouvoir sans l'accord au moins tacite des autres [...] L'objectif n'est pas de dégager une majorité et une minorité, mais de trouver une position acceptable pour tous ..."*. J'ai pu constater sur le terrain la validité du jugement. Il y a quelques années, je me trouvais dans des villages Inuit du Nord de la Baie d'Hudson afin d'enquêter sur la façon dont les opposants au Traité passé entre le gouvernement québécois et les Inuit concernant la revendication de leurs droits territoriaux (la Convention de la Baie James) (11) entendaient définir les lignes de leur action. J'ai en effet remarqué que les leaders des différents groupes cherchaient à dégager non pas une majorité, mais la quasi-unanimité. Attitude beaucoup plus sage que celle de notre système de décision dit *"démocratique"*. Je souscris pleinement à ce sujet à l'opinion exprimée par M. Alliot : *"L'exercice de ce pouvoir [dans les sociétés civilisées] est dominé par la loi de la majorité à laquelle nous sommes tant habitués que*

nous ne voyons plus combien il est étrange de prétendre provoquer une obéissance unanime en recourant à une règle qui, loin de viser à convaincre, ne cherche qu'à mesurer l'importance respective des avis divergents. Sauf exceptions remarquables, nous oublions combien il est traumatisant de se soumettre sans être convaincu". J'observerai seulement que le phénomène est malgré tout assez sensible dans le domaine politique. Dans les démocraties occidentales - et tout particulièrement en France - les élections présidentielles se jouent souvent à quelques points près. Les vieilles fictions juridiques telles que la notion de légitimité, ont de plus en plus de mal à recouvrir ce qui n'est en réalité qu'une absence de consensus : ce n'est pas un hasard si certains mettent en doute ce concept - obéissant à des visées purement politiques sur lesquels je n'entretiens évidemment pas d'excessives illusions - et si leurs adversaires sont obligés pour leur répondre de se placer sur le terrain du Droit.

L'observation de M. Alliot sur le binôme unanimisme/majorité me semble d'ailleurs pouvoir être reliée à la théorie de la Volonté Générale chez Rousseau. Jean-Jacques précisait bien que cette Volonté n'était nullement la somme arithmétique des volontés particulières, mais la volonté d'un bien commun. En cela, elle me semble s'apparenter à l'unanimisme recherché par les sociétés traditionnelles. Seulement Rousseau note aussi - et ses exégètes n'ont pas manqué de le souligner - que son système n'est guère applicable que dans les sociétés où n'existe pas une trop grande diversité des conditions socio-économiques, et dont le volume démographique demeure restreint. Ce qui m'amène à penser que si les sociétés traditionnelles peuvent rechercher l'unanimisme, c'est justement parce qu'elles satisfont *en général* à ces critères. La même logique conduit à supposer que cette voie est impraticable pour les sociétés civilisées, et que donc la règle de la majorité arithmétique, en dépit de ses évidents inconvénients, reste tristement indispensable. Il faut donc tenir compte de cette contingence lorsqu'on pose le double binôme unanimisme-majorité, sociétés traditionnelles-civilisées.

Si je relis ces quelques observations sur les modèles dégagés par M. Alliot, je m'aperçois qu'elles ne remettent nullement en cause la validité de la dichotomie posée

par l'auteur. Il s'agit surtout de nuances et de degrés, plutôt que de critiques fondamentales. C'est d'ailleurs le genre de remarque auxquelles reste soumis tout modèle, parce que justement il s'agit d'un modèle, qui exprime des lois de *tendance*. C'est pourquoi j'approuve en revanche sans réserve aucune les développements consacrés par l'auteur aux *"sociétés réelles"*. Approbation qui appelle cependant quelques commentaires.

* * *

De façon juste et réaliste, M. Alliot précise que dans la pratique, le fonctionnement réel des sociétés emprunte aux deux modèles : *"Chaque modèle a son système de valeurs, ses pratiques et sa logique : l'opposition paraît insurmontable. Mais ce serait oublier qu'il s'agit de modèles : la distinction des modèles n'entraîne pas nécessairement une opposition dans la réalité [...] l'expérience quotidienne montre que les mêmes individus vivent plusieurs logiques à la fois [...]. Il en va de même des sociétés : en chacune d'elles peuvent coexister plusieurs logiques opposées. Le décalage entre les pratiques et le consensus qui est à la base de toute vie juridique favorise cette coexistence"*.

Je pense que ces remarques caractérisent une des voies les plus fructueuses ouvertes à la recherche en anthropologie juridique. De même qu'en anthropologie économique on a pu démontrer qu'aucun procès de production des richesses n'est *"pur"*, réductible à un seul type (12), de façon analogue le procès de production des normes juridiques est dans la majorité des cas multi-polaire, même s'il existe la plupart du temps un pôle dominant sur les autres, et donc déterminant en dernière analyse. Certaines constatations m'amènent à penser que les modèles ne s'affrontent pas face à face, mais coexistent plutôt dans une sectorisation des champs juridiques : au-dessous ou à côté du Droit *"officiel"*, étatique le plus souvent, vivent - plutôt bien - des droits (au sens de systèmes juridiques) *"quotidiens"*. Tout juriste qui a consenti - au moins une fois - à fermer le Code s'en est aperçu. Je ne citerai ici que quelques exemples, mais il en existe certainement une infinité. Dans une étude remarquable (13) sur la transmission contemporaine des exploitations agricoles dans le Vermandois, E. Le Roy a montré comment

en-dessous du droit étatique, dans la pratique, ce sont bien les anciennes coutumes qui continuent à régir pour l'essentiel la transmission des patrimoines, et insisté sur le fait - qui donne à réfléchir - que l'observation des sociétés africaines l'a conduit à une constatation identique :

"... techniques et cultures juridiques sont assimilées en vue de ne pas être employées, ou, si leur usage est indispensable, en vue de ne pas contrecarrer les politiques d'ascension sociale ou les stratégies patrimoniales. Le droit (étatique) est un obstacle. L'idéal est de s'en passer et de régler les affaires entre soi, en vertu de la confiance mutuelle et sans procédures dirimantes. Lorsqu'on ne peut en éviter la mise en oeuvre, la première tendance sera d'en discuter les conditions, tel un marché [...]. Lorsque toute possibilité d'évitement, de contournement ou de marchandage sera épuisée, alors le laboureur sacrifiera, comme tout autre Français, aux rites juridiques. Mais il ne le fait pas (pas encore ?) en première analyse et comme une modalité naturelle de normalisation ou de pérennisation de ses propres choix. Il y est contraint par la société qui l'entoure et il vit son rapport au Droit et à l'Etat sur le mode de l'imposition et de la sujétion. Ces attitudes contemporaines montrent que la logique des comportements communautaires n'est pas totalement absente des conduites. [...] Pour justifier ce détour par l'Afrique Noire, je maintiens mon postulat de départ : le communautarisme que j'ai décelé dans les tactiques et les stratégies familiales du Vermandois appartient à un modèle de comportements que l'on retrouve en Afrique Noire francophone où ce modèle subit, après trois siècles de retard, les mêmes transformations qu'en France".

Coexistence, donc. Plus ou moins pacifique, car il arrive que les systèmes s'entre-choquent. L'un doit alors céder le pas à l'autre. Mais on aurait tort de borner le réel à ce qui émerge. Le droit officiel n'est pas le seul courant qui anime la vie juridique. Une des grandes découvertes futures de l'anthropologie juridique pourrait bien être celle du domaine insoupçonné de la coutume, y compris orale, au sein même de nos sociétés "modernes". Une coutume dont le droit positif ne nous offre qu'une image pâle, étiolée et souffreteuse, qui ne correspond probablement pas à la réalité. Il ne s'agit d'ailleurs pas

du seul affleurement d'anciennes traditions. D'autres coutumes naissent sous nos yeux, auxquelles le droit positif ne fait qu'entrebailler la porte. Un des exemples contemporains les plus évidents réside dans la concurrence croissante qu'exerce le concubinat sur le mariage, au point que cette situation *"de fait"* commence à produire des effets juridiques, bien connus des privatistes.

Pour en rester au type de phénomène décrit par E. Le Roy, je peux citer à son appui une expérience personnelle. Il ressort en effet de multiples observations que j'ai pu faire sur le terrain dans l'Arctique canadien (1977-1983), que la communauté villageoise s'efforce par tous les moyens de régler elle-même les conflits familiaux et les délits (exception faite de l'homocide volontaire) sans recourir au juge, et au droit québécois en principe d'application obligatoire. Ce n'est qu'en désespoir de cause et après l'échec des procédures de médiation et de conciliations traditionnelles que les parties requerront les services du juge (14). Je signalerai enfin que lors d'un récent colloque, un collègue juriste spécialiste du XVIII^e siècle m'a assuré avoir maintes fois vu à l'oeuvre dans les campagnes françaises sous l'Ancien Régime le processus mis en lumière par E. Le Roy.

Ces quelques observations montrent bien à mon sens la très grande valeur - à la fois épistémologique et opératoire - qu'il convient d'accorder aux remarques de M. Alliot sur les sociétés *"réelles"*.

Il en est d'autres sur lesquelles je voudrais insister tout en y souscrivant. M. Alliot souligne à juste titre l'importance du *"mental"* dans la création et la pratique du droit : *"La création du Droit et l'utilisation qu'on en fait dépendent pour une grande part de contraintes matérielles : biologiques, géographiques, économiques, démographiques et technologiques. Mais ces contraintes ne s'imposent pas directement et mécaniquement : c'est l'interprétation qu'on en donne qui influence la création du Droit et son utilisation. Le fer ne crée pas la caste du forgeron, c'est la vision qu'on a de son maniement"*.

Voici encore une piste ouverte à la réflexion de l'anthropo-juriste. Une fois de plus, le Droit des codes n'offre qu'une vision partielle du phénomène juridique.

Ce qui compte tout autant, ce sont les modalités et le degré d'achèvement de son intériorisation par le sujet de droit. On pourrait reprendre ici l'exemple déjà cité du non-paiement des pensions alimentaires, ou encore : la reconnaissance du *dolus bonus* dans le droit des obligations, la validation croissante des droits de l'enfant naturel par rapport à ceux reconnus à l'enfant légitime. Tous ces phénomènes de non-application, d'exception, de modifications du droit positif renvoient en grande partie aux représentations mentales que se fait le sujet de droit de la norme juridique. J'observerai d'ailleurs que dans ce domaine de l'importance accordée au mental, le juriste a plusieurs longueurs de retard sur l'historien. Depuis plusieurs années, l'histoire accorde une place privilégiée à l'étude des mentalités : les travaux de G. Duby, J. Le Goff, E. Leroy-Ladurie en témoignent excellemment. Rappelons que la remise en cause du déterminisme économique marxiste repose notamment sur l'apport de cette nouvelle discipline : l'homme ne produit pas seulement en fonction des possibilités que lui offre son environnement matériel, mais, *de façon tout aussi immédiate*, il obéit aux contraintes issues de la représentation du monde qu'il a fait sienne (15). Cette constatation me paraît parfaitement extrapolable au domaine juridique : une norme juridique n'existe pas pleinement en elle-même, seulement parce qu'elle a été assemblée, publiée par les voies institutionnelles autorisées. A ce stade, elle n'est encore qu'un objet inanimé. Seule l'intériorisation qu'en fait le sujet de droit lui donnera vie. On pourra, par exemple, énumérer pendant des heures les charges et incapacités inhérentes à la condition servile, mais on n'aura presque rien dit si on omet aussi de s'interroger sur ce qu'elles pouvaient représenter pour celui qui y était soumis (on sera d'ailleurs surpris de constater les avantages que pouvait comporter la condition de serf, ce dont témoigne l'entrée en servitude par oblation). Comme toujours, il convient de se garder d'un excès en sens inverse qui conduirait directement à un subjectivisme idéaliste : le mental n'explique pas tout (16), mais on ne peut s'en passer. Telle est du moins ma conviction. J'en ai quelques autres sur l'anthropologie que le lecteur me pardonnera, je l'espère, de lui exposer brièvement dans les lignes qui suivent, en gardant toujours comme contrepoint les propositions de M. Alliot.

Sous l'influence - encore réelle, quoi qu'on en dise - de l'évolutionnisme triomphant du XIXe siècle dont le marxisme n'est qu'un bourgeon, l'historien a longtemps privilégié les phénomènes de mutation, pendant que l'anthropologue croyait étudier des sociétés "*froides*", à histoire lente, ou inexistante. On s'attache davantage aujourd'hui à l'étude des permanences. Par exemple, dans le domaine économique, F. Braudel (17) a montré que la montée du capitalisme, à partir du XVIe siècle, n'a concerné finalement qu'un secteur relativement restreint - mais très dynamique - du champ où s'ébattaient les agents économiques : en-dessous, dans les nappes profondes, les flux coulent infiniment plus lentement. Même type de constatation opéré par G. Duby au sujet du mariage (18) : l'institution matrimoniale qui cède sous nos yeux, ce dont témoignent depuis une dizaine d'années un certain nombre de réformes qui ne font certainement que commencer, s'est formée dans les lointains de la féodalité. La politique elle-même n'y échappe pas : M. Vovelle souligne la stabilité en France de la distribution des zones conservatrices ou engagées dans le sens du changement telle que la révèlent les grands scrutins de la fin du XIXe à nos jours (et même plus avant : il y a par exemple identité entre la toponymie révolutionnaire en l'an II et la localisation des voix de la gauche en 1962) (19). "*Un temps plus long*" (R. Mandrou), "*les prisons de longue durée*" (F. Braudel) "*Une histoire immobile*" (E. Leroy-Ladurie), "*L'entrelacement des temps*" (L. Althusser) : autant de formulations qui traduisent bien la résistance que peut opposer le mental au changement de l'environnement, et l'éventuelle persistance d'attitudes de l'esprit et des comportements qui y sont liés longtemps après la disparition des circonstances "*concrètes*" qui les ont engendrés. L'anthropologue quelque peu familiarisé avec les phénomènes d'acculturation rencontre lui aussi ces zones de résistance, à la fois "*dures*" et abstraites. L'acculturation est en général rapide dans le domaine de la culture matérielle : quant à ce qui se passe dans la tête, c'est autre chose. Non que "*ça*" ne change pas. Mais la mutation est infiniment plus lente, et s'opère suivant des voies diverses. Soit la réinterprétation : des significations nouvelles sont attribuées à des institutions anciennes, ce qui insensiblement détermine des mutations plus larges en ondes concentriques. M. Alliot en cite un exemple, emprunté au droit successoral africain :

"Toutes ces transformations ne sont pas conscientes. Certaines proviennent d'une évolution non perçue des modes de pensée. Des pratiques séculaires, tel l'héritage d'oncle utérin à neveu, reproduisent, dans un grand nombre de coutumes non altérées par le contact occidental, des attitudes liées à la vision mythique du monde. Quand la mentalité se transforme, on cherche à ce type d'héritage des raisons compatibles avec la pensée nouvelle ; on songe alors que, dans la famille matrilocale, le neveu a depuis l'enfance travaillé pour son oncle et qu'il est juste qu'au décès de celui-ci qu'il a enrichi, il soit récompensé en recueillant ses biens. Mais cette nouvelle explication vaut pour d'autres cas également, par exemple pour la succession au père lorsque, la famille patrilocale se répandant, c'est pour lui que le fils a travaillé : une nouvelle règle apparaît, celle selon laquelle on hérite des biens qu'on a aidé à créer ou a faire fructifier. On voit par cet exemple combien l'application de la règle est liée à son explication. C'est là le mécanisme fondamental de l'évolution naturelle et inconsciente des coutumes : à toute explication nouvelle - et elles se multiplient en période d'acculturation - correspond une application nouvelle" (20).

Dans d'autres cas, la transformation se fait sans adjonction d'un élément nouveau, par élimination ou quasi-étouffement, d'une caractéristique ancienne : mutilée, l'institution a de ce fait changé. Je prendrai pour exemple le mariage dans la France contemporaine. Sauf exceptions, le mariage à l'église a perdu ses connotations religieuses (on pourrait en dire autant d'autres pratiques : baptême, première communion, confirmation, à la limite, funérailles, encore que je sois moins affirmatif dans ce dernier cas, tant la crainte de la mort peut encore renvoyer à des attitudes religieuses). Mais il subsiste quand même : on en retient seulement les aspects sociaux : rite de passage, comportement festif, mesure de publicité de l'union. Même observation à propos des fêtes de Noël, où je discerne plus une sorte de potlatch, de consommation ostentatoire et généralisée de richesses par le biais des cadeaux faits aux enfants (tout le monde dénonce la prodigalité excessive qu'ils manifestent et qui dépasse manifestement un niveau décent de satisfaction des désirs des chères têtes blondes, mais tout le monde s'y plie) qu'une commémoration de la naissance du Christ, marquée justement par la pauvreté. Ici encore, l'aspect festif

est le seul rescapé (on pourrait également citer, à la même période, le cas des messes de minuit, où le folklore a souvent tendance à prédominer).

Réinterprétation, amputation : dans ces deux modalités de l'acculturation, il y a quand même changement. Mais dans d'autres cas, la longue durée peut triompher : il y a alors persistance. Cette persistance peut se réaliser suivant un phénomène que je qualifierai d'un terme peu élégant, celui de *l'"emboîtement"*. Plusieurs modèles coexistent, et même s'interpénètrent. Lors d'une enquête sur le terrain au Groënland (1976), plusieurs informateurs m'ont assuré que les pratiques d'échanges de conjoints subsistaient toujours dans les petits villages, mais qu'elles se déroulaient souvent lors des grandes fêtes religieuses chrétiennes (21) : Noël, en particulier. Le mécanisme est au fond analogue à celui décrit par E. Le Roy dans le domaine juridique pour le Vermandois.

Dans d'autres cas enfin, la persistance s'affuble du masque trompeur du changement. Il y a création de nouvelles règles, de nouvelles attitudes, mais ces innovations sont illusoires : elles ne font que garantir en les dissimulant des modèles anciens. J'emprunterai un exemple à l'histoire des religions, ainsi qu'à l'anthropologie. Comme le note fort justement M. Alliot *"... les sociétés adultes ont tendance à considérer que le Créateur est trop lointain pour être invoqué couramment, et qu'il vaut mieux intéresser aux affaires humaines quelque ancêtre, ou quelque puissance invisible plus proche de lui"*. Ceci vaut pour les sociétés traditionnelles. Le polythéisme antique me semble procéder de la même attitude. A Rome, une infinité de divinités secondaires président minutieusement à tous les actes de la vie quotidienne : mieux valent des dieux spécialisés qu'un dieu polyvalent. Le monothéisme (encore que tri-partite) du christianisme a dû composer avec ces données, dont on peut à mon sens saisir la permanence dans le culte des saints, eux aussi fonctionnellement spécialisés, dont on sait l'importance dans la religion populaire. Ce culte manifesterait donc la permanence d'un polythéisme ne s'avouant pas officiellement comme tel, mais non moins réel. Les coutumes du nom de baptême, l'idée du saint patron, la toponymie rurale de la France témoignent dans le même sens.

Quelles qu'en soient les formes et processus, le thème des permanences sollicite donc à la fois l'historien et l'anthropologue. Et aussi l'anthropo-juriste, qui trouvera dans l'étude de l'acculturation juridique une autre voie de recherches.

Dans le type de problématique qu'illustrent les exemples cités, les permanences résulteraient au fond de la présence dans le phénomène historique d'un coefficient variable de différentiel diachronique, ou, si l'on préfère, d'un entrelacement des temps, pour reprendre l'expression de L. Althusser. Tout ne change pas, tout ne change pas en même temps, tout ne change pas au même rythme.

Mais il est un autre angle d'attaque : celui du synchronisme structuraliste. Jouant d'emblée cartes sur table, je confesserai mon attirance pour cette théorie (22). Lorsque j'ai commencé il y a sept ans à m'intéresser aux sociétés Inuit, j'étais alors plongé dans la rédaction de ma thèse de doctorat en droit romain. Lors de cette "sudation en vase clos", pour reprendre une expression de C. Lévi-Strauss, d'agréables bouffées de fraîcheur me vinrent à la fréquentation des grands textes ethnographiques concernant ces sociétés. Je découvrirai avec la surprise et l'enthousiasme du néophyte qu'un certain nombre de mécanismes à l'oeuvre dans le très ancien droit romain (abandon noxal, par exemple) se retrouvaient quasi identiques dans ces sociétés, dont on peut difficilement envisager qu'elles aient nourri quelque contact. Puisque ni l'histoire, ni la géographie ne pouvaient expliquer ces parentés, il devait bien y avoir autre chose... On devine la suite de mes pérégrinations intellectuelles. A ce moment présent, j'avoue toujours faire confiance à C. Lévi-Strauss, lorsqu'il affirme :

"Si, comme nous le croyons, l'activité inconsciente de l'esprit consiste à imposer des formes à un contenu, et si ces formes sont fondamentalement les mêmes pour tous les esprits, anciens et modernes, primitifs et civilisés - comme l'étude de la fonction symbolique, telle qu'elle s'exprime dans le langage, le montre de façon si éclatante - il faut et il suffit d'atteindre la structure inconsciente, sous-jacente à chaque institution et à chaque coutume, pour obtenir un principe d'explication valide pour d'autres institutions et d'autres coutumes, à condition, naturellement, de pousser assez loin l'analyse" (23).

Peu de juristes (24) ont cherché à orienter leurs recherches dans cette direction (25). Par indifférence, peut-être. Par méconnaissance, hélas, sans doute. Par méfiance, aussi. Comme l'écrit M. Miaille : "On mesure toute la part que les juristes pourraient prendre à cette recherche, du moins apparemment. L'instance juridique pourrait même être considérée comme le terrain privilégié d'un système de communication où entrent en jeu signes et rapports entre signes : le droit est bien 'la cristallisation des règles de communication des personnes et des biens, entre les individus et les groupes, par l'intermédiaire de messages codés' (26). La méthode structuraliste permettrait aujourd'hui d'aller beaucoup plus loin que les études jusqu'ici effectuées [...] Le discours juridique est donc comme tel laissé aux linguistes : il n'est retenu ici que comme formalisation d'échanges qui se situent au-delà du droit. C'est dire la brèche que le structuralisme ouvre dans les recherches juridiques : mettre en relation un discours juridique donné avec les faits sociaux et économiques, pour faire apparaître un 'code' de relations et d'échanges déterminés. C'est donc aller au-delà de la lecture au premier degré de ce discours juridique ; c'est en même temps prendre le risque énorme que, jusque là, toute analyse positiviste pouvait occulter : le risque de découvrir non pas seulement une structure inconnue, mais surtout une structure inavouable" (27).

Il serait réconfortant pour la recherche juridique que M. Miaille ait tort, mais malheureusement - et cet avis n'engage que moi - je crois qu'il a raison : les prisons de la longue durée, les résistances mentales existent aussi chez les juristes, et il devient urgent qu'ils s'en rendent compte. Derrière la "neutralité" du positivisme et de l'idéalisme juridiques se dissimulent des options, qu'il faudra bien un jour tirer de la douceur quiète de la pénombre.

Souhaitons que les historiens du droit s'engagent fermement dans cette démarche : après tout, compte tenu de l'épistémologie de leur discipline, ils devraient être plus sensibles que les autres à ce type d'interrogations. En tout cas, quelle que soit sa réponse, l'anthropo-juriste ne pourra y échapper. Quand on pénètre dans une discipline avec un retard certain, on est soumis à des remises en cause : on peut s'en féliciter ou le déplorer, c'est ainsi.

Mais il est des motifs plus honorables d'envisager de prendre ses distances vis-à-vis du structuralisme. La critique formulée à cet égard par M. Alliot est fondamentale :

"Pas plus fondé que le schéma darwinien serait celui de structures élémentaires du Droit que chaque société combinerait à sa façon et que les anthropologues du Droit devraient dégager des innombrables expériences particulières. On peut construire des modèles de plus en plus pauvres de ces expériences jusqu'à arriver à les faire coïncider et découvrir ainsi les structures élémentaires du Droit. Mais en éliminant tout ce qui est propre à chaque société, on passera nécessairement à côté du phénomène juridique lié par nature à ce que chacune croit vital pour elle. Les structures élémentaires ne nous renseigneront que sur ce qui restera à l'issue du traitement, les mécanismes de fonctionnement de l'esprit humain, alors que l'anthropologie juridique doit rendre compte, dans son domaine, des résultats de ce fonctionnement. La connaissance des structures élémentaires ne ferait pas plus entrer dans celle des différents Droits que la connaissance de l'acier ne permet de comprendre les mouvements des automobiles, des montres, ou des machines-outils" (28).

Pour résumer, je pense ne pas trahir la pensée de l'auteur en disant que M. Alliot craint que le structuralisme ne donne lieu à certains effets pervers : un hyperformalisme conduisant à une sécheresse des structures conquises sur l'inconscient, telle que ces structures, par leur universalité même, ne puissent pas nous apprendre grand-chose sur le fonctionnement réel des sociétés, où elles ont à se coller avec l'infinie diversité du vivant. Un peu comme un squelette ne nous restituera jamais la plénitude d'un corps, même si ce corps n'a pu se mouvoir, exister, sans son secours. Si le structuralisme est vraiment cela, alors la critique est irréfutable. J'en ajouterai même d'autres. On sait que pour C. Lévi-Strauss, les mythes sont avant tout un langage, des combinaisons formelles, où, à la limite, plus importe le comment de ce qui est dit que son contenu. Tous les mythologues ne sont pas d'accord sur ce point de vue (cf. les analyses bien connues de G. Dumézil sur la tri-fonctionnalité indo-européenne), et il est patent que dans un certain nombre de cas, le mythe est subordonné à une histoire,

qu'il nous révèle à termes couverts, et dont il n'est pas autonome. Par exemple, quand les Grecs imaginaient que l'Apollon de Delos partait périodiquement pour le pays des Hyper-boréens, ils ne faisaient que traduire en termes mythiques la réalité historique des contacts qui s'étaient produits entre l'île et les peuples riverains de la Baltique à la suite du commerce de l'ambre. Que le récit des pérégrinations apolloniennes soit agencé d'une façon qui n'est ni innocente, ni unique, on peut ne pas en douter, mais en l'occurrence, le mythe possède un intérêt historique concret au moins égal à la structure dont il procède. Par ailleurs, on voudrait savoir -personnellement, je nourris quelques doutes douloureux à ce sujet- si l'universalité des structures couvre aussi nos sociétés modernes qui sont, elles, des sociétés à histoire rapide (ou en tout cas *plus* rapide), et où l'individualisme prédomine sur la soumission au groupe et aux traditions qu'il véhicule. Il reste que, comme l'écrit P. Veyne à propos de l'évolution de la morale sexuelle dans l'Antiquité romaine, *"comme le corps, l'âme ne peut se plier qu'à un nombre limité de positions ; certaines contorsions lui sont impossibles ou difficiles..."* (29). Mais je crains, tout en espérant me tromper, que dans cette extrapolation des structures à nos sociétés ne joue pleinement l'effet pervers dénoncé par M. Alliot. Enfin, je partage aussi les réticences de P. Bourdieu à considérer le structuralisme comme opératoire dans l'analyse des phénomènes -et il y en a !- dont le temps est constitutif.

Mais toutes ces remarques ne m'empêchent pas de ne point partager tout à fait la sévérité du jugement de M. Alliot à l'égard du structuralisme, pour plusieurs raisons qu'il me faut brièvement énumérer.

Tout d'abord le qualificatif de pauvreté (*"On peut construire des modèles de plus en plus pauvres de ces expériences..."*) me gêne un peu. Toute synthèse, dans son effort de rassemblement, exerce un effet réducteur qui laisse fatalement échapper les nuances du vivant : on pourrait en dire autant, par exemple, des analyses de Marx et de Freud. Ces quelques remarques que j'ai moi-même faites sur la validité des deux modèles dégagés par M. Alliot sont issues de ce phénomène, auquel leurs auteurs ne peuvent rien. Si j'analyse une fugue de Bach, j'en isolerai le sujet, les contre-sujets, leurs réexpositions

et leurs renversements, mais je ne pourrai jamais rendre compte de toutes les modulations et harmonies produites par ces mécanismes. Le structuralisme n'échappe pas plus que les autres types de synthèse à ce défaut, j'en conviens volontiers. Mais cet inconvénient ne lui est pas propre ; il procède d'un type de démarche, qui vise à dégager l'essentiel. Et il est peut-être injuste de dire de cette essentialité qu'elle est pauvreté.

Par ailleurs, est-il certain que le structuralisme, toujours en raison de son principe réducteur, laisse échapper le juridique, lié au choix de ce que chaque société, dans son individualité, tient pour vital, comme l'écrit M. Alliot ? Là aussi, tout me semble affaire de nuances. Je conviens volontiers que toutes les sociétés n'ont sans doute pas la même idée de ce qui est vital pour elles. Mais je serais fort étonné de constater qu'elles ne partagent pas au moins un certain nombre d'objectifs communs : régulation de l'agressivité, de la libido, par exemple, même si les moyens employés sont divers. Quand C. Lévi-Strauss analyse le tabou de l'inceste dans les structures élémentaires de la parenté, il semble bien qu'il soit parvenu à mettre en lumière un objectif commun à toutes les sociétés, une loi de tendance, même si les normes juridiques qui le concrétisent sont marquées du sceau d'une diversité traduisant les conditions propres à chacune de ces sociétés. De plus, il est certain que l'obsession de la réduction, structuraliste ou pas, ne peut que gêner l'anthropo-juriste. Je suis d'accord à ce sujet avec M. Alliot lorsqu'il affirme que l'anthropologie juridique doit rendre compte du fonctionnement concret, immergé dans le réel, des structures élémentaires du droit. Mais les deux démarches ne me paraissent pas antagonistes, au contraire. On peut, en même temps, rechercher la structure, et voir comment elle fonctionne dans le cas individuel que représente la société qu'on est en train d'étudier. Ce sont les deux bouts de la chaîne qu'il faut s'efforcer d'empoigner.

Par ailleurs, même si on écarte tout ce que je viens de dire, il me semble que le structuralisme opère une puissante séduction au niveau théorique. Et l'anthropologie a quand même pour ambition -peut-être prométhéenne- de construire une théorie de l'Homme. Je ne sais pas si le structuralisme y parviendra, mais ne lui reprochons pas d'y tendre. Et observons que s'il dit vrai, la quête

des structures ne s'arrête pas à leur éventuelle découverte : une structure mise à nu dans une -ou des- sociétés données, on peut tenter de l'expérimenter dans une autre société (quitte à échouer). Comme quoi la structure renvoie malgré tout au vivant.

Notons enfin que le structuralisme est sans doute perfectible. Qu'il ait des défauts, qu'il ne comble pas toutes les lacunes, je le reconnais bien volontiers. Mais est-il pour autant incorrigible ? Certains pensent que non, par exemple les membres de l'école dynamiste, qui s'attachent à lui faire goûter les saveurs de la diachronie, qu'il avait un peu oubliées, ou les structuro-manifestes.

Ces quelques remarques sur le structuralisme m'en amènent à une autre, plus générale. En dépit de ma sympathie pour les théories de C. Lévi-Strauss, je confesse ma méfiance croissante, dans le domaine des sciences sociales, vis-à-vis du dogmatisme des théories, et plus particulièrement de leurs prétentions à l'universalité. Les échecs successifs de l'évolutionnisme, de sa version marxiste, du fonctionnalisme, de la psychanalyse, et d'autres doctrines à restituer vraiment la totalité du phénomène humain à travers le temps et l'espace devraient inciter à plus de modestie (29 bis). En lisant ces mots, on m'objectera mes propres faiblesses envers le structuralisme. Je répondrai en disant que ma sympathie est celle de l'espoir, pas de la conviction. Si je suis tout à fait franc avec le lecteur et avec moi-même, j'irai même jusqu'à confesser qu'au fond, je crains que nous n'ayons jamais de passe-partout. Mieux vaut, au moins pour l'instant, se contenter d'un trousseau de clefs, même s'il est plus encombrant et difficile à manier. Après tout, le principal n'est-il pas de parvenir à faire jouer la serrure ? L'empirisme a lui aussi du bon. De façon corollaire, j'avouerai ma méfiance envers un excès de considérations méthodologiques. La sociologie a cruellement souffert de ce travers. Prenons garde que l'anthropologie juridique n'y tombe pas, car c'est le piège tendu à toute discipline neuve. L'historien est habitué à l'humilité de son travail. Dépouiller les archives, classer les documents, trier les faits, s'immerger dans le réel comme l'ont fait les grands ethnographes : voici une ascèse à laquelle il faudrait se soumettre plus souvent avant de songer aux synthèses. Qu'on réfléchisse soigneusement à ce qu'il faut faire,

qu'on enseigne comment et pourquoi il faut le faire, très bien. Mais au bout du compte, il faut concrétiser toutes ces bonnes intentions. Encore une fois, c'est à ses fruits qu'on reconnaît l'arbre. Mieux vaut tenter de trouver des structures que finir par bavarder sur elles. Dans la série des *"Mythologiques"*, C. Lévi-Strauss a montré l'exemple. C'est pourquoi je pense que si l'anthropologie juridique ne se met pas à l'épreuve du réel, elle ne sera qu'un babillage pseudo-philosophique, ce qui amènera les pires revanches de la part des juristes positivistes et idéalistes, et autres adorateurs du Code (30).

J'en profiterai - et ce sera ma conclusion - pour dénoncer ce qui me semble être un grave danger des recherches anthropologiques de ces dernières années. Je veux parler du retour du Bon Sauvage. Non plus sans doute sous la forme naïve à laquelle rêvaient Diderot et Jean-Jacques. Mais sous celle qui découle de nos complexes de culpabilité. Plusieurs ouvrages récents font du Sauvage le modèle de ce que nous avons tort de ne pas être. Le Sauvage refuse par son économie l'aliénation du profit (31), il déjoue par son organisation politique l'hydre étatique de la sujétion des faibles aux forts (32), il restitue à la femme la dignité que nous lui avons enlevée (33)... Comme on voudrait y croire (34) ! Mais d'une part, je doute que le Sauvage ait eu la préscience de tout ce à quoi il fallait qu'il échappe. D'autre part, ne nous y trompons pas, dans les sociétés traditionnelles aussi on souffre, on meurt, on tue, on tente de dominer ; chez elles aussi, les mécanismes de régulation sociale et juridique ont leurs ratés et leurs échecs. Ce ne serait pas les offenser que chercher dans ces sociétés non seulement une Sagesse, mais aussi ce qui fait qu'elles n'y parviennent pas forcément. Tendre devant nous un miroir où derrière les traits du Sauvage nous essaierions d'entrevoir notre propre visage avant qu'il n'ait été défiguré, c'est encore faire de l'ethnocentrisme mâtiné d'évolutionnisme. Et c'est aussi renouer avec un très vieux mythe qui accompagnera sans doute l'humanité jusqu'à sa fin : celui de l'Age d'Or.

NOTES

(1) Cf. M. Alliot, *l'Anthropologie juridique et le droit des manuels* (art. polycopié, 1982), qui servira de base à ces commentaires ; Genèse et permanence des traditions juridiques (communication au pré-colloque de Munich (28-29 mai 1976) organisé par l'Institut für historishe Anthropologie en vue de préparer la Conférence de Fribourg (septembre 1977) sur la genèse et la permanence des traditions juridiques) ; E. Le Roy, A propos d'une interprétation anthropologique d'un système juridique (document de travail du Laboratoire d'Anthropologie juridique (cf. *infra*, n. 2) ; E. Le Roy, Pour une anthropologie du droit, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1 (1978), 71-100. On se référera également au numéro spécial (L'anthropologie juridique francophone) du Journal of legal pluralism (à paraître en 1984). L'anthropologie juridique fait l'objet de plus de recherches à l'étranger. On consultera notamment les premières synthèses, en langue anglaise : L. Pospisil, *Anthropology of law* (New-York, 1971) ; I. Hamnet (édit.) ; du même auteur : *The ethnology of law*, 2d édit., Menbo Park, California, Cummings Pbs. Cy. ; Social Anthropology and law (ASA monographe n° 14, Academic Press, 1977). Il faut également signaler l'intérêt nouveau qui semble naître en ce moment au Canada pour cette discipline, notamment sous la pression des revendications antoclitones. On citera donc les travaux d'A. Bissonnette et de R. Vachon consacrés à l'Univers juridique des sociétés traditionnelles (Cf. n° 65 [oct.-déc. 1979] et 75-76 [avril-sept. 1982] de la Revue Inter Culture, éditée par le Centre Monchanin, Montréal).

(2) Tous les travaux du Laboratoire d'Anthropologie juridique de l'Université de Paris I (14 rue Cujas, 75231 Paris Cedex 05).

(3) J'ai essayé de montrer (N. Rouland, L'Histoire des Institutions : du hasard à la nécessité, Revue de droit prospectif, 1 (1983), 19-40) comment les historiens du droit, s'ils consentent à s'ouvrir à l'anthropologie, pourraient jouer le rôle fédérateur dont a tant besoin le "droit éclaté" de nos sociétés dites civilisées contemporaines. Cf. également N. Rouland, H. Lévy-Bruhl et l'avenir du droit, à par. dans : *Inter-Nord*, 18 (1985), et *Revue de la Recherche Juridique*.

(4) Cf. M. Alliot, op. cit. [*L'Anthropologie juridique...*].

(5) Je m'en suis expliqué plus longuement dans : N. Rouland, "Un itinéraire : notes de marche en ethnologie juridique des Inuit" (à paraître dans *Inter-Nord*, n° 17, 1983).

(6) M. Alliot, op. cit. (*Genèse et permanence...*).

(7) E. Le Roy, op. cit.

(8) Cf. E. Adamson-Hoebel, *The law of primitive Man* (Cambridge, 1954), 28.

(9) Cf. N. Rouland, "Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit" (*Etudes Inuit*, vol. 3, n° hors-série 1979, Québec), p. 40-49 ; La Coutume dans les sociétés Inuit, art. à paraître dans : La Coutume, Recueils de la Sté Jean Bodin pour l'histoire comparative des Institutions.

(10) Cf., par exemple, le récit rapporté par J. Malaurie (Les derniers rois de Thulé (Paris, 1975), 408-409) au sujet d'Inouarfigssouaq, La baie du Grand Massacre.

(11) Cf. N. Rouland, "Les Inuit du Nouveau Québec et la Convention de la Baie James (Québec, 1978) ; les Inuit du Nouveau Québec et la mise en application de la Convention de la Baie James", dans *Etudes Inuit*, vol. 3, n° 1 (1979), 77-99.

(12) Cf. l'article de M. Godelier, dans R. Cresswell, *Eléments d'Ethnologie*, II (Paris, 1975), 93-94.

(13) E. Le Roy, "Stratégies familiales de transmission des exploitations agricoles dans le canton de Vermand", Communication au colloque "Appropriation et utilisation de l'espace rural : Loi et Coutume", organisé à Tours les 18 et 19 novembre 1982 par l'Association des Ruralistes français.

(14) Cf. N. Rouland, op. cit. ["Les Inuit du Nouveau-Québec..."], 164. Au cours d'une mission récente (mai 83) au Québec, j'ai pu cependant constater que les procédés traditionnels de règlement des conflits déclinaient très rapidement au profit du contrôle étatique (Cf. N. Rouland), L'acculturation judiciaire chez les Inuit du Canada, Recherches Amérindiennes au Québec, XIII-3 (1983), 179-191 ; XIII-4 (1983); 307-318.

(15) Cf. G. Duby - G. Lardreau, *Dialogues* (Paris, 1980), notamment 24-33.

(16) N'en déplaise à certains prosélytes excessifs de la psycho-histoire, qui tombent dans le piège -pourtant tant de fois éprouvé- de l'impérialisme dogmatique. Quand R. Binion affirme dans son récent ouvrage (R. Binion, *Introduction à la psycho-histoire* (Paris, 1982), 11) : "Pour le psychohistorien, le pourquoi de l'histoire se ramène tout entier à un pourquoi psychologique", je ne peux le suivre. Je lui préfère de beaucoup les points de vue infiniment plus nuancés -et donc plus précis- que développe M. Vovelle dans son ouvrage : *Idéologies et Mentalités* (Paris, 1982), bien plus stimulant que le livre décevant de S. Friedländer, *Histoire et psychanalyse* (Paris, 1975). Parmi les tentatives réussies -et trop rares- d'application de la psychanalyse à l'Histoire, on citera le beau texte de G. Devereux, "La psychanalyse et l'histoire : une application à l'histoire de Sparte", dans : A. Besançon, *L'Histoire psychanalytique* (Paris, 1974), 115-146.

- (17) Cf. F. Braudel, *Civilisation matérielle, économie, et capitalismes*, t. I à III (Paris, 1979).
- (18) Cf. G. Duby, *Le Chevalier, la Femme et le Prêtre* (Paris, 1981).
- (19) Cf. M. Vovelle, *op. cit.*, 240-243.
- (20) M. Alliot, "L'acculturation juridique", dans : *Ethnologie Générale* (sous la dir. de J. Poirier), (Paris, 1968), 1197.
- (21) Le Groënland est christianisé depuis le XVIII^e siècle.
- (22) Cf. *Infra*, n. 25.
- (23) C. Levi-Strauss, *Anthropologie structurale*, 28.
- (24) Une exception notable, celle de A. J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code Civil français* (Paris, 1973). Cf. également la récente et savante étude d'E. Le Roy du phénomène juridique envisagé à la lumière d'un structuralisme de type linguistique (E. Le Roy, L'analogie dans le discours et dans la pratique de divers droits africains contemporains, à paraître dans la revue : L'analogie).
- (25) Cf. N. Rouland, *Persistances et in variances : structure, Histoire, Droit*, à par. dans : *L'anthropologie juridique francophone*, *Journal of legal pluralisme* (1985), et *Revue de la Recherche Juridique*.
- (26) A.J. Arnaud, *Structuralisme et droit*, *Archives...*, (1968), p. 284.
- (27) M. Miaille, *Une introduction critique au droit* (Paris, 1976), 361-362, 367.
- (28) Cf. également les critiques de M. Miaille : "L'analyse structurale nous propose un modèle figé, celui d'une structure d'une société "froide" [...] C'est "oublier" ou faire trop peu de cas des contradictions des mouvements internes, des remises en cause que connaît cette société... [...] En d'autres termes, c'est mettre l'histoire réelle entre parenthèses et avec elle tout le bouillonnement et toute la complexité des formes sociales qui s'affrontent au profit d'un modèle extrêmement épuré. C'est le revers de tout formalisme que de revenir en fin de compte à un schéma d'explication quasiment irréal" (M. Miaille, *op. cit.*, 368).
- (29) P. Veyne, "La famille et l'amour sous le Haut Empire romain", *Annales E.S.C.* 1 (1978), 38.
- (29 bis) Le livre de R. Boudon, paru postérieurement à la rédaction de ces lignes (La place du désordre, P.U.F, 1984), me semble confirmer et solidement argumenter cette opinion.

(30) Puisqu'il s'agit ici d'un bilan ... et que la méfiance envers la méthodologie est encore une méthodologie, j'en profiterai pour faire mon auto-critique. J'ai d'abord cédé à la tentation de la synthèse hâtive (Approche du phénomène juridique... (op. cit.)), puis me suis aperçu que c'était sans doute atteler la charrue avant les boeufs. A deux exceptions près ("Le droit esquimau face à l'Occident", Revue du Centre Monchanin, vol. XII, n° 4, Cahier 65 (1979), 17-24 ; "L'Histoire des Institutions : du hasard à la nécessité", op. cit.) je me suis par la suite attaché à l'étude de problèmes concrets des sociétés Inuit, ne revenant que plus tard à des considérations d'ordre théorique. Certains thèmes abordés concernent les sociétés dans leur état traditionnel : "L'Ethnologie juridique des Inuit : approche bibliographique critique", Etudes Inuit, vol. 3, n° 1 (1978), 120-131 ; Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit (Québec, 1979) La Coutume dans les sociétés Inuit, op. cit. ; d'autres thèmes concernent ces sociétés dans leur état contemporain et acculturé : "Le droit de propriété des esquimaux et son intégration aux structures juridiques occidentales : problèmes d'acculturation juridique", Actes du XLIIe Congrès International des Américanistes, V (Paris, 1978), 123-140 ; Les Inuit du Nouveau Québec et la Convention de la Baie James (Québec, 1978) : "Les Inuit du Nouveau-Québec et la mise en application de la Convention de la Baie James", Etudes Inuit, vol. 3, n° 1 (1979), 77-99 ; "Un itinéraire : notes de marche en ethnologie des Inuit", à paraître (1984) dans Inter-Nord. L'acculturation judiciaire chez les Inuit du Canada, op. cit. ; L'autonomie du Groënland : du droit à la réalité (à paraître dans Inter-Nord, 18 (1985).

(31) Cf. M. Sahlins, Age de pierre, âge d'abondance (Paris, 1972). L'auteur montre, avec raison, que les économies primitives ne sont pas des économies de "misère", comme on l'a longtemps cru. Mais de là à penser qu'elles recèlent par avance une condamnation du profit et de l'accumulation capitaliste (qu'elle soit d'Etat ou privée)...

(32) Cf. les thèses de P. Clastre (La Société contre l'Etat, Ed. de Minuit, 1974) pour lequel dans les sociétés traditionnelles, c'est plus la société qui exploite les leaders que l'inverse. L'absence d'état (venant de l'indivision du pouvoir politique) y serait volontaire.

(33) Cf. les supputations d'E. Borneman, Le Patriarcat (Paris, 1979), et E. Reed, Féminisme et anthropologie (Paris, 1979) qui s'efforcent de prouver la nature matriarcale des premières sociétés humaines et de certains corollaires (absence de guerre, d'exploitation, de propriété privative...). Ces démonstrations, souvent admirables d'ingéniosité, souffrent d'un vice rédhibitoire : le manque de données concrètes. Elles sont par ailleurs logiques : mais hélas, tout ce qui est logique n'est pas exact. Quant aux sociétés traditionnelles dont nous avons des traces suffisantes,

.../...

.../...

ou qui existent encore, je n'y vois point de matriarcat. De matri-linéarité, oui, mais c'est tout autre chose, car matri-linéarité et patriarcat peuvent fort bien coexister.

(34) A contrario, on lira avec intérêt le livre parfois excessif de P. Bruckner, Le sanglot de l'homme blanc (Paris, 1983), notamment p. 184 ; 188-189 ; 201, n. 1.

BIBLIOGRAPHIE
D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE

(Rédigé par N. Rouland,
Maître-Assistant à la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence,
janvier 1983)

Avertissement : Cette bibliographie n'est pas exhaustive
et constitue seulement une base documen-
taire pour des premières recherches en
anthropologie juridique.

A - L'ANTHROPOLOGIE EN FRANCE

GODELIER M.,

Les Sciences de l'Homme et de la Société en France (La Documentation française, 1982).

POIRIER J.,

"L'ethnologie juridique", dans Revue de l'Enseignement Supérieur, 3 (1965), 25-37.

- "Situation actuelle et programme de travail de l'ethnologie juridique", Revue internationale des Sciences Sociales, XXII, 3 (1970), 509-527.

Situation actuelle et avenir de l'anthropologie en France (Edit. CNRS, 15 quai A. France, 75700 Paris, 1979).

B - ANTHROPOLOGIE GÉNÉRALE

L'anthropologie (Le Livre de Poche, Encyclopédie du monde actuel, 1977).
(Suivi d'une bibliographie très bien faite).

AUBERT V., (édit.) Sociology of law (London, 1969).

AUGE M., Symbole, fonction, histoire (Hachette, 1979).

AUZIAS J.M., L'Anthropologie contemporaine (P.J.F., Coll. Sup., 1976).

BEATTIE J., Introduction à l'anthropologie sociale (Payot, 1972).

Eléments d'Ethnologie (en 2 tomes), sous la direction de R. Cresswell
(A. Colin, Coll. U, 1975).

Ethnologie Générale, sous la dir. de J. Poirier (Gallimard, La Pléiade, 1968).

Ethnologie Régionale 1 (1972), sous la dir. de J. Poirier, Gallimard, coll. La Pléiade.

Ethnologie Régionale 2 (1978), *ibid.*

GODELIER J., Horizons, trajets marxistes en anthropologie (Maspéro, 1973).

GUIART J., Clefs pour l'ethnologie (Seghers, 1971).

LEVI-STRAUSS C., La Pensée sauvage (Plon, 1962), (et, d'une façon générale, tous les ouvrages de C. Levi-Strauss).

LOWIE R., Traité de Sociologie primitive (Payot, 1963).

SAHLINS M., Age de pierre, âge d'abondance (Gallimard, 1976).

SERVICE E.R., Primitive social organization (Toronto, 1962).

SPERBER D., Le structuralisme en anthropologie (Le Seuil, 1968).

TERRAY E., Le marxisme devant les sociétés primitives (Maspéro, 1969).

C - ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE

1) Epistémologie

ADAMSON-HOEBEL E., The Law of primitive Man (Harvard University Press, 1967).

AMSELEK P., Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (thèse de droit, Paris, 1962).

ARNAUD A.J., Structuralisme et droit, Archives de Philosophie du Droit, XIII (1968), 283-301.

Une méthode d'analyse structurale en histoire du droit, lus Commune, Sonderhefte 6 (1977), 263-346.

BOHANNAN J.P., Anthropology and the Law, Horizons of Anthropology (London, 1964), 191-199.

HAMMET I., (édit.) Social Anthropology and Law (ASA monograph. n° 14, Academic Press, 1977).

HART H.L.A., The Concept of Law (Oxford, 1961).

JACKSON B.S., Semiotic and legal theory (à paraître en 1984 chez Routledge and P. Keagan).

KANTOROWICZ H., The Definition of Law (Cambridge, 1968).

LE ROY E., Pour une anthropologie du droit, Revue interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1 (1978), 71-100.

MIAILLE M., Une introduction critique au droit (Maspero, 1976).

POSPISIL L., The Nature of Law, Transaction of the New York Academy of Sciences, June 1966, Series II, vol. 18, n° 8, 747-755.

Anthropology of Law (New-York, 1971) (Ouvrage fondamental) ;
The ethnology of law (Menlo Park, California, Cummings pb. Cy., 1978).

RADCLIFFE-BROWN A.R., "Primitive Law", dans Encyclopaedia of Social Sciences IX (New-York, 1933), 202-209.

ROULAND N., "Horizons pour l'anthropologie juridique" (art. à paraître dans Revue Recherche Juridique, 1984).

Persistances et invariances : Structure, Histoire, Droit à par. dans : Journal of legal pluralism (1985), et Revue Recherche Juridique.

The major trends of the history of law, à par. (1985)
dans Modern legal systems Encyclopaedia (dir. Pr. K.R. Redden).

Réflexions optimistes sur la crise des sciences humaines,
Revue Recherche Juridique, 1 (1984), 223-237.

SCHAPERA I., Malinowski's Theories of Law, Man and Culture (édit.
by R. Firth, London, 1968), 139-155.

2) Ouvrages généraux et de méthodologie

Publications du Laboratoire d'Anthropologie juridique de l'Université de
Paris I (14 rue Cujas, 75231 Paris Cedex 05, tel. 329.12.13),
dirigés par M. Alliot et E. Le Roy.

Il faut y ajouter les polycopiés et documents internes du même
laboratoire, notamment d'E. Le Roy :

- Documents de travaux dirigés 1977-78 : Introduction à l'ethno-
logie : l'expérience ethnologique, la pratique contemporaine
de l'ethnologie, l'anthropologie juridique ;
- Document pédagogique n° 1 : Méthodologie de l'anthropologie
juridique.

On citera aussi :

Ethnologie juridique de la parenté, du mariage et de la terre
(Synthèses, juin 1971).

ALLIOT M., "L'acculturation juridique", dans Ethnologie Générale (Galli-
mard, La Pléiade, 1968), 1180-1246.

(L') ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE FRANCOPHONE, n° spécial du Journal
of Legal Pluralism (à par. 1985).

CARBONNIER J., Flexible Droit (L.G.D.D., 1971).

Sociologie juridique (A. Colin, 1972).

DIAMOND A.S., L'évolution de la Loi et de l'ordre (Payot, 1954).

EVANS-PRITCHARD E.E., La Femme dans les sociétés primitives (P.U.F.,
1971).

LE ROY E., Les Techniques traditionnelles de création des droits.

"La philosophie spontanée des juristes et la structure institutionnelle
des droits de l'Afrique noire contemporaine face aux transferts
des connaissances et des théories juridiques occidentales", dans
Rapports/Etudes Tor. 4, Division de l'Etude du développement,
UNESCO, Paris, 1979.

LEVY-BRUHL H., "L'Ethnologie juridique", dans Ethnologie Générale
(Gallimard, La Pléiade, 1968), 1111-1179.

NEWBERY E., "L'ordre social et le droit autochtones", dans *Interculture* (Revue du Centre Monchanin, Montréal), Issue 75, vol. XV, n° 2, Apr.-Sept. 1982.

Papers of the symposia on folk law and legal pluralism, XIth Int. Congress of anthropological and ethnological sciences, Vancouver, Canada, Aug. 19-23, 1983, available near H.W. Finkler, Indian and northern Affairs, Les Terrasses de la Chaudière, Ottawa, Ontario, K1A0H4, Canada. (Etudes nombreuses et variées sur l'entrecroisement entre droits étatiques et traditionnels).

POIRIER J., "Introduction à l'ethnologie de l'appareil juridique", dans *Ethnologie Générale* (Gallimard, La Pléiade, 1968), 1091-1110.

REDFIELD R., - POSPISIL L., - BOHANNAN P., "The Nature of Legal Anthropology", dans *Law and Warfare* (edit. by P. Bohannan, 1967).

TODD E., *La troisième planète* (Structures familiales et systèmes idéologiques), (Le Seuil, 1983).

L'Univers Juridique Autochtone, Revue Monchanin (Centre Monchanin, 4917 St-Urbain, Montréal (P.Q.), Canada, H2T2W1), vol. XII, n° 4, Cahier 65, oct.-déc. 1979).

Univers Juridique Autochtone et Droits Autochtones, Revue *Interculture* (même adresse), vol. XV, n° 2-3, Cahiers 75-76.

3) Bibliographies

L'Anthropologie (Le Livre de Poche, Encyclopédie du Monde actuel, 1977).

Ethnologie Générale, Régionale 1, Régionale 2 (3 vol.), sous la direction de J. POIRIER (Gallimard, coll. La Pléiade) : tous les chapitres sont accompagnés de bibliographies abondantes.

NADER L., - KOCH K.F., - COX B., *The Ethnography of Law : A Bibliographic Survey*, *Current Anthropology* (June 1966), 267-294.

4) Anthropologie politique

ABELES M., *Anthropologie et marxisme* (Complexe, 1976).

BALANDIER G., "Stratifications sociales primitives et pouvoir politique", dans *Perspectives de la Sociologie contemporaine*, Hommage à G. Gurvitch (P.U.F.).

Anthropologie politique (P.U.F., 1969).

BORNEMAN E., *Le Patriarcat* (P.U.F., 1979).

CLASTRES P., *La Société contre l'Etat* (Ed. de Minuit, 1974).

Recherches d'anthropologie politique (Le Seuil, 1980);

DORSINFANG-SMETS A., "Les étrangers dans la société primitive", dans *Recueils de la Sté J. Bodin*, n° IX, Bruxelles, 1958, 59-75.

DUMONT L., *Homo hierarchicus* (Gallimard, 1966).

GLUCKMANN M., *Politics, Law and Ritual in Tribal Society* (Basil Blackwell, Oxford, 1971).

JAULIN R., *La Paix blanche* (Le Seuil, 1970).

LE ROY E., *Introduction à l'étude des institutions politiques africaines* (polycopié, Séminaire d'Anthropologie politique, Paris I, 1975-76).

MAIR L., *Primitive Government* (Penguin Books, 1964).

OLIVIER C., *Les enfants de Jocaste* (Denvël - Gonthier, 1980).

REED E., *Féminisme et anthropologie* (Denvël - Gonthier, 1979).

Sacralité, Pouvoir et Droit en Afrique (Edit. CNRS, 1979).

TERRAY E., *Le Marxisme devant les sociétés primitives* (Maspero, 1979).

5) Anthropologie des conflits

ABEL R.L., *The comparative study of dispute institutions in Society, Law and society Review*, 8 (1973), 217-347.

DORSINFANG-SMETS A., *Réflexions sur les modes de preuve dans l'action judiciaire des sociétés dites primitives* (*Recueils de la Sté J. Bodin*, vol. XVII, 15-37).

GULLIVER P.H., *Case studies of law in non-western Societies*, dans Nader (édit.), *Law in Culture and Society* (Chicago, 1969).

Law and Warfare, Studies in the Anthropology of Conflict (edit. P. Bohannan, 1967).

LEVY-BRUHL H., "La preuve judiciaire chez les 'primitifs'", dans *Ethnologie Générale* (Gallimard, La Pléiade, 1968).

LE ROY E., "Justice africaine et oralité juridique", *Bulletin de l'Institut français d'Afrique Noire*, XXXVI, 3, 7 (1974), 559-591.

"L'évolution de la justice traditionnelle dans l'Afrique francophone", *Revue Canadienne des Etudes africaines* (1975), 75-87.

ROBERTS S., *Order and dispute - an introduction to legal anthropology* (Penguin Books, 1979).

VERDIER R. (sous la dir. de) *La vengeance dans les sociétés extra-occidentales* (Paris, Cujas, 1981).

6) Anthropologie des droits fonciers

BRUN H., Le Territoire du Québec (Québec, 1974).

LE ROY E., Les modes d'acquisition et les preuves des droits fonciers coutumiers.

Caractères des droits fonciers coutumiers.

Etudes sur le droit de la terre en Afrique Noire, Cahiers d'Anthropologie juridique, 7 (1979).

Le système de répartition des terres en Afrique Noire. Modèle particulier d'une analyse matricielle des rapports de l'homme à la terre en Afrique Noire (Laboratoire d'Anthropologie juridique, Paris, 1973).

"Stratégies familiales de transmission des exploitations agricoles dans le canton de Vermond (Aisne) - Anthropologie de pratiques juridiques et idéologiques des 'laboureurs' à l'époque moderne contemporaine", Communication au Colloque "Appropriation et utilisation de l'espace rural. Loi et Coutume" (Tours, 18-19 novembre 1982, Association des Ruralistes français).

SCHOTT R., Les problèmes de la propriété privée et collective chez les peuples primitifs (Rapport général au Ve Congrès International de Droit comparé, 1958).

SNYDERMAN G., Concepts of Land Ownership among the Iroquois and their Neighbours, Smithsonian Institution, Bureau of American Ethnology, Bull. n° 149, p. 15-34.

7) Anthropologie des obligations

LE ROY E., Anthropologie historique et juridique des contrats en Afrique Noire, en Grèce et à Rome (Séminaire d'anthropologie politique, Brazzaville, 1972-73, Document pédagogique n° 4).

Théorie générale des obligations. Echanges et réciprocité (Séminaire d'anthropologie politique, Centre d'Etudes Juridiques comparatives, 1975-76, Document pédagogique n° 3).

LEVY-BRUHL H., "Droit des obligations et des échanges", dans Ethnologie Générale (Gallimard, La Pléiade, 1968), 1150-1157.

D - ANTHROPOLOGIE GÉNÉRALE DES INUIT

BIRKET-SMITH K., Mœurs et coutumes des Eskimo (Payot, 1955).

FREUCHEN P., Book of the Eskimos (Fawcett Publications, Greenwich, Conn., 1961).

- GABUS J., Vie et Coutumes des Esquimaux Caribou (Lausanne, 1944).
- MALAUURIE J., "Les Civilisations esquimaudes", dans Ethnologie Régionale 2, (Gallimard, La Pléiade, 1978), 1076-1134.
- MOFFAT-WEYER E., The Eskimos (Archon Books, 1969).
- MOWAT F., Moeurs et coutumes des Esquimaux Caribous (Payot, 1953).
- VAN DEN STEENHOVEN G., The Eskimos (Recueils de la Sté J. Bodin, vol. XXII, Bruxelles, 1969, 339-355).

E - ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DES INUIT

1) Bibliographies

- MALAUURIE J., Inuit : essai de bibliographie thématique sélective. Arctica 1978, Colloques internationaux du C.N.R.S. n° 585, Edit. du C.N.R.S. Paris, 1982.
- ROULAND N., "L'ethnologie juridique des Inuit : approche bibliographique critique", dans Etudes Inuit, vol. 2, n° 1 (1978), 120-131.
- VAN DEN STEENHOVEN G., "Bibliographie d'ethnologie juridique des Inuit", dans Introduction bibliographique à l'histoire du droit et à l'ethnologie juridique, vol. F (Amérique et Océanie), sous la direction de J. GILISSEN, Edit. de l'Université de Bruxelles, Centre d'Histoire et d'Ethnologie juridiques.

2) Conceptions du droit

- GRABURN N.H.H., Eskimo Law in Light of Self and group Interest, Law and Society Review, IV, 1 (1969), 45-60.
- KONIG H., "Das Recht der Polarvölker", Anthropos, XXII (1927), 689-746.
- MAUSS M., "Essai sur les variations saisonnières des sociétés eskimos", L'Année Sociologique (1905), 39-132.
- POSPISIL L., "Law and Societal Structure among the Nunamiut Eskimo", dans Explorations in Cultural Anthropology (Mc Graw Hill, 1964), 395-433.
- ROULAND N., "Un itinéraire : notes de marche en ethnologie des Inuit", Inter-Nord, 17 (1983).

"Le droit esquimau face à l'Occident", Revue du Centre Monchanin (Montréal), vol. XII, n° 4, Cahier 65 (1979), 17-24.

La Coutume chez les Sociétés Inuit, à paraître dans "La Coutume", Recueils de la Sté J. Bodin.

VAN DEN STEENHOVEN G., "Legal Concepts among the Netsilik Eskimos of Pelly Bay", Northern Coordination and Research Center, 59-3.

"Caribou Eskimo legal Concepts", *ibid.*

"The Law through Eskimo Eyes", dans *People of Light and Dark*, ed. by Janna van Steensel (Ottawa, Information Canada, 1966).

3) Anthropologie des conflits

ADAMSON-HOEBEL E., "Song Duels among the Eskimo", dans *Law and Warfare* (edit. P. Bohannon, 1967), 255-263.

"Les autochtones et la justice au Canada", *Bulletin Canadien de l'aide juridique*, vol. I (janv. 82) ; vol. II (avril et juillet 82).

FINKLER H., *Les Inuit et l'administration de la Justice* (Montréal, Edit. Hurtubise, 1980).

HIPPLER A.E., - CONN S., *Northern Eskimos Law-Ways and their Relationship to Contemporary Problems of Bush Justice* (Anchorage, Alaska, 1973).

KONIG H., "Der Rechtsbruch und sein Ausgleich bei den Eskimo", *Anthropos*, XVIII-XIX (1923-24), 484-515, 771-792 ; XX (1925), 276-315.

MALAURIE J., *Raids et esclavage dans les sociétés autochtones du détroit de Behring*, *Inter-Nord* 13-14 (1974), 129-155.

ROULAND N., *Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit* (Québec, 1979).

"L'acculturation judiciaire dans les sociétés Inuit du Canada", XIII-3 (1983) 179-191 ; XIII-4 (1983), 307-318.

SCHECHTER, Elaine J., *The greenland criminal code and the limits to legal pluralism*, *Etudes Inuit*, 7-2 (1983), 79-93.

SONNE B., *The ideology and pratice of blood feuds in East and West greenland*, *Etudes Inuit*, 6-2 (1982), 21-50.

4) Anthropologie politique

Le peuple esquimau aujourd'hui et demain (sous la dir. de J. Malaurie), (Ed. Mouton, 1973).

Revendications autochtones, *Etudes Inuit*, vol. 3, n° 1 (1979).

ROULAND N., Les Inuit du Nouveau Québec et la Convention de la Baie James (Québec, 1978).

"Les Inuit du Nouveau Québec et la mise en application de la Convention de la Baie James", Etudes Inuit, vol. 3, n° 1 (1979), 77-99.

"L'autonomie du Groënland : du droit à la réalité (à paraître dans Inter-Nord, 18 (1985).

VACHON R., L'autodétermination politique des autochtones (Montréal, 1982).

VAN DEN STEENHOVEN G., Leadership and Law among the Eskimos of the Keenvatn District (Rijswijk, 1962).

5) Anthropologie de la propriété

ROULAND N., "Le Droit de propriété des esquimaux et son intégration aux structures juridiques occidentales : problèmes d'acculturation juridique", Actes du XLII Congrès International des Américanistes, V, (Paris, 1978), 123-140.

SAVARD R., Le Sol américain : propriété privée ou Terre-mère ? (Montréal, édit. de l'Hexagone, 1981).

6) Anthropologie de la famille

KJELLSTROM R., Eskimo marriage (thèse Uppsala 1973 ; Lund, 1973).

MORSE S.B., "Le Droit familial indien et Inuit et le système légal canadien", dans Interculture, Cahier 75, vol. XV, n° 2-3, avril-sept. 82.

VERDIER R., Customary family law, International Encyclopedia of comparative law, vol. IV, ch. 11 (La Haye, Boston, London, 1983), 98-128.

F - LECTURES

GODELIER M., La production des grands hommes, Fayard (1982).

LEVI-STRAUSS C., Tristes Tropiques (Plon, 1955).

MALAUURIE J., Les derniers rois de Thulé (Plon, 1975).

Post-scriptum Bibliographique

Une année s'est écoulée entre la rédaction et la parution des lignes qui précèdent. Il convient donc de signaler quelques titres récents ou de parution prochaine :

ATIAS C., Epistémologie juridique (P.U.F. à par. 1984).

BOUDON R., La place du désordre (P.U.F., 1984).

GODELIER M., L'idée et le matériel (Fayard, 1984).

Le droit en procès (sous la dir. de J. CHEVALLIER), (P.U.F., 1983).

ROULAND N., Persistances et invariances : Structure, Histoire, Droit, à paraître, dans : L'anthropologie juridique francophone, n° spécial du Journal of legal pluralism (1985) ; et Revue de la Recherche Juridique.

Droit étatique, droit traditionnel, et politique d'assimilation dans l'Arctique contemporain, Communication au 3ème Congrès de l'Association française des Historiens des Idées Politiques (Bastia, 1984) à par. (1985) dans les Actes du Congrès.

H. Levy-Bruhl et l'avenir du droit, à par. dans Inter-Nord, 18 (1985) et Revue de la Recherche Juridique.

(en collaboration avec E. Le Roy), Pour une lecture anthropologique et inter-culturelle des systèmes fonciers, à par. dans ; Droits, Revue française de théorie juridique.

Réflexions sur le métier d'anthropologue et d'historien, ouvrage à par. chez Actes-Sud (1985).

On notera enfin que paraît depuis 1981 la première - et jusqu'à ce jour unique - revue française d'ethnologie juridique : Droit et Cultures (Université de Paris X, Nanterre, 2 rue de Rouen, 92001 Nanterre).

L'EGLISE, LE COMMUNISME ET LA LIBERTE (*)

Par Stéphane RIALS

Professeur agrégé des Facultés de Droit

à propos de l'ouvrage de
Juan Miguel Garrigues :
**"L'église, la Société libre
et le Communisme**
Préface d'Alain Besançon.
Paris, coll. Commentaire,
Julliard, 169 p., 50F.

"Il est faux de dire **Ubi Lenin, ibi Jerusalem**". Là où est Lénine, là est Jérusalem. Le père Garrigues part de ce mot de Jean Paul Ier pour nous donner un livre profond. Ces pages, dans la meilleure veine de la postérité de saint Thomas, instruisent le procès des avatars contemporains de l'augustinisme politique (qui n'est, bien sûr, pas le procès de saint Augustin). L'augustinisme politique, c'est, depuis le Moyen Age, cette tendance qu'ont certains catholiques à pratiquer la "confusion des langues". A refuser toute autonomie, et même toute validité, aux savoirs partiels - science économique, science politique, science juridique... A tout tirer de l'exclusive perspective théologique et donc à manipuler celle-ci pour lui faire dire ce qu'elle ne dit pas. A dénier à notre nature déchue tout possibilité de saisir, même par approximation, l'ordre naturel du monde.

Au XIXème siècle, cette tendance a conduit les catholiques intransigeants, ultramontains, sociaux, à fondre l'un dans l'autre combat royaliste et combat religieux.

(*) Paru dans le Figaro du 7 mars 1984.

Aujourd'hui, nos néogallicans s'alignent trop souvent sur les exigences marxistes. La rupture est certes fabuleuse. Mais elle n'exclut pas la continuité. C'est toujours la déviation gnostique, millénariste qui pose que le bien peut être réalisé sur terre par des agencements institutionnels et sociaux.

Au lendemain de la béatification des martyrs d'Angers, il serait pourtant malséant de ne pas souligner la différence de signification du refus passé et du refus présent de séparer les plans politique et religieux. Le refus d'autrefois s'ancrait dans la passion de l'Eglise sous la Révolution. La captation de l'Etat libéral naissant par le jacobinisme puis, jusqu'au début de ce siècle, le développement d'un dogmatisme anti-religieux d'Etat expliquent et légitiment cette incompréhension initiale des catholiques fidèles.

Mais, depuis un demi-siècle, une bonne partie de l'Eglise a suivi l'itinéraire balisé un siècle plus tôt par Lamennais. Elle est passée de la réaction à la révolution, avec un trait majeur de continuité : la radicale contestation de l'Etat libéral. De fausses convergences inclinent trop souvent l'Eglise à ne pas dénoncer le communisme. Le soupçon contre l'intérêt est - à côté de la revendication vague de la "justice sociale" - de ces thèmes ambigus : nos clercs oublient que la tradition a toujours reconnu qu'il était naturel que chacun poursuive son bien propre et celui de ses proches sur le fondement d'un amour bien ordonné de soi-même. Autre idée pernicieuse, celle que l'**avoir** porte atteinte à l'**être** alors que seul Dieu est l'**être** et que ses créatures ne peuvent **avoir l'être** que par participation. Alors aussi que la propriété personnelle est un droit naturel décisif.

COMPROMIS HISTORIQUE

Il faut rejeter le compromis historique entre Etat socialiste et Eglise progressiste. Le père Garrigues appelle à l'élaboration d'un nouveau compromis entre Etat libéral et Eglise fidèle à l'orthodoxie. Il dénonce le parallèle ruineux que font bien des clercs entre le matérialisme théorique de l'Est et le matérialisme pratique de l'Ouest. Car l'idéocratie communiste est "intrinsèquement perverse",

selon les formules des papes, en ce qu'elle s'attaque aux fondements naturels de la société civile. Le véritable Etat libéral, au contraire, même si sa logique le conduit à tolérer des comportements répréhensibles, n'érige pas sa législation positive en norme ultime de justice. Il n'entrave pas la pédagogie de l'Eglise dans la société, sa protestation éthique, sa mission d'évangélisation des coeurs.

Face à l'hydre totalitaire, la société libre et l'Eglise sont en état de légitime défense. Et les évêques - enfin ! - l'ont presque reconnu en novembre dernier dans leur document sur la guerre nucléaire. Pour la première fois depuis tant d'années, ils ont accepté de nommer l'ennemi du genre humain.

Une hirondelle ne fait pas le printemps. Mais elle redonne du coeur. Les catholiques de notre pays doivent se vouloir libéraux et exiger fermement pour eux toutes les libertés - à commencer par celle de l'éducation - tout en en reconnaissant le bénéfice aux autres. La part de Dieu, ne l'oublions pas, c'est la Grâce ; la part qu'il consent à l'homme, c'est la Liberté. Lutter pour l'unanimité politique et social, pour le chrétien, c'est empiéter sur la part de Dieu en prétendant faire descendre la Grâce dans les institutions civiles. Dans l'imperfection de notre nature déchue, nous ne pouvons que tâtonner. L'acceptation du pluralisme se trouve ainsi au creux d'une véritable anthropologie chrétienne. Ne cherchons pas à réaliser ici-bas le Bien absolu. Le seul devoir du chrétien est de se convertir et d'appeler ses frères en liberté à la conversion.

FACULTE DE DROIT ET DE
SCIENCE POLITIQUE
D'AIX-MARSEILLE

FICHE DE LECTURE N° 19

CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

Université de Droit, d'Economie
et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : **L'INFORMATIQUE ET L'APPLICATION DU DROIT**
(Le rôle du juriste dans l'application du droit par ordinateur)
Edition Université Fribourg, 1975, 261 p.
(Thèse d'habilitation)

AUTEUR : Paul Henri STEINAUER

ECOLE DE PENSEE DECLAREE OU PERCEPTIBLE : Logique déontique

THEME PRINCIPAL

L'auteur explique lui-même que son but est d'établir une méthode de formalisation des lois, c'est-à-dire une expression du droit par la logique formelle pour permettre son analyse, la découverte de l'**algorithme d'application** qui sera transformé en programme permettant à l'ordinateur d'effectuer la **subsomption du cas concret au cas de figure** (mineure du syllogisme judiciaire).

MOTS - CLES

ADMINISTRATION : p. 21, 248.
ALGORITHME : p. 8, 34
- et règle de droit : p. 113.
CYBERNETIQUE : p. 7.
DOCTRINE : p. 251.
DROIT INFORMATISABLE : p. 23, 24, 246.
ELECTRONIQUE : p. 14.
ELEMENT NECESSAIRE : p. 114.
ELEMENT SUFFISANT : p. 119.
FICHIER GLOBAL : p. 193.
FORMALISATION : p. 18, 86.
INFORMATIQUE : p. 14.
- JURIDIQUE : p. 20.
INTERPRETATION : p. 83, 210.
JURISPRUDENCE : p. 22, 251.

LOI : p. 24, (voir Droit Informatisable).

- LOGIQUE : p. 59.

- REDACTION : p. 22, 249.

LOGIQUE : p. 34.

- ALGORITHMIQUE : p. 34, 241.

- DEONTIQUE : passim, 252.

- FORMELLE : p. 34.

ORDINATEUR : p. 64.

PENSEE : p. 8.

PROGRAMME : passim, 28.

RAISONNEMENT : p. 248.

REGLE

- ALETHIQUE : p. 253.

- ENCHAINEMENT : p. 109.

REGLE DE DROIT : p. 24.

- PARFAITE : p. 111.

APPORT BIBLIOGRAPHIQUE

DESCHENAUX : -L'application de la logistique à la science du droit ;
in Regards sur le droit suisse, Bâle, 1964, 109 p.

-Les procédés du raisonnement dans l'interprétation
et le complément de la loi ; Festschrift zum 70. Geburtstag von
Max Guldener, Zurich, 1973.

PLAN

1ère PARTIE : L'INFORMATIQUE ET LA LOGIQUE AU SERVICE DE L'APPLI- CATION DU DROIT

Chap. 1 : De la cybernétique à l'application du droit par ordinateur

§ 1 Homme, machine, droit et esprit cybernétique

§ 2 Informatique électronique

§ 3 Rapports généraux droit-informatique

§ 4 Généralités s/ droit par ordinateur

Chap. 2 : Logique algorithmique

§ 5 Notion et division de cette logique

§ 6 Calcul des énoncés

Chap. 3 : Brèves indications s/ ordinateurs

§ 7 L'ordinateur en général

§ 8 Circuits logique et algèbre de Boole

2nd PARTIE : L'ELABORATION PAR DES JURISTES D'UN SCHEMA DE PROGRAMME D'APPLICATION DU DROIT

§ 9 Remarques s/ la formalisation

Chap. 4 : Etapes d'élaboration d'un tel schéma

§ 10 Constitution des blocs-diagrammes généraux

§ 11 Mise en symboles des phrases législatives

§ 12 Construction/enchaînement des règles

§ 13 Traduction en langage électronique

§ 14 Minimisation de la formule

§ 15 Construction de l'ordinogramme

Chap. 5 : Exemples de tels schémas

§ 16 La "Loi s/ les coiffeurs"

§ 17 L'assujettissement à la taxe professionnelle communale dans le canton de Genève

Remarques finales

Très claire présentation de la cybernétique (clarification complète, jusqu'aux éléments premiers du raisonnement, de la pensée asservie qui permet de la mécaniser).

Etablissement des méthodes d'élaboration de programmes informatiques permettant à l'ordinateur d'effectuer des "jugements". Présentation d'un exemple développé.

Réflexion sur les mécanismes de détermination et de fonctionnement de la règle de droit.

CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT


Université de Droit, d'Economie
et des Sciences d'Aix-Marseille

NOTE DE LECTURE

TITRE : LE CONCEPT DE SCIENCE POSITIVE
 Ses tenants et ses aboutissants dans les structures anthropologiques du positivisme, 1983, Klincksieck, Paris, coll. Epistémologie.

AUTEUR : A. KREMER - MARIETTI

THEME PRINCIPAL

- Pragmatique anthropologique de Comte : une science humaine totale et efficace.
- La foi dans le progrès.
- Les liens entre  savoir-connaissance-scientifique-théorie
pouvoir-action-politique-pratique.
- Science et société.
- Refus de la perfectibilité indéfinie, mais admission d'une fin de l'histoire.
- La politique et la morale : sciences de tradition devant devenir des sciences d'observation.

MOTS - CLES

ABSTRAIT/CONCRET : p. 11 s., 74, 96, 148, 162.

ANIMALITE : p. 12, 33, 35, 102.

ANTHROPOLOGIE : **passim** et p. 30 s., 111, 189.

ARGENT : p. 70 s.

ART : p. 28.

AUTORITES : p. 61.

BONHEUR : p. 69, 79, 82.

BON SENS : p. 61.

CIVILISATION : p. 110, 112.

CLASSIFICATION : p. 164, 169, 172 s.

COMMUNES : p. 10, 124 s.

COMPLEXE : p. 11 s., 13, 55.

DESCARTES : p. 10 s.

DETERMINISME : p. 120, 123, 160-161, 187.

DROITS DE L'HOMME : p. 91.
 ECONOMIE POLITIQUE : p. 47 s.
 ERREUR : p. 100.
 FAITS : p. 55.
 FAITS OBSERVES : p. 21.
 HISTOIRE : p. 81, 88, 102, 106, 108 s., 111, 119.
 INDIVIDU : p. 37.
 LEGISTES : p. 60, 70, 161.
 LIBERALISME : p. 48, 52, 58, 75 s., 93.
 LIBERATION PAR LA SCIENCE : p. 29, 126.
 LOI DES TROIS ETATS : p. 113 s., 163 s., 180.
 LOI SCIENTIFIQUE NATURELLE : p. 97, 121, 123, 127, 138, 143, 160, 167, 181, 183, 184.
 LOI SCIENTIFIQUE : p. 133, 167.
 MARX : p. 126 s.
 OBSERVATION : p. 184.
 ORGANISATION SOCIALE : p. 8, 22, 30, 48, 54, 69, 108-109, 113, 149.
 PERFECTIBILITE INDEFINIE : p. 91, 95, 102.
 POSITIF : p. 23, 26, 110, 164.
 POSTERITE : p. 60.
 PRAGMATIQUE ANTHROPOLOGIQUE : p. 6, 189.
 PROGRES DE LA CIVILISATION : p. 77-78, 81, 112, 119, 155.
 PROGRES DES CONNAISSANCES : p. 47, 60, 77, 90.
 PROPRIETE : p. 49, 78.
 RAISON : p. 67, 91, 109, 157.
 RECURRENCE : p. 115, 119 s.
 REEL SOCIAL : p. 10, 21 s., 45.
 RELATIF : p. 63.
 REVOLUTION : p. 7-8, 65, 155, 160, 188.
 SCIENCE POSITIVE : **passim** et not. p. 19, 165.
 SCIENCE REVOLUTIONNAIRE : p. 92.
 SCIENCES D'OBSERVATION/DE TRADITION : p. 25-26, 54, 175.
 SCIENTISME : p. 9, 49 s., 181.
 SENSUALISME : p. 5, 96, 175.
 SERIE : p. 132 s., 152 s.
 SIMPLE : p. 11.
 SOLIDARITE : p. 60.
 SPECIALISATION SCIENTIFIQUE : p. 34-35, 137-138, 168.
 SPONTANE : p. 49.
 SYNTHESE DU SAVOIR : p. 5, 39.
 SYSTEME : p. 43, 66-67, 119, 152.
 TEMPS : p. 63, 66-67, 77, 81 s., 98 s.
 THEORIE/PRATIQUE : p. 53, 66, 74, 77, 110, 112, 139 s., 148 s., 153, 161, 168, 183, 186 s.

PLAN

Chapitre 1 : Structures de l'anthropologie positiviste

1. Le projet anthropologique
2. L'encadrement cartésien
3. Le modèle de la science positive
4. L'anthropologie positiviste

Chapitre 2 : Premières théorisations à la recherche de la science sociale

1. Le programme d'un concours pour une nouvelle encyclopédie
2. Du côté de l'économie politique
3. Structure des linéaments théoriques de 1817 à 1820

Chapitre 3 : L'histoire générale comme développement et marche générale de la civilisation

1. Progrès et histoire
 1. De la métaphore de l'enfant à la métaphore du peuple unique
 2. Les connotations du terme "nature" chez Condorcet
 3. L'histoire de la société humaine
 4. Implication de la doctrine de la perfectibilité indéfinie
2. Les conditions de possibilité du concept de progrès
 1. Le temps-progrès nécessaire à la science positive
 2. La plate-forme du Discours sur l'esprit positif
 3. L'efficacité sociale de l'esprit positif
 4. L'esprit dans l'histoire
3. La conception de l'histoire générale
 1. L'esprit positif comme élément historique de la théorie et de la pratique humaines
 2. L'histoire profonde
 3. L'histoire sérielle

Chapitre 4 : L'assise anthropologique de la science positive

1. La science positive comme produit de l'histoire
2. Pourquoi classer ?
3. Le problème général de la classification
4. Le positivisme comme lieu commun des sciences positives

EXTRAITS

p. 9 : "Dans son principe, une fin pratique motive l'élaboration d'une systématisation encyclopédique qui se tient séparée du scientisme et que l'on peut qualifier, suivant les étapes de son développement, soit de politique en particulier dans le troisième opuscule qui veut élever "la politique au rang des sciences d'observation", soit de sociologique, soit d'anthropologique".

p. 30 : "Si le 'positif' est antithéologique et efficace de par son intervention dans la 'réalité', à plus forte raison la science positive, par principe antithéologique et antimétaphysique, opèrera des transformations dans le réel de la société humaine comme dans celui de la nature enviro-
nnonante".

p. 108 : "La 'vie industrielle' est incompatible avec un 'optimisme providentiel', puisque son postulat est la nécessité de l'intervention humaine dans l'ordre naturel".

p. 123 : "la croyance théologique et métaphysique de la puissance indéfinie et créatrice des législateurs sur la civilisation".

p. 173 : "Essentiellement lieu des relations des sciences entre elles, la classification des sciences est la pierre de touche, non seulement de la connaissance humaine, mais encore de la philosophie positive en tant qu'elle se veut anthropologie prise au sens large, et dont le noyau est la logique du système des sciences dont la classification des sciences de Comte s'avère le paradigme. La philosophie comprise ainsi comme science positive n'est autre que la totalité des sciences se représentant elles-mêmes dans leur unité, réflexion du savoir sur lui-même, mais aussi participation de ce savoir au faire humain dont il se trouve par là foncièrement solidaire. Cette science, qui devient consciente d'elle-même en tant que science totale humaine, ouvre les yeux sur le pacte clandestin du savoir et du pouvoir, comme la Sommaire appréciation l'a explicité ; c'est à partir d'elle que la classification des sciences instaure et généralise l'éveil de la conscience de la science. Science et société, que Comte articule dans leur jeu de savoir et de pouvoir, ont partie liée".

**IVème COLLOQUE DE L'ASSOCIATION
FRANCAISE DE PHILOSOPHIE DU DROIT**

Organisé par le CENTRE DE PHILOSOPHIE
DU DROIT de la Faculté de Droit et de
Science Politique d'Aix-Marseille

**LA PHILOSOPHIE à l'épreuve du phénomène
juridique : DROIT et LOI**

L'objet des travaux du Colloque est de tenter d'éprouver une double conviction. Les juristes français ne se préoccupent guère de la distinction du droit et de la loi. Pourtant, ils ont probablement assez bien résisté à l'influence des philosophies qui les invitaient à l'ignorer totalement. La distinction du droit et de la loi est sous-jacente en bien des raisonnements juridiques. Il reste qu'elle ne rend pas toujours tous les services que son utilité théorique ferait attendre.

Vérifier la valeur d'une telle présentation pourrait être l'occasion de se demander dans quelle mesure les diverses philosophies du droit parviennent à épouser la complexité du phénomène juridique et quelle est leur influence sur l'attitude intellectuelle des juristes. L'examen empirique et théorique de la distinction du droit et de la loi en France devrait permettre une réflexion sur la valeur explicative des philosophies du droit.

DEROULEMENT DU COLLOQUE

Les différents rapporteurs seront invités à remettre leurs rapports écrits à la fin du mois de septembre. Chacun des participants recevra le texte de ces rapports. Des rapporteurs généraux seront désignés pour présenter oralement les idées principalement dégagées dans les rapports écrits. Les différents rapporteurs pourront ensuite

intervenir brièvement (10 minutes) pour insister sur tel aspect de leur contribution que le rapporteur général aurait dû laisser dans l'ombre. Un débat pourra alors s'ouvrir dans les meilleures conditions.

Le colloque aura lieu les 7 et 8 décembre 1984 du vendredi (14 h 30) au samedi (17 h).

Il sera précédé par l'envoi à un certain nombre de personnalités du monde entier d'un questionnaire relatif aux relations entre droit et loi.

PROGRAMME PROVISOIRE

1 - Rapport introductif.

Méthodologie - Présentation des tendances dégagées de l'analyse des réponses au questionnaire.

2 - Examen empirique des relations droit-loi.

Cette partie du colloque est ouverte à toutes les branches du droit français, ainsi qu'au droit comparé (sans qu'un rapport soit nécessaire sur chaque type de relations envisagé).

3 - Droit et loi dans les philosophies du droit.

4 - Rapport de clôture.

Les travaux du colloque seront publiés dans la Revue de la Recherche Juridique — Droit prospectif (Revue de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille).

Toute correspondance est à adresser aux directeurs du
Centre de Philosophie du Droit :
MM. ATIAS et D'ONORIO
Centre de Philosophie du Droit
Faculté de Droit et de Science Politique
3, avenue Robert Schuman
13628 AIX-EN-PROVENCE Cedex

R. R. J. 1984
Pages 391 à 551

E T U D E S

LA DESTRUCTION DU BOEING DE LA K.A.L. ET LE DROIT

Par Gérard FOUILLOUX

Professeur des Facultés de droit

Le mercredi 31 août 1983, le boeing 747 Jumbo Jet de la Korean Air-Lines, vol 007 New-York - Séoul, via Anchorage, a été abattu par la chasse dans l'espace aérien soviétique. Il transportait 240 passagers et 29 membres d'équipage. Il n'y a pas eu de survivant.

Le dimanche 18 septembre 1983, le Tupolev 34 de la Compagnie bulgare Balkan Air-Lines survolait l'espace aérien helvétique après s'être écarté de sa route. Il a été intercepté par deux chasseurs qui l'ont accompagné jusqu'à sa sortie du territoire helvétique (1).

De ces deux violations de la souveraineté territoriale de l'Etat, l'une a suscité l'indignation, l'autre est passée pratiquement inaperçue de la presse comme, heureusement, les violations quasi quotidiennes de la souveraineté territoriale des Etats depuis que se développe le transport aérien international et que se perfectionnent les instruments de navigation...

Il n'appartient pas assurément au juriste de se prononcer sur les causes techniques, prétendues ou avouées, de la violation des frontières aériennes. En revanche

Cet article a été publié par ITA Magazine N° 10 et 11, novembre et décembre 1983. Nous tenons à remercier M. Gabriel WEISHAUP, Directeur Général, pour nous avoir autorisé à le reproduire.

le juriste doit s'interroger sur la conformité ou la non-conformité aux règles du droit applicable de la destruction délibérée d'un appareil de transport civil. En cas de violation de son espace aérien un Etat peut-il détruire l'avion civil en infraction et attenter ainsi à la vie des passagers transportés, totalement étrangers à la commission de l'infraction ?

A l'heure où le monde oublie *"l'affaire de l'avion sud-coréen"*, conformément à la conviction exprimée à Madrid par A. GROMYKO, la réponse qu'il convient de donner à cette question n'est pas aussi simple qu'il paraît (2). En effet l'observateur attentif a relevé que l'indignation du ministre français des relations extérieures a été tempérée par des assertions selon lesquelles...: *"le chef de la diplomatie soviétique a pu avoir le droit aérien international pour lui"* et que les chasseurs soviétiques ont agi *"en toute légitimité"* (3). Ainsi à constater à la fois le refus de l'Union soviétique d'admettre sa responsabilité et la modération des sanctions, l'observateur est naturellement conduit à penser qu'un Etat lors de la violation de son espace aérien peut, s'il le décide, détruire un avion commercial en toute légitimité et sans encourir de sanctions.

Une telle manière de penser n'est assurément pas conforme au droit. Ni au droit international public, ni au droit international aérien qui interviennent l'un et l'autre et pour déterminer l'infraction et pour apprécier les réparations dues aux victimes.

*
* *

PREMIERE PARTIE

LA DETERMINATION DE L'INFRACTION

La souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien surplombant son territoire est l'une des expressions de la souveraineté territoriale. Le principe fondamental du droit international public a été transposé dans le droit international de l'air. Ainsi, de même que la violation de la souveraineté territoriale d'un Etat constitue un manquement aux règles du droit international public, la violation de l'espace aérien d'un Etat constitue une infraction aux règles du droit international public et du droit international de l'air.

Cependant, dès l'origine du droit international de l'air, il est apparu que le développement du transport aérien international ne manquerait pas d'entraîner, par suite d'événements indépendants le plus souvent de la volonté du personnel navigant technique, des violations répétées de la souveraineté territoriale. Le droit international de l'air s'est donc efforcé de limiter le pouvoir de répression de l'Etat dans le cas de violation de son espace aérien.

Ainsi l'affirmation de la souveraineté de l'Etat sur son espace aérien est assortie d'un pouvoir de répression limité.

A - L'affirmation de la souveraineté de l'Etat sur son territoire est *"l'une des bases essentielles des rapports internationaux"* (4). Il en résulte que tout Etat doit respecter la souveraineté territoriale des autres Etats. Alors que la notion de souveraineté peut paraître ambiguë, celle de souveraineté territoriale ne prête pas à confusion. Il est clair que toute intervention, sans autorisation préalable, d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat constitue un manquement, une infraction, à l'une des règles les plus sûres du droit international public. Cette règle du droit international public a fait l'objet de dispositions conventionnelles dans le droit international de l'air (a). Les mesures prévues par ce droit afin d'éviter la violation de l'espace ne font que confirmer la souveraineté territoriale de l'Etat sous-jacent (b).

a) La première convention relative au droit international de l'air disposait : *"Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que chaque Puissance a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire"* (5). Souveraineté réaffirmée par la Convention de la Havane du 20 février 1928 relative à l'aviation commerciale et, surtout, par l'article 1er de la Convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944 : *"Les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive de l'espace aérien au-dessus de son territoire"*. Cette convention entrée en vigueur le 4 avril 1947 a créé l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale. Ratifiée par la plupart des Etats elle constitue aujourd'hui la loi mondiale de la navigation civile aérienne (6). Selon le droit international de l'air la souveraineté de l'Etat sur son espace aérien ne fait donc aucun doute. Tout au plus convient-il de préciser l'étendue du territoire à partir duquel se définit l'espace aérien. En effet, le territoire d'un Etat partie à la Convention de Chicago, s'entend d'abord du territoire terrestre. Ce territoire terrestre, morcellé ou non, comprend toutes les régions terrestres soumises à la souveraineté de l'Etat (7). Les frontières terrestres de l'Etat sont généralement connues et admises. Il ne faut pas se cacher cependant que, depuis la fin de la seconde guerre mondiale ou depuis l'indépendance des Etats nouveaux, la plupart des conflits sont nés de revendications territoriales, c'est-à-dire de la contestation des frontières terrestres à partir desquelles doit être défini l'espace aérien.

Le territoire terrestre, dans le cas des Etats riverains de la mer, s'étend aussi aux eaux territoriales comme le prévoit l'article 2 de la Convention de Chicago. Longtemps fixée à trois mille marins, par une règle coutumière, la largeur maximale des eaux territoriales a été contestée depuis 1958 et étendue parfois à 200 milles. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 dispose : *"Tout Etat a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale ; cette largeur ne dépasse pas 12 milles marins mesurés à partir de lignes de base établies conformément à la Convention"* (article 3). La Convention prévoit également, article 2, que *"la souveraineté de l'Etat côtier s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale"*. En attendant l'entrée en vigueur

de cette convention, il faut se reporter à la réglementation des Etats côtiers déterminant la largeur de leurs eaux territoriales pour définir l'espace aérien sur lequel ces Etats exercent une souveraineté complète et exclusive. Ainsi les limites de l'espace aérien peuvent parfois donner lieu à difficultés (8).

Il n'a pas été contesté que l'avion de transport civil de la Korean Air-Lines a violé l'espace aérien soviétique dans la nuit du 31 août au 1er septembre. Selon Georges SHULTZ, secrétaire d'Etat américain, le boeing sud coréen s'est égaré dans l'espace aérien soviétique, au-dessus de la mer d'OKHOTSK et de l'île de SAKHALINE. Selon l'Agence TASS : *"... l'intrus s'est écarté jusqu'à 500 kilomètres de la route internationale existante... au dessus de la mer d'OKHOTSK et de l'île de SAKHALINE"* (9). La souveraineté de l'Etat est confirmée par les dispositions de la Convention de Chicago relatives *"au vol au-dessus des territoires des Etats contractants"*.

Ces dispositions ont pour but le développement de l'aviation civile. Elle s'efforcent de concilier la nécessité du transport aérien international à la souveraineté de l'Etat. Cette conciliation ne concerne que l'Aviation civile, étant précisé que : *"chaque Etat contractant convient de ne pas employer l'aviation civile à des fins incompatibles avec les buts de la présente convention"* (10), et distingue la nature du vol et certaines situations particulières.

Les articles 5 et 6 de la Convention prévoient un traitement différent selon que les aéronefs assurent ou non un service régulier.

Sous réserve de réciprocité les aéronefs n'assurant pas un service aérien international régulier ont le droit de pénétrer sur le territoire de tout autre Etat contractant, de le traverser en transit sans escale et d'y faire des escales non commerciales sans avoir à obtenir une autorisation préalable. L'Etat survolé peut exiger l'atterrissage et, pour des raisons de sécurité de vol au-dessus de certaines régions, imposer un itinéraire ou même une autorisation préalable. D'après la Convention les services non réguliers bénéficient des 5 libertés de l'air, du moins théoriquement.

En ce qui concerne les services aériens réguliers, comme celui effectué par la Korean Air-Lines entre New-York et Séoul, la Convention formule une règle inverse : **"Aucun service aérien international régulier ne peut être exploité au-dessus ou à l'intérieur du territoire d'un Etat contractant sauf permission spéciale ou toute autre autorisation dudit Etat et conformément aux conditions de cette permission ou autorisation"**. Ainsi, le cas échéant, le survol, à titre exceptionnel, du territoire soviétique par le Boeing de la K.A.L. ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une permission spéciale. Cette règle de l'autorisation préalable établie par le droit international de l'air conduit les Etats à conclure des accords aériens en vue de définir les libertés de l'air qu'ils s'accordent réciproquement et, notamment, les libertés commerciales lorsque ces Etats sont déjà parties à l'accord de transit prévoyant l'octroi des libertés techniques aux services réguliers (11). C'est un accord bilatéral de ce type qui lie les Etats-Unis et la République de Corée parties à la Convention de Chicago et à l'accord de transit. Les accords aériens nécessaires à l'établissement des services réguliers sont donc finalement l'expression de la souveraineté de l'Etat sur son espace aérien.

Ces accords sont en outre parfaitement compatibles avec certaines situations particulières. La plus connue d'entre elles concerne les limitations du droit de survol affectant les services réguliers et non réguliers de manière permanente ou temporaire.

Selon l'article 9 de la Convention de Chicago un Etat peut **"pour des raisons de nécessité militaire ou de sécurité publique, restreindre ou interdire uniformément le vol au-dessus de certaines zones de son territoire"**... à condition que de telles restrictions ne soient pas discriminatoires, ne gênent pas sans nécessité la navigation aérienne et soient communiquées pour information à l'O.A.C.I. Le survol de telles zones interdites par l'U.R.S.S. a été évoqué dans l'affaire du Boeing sud-coréen. C'est un tel survol, des zones interdites par l'U.R.S.S. et par Israël, qui été à l'origine des incidents du 20 avril 1978 et du 21 février 1973 mettant en cause respectivement un Boeing 707 de la K.A.L. et un boeing 727 libyen.

Le même article 9 permet à tout Etat contractant **"dans des circonstances exceptionnelles, en période de crise ou dans l'intérêt de la sécurité publique de restreindre ou d'interdire temporairement et avec effet immédiat les vols au-dessus de tout ou partie de son territoire, à condition que cette restriction ou interdiction s'applique, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les autres Etats"**.

Dans ces deux hypothèses les vols au-dessus des territoires interdits constituent une infraction qu'il appartient aux avions de transport civil de ne pas commettre. Précisément, le droit international de l'air a prévu certaines mesures destinées à éviter de telles infractions.

b) Ces mesures, qu'il suffit d'évoquer ici dans leur relation avec l'incident du Boeing sud-coréen, concernent le contrôle de la circulation aérienne et les aéronefs en détresse lors d'un transport aérien international. Le contrôle de la circulation aérienne des avions de transport civil a pour but d'assurer en permanence la sécurité du transport aérien international. Ce sont les **"règles de l'air"** qui déterminent les conditions d'exécution des vols internationaux. En ratifiant la Convention de Chicago les Etats s'engagent à faciliter la navigation aérienne internationale conformément aux normes et pratiques qui pourraient être recommandées ou établies... à collaborer aux mesures internationales destinées à assurer la publication de cartes et plans aéronautiques (article 28), à prêter leur concours pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité dans les règlements... (art. 37) et reconnaissent à l'O.A.C.I. le pouvoir d'adopter, amender... **"selon les nécessités, les normes, pratiques recommandées et procédures internationales"** (art. 37). Ces normes et pratiques recommandées font l'objet des annexes 2 (règles de l'air), 3 (assistance météorologique), 4 (cartes aéronautiques), 10 (télécommunications), 11 (services de la circulation aérienne), 12 (recherche et sauvetage) (12). C'est ainsi que le boeing sud-coréen, sous la responsabilité du commandant de bord pour l'exécution du vol New-York - Séoul via Anchorage, devait normalement suivre la **"route 20"** Roméo, la route la plus au Nord des cinq autres routes qui peuvent être généralement empruntées par les avions de transport civil et aussi la route la plus courte et la plus économique. Cette route 20 Roméo longe la frontière aérienne sovié-

tique et la moindre erreur de navigation risque de conduire à une violation de l'espace aérien soviétique. Pour des raisons mal définies, la route effectivement suivie par le Boeing sud-coréen révèle à tout le moins soit une défaillance des services de contrôle de la circulation aérienne soit une défaillance des systèmes de navigation à bord (13).

Si la défaillance des instruments de bord devait être retenue, pour expliquer la violation de l'espace aérien soviétique et l'absence de contact radio avec les services de contrôle de la navigation aérienne, l'avion de la K.A.L. pouvait-il être considéré, selon l'article 25 de la Convention de Chicago, comme un aéronef en détresse ? Dans ce cas, le souverain territorial, l'U.R.S.S., était tenu de prendre les mesures qu'il jugeait réalisables afin de **porter assistance** à l'aéronef. Dans le déroulement des faits qui ont précédé la disparition du boeing 747, le juriste se bornera à observer que par la voix de l'Agence Tass et par celle du pilote du chasseur soviétique qui a abattu l'appareil, le souverain territorial s'est efforcé de faire prévaloir, sur le fondement de l'article 4 de la Convention de Chicago, l'idée d'une violation de l'espace aérien soviétique assortie d'une mission d'espionnage (14), idée excluant une violation involontaire de l'espace aérien.

Lorsqu'une route aérienne longe l'espace aérien d'un Etat il n'est pas rare, compte tenu à la fois de la vitesse (250 mètres/secondes) des avions de transport civil et de mauvaises conditions météorologiques que ces avions s'écartent de leur route (15). Les incidents déjà survenus aux avions de la K.A.L. dans cette zone en témoignent ainsi que toutes les erreurs de navigation et violations des frontières aériennes qui, heureusement, ne donnent pas lieu à de tragiques incidents. Faute d'avoir retrouvé l'enregistreur de vol, il n'est pas possible de savoir si les intercepteurs soviétiques ont tenté d'entrer en liaison radio avec le boeing sud-coréen sur la fréquence internationale de secours et s'ils ont procédé à "*d'autres signaux et manifestations*" pour lui signaler qu'il violait l'espace aérien soviétique (16).

Le gouvernement soviétique prend le soin de dire que le boeing sud-coréen a été averti de l'infraction

qu'il commettait par les moyens radio, par des tirs d'avertissement et par l'emploi des procédures internationales d'interception avant *"de donner l'ordre de mettre un terme au vol"* du boeing qui *"cherchait à s'échapper"*. Cela montre à l'évidence que si *"la défense de son espace aérien est un droit souverain de tout Etat"*, cette défense, au regard du droit international de l'air, ne donne pas à l'Etat le choix des moyens à employer pour réprimer l'infraction. Le droit international de l'air et l'oeuvre de l'O.A.C.I., depuis plus de trente cinq ans, s'efforcent de limiter à l'égard des avions de transport civil le pouvoir de répression du souverain territorial.

B - La limitation du pouvoir de répression de la violation de l'espace aérien a pour but d'éviter que les passagers transportés puissent être en toutes circonstances les victimes innocentes et désignées d'un réflexe de souveraineté intempestif ou conditionné par l'application rigoureuse d'un code national des frontières particulièrement susceptible en temps de paix (17). A cette fin, le droit international de l'air a établi des règles fixant les procédures destinées à faire cesser l'infraction, volontaire ou non, commise par un avion de transport civil violant l'espace aérien d'un Etat. Dans ce domaine le droit international de l'air complète le droit international public en limitant la souveraineté de l'Etat (a). Dans son état actuel le droit international de l'air ne précise pas cependant jusqu'où peut aller le pouvoir de répression lorsque l'avion de transport civil ne répond pas aux signaux et procédures lui signalant son infraction. Le droit international public relaie alors le droit international de l'air en confiant au souverain territorial le choix des moyens à employer pour faire cesser l'infraction (b).

a) Les règles fixées par le droit international de l'air pour faire cesser les violations de l'espace aérien ont pour effet d'interdire l'emploi de la force contre les avions de transport civil, aussi bien dans le cas de la procédure normale d'interception que dans le cas de procédures exceptionnelles.

La procédure normale d'interception décrite à l'Annexe 2 de la Convention de Chicago a été longuement rappelée par la presse relatant la destruction du boeing et les débats aux Nations Unies et à l'O.A.C.I. auxquels

cet incident a donné lieu. L'essentiel est qu'un code de communication visuel international existe, permettant de pallier les défaillances des liaisons radios, assorti éventuellement de coups de semonce. La procédure d'interception peut se dérouler selon deux scénarios l'un de jour, l'autre de nuit. En la matière les règles de l'air sont très précises et s'efforcent de prévoir les situations les plus difficiles susceptibles d'affecter un avion de transport civil aérien. Dans tous les cas la procédure normale d'interception aboutit à obliger l'avion en infraction à suivre l'avion intercepteur qui peut soit l'accompagner jusqu'à sa sortie de l'espace aérien soit lui indiquer un aéroport où il doit atterrir et où les autorités qualifiées pourront vérifier que l'avion en infraction est bien un avion de transport civil effectuant le transport de passagers. C'est à une interception de ce type qu'a procédé, par exemple, la chasse helvétique le 18 septembre 1983 à l'égard du Tupolev 34.

De son côté, la Convention de Chicago a expressément prévu des procédures exceptionnelles dans le cas de survol de zones interdites et d'aéronefs en détresse. Dans la première hypothèse l'article 9,c prévoit que : *"chaque Etat contractant peut, selon les règlements qu'il a la faculté d'édicter, exiger que tout aéronef qui pénètre dans les zones visées aux alinéas a (zones interdites en permanence) et b (interdiction de vol exceptionnelle) ci-dessus, atterrisse dès que possible sur un aéroport désigné à l'intérieur de son territoire"*. Il résulte de ce texte notamment, que l'Etat souverain territorial peut déterminer lui-même la réglementation applicable. Une telle réglementation nationale ne peut avoir pour **effet maximum** que l'obligation d'atterrir, **dès que possible, sur un aéroport**, adressée à l'avion en infraction. Les termes : *"dès que possible sur un aéroport désigné à l'intérieur de son territoire"* peuvent donner lieu à interprétation. Il est permis au moins de penser que la répression de l'infraction ne doit pas mettre en danger la vie des passagers. D'où l'expression d'atterrissage *"dès que possible, sur un aéroport"* suivi ou non d'une visite prévue à l'article 16. Ce n'est pas toujours la pratique suivie. Le 20 avril 1978, un avion de transport civil de la K.A.L. effectuant la liaison Paris-Séoul était intercepté par la chasse soviétique, alors qu'il survolait à la suite d'une erreur de navigation une zone stratégique, et contraint d'atterrir

"sur un lac gelé" à 350 km au sud de MOURMANSK ! Le 17 mai 1983 un avion de transport civil Tupolev 134 de l'Aérofлот effectuant un service non régulier MOSCOU-BREST a dévié à deux reprises de sa route pour survoler et la base aéronavale de Landivisiau et un centre de transmissions de l'armée de terre. Un procès verbal d'infraction a été dressé et l'appareil a fait l'objet d'une fouille à l'aéroport de BREST.

Dans la deuxième hypothèse, l'article 25 de la Convention de Chicago engage l'Etat contractant "*à prendre les mesures qu'il jugera réalisables afin de porter assistance aux aéronefs en détresse au-dessus de son territoire*". S'il appartient à l'Etat de faire tout ce qui est possible, à son jugement, pour venir en aide à un aéronef en détresse, il peut être difficile d'apprécier si un avion de transport est en détresse ou si certains des appareils utiles mais non indispensables à la navigation sont défaillants. La décision appartient au commandant de bord. Lui seul peut décider de l'affichage du code de détresse A 77 ou de l'utilisation **manuelle** de la balise de détresse dont sont équipés tous les avions de transport civil et qui, à la suite d'un heurt, émet automatiquement les signaux de détresse aujourd'hui captés en permanence par les satellites du système américano-soviétique SARSAT-COSPAS. L'incident du boeing sud-coréen soulève sur ce point beaucoup de difficultés et pose beaucoup de questions qui demeurent sans réponse étant donné les contradictions contenues dans les déclarations successives de l'Agence TASS du 2 et du 6 septembre comme dans celle du pilote faite pour la télévision soviétique le 10 septembre (18).

Quoiqu'il en soit la réalité des faits, qu'il sera difficile aux experts d'établir faute d'avoir récupéré la "*boîte noire*", donne une certitude : celle de l'échec de la procédure d'interception (19). Dans ce cas ou bien, accomplissant la mission de surveillance qui leur incombe, les intercepteurs accompagnent l'avion en infraction jusqu'à sa sortie de l'espace aérien estimant qu'il peut être victime d'une défaillance des systèmes de communication ou de signalisation etc... ou bien les autorités le considèrent comme un avion ennemi, espion, et décident de "*mettre un terme à son vol*". En cas d'échec des procédures internationales destinées à faire cesser l'infraction le souverain

territorial n'est plus lié par la Convention de Chicago et les règles de l'air. Est-il lié par le droit international public ?

b) Le droit international public permet-il de limiter le pouvoir de répression du souverain territorial en cas de violation de son espace aérien ? Cette question est fondamentale. Elle est finalement celle de savoir si la répression et la sanction peuvent être adaptées à la nature et à la gravité de l'infraction. En matière de transport civil aérien cette question présente un aspect particulier qu'il importe de prendre en considération. En effet, par opposition aux transports de surface, "l'arrêt" d'un avion de transport civil en vol implique irrémédiablement sa destruction par la force et la disparition des passagers de plus en plus nombreux dans les gros porteurs et totalement étrangers à l'infraction commise. Le droit international public, en temps de paix permet-il d'attenter à la vie de passagers, d'avance reconnus innocents, pour sanctionner l'infraction éventuellement imputable au seul commandant de bord ?

Sur ce point il convient d'observer que le droit international permet à l'Etat de fixer lui-même le droit de la protection de ses frontières. Ainsi le droit interne établit dans tous les Etats une législation qui permet au juge de qualifier l'infraction commise et d'adapter la sanction à la gravité de l'infraction. L'U.R.S.S. a établi un code des frontières. Ce code prévoit notamment *"l'ouverture du feu en réponse à l'emploi de la force par les auteurs de violations de la frontière par terre, par air et par mer"*. L'ouverture du feu n'est plus conditionnée par l'emploi préalable de la force par les auteurs de violations de la frontière *"dans le cas où la cessation de la violation ou la saisie de ses auteurs ne peuvent être effectuées par d'autres moyens"*. C'est exactement l'hypothèse de la violation de la frontière aérienne lorsque l'avion n'obtempère pas aux injonctions des intercepteurs. D'où les déclarations qui ont été faites au nom du gouvernement soviétique et selon lesquelles *"un avion non identifié... a pénétré profondément dans l'espace aérien soviétique ... sans feux de signalisation et sans réagir aux signaux radio des contrôleurs soviétiques ni aux signaux des chasseurs... les pilotes n'ont pas pu savoir qu'il s'agissait d'un appareil civil ... le commandement... après*

avoir analysé attentivement les activités de l'avion en infraction... a conclu en définitive qu'un avion de reconnaissance chargé d'une mission spéciale se trouvait dans l'espace aérien soviétique... Le chasseur a exécuté l'ordre... De tels actes sont conformes à la loi sur la frontière nationale de l'U.R.S.S...." (20). Cette législation est particulièrement sévère pour le transport aérien international dans l'hypothèse où l'avion de transport civil n'obtempère pas à la procédure d'interception pour quelque raison que ce soit car elle conduit à abattre un avion transportant des centaines de passagers innocents sans donner le choix aux responsables de la sécurité des frontières soviétiques.

Est-il permis de penser que cette législation du souverain territorial qui a pour effet d'attenter à la vie de passagers innocents est conforme au droit international public conventionnel ou coutumier ou résultant de principes généraux de droit *"reconnus par les nations civilisées"* (21) ?

Il n'y a pas à ce jour de convention spéciale prohibant le recours à l'emploi de la force contre un avion de transport civil régulier violant l'espace aérien d'un Etat. L'absence d'une telle convention a été particulièrement ressentie dans l'affaire du boeing sud-coréen encore que les incidents dramatiques de même nature ne fassent pas défaut depuis la fin de la deuxième guerre mondiale (22).

Existe-t-il des conventions générales établissant une telle prohibition ? Dans le cadre de la Convention de Chicago, dont le préambule prévoit que l'aviation civile internationale est appelée à se développer *"d'une manière sûre et ordonnée"*, l'O.A.C.I. a élaboré l'Annexe 2 relative aux règles de l'air dont le supplément A concernant l'interception d'aéronefs civils formule des recommandations du Conseil que *"les Etats contractants sont instamment priés d'appliquer..."* Parmi ces recommandations, dépourvues de caractère obligatoire tant que les Etats contractants ne les introduisent pas dans leurs droits internes, la première tend à éviter le recours à l'interception qui *"ne devrait être exécutée qu'en dernier ressort"* et seulement pour déterminer l'identité de l'aéronef et procéder au guidage de navigation nécessaire pour assurer la sécurité du vol ; la recommandation n° 7 indique que *"les aéronefs*

intercepteurs devraient s'abstenir de faire usage d'armes dans tous les cas d'interception d'aéronefs civils". Ces recommandations, particulièrement sages, entérinent la pratique suivie depuis longtemps par certains Etats qui s'inspirent sans doute du droit de passage innocent de l'article 5 des aéronefs n'assurant pas de services aériens internationaux réguliers ou du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale d'un Etat que la Convention du 10 décembre 1982 entend largement sans porter atteinte pour autant à la sécurité de l'Etat côtier (23). A défaut d'une obligation claire et précise mise à la charge des Etats contractants par l'article 3,d, l'O.A.C.I. n'interdit pas encore l'emploi de la force pour sanctionner les violations de l'espace aérien commises par les aéronefs assurant un service international régulier.

Au contraire le Conseil de l'O.A.C.I. le 4 juin 1973 à l'occasion de la destruction du boeing libyen a adopté une résolution dans laquelle, après avoir examiné le rapport de la commission d'enquête..., il déclare : *"qu'il n'a pas trouvé (dans ce rapport) de justification à l'ouverture du feu contre l'avion libyen"*. Est-ce à dire que le rapport d'enquête aurait pu fournir une telle justification...?

Ce n'est pas non plus la Charte des Nations Unies (art. 2 § 3), reconnaissant le droit naturel de légitime défense (art. 51) qui, depuis 1945, peut servir de fondement utile à l'interdiction du recours à la force contre les avions de transport civil, le Conseil de Sécurité étant, en outre, paralysé par le droit de veto lorsqu'il est saisi de tels incidents.

A défaut d'une règle conventionnelle le comportement des Etats est-il de nature à faire la preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit, donnant naissance à une règle coutumière du droit international public ? En matière de répression des violations de frontières par des aéronefs assurant des services réguliers les exemples ne manquent pas, ils sont pratiquement quotidiens. Ils doivent être cependant différenciés. Il y a des violations de frontières qui n'entraînent pas le survol de zones interdites pour *"des raisons de nécessité militaire"*. Ces infractions peuvent être dues ou non à de mauvaises conditions météorologiques, à une défaillance des instruments de navigation peut-être mal programmés ou dont les indications sont mal interprétées ou encore à une défaillance des

services de contrôle de la navigation aérienne (24). Lors de telles infractions l'identification de l'aéronef par les services au sol du contrôle est possible ou non si l'aéronef en infraction ne répond pas à l'I.F.F. (25). L'infraction peut résulter d'un écart plus ou moins important avec la route normalement prévue. Enfin toute infraction ne donne pas lieu à interception. Cela dépend de la nationalité de l'appareil s'il est identifié, de l'importance de l'écart avec la route normale et des moyens dont dispose l'Etat survolé pour être informé de la violation des frontières et pour la faire cesser. Lorsque l'interception a lieu, ou bien l'avion en infraction obtempère aux injonctions qui lui sont adressées conformément aux procédures internationales, ou bien il n'obtempère pas, soit parce qu'il ne perçoit pas ou interprète mal les signaux, soit parce qu'il ne le veut pas. Dans le premier cas l'avion en infraction rectifie sa route ou est accompagné hors de l'espace aérien par les intercepteurs ou contraint d'atterrir et de subir une visite. Dans le deuxième cas ou bien l'avion en infraction essuye le feu des intercepteurs ou bien, si il prend ce cap, est accompagné hors de l'espace aérien.

Ces exemples tirés de la pratique font apparaître à l'évidence que le même fait, la violation de frontière par un avion civil de transport régulier de passagers, se réalise dans des conditions très différentes. La répression elle-même varie en fonction de considérations techniques et politiques, ces dernières tenant à la nature des relations ou à l'absence de relations entre l'Etat dont la frontière est violée et l'Etat de la nationalité de l'aéronef en infraction. Pour ces raisons il paraît vain de vouloir déduire des cas de violation d'espace aérien, intervenus dans des conditions différentes, la preuve d'une pratique donnant naissance à une coutume interdisant le recours à la force pour faire cesser l'infraction commise par un avion de transport international civil régulier. Tout au plus, il est permis d'observer que les infractions commises par des aéronefs identifiés obtempérant aux procédures d'interception ne donnent pas lieu à des incidents tragiques impliquant le recours à la force. Dans les cas d'infractions aggravées par un déroutement important sur des zones stratégiques et commises par un avion, identifié ou non, n'obtempérant pas aux procédures d'interception, le recours à la force a eu lieu. Le 29 avril 1952, un avion d'Air-France, du vol régulier FRANCFORT-BERLIN est attaqué

par la chasse soviétique alors que le commandant venait de vérifier qu'il était bien à l'intérieur du couloir aérien; L'U.R.S.S. fit valoir que l'avion de transport civil avait violé l'espace aérien soviétique et refusé d'obéir aux ordres des intercepteurs. Le 23 juillet 1954 l'avion assurant le service régulier BANGKOK-HONG KONG est abattu par des chasseurs de la R.P. de Chine, à 15 km à l'est du couloir aérien international de l'île HAINAN. L'avion fut attaqué sans avertissement à la suite d'une erreur d'identification admise par la Chine. Le 27 juillet 1955 le vol régulier d'EL AL LONDRES-TEL AVIV via Paris, Vienne et Istamboul est abattu par les chasseurs bulgares. Pour le gouvernement bulgare l'avion abattu violait l'espace aérien, avait ignoré l'injonction d'atterrir et cherchait à fuir. Le gouvernement bulgare reconnaissait que la défense aérienne avait agi hâtivement et sans avoir pris toutes les mesures nécessaires pour obliger l'avion à changer de direction. Le 21 février 1973, la chasse israélienne abattait le boeing 727 régulier libyen TRIPOLI-LE CAIRE. L'avion avait pénétré de 18 km dans l'espace israélien au-dessus des territoires occupés du SINAI et n'avait pas tenu compte des avertissements répétés qui lui étaient adressés. L'enregistreur de vol et les services égyptiens de contrôle révélèrent l'absence d'avertissement et l'attaque au moment où le commandant conscient de son erreur entraînait en communication avec les contrôleurs égyptiens.

Le 20 avril 1978, le boeing 707 du vol régulier de la K.A.L. PARIS-SEOUL via ANCHORAGE a été attaqué par la chasse soviétique alors qu'il était entré dans une zone interdite de l'espace aérien soviétique, avait refusé d'obéir aux ordres et cherché à fuir.

Ce bref rappel permet de se rendre compte que si ces incidents devaient être considérés comme des précédents il existerait une coutume internationale permettant l'usage de la force et l'ouverture du feu contre les avions des services réguliers en infraction et prétendus ne pas obéir aux injonctions des intercepteurs. C'est bien à une telle conclusion que parvient M. W. J. HUGHES :

"L'usage de la force contre les avions civils en infraction est étroitement limité par la coutume internationale. L'ouverture du feu contre de tels avions ne peut être considérée conforme au droit que si les trois conditions suivantes sont remplies :

1) *nécessité d'effectuer un atterrissage pour la sécurité de l'Etat offensé ;*

2) *l'importance de faire cesser l'infraction par l'ouverture du feu sur l'avion civil est raisonnablement proportionnelle au danger qu'elle représente pour le souverain territorial et, la plus importante,*

3) *tous les autres moyens possibles pour faire cesser l'infraction ont été épuisés - l'avion civil a refusé de se plier aux instructions claires et appropriées d'avoir à reprendre la route autorisée ou de suivre les intercepteurs vers un aéroport désigné et convenable pour le type d'appareil concerné.*

Si l'une des trois conditions ci-dessus n'est pas remplie, le souverain territorial offensé ne peut pas abattre légalement l'avion en infraction par la force armée" (26).

Si une telle conclusion devait être partagée et retenue il en résulterait que **le droit international public permettrait le massacre de passagers innocents pour sanctionner une infraction imputable au seul commandant de bord.** La répétition d'un tel massacre ne peut donner naissance, est-il besoin de l'écrire, à une règle coutumière réprouvée par le bon sens, la morale et aussi, heureusement, par les principes généraux de droit reconnus par les Etats du monde entier. Ces principes sont tellement nécessaires qu'ils constituent la base de tous les systèmes de droit. Il s'agit essentiellement de principes dont l'application a pour but de protéger l'être humain aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international. A cet égard, il convient de ne pas perdre de vue que la répression par la force et l'ouverture du feu de l'infraction commise par un avion civil de transport international régulier, même si elle est aggravée par le survol de zones interdites et le refus d'obtempérer aux injonctions des intercepteurs, a pour but *"de mettre un terme au vol"* c'est-à-dire non seulement de sanctionner l'auteur de l'infraction, le commandant de bord, mais aussi les passagers et le personnel totalement étrangers à l'infraction commise et donc, d'avance, reconnus innocents.

La compétence pénale de l'Etat pour réprimer l'infraction ne fait aucun doute (27). Cependant, en temps de paix, cette compétence peut-elle être exercée par l'autorité désignée par le code des frontières en méconnaissance

totale des principes fondamentaux du droit pénal interne par ailleurs appliqués dans le même Etat : nul n'est sanctionné qu'en raison de l'infraction commise, etc... Ce n'est pas le boeing sud-coréen qui a violé l'espace aérien soviétique mais le responsable de ce vol régulier, éventuellement. A aucun titre les passagers, auxquels sur tous les avions de ligne du monde, l'accès du poste de pilotage est interdit, qui ont acheté un billet pour se rendre de NEW-YORK à SEOUL ne peuvent être considérés ni comme les auteurs ni comme les complices de l'auteur de l'infraction. Si, en violation de l'article 4 de la Convention de Chicago, violation qui ne saurait être présumée, l'infraction est qualifiée d'agression (par un avion de transport civil non armé !) ou même d'espionnage, cela ne change rien car cette nouvelle qualification de l'infraction n'a pu en aucun cas avoir pour effet de modifier l'imputabilité et de transformer des passagers en agresseurs. Ce n'est pas le fait du survol de l'espace aérien soviétique est qui punissable mais la ou les personnes auxquelles l'infraction est imputable. Si le souverain territorial *"reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables"* et si à cet égard, le droit international laisse à l'Etat une large liberté pour établir la législation répressive, cette liberté *"est limitée dans quelques cas par des règles prohibitives"* du droit international public (27). Si cette **règle prohibitive** existe dans le droit international, toute législation nationale autorisant l'ouverture du feu pour faire cesser l'infraction commise par un avion régulier de transport aérien civil international est contraire au droit international lorsqu'elle est appliquée à des étrangers.

Il est donc capital de savoir si les principes généraux du droit international public comportent une telle règle prohibitive.

Appelée à se prononcer sur l'incident israélo-bulgare du 27 juillet 1955 la Cour Internationale de Justice s'est déclarée incompétente pour connaître du différend et n'a pas statué au fond. Il n'y a pas de juridiction internationale qui se soit prononcée sur la conformité ou la non conformité au droit international du recours à la force contre un avion de transport civil violant l'espace aérien d'un Etat. En revanche il y a au moins une sentence arbitrale concernant l'ouverture du feu pour faire cesser le franchissement illégal d'une frontière terrestre (28).

Le 8 avril 1919 une patrouille américaine de garde-frontières surprend un bateau traversant le Rio Grande du territoire américain au territoire mexicain en violation des lois américaines. L'officier américain fait feu dans le but d'arrêter le bateau. Il blesse mortellement une petite fille mexicaine assise dans ce bateau. La Commission avait à décider si, d'après le droit international, l'officier américain avait le droit de faire feu sur le bateau pour faire cesser l'infraction. Pour y parvenir la Commission s'est posée la question de savoir si existait, dans les nations civilisées, une règle de conduite relative au meurtre. La Commission n'a pas seulement considéré qu'une telle règle existait, elle a aussi considéré qu'il était nécessaire de l'affirmer et de la faire connaître en raison du fait que dans certaines parties du monde et dans certaines circonstances la pratique est apparemment encline à l'oublier.

... "En aucune manière la Commission ne peut faire sienne la conception selon laquelle l'usage d'armes à feu entraînant des résultats malheureux est suffisamment justifié par le fait qu'il y a des lois d'interdiction, que leur respect est nécessaire et que les hommes formés pour les faire appliquer sont dotés d'armes à feu".

Cette sentence du 3 décembre 1926, dont l'actualité est évidente, souligne que le recours à la force, même prévu et permis par la législation répressive nationale, ne saurait être utilisé pour faire cesser une infraction mettant en jeu la vie des étrangers protégés par la règle du droit international public.

C'est la protection nécessaire de la vie humaine, si souvent proclamée, qui a conduit la Cour Internationale de justice à déclarer, dans l'Affaire du détroit de Corfou, *"que les obligations qui incombent aux autorités albanaises ... étaient fondées sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre..."* (29).

Effectivement en temps de paix le meurtre organisé et délibéré de centaines de passagers innocents de toute infraction ne peut être autre chose qu'un assassinat constitutif d'un crime contre l'humanité, infraction interna-

tionale, définie au principe n° 6 dégagé par la Commission du droit international de l'O.N.U. en 1950. Ce principe interdit l'usage du recours à la force et l'ouverture du feu sur tout avion régulier de transport aérien international civil. Il s'agit là d'un principe élémentaire d'humanité, plus absolu en temps de paix qu'en temps de guerre qui prévaut sur toute législation répressive nationale. Au regard du droit international un Etat ne peut exciper ni de sa constitution ni de sa loi interne, qui sont de simples faits pour le juge international, pour justifier la mort de victimes innocentes et échapper à sa responsabilité internationale et aux réparations dûes.

*

*

*

DEUXIEME PARTIE

LA DETERMINATION DES REPARATIONS

Lorsqu'un avion civil de transport aérien régulier international est abattu, comme l'a été le Boeing sud-coréen, par les services de défense des frontières d'un Etat les réparations dûes doivent tenir compte des responsabilités engagées. Dans une telle hypothèse ces responsabilités sont de nature différente. En premier lieu la responsabilité du souverain territorial auteur de la destruction de l'appareil est engagée (A). En second lieu est également engagée la responsabilité contractuelle du transporteur (B).

A - La responsabilité internationale du souverain territorial qui a, de manière délibérée, attenté à la vie de centaines de passagers innocents relève du droit international public dans son fondement (a) comme dans sa mise en jeu (b).

a) Le fondement de la responsabilité internationale du souverain territorial réside dans la non-conformité au droit international public de la décision d'attenter à la vie de passagers innocents, **même si cette décision est conforme à la loi interne** (30). L'attentat à la vie de passagers innocents constitue la violation par le souverain territorial de l'obligation de respecter le principe

élémentaire d'humanité, principe général de droit reconnu par les nations civilisées et affirmé par l'arbitre et le juge. Si ce principe élémentaire d'humanité a permis au Tribunal international de Nuremberg, auquel participait l'U.R.S.S., de qualifier de crime contre l'humanité l'atteinte délibérée à la vie de personnes innocentes cela n'a pas eu d'autre effet que de transformer un manquement aux règles du droit international public en une infraction pénale internationale, relevant du principe N° 6 proposé par la commission du droit international en 1950 en vue de synthétiser les bases du droit pénal international dégagées par ce tribunal. La responsabilité du souverain territorial est fondée sur un manquement à une règle du droit international public, que ce manquement puisse être ou non qualifié d'infraction pénale. Une telle qualification peut changer la nature de la responsabilité, elle ne peut pas en changer le fondement. L'attentat à la vie des passagers d'un avion civil de transport aérien international régulier engage donc la responsabilité du souverain territorial.

A l'occasion des incidents antérieurs nés de la violation de l'espace aérien, les Etats responsables de la mort des passagers d'avions civils de transport aérien international ont, généralement, admis leur responsabilité, même de manière ambiguë, à la suite des protestations des Etats de la nationalité des victimes.

En 1954 la R.P. de Chine fit savoir au gouvernement britannique qu'elle prenait la responsabilité de l'incident et qu'elle était disposée à étudier une indemnisation appropriée tout en maintenant que l'avion de transport civil avait été abattu par erreur (31).

En 1955 les protestations des gouvernements israélien, britannique, américain, français et suédois, stigmatisant le mépris éhonté de la vie humaine et des obligations élémentaires d'humanité, amenèrent le gouvernement bulgare à verser une indemnisation aux familles des 58 victimes. Ayant admis que les forces aériennes n'avaient pas pris toutes les mesures nécessaires pour obliger l'avion de transport à changer de direction le gouvernement bulgare s'engageait à prendre toutes les mesures utiles pour empêcher la répétition de tels incidents (32).

En 1973, les autorités égyptiennes dénoncèrent l'assassinat sauvage, monstrueux et prémédité perpétré contre l'avion civil libyen. Le ministre israélien du transport, M. SHIMON PERES, fit valoir que l'avion libyen, avait traversé la ligne de cessez-le-feu et que les pilotes avaient seulement cherché à l'endommager pour l'obliger à atterrir sans avoir l'intention de l'abattre (33). En la circonstance l'Etat d'Israël, en guerre, condamné par la résolution du Conseil de l'O.A.C.I. le 4 juin, adoptait un comportement semblable à celui de l'U.R.S.S. affirmant que les tirs contre l'avion d'Air France, en 1952, étaient destinés à l'obliger à atterrir et non à le détruire de même que ceux effectués en 1978 contre l'avion sud-coréen. En 1952, en 1978, en 1983 l'U.R.S.S. a rejeté toute responsabilité.

Cependant si l'U.R.S.S. décline sa responsabilité dans la destruction du Boeing sud-coréen ce n'est pas pour nier l'existence de toute responsabilité **mais pour la transférer aux Etats "agresseurs"** qui a ses yeux *"... portent toute la responsabilité des pertes en vies humaines"*. Ainsi s'expriment les déclarations du gouvernement soviétique diffusées par l'agence TASS, le 2 septembre (34), le 6 septembre (35) et celle du maréchal OGARKOV livrant, le 9 septembre, les conclusions de la commission d'enquête soviétique désignée pour déterminer les circonstances de l'interception et de la destruction du Boeing sud-coréen dont l'incursion *"... a été une opération de reconnaissance préméditée, soigneusement préparée. Toute la responsabilité des pertes en vies humaines incombent entièrement aux organisateurs..."*, les Etats-Unis et le Japon (36).

Une telle attitude peut être considérée comme la reconnaissance par l'U.R.S.S. de la responsabilité internationale de l'Etat lorsqu'il porte atteinte à la vie de passagers innocents en ouvrant le feu sur un avion civil de transport aérien international. Il est en effet évident que si la responsabilité internationale de l'U.R.S.S. n'était pas engagée en la circonstance le gouvernement soviétique n'aurait nul besoin de nier ou de transférer une responsabilité que le droit international public ne mettrait pas à sa charge. De la même manière il convient d'observer l'insistance avec laquelle le gouvernement soviétique dans ses déclarations successives, le pilote et le maréchal OGARKOV ont souligné le **comportement irrégulier du Boeing sud-coréen**.

Au regard du droit international l'attitude de la victime lorsqu'elle est irrégulière et non-conforme au droit, ici le droit international de l'air, peut conduire à une atténuation ou à une exonération totale de responsabilité. Mais comme cela a déjà été indiqué ce n'est pas le Boeing qui a commis l'infraction, ni non plus les passagers, mais éventuellement le commandant de bord, seul responsable de l'exécution du vol. Il faut retenir de ces déclarations que si elles sont destinées à exonérer l'U.R.S.S. de sa responsabilité elles emportent du même coup reconnaissance de cette responsabilité.

Pourquoi en effet vouloir s'exonérer d'une responsabilité qui n'existerait pas ? Il faut observer enfin que si l'U.R.S.S. n'admettait pas que dans une telle hypothèse la responsabilité du souverain territorial soit engagée cela signifierait que les avions civils soviétiques de transport international régulier pourraient être abattus lorsqu'ils violent l'espace aérien d'autres Etats, Etats que le gouvernement soviétique ne serait pas fondé à considérer comme internationalement responsables. Ainsi les raisonnements par analogie, par récurrence ou a contrario conduisent à la même conclusion : l'attentat à la vie des passagers d'un avion civil de transport international régulier constitue la violation d'une obligation internationale engageant la responsabilité internationale de l'Etat auquel elle est imputable et qui est tenu de réparer le préjudice causé.

L'attitude du gouvernement soviétique a également pour effet d'indiquer clairement que l'U.R.S.S., à laquelle est imputable la destruction du Boeing sud-coréen, n'est pas disposée à réparer le préjudice causé en acceptant la mise en jeu de sa responsabilité.

b) La mise en jeu de la responsabilité internationale du souverain territorial dans le cas de destruction d'un avion civil, tel que le Boeing sud-coréen, présente par rapport aux règles du droit international public certaines particularités qu'il convient de relever. En effet, la responsabilité internationale étant généralement une responsabilité d'Etat à Etat il en résulte que la destruction de l'avion doit être imputable à un Etat et que les dommages subis par les particuliers, les passagers et la compagnie, ne donneront lieu à réparation que si le ou les Etats dont ils sont les nationaux prennent fait et cause pour eux.

Est imputable au souverain territorial tout acte accompli par l'un de ses agents ou un particulier pouvant être considéré comme possédant cette qualité. Dans l'affaire du Boeing sud-coréen, le chasseur soviétique ayant agi sur l'ordre "*clair et déterminé*" du commandement, la destruction de l'appareil est incontestablement imputable à l'U.R.S.S (37). Il en eût été de même si le chasseur soviétique avait agi de sa propre initiative sans en avoir reçu l'ordre et à la suite d'une erreur d'identification de sa part comme lors des incidents de 1954 et 1955.

Ainsi, en l'espèce, l'U.R.S.S. internationalement responsable de la destruction du Boeing sud-coréen est tenue de réparer le préjudice subi. Sur ce point l'existence du préjudice résultant directement et exclusivement de l'ouverture du feu entraînant la disparition de l'appareil ne soulève pas de difficultés. Il convient cependant, en raison des caractères propres du transport aérien international, de souligner certains aspects particuliers du préjudice.

Dans le transport aérien international la disparition de l'appareil donne naissance à des préjudices subis par les passagers et par la compagnie, propriétaire le plus souvent de l'avion détruit ou endommagé. En ce qui concerne les passagers ou, en cas de décès, leurs ayants-droit, la réparation doit tenir compte du dommage matériel et du dommage moral. En ce qui concerne la compagnie, si cette compagnie est une personne morale de droit privé, il ne fait pas de doute qu'elle est assimilée par le droit international aux personnes physiques pour le préjudice que lui cause la perte d'un appareil et le manque à gagner qui peut en résulter.

En revanche, le dommage indirect causé aux intérêts des actionnaires ne donne pas lieu à réparation (38). Il en est de même pour les assureurs car le préjudice qu'ils subissent ne résulte pas directement de la violation d'une obligation internationale mais de contrats conclus soit avec la compagnie soit avec les passagers (39).

Enfin l'Etat dans lequel a été immatriculé l'aéronef détruit subit un préjudice moral, du fait de l'atteinte portée au pavillon, donnant lieu à réparation. Dans ce

cas la réparation du dommage moral subi par l'Etat sera obtenue, le plus souvent, par le procédé de la satisfaction (40). En revanche les réparations dues à la compagnie et aux passagers ne peuvent être obtenues au regard du droit international public que si les Etats de la nationalité de ces victimes prennent fait et cause pour eux par le mécanisme de la protection diplomatique.

La responsabilité internationale étant une responsabilité d'Etat à Etat la mise en jeu de la responsabilité du souverain territorial auquel est imputable la destruction d'un avion civil de transport aérien international est soumise à une condition fondamentale : il faut que l'Etat endosse le préjudice subi par ses ressortissants et décide d'exercer la protection diplomatique (41). Par cette prise en charge les dommages moraux et patrimoniaux de la compagnie et des passagers deviennent ceux de l'Etat dont ils sont les ressortissants. La réparation des préjudices subis par la compagnie et les passagers sera accordée à l'Etat qui en disposera comme il l'entend.

Par conséquent, dans tous les cas où la protection diplomatique n'a pas lieu, l'Etat de la nationalité des victimes décidant discrétionnairement sur ce point en tenant compte de tous ses intérêts dont beaucoup peuvent être étrangers à la destruction de l'avion de transport civil, les victimes n'auront d'autre réparation que celle que le souverain territorial acceptera de leur donner. Aucune si, comme en l'espèce, le souverain territorial rejette d'avance toute responsabilité et si les demandes de réparation présentées devant les juridictions soviétiques doivent conduire les juges et à l'application du code des frontières sans qu'ils puissent apprécier s'il viole une règle de droit international et à la constatation de la violation de la convention de Chicago telle qu'elle a été affirmée par le gouvernement soviétique.

Si de tels recours avaient lieu il serait d'un grand intérêt de connaître les motifs des jugements refusant les réparations demandées par les ayants-droit de victimes à l'égard desquelles le gouvernement soviétique a, à plusieurs reprises, exprimé des regrets et condoléances *"à propos de la mort de ces innocents"*.

L'intérêt de la protection diplomatique dans une telle hypothèse est précisément de ne pas abandonner

les victimes à l'illusion des recours internes ou à une offre de réparation proposée par le souverain territorial qui ne couvre pas l'intégralité des préjudices subis ou qui peut être considérée comme suffisante par certaines victimes et comme insuffisante par d'autres (42). Cependant pour qu'un Etat puisse faire siens les préjudices subis par ses ressortissants il faut qu'existe entre les victimes et l'Etat le lien de la nationalité : "*... en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de la nationalité... qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique*"... (43).

Lors de la destruction d'un avion de transport civil comme le Boeing sud-coréen beaucoup de nationalités peuvent être représentées par les victimes, passagers et compagnie. Les Etats de la nationalité étant seuls fondés à exercer la protection diplomatique cela a pour conséquence de diviser les demandes de réparations nées de la destruction d'un appareil dont l'immatriculation et la nationalité relèvent d'un seul Etat, la République de Corée (44). Cette division peut avoir des conséquences défavorables pour certaines victimes selon les relations, ou l'absence même de relations dans le cas de la République de Corée, entre l'Etat de la nationalité et le souverain territorial dont la responsabilité est engagée. Cela peut également conduire à des discriminations aberrantes dans l'appréciation de la réparation pour la perte de vies humaines. A cet égard la question peut se poser de savoir si l'Etat d'immatriculation de l'aéronef ne pourrait pas, en vertu d'un accord particulier du transport aérien, exercer la protection diplomatique pour l'ensemble des victimes de l'appareil détruit (45).

La prise en charge par l'Etat des demandes individuelles a pour effet d'obtenir une réparation, qui selon le droit international, doit *... "autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature..."* (46). Dans le cas de destruction d'un avion civil de transport la réparation pécuniaire des préjudices subis est la seule possible. Elle est fixée par accord entre l'Etat de la nationalité et l'Etat dont la responsabilité internationale est engagée.

En cas d'échec de la négociation soit en raison d'un refus, celui opposé par l'U.R.S.S. après la destruction du Boeing sud-coréen, soit en raison d'un désaccord, la réparation dûe pourra être obtenue par un recours juridictionnel ou par la contrainte (47).

L'U.R.S.S. n'ayant pas souscrit de déclaration facultative de juridiction obligatoire de la C.I.J. aucun des Etats de la nationalité des victimes ne peut l'obliger à porter devant l'organe judiciaire des Nations Unies le différend d'ordre juridique né de la destruction du Boeing et du refus qu'elle oppose de réparer les préjudices causés. Aucun des Etats de la nationalité des victimes ne peut davantage imposer un compromis à l'U.R.S.S. qui aurait pour objet de confier le règlement du différend à l'arbitrage. Le règlement juridictionnel ne serait possible que si les Etats de la nationalité et l'U.R.S.S. étaient parties à une convention prévoyant le règlement juridictionnel d'un tel différend.

Précisément l'U.R.S.S. et les Etats de la nationalité des victimes (Etats-Unis, R. de Corée, Japon...) sont parties à la Convention de Chicago dont les articles 84 et 85 prévoient le règlement des différends entre les Etats contractants *"à propos de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention et de ses annexes"*, par le Conseil et en cas d'appel par un tribunal d'arbitrage ou la Cour internationale de Justice. La destruction du Boeing 747 relève-t-elle de l'article 84 ?

Il est clair que cet article vise l'application de la Convention et de ses annexes et notamment de l'Annexe 2. Il est non moins clair que si l'Annexe 2 a pris effet selon les conditions prévues à l'article 90, les recommandations du supplément A, et plus spécialement la recommandation N° 7 selon laquelle *"les aéronefs intercepteurs devraient s'abstenir de faire usage d'armes dans tous les cas d'interception d'aéronefs civils"*, ne peuvent prendre effet que si les Etats membres de l'O.A.C.I. les introduisent dans leurs droits internes.

Ce n'est pas le cas du code des frontières soviétiques qui contient des dispositions contraires à la recommandation N° 7. Ainsi le différend né de la non-application du supplément A - interception d'aéronefs civils - ne

saurait être considéré comme un désaccord entre Etats contractants à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention et de ses Annexes - susceptible d'être réglé par le Conseil et éventuellement par un organe juridictionnel.

A défaut de règlement juridictionnel il ne reste que des mesures de contrainte pour conduire l'Etat qui a ordonné la destruction de l'avion sud-coréen à accepter ses responsabilités et à réparer les préjudices causés. Il est aisé de concevoir que ces mesures de contrainte ne peuvent pas et ne doivent pas être des mesures de contrainte armée. Elles ne peuvent pas non plus justifier à l'égard des avions civils soviétiques l'application de la loi du talion. C'est la plus grande force et la plus grande faiblesse d'une société internationale s'appliquant à interdire l'usage de la force pour le règlement des différends internationaux.

Dès lors, les mesures de contrainte pacifiques ont davantage pour effet d'affirmer la violation d'une règle internationale que d'obtenir une réparation au bénéfice des victimes. Les mesures de contrainte non armée qui ont été décidées ont été, individuelles ou collectives, marquées par une vigueur verbale que ne justifiait pas leur efficacité.

Les mesures individuelles ont été le fait d'une quinzaine d'Etats dans lesquels le transport aérien est particulièrement développé (48). Parmi eux les Etats-Unis ont protesté vivement contre l'acte de barbarie commis et ont décidé de mesures de sanction, imités en cela, notamment par le Canada, le Japon, la R. F. Allemande, la Suisse, la Norvège, l'Australie, la R. D. P. de Chine et la France.

Les mesures de représailles qui ont ainsi été prises appellent plusieurs observations. Pour l'essentiel il convient de souligner la protestation du gouvernement de Pékin, précédant la demande de réparations, car elle est la seule émanant d'un gouvernement de démocratie populaire, gouvernement qui avait admis sa responsabilité après l'incident du 23 juillet 1954. Il faut également relever l'absence d'unité des mesures prises par ces Etats, (le dixième des Etats parties à la Convention de Chicago) qui n'était pas de nature à en favoriser l'efficacité face

à des intérêts économiques puissants qui devaient finalement prévaloir.

A cet égard l'attitude du gouvernement français paraît avoir été plus réaliste et plus efficace sinon pour sanctionner la destruction du boeing du moins pour tenter d'interdire dans l'avenir l'ouverture du feu sur les avions civils. A la suite des protestations du Président de la République et du Premier Ministre, le ministre des relations extérieures, constatant le caractère dérisoire des sanctions préposées, a formulé, au nom de la France, quatre propositions : faire obligation aux contrôleurs aériens militaires de donner l'alarme lorsqu'ils constatent qu'un avion civil se trouve dans une situation dangereuse ; améliorer la compatibilité des matériels civils et militaires, en particulier dans les zones sensibles ; introduire des précautions accrues dans les procédures d'interception ; adopter une règle interdisant l'emploi de la force contre des avions civils (49). Ces propositions invitaient les Etats à substituer aux mesures individuelles, volontaires et dispersées, des mesures collectives susceptibles d'être obligatoires à l'égard des Etats parties à la Convention de Chicago.

Les mesures collectives ont été proposées par des organisations internationales gouvernementales et par des organisations non-gouvernementales.

L'émotion suscitée par la destruction du Boeing n'a pas manqué d'être portée devant l'O.N.U. Le Conseil de Sécurité à la demande des Etats-Unis et du Japon s'est réuni le vendredi 2 septembre. Les représentants permanents des Etats-Unis et de l'U.R.S.S. se sont violemment opposés tandis que le représentant du Canada proposait une enquête impartiale du secrétaire général, une enquête de l'O.A.C.I. visant à améliorer la réglementation et le versement d'une indemnisation aux familles des victimes. Le débat s'est poursuivi le 6 septembre avec l'audition de l'enregistrement des conversations des chasseurs avec leur poste de contrôle au sol, démentant sur plusieurs points les déclarations soviétiques. Sur 13 orateurs intervenant seul le représentant de la Libye devait soutenir la thèse soviétique. Le vote de la résolution déplorant profondément la destruction du Boeing intervint le 12 septembre et se heurta au veto soviétique et à l'absention chinoise (50).

L'opposition de l'U.R.S.S. et des Etats-Unis devaient encore se manifester vainement le 20 septembre lors de l'ouverture de la 38e Assemblée Générale des Nations Unies. D'autres organisations régionales ne sont pas parvenues à des résultats plus positifs. Les ministres des affaires étrangères de la Communauté Economique Européenne à Athènes le 12 septembre n'ont pas adopté, en raison de l'opposition de la Grèce, le projet de motion sur la destruction du Boeing figurant à leur ordre du jour. Ce projet condamnait l'U.R.S.S. pour la destruction du Boeing, soutenait les revendications de la Corée du Sud et invitait l'O.A.C.I. à garantir qu'un tel drame ne se reproduirait plus.

L'O.T.A.N. ne parvint pas davantage à faire l'unanimité de ses membres. La recommandation de boycottage des vols d'Aéroflot pour une période de quinze jours se heurta aux refus de la France, de la Grèce, de l'Espagne et de la Turquie (51).

A défaut de sanctions coordonnées et efficaces c'est à l'O.A.C.I. qu'incombait le soin de prendre les mesures destinées à interdire l'usage du feu contre les avions civils. Le Conseil, organe permanent de l'O.A.C.I. s'est réuni à Montréal le 15 septembre à la demande du Canada et de la Corée du Sud, réunion au cours de laquelle la délégation française et dix autres Etats ont demandé l'ouverture d'une **enquête internationale** sur la destruction du Boeing sud-coréen, *"pour établir les faits et les aspects techniques liés au vol et à la destruction"*... et faire apparaître, avec les circonstances de la destruction de l'appareil, les responsabilités.

Cette résolution, condamnant l'usage de la force armée contre l'aviation civile internationale, a suscité l'opposition de l'U.R.S.S. proposant selon l'article 26 de la Convention de Chicago, **une enquête exhaustive nationale** sur les circonstances de l'accident et l'interruption du vol. Présentée sur le fondement de l'article 55 al. e de la Convention de Chicago la résolution fut adoptée, le chef de la délégation française ayant fait observer qu'une enquête nationale était insuffisante l'U.R.S.S. ayant elle-même reconnu qu'elle ne disposait pas de tous les éléments ayant conduit à la tragédie (52).

La plupart des délégations souhaitant que le Conseil ne se borne pas à condamner l'U.R.S.S. mais trouve les moyens d'éviter pour l'avenir une nouvelle tragédie la France proposa une résolution demandant au Conseil d'étudier en priorité un amendement à la Convention de Chicago emportant renonciation des Etats à l'usage de la force à l'encontre des aéronefs civils sauf en cas de légitime défense. Cette résolution approuvée confie désormais le soin à l'Assemblée Générale des 151 membres de l'O.A.C.I., invités à se réunir avant la fin du 1er trimestre 1984, de modifier la convention. A cette fin la proposition française doit être approuvée par les deux tiers des Etats et entrera en vigueur après ratification par le nombre d'Etats membres, qui ne peut pas être inférieur à 101, que fixera l'Assemblée.

Selon la décision que prendra l'Assemblée, l'amendement entrera en vigueur, soit à l'égard des Etats qui ne l'auront pas ratifié soit à l'égard de tous les Etats, étant entendu que ceux qui ne l'auront pas ratifié dans le délai déterminé par l'Assemblée cesseront d'être membres de l'organisation.

Il apparaît que seule la deuxième hypothèse, d'ailleurs suggérée par le délégué français, pourra interdire définitivement l'usage de la force armée contre les avions de transport civil, sauf en cas de légitime défense (53). Finalement l'intervention des Etats, isolée ou au sein d'organisations, faute d'avoir décidé de sanctions communes et efficaces, n'est pas parvenue à ce jour à obtenir réparation pour les victimes de la destruction du Boeing sud-coréen. Cette intervention aura eu cependant un effet inattendu.

En effet les organisations professionnelles de pilotes, particulièrement sensibles à la destruction d'un avion civil, ont décidé le **boycott** des vols à destination de l'U.R.S.S. pendant 60 jours. Cette mesure de protestation décidée par l'I.F.A.L.P.A. le 6 septembre, a eu pour effet d'abandonner à l'Aéroflot, en vertu des accords aériens bilatéraux, la clientèle en provenance ou à destination de l'U.R.S.S. et de lui procurer des bénéfices inespérés. Bénéfices en partie limités par les mesures de représailles interdisant certains aéroports ou le survol de certains territoires aux avions soviétiques pour des périodes inférieures à soixante jours (54). Se rangeant à la position

des pilotes français, l'I.F.A.L.P.A. décidait le 30 septembre de suspendre le boycott en constatant la détermination de la majorité du Conseil de l'O.A.C.I. à éviter qu'une telle tragédie ne se reproduise. Les contrôleurs norvégiens, les mécaniciens et le personnel navigant commercial français ont refusé de prendre en charge les vols à destination de Moscou renforçant ainsi les protestations des pilotes.

L'ensemble des protestations des organismes professionnels n'a pu avoir d'autre effet que celui de souligner que la destruction d'un avion de transport civil soulevait l'indignation des professionnels du transport aérien autant que celle de la majorité des Etats. L'aspect positif de ces protestations se situe dans l'attente de la modification de la Convention de Chicago interdisant pour l'avenir l'usage de la force armée contre les aéronefs civils. Même si ces protestations ont stigmatisé la responsabilité de l'U.R.S.S. elles n'ont en aucune manière imposé à l'U.R.S.S. la réparation des préjudices subis par les victimes. Les réparations que les victimes peuvent obtenir dépendent aujourd'hui exclusivement de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du transporteur.

B - La responsabilité du transporteur aérien à l'occasion de l'exécution du contrat de transport est définie par les dispositions de ce contrat, le billet de passage, précisant les obligations des parties. Dans le **transport aérien international**, comme le transport aérien New-York - Séoul, l'autonomie de la volonté des parties contractantes **doit** être conciliée avec les règles établies par la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 qui permet de déterminer le droit applicable au transport aérien international (a) à partir duquel doit être appréciée la responsabilité contractuelle de la Korean Air-Lines (b).

a) En 1929 la Convention de Varsovie était destinée à substituer à la diversité des lois nationales applicables à l'occasion d'un transport aérien international, l'unité de règles conventionnelles. Aujourd'hui acceptée par plus de cent cinquante Etats elle régit les *..."conditions du transport aérien international et la responsabilité du transporteur"*. Cependant cette convention a été modifiée par le Protocole de La Haye du 28 septembre 1955,

spécialement en ce qui concerne la responsabilité du transporteur, protocole en vigueur depuis le 1er août 1963 à l'égard des Etats qui l'ont ratifié. Qui plus est, les Etats qui avaient ratifié la Convention de Varsovie n'ont pas tous ratifié le Protocole de La Haye. C'est le cas des Etats-Unis d'Amérique qui avaient ratifié la Convention de Varsovie en 1934 et qui n'ont pas ratifié le Protocole de La Haye. A l'inverse des Etats qui n'avaient pas ratifié la Convention de Varsovie ont ratifié le Protocole de La Haye et sont ainsi devenus parties ipso facto à la Convention de 1929 (55). C'est le cas de la R. de Corée qui a ratifié le Protocole de La Haye le 13 juillet 1967.

Conformément aux règles du droit international public, le droit international aérien applicable résulte du ou des traités par lesquels sont liés les Etats, d'une part, la R. de Corée et, d'autre part, les Etats de la nationalité des victimes : Etats-Unis, Japon, Chine... En ratifiant tel traité ces Etats définissent et imposent à leurs nationaux, compagnies et passagers..., le droit applicable à la responsabilité du transporteur aérien international.

Ainsi les problèmes posés à l'occasion de la destruction du Boeing sud-coréen dans les rapports de la Korean Air-Lines et des ayants-droit des victimes américaines seront résolus, au plan de la responsabilité contractuelle du transporteur, par la Convention de Varsovie qui lie à la fois les Etats-Unis et la R. de Corée à la date de la destruction du Boeing par l'U.R.S.S. La détermination du droit international applicable est d'autant plus importante que l'action en responsabilité des ayants-droit des victimes américaines peut être portée ..."*dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes soit devant le **tribunal du domicile du transporteur**, du **siège principal** de son exploitation ou du lieu où il possède un **établissement** par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du **lieu de destination***". Les tribunaux ne pourront donc appliquer pour apprécier la responsabilité du transporteur à l'égard des victimes américaines que la Convention de Varsovie à l'exclusion du Protocole de La Haye. Le juge américain, comme les autres juges internes, est lié par cette convention qui prévaut sur le droit interne législatif, réglementaire ou contractuel.

Précisément la limitation qu'impose la Convention de Varsovie à l'autonomie de la volonté des parties à un contrat de transport aérien international tient à l'interdiction de toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité ou à établir une limite de responsabilité inférieure à celle qui est fixée par la Convention (56). En revanche une *"convention spéciale conclue entre le transporteur et le voyageur"* peut fixer une limite de responsabilité plus élevée. C'est une convention spéciale conclue entre certains transporteurs aériens le 4 mai 1966 et connue, bien qu'il ne s'agisse pas d'un traité, sous le nom d'"*Accord*" de Montréal qui a porté la limite de responsabilité en cas de mort ou de lésions corporelles des passagers à \$ 75 000. La question se pose de savoir si cette convention spéciale, conclue entre transporteurs, est applicable à l'action en responsabilité portée par les ayants-droit des victimes américaines devant le juge américain ou sud-coréen. Cette question revêt un intérêt pratique considérable car elle est celle de savoir dans le cas des passagers décédés si la limite de responsabilité du transporteur aérien international, la K.A.L., sera de \$ 75 000 (plus de 600 000 FF) selon l'"*Accord*" de Montréal ou de 125 000 F Poincaré selon la Convention de Varsovie.

Effectivement l'"*Accord*" de Montréal conclu entre certaines compagnies, à l'initiative du gouvernement américain menaçant de dénoncer la Convention de Varsovie, a été signé par la Korean Air-Lines. La nouvelle limitation de responsabilité prévue par l'accord concerne *"les passagers dont le voyage comporte un point de destination, un point de départ ou une escale convenue aux Etats-Unis d'Amérique"* et ce n'est pas subordonnée à une faute du transporteur (57). Non seulement le plafond de la limitation de responsabilité ; présumée dans la Convention de Varsovie, elle devient objective dans la limite indiquée.

Quoiqu'il en soit de la conformité de l'"*Accord*" de Montréal à la Convention de Varsovie, les juges sud-coréens et américains l'appliqueront pour apprécier la responsabilité de la Korean Air-Lines sauf dans deux hypothèses :

La première hypothèse est celle de l'article 25 de la Convention de Varsovie d'après lequel la limitation de la responsabilité présumée du transporteur ne joue

plus "si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol". Si le tribunal saisi décide de "déplafonner" la responsabilité du transporteur, rien ne s'oppose à ce que le tribunal se fonde sur la Convention de Varsovie accorde plus de prix à la vie d'un passager que l'"Accord" de Montréal. Le plafond de US \$ 58 000 (464 000 FF), honoraires d'avocat et dépens non compris, ne représente pas en 1983 une somme particulièrement élevée dans le cas des réparations allouées à la suite du décès d'un passager. L'"Accord" de Montréal subit à son tour les outrages du temps et ne produit pas les effets espérés quant à la protection des passagers américains. Bien plus, le juge pourra efficacement indemniser les ayants-droit des victimes américaines, toutes les fois qu'il estimera que la réparation due doit être supérieure à US \$ 58 000, auquel cas la convention spéciale, "Accord" de Montréal, établissant une limite inférieure de responsabilité, ne joue plus et tomberait sous le coup de l'article 23 de la Convention de Varsovie et deviendrait nulle et de nul effet. Il en sera ainsi d'autant mieux que l'"Accord" de Montréal ne vise que les **atteintes à la personne du passager**, "...en cas de mort ou de lésions corporelles...". Or dans l'hypothèse les préjudices subis lors de la disparition de l'avion de transport civil et de nature à donner lieu à réparation doivent l'entendre non seulement de la mort du passager mais aussi de tous les **dommages matériels** : bijoux et autres valeurs, bagages à main, bagages enregistrés, etc...

D'où la deuxième hypothèse à l'occasion de laquelle les juges sud-coréens ou américains n'appliqueront pas l'"Accord" de Montréal mais la Convention de Varsovie **initiale**, celle où il s'agira de la réparation des préjudices matériels subis par les passagers et **les expéditeurs** des marchandises transportées par le Boeing sud-coréen, ces derniers relevant en aucune manière de l'"Accord" de Montréal. Dans cette deuxième hypothèse le droit applicable est la Convention de Varsovie initiale liant la République de Corée et les Etats-Unis d'Amérique pour toutes les actions en responsabilité introduites devant le juge américain et sud-coréen **par** les ayants-droit des victimes américaines. Et les ayants-droit des victimes américaines auront intérêt à choisir le juge sud-coréen pour l'application des alinéas 2 et 3 de l'article 22 de

la Convention. En effet dans l'impossibilité d'anticiper sur sa décision, il est permis de penser que le juge pourrait estimer qu'il n'y a pas lieu de déplaçonner la responsabilité du transporteur.

Dans ce cas pour les bagages enregistrés et les marchandises et sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur (article 22 § 2), la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de 250 francs par kilogramme ou pour les bagages à main, c'est-à-dire les objets dont le voyageur conserve la garde (article 22 § 3), 5 000 francs par voyageur. Or ces sommes fixées en francs doivent s'entendre du franc Poincaré (article 22 § 4) dont la valeur actuelle est discutée (58) à tel point que le juge américain a décidé, le 28 septembre 1982, que, dans l'impossibilité où il se trouvait de convertir le franc Poincaré en dollars 1982, la limitation de responsabilité du transporteur aérien de marchandises était inexécutoire (unenforceable) pour les tribunaux des Etats-Unis, les juges n'ayant aucun pouvoir pour choisir une nouvelle unité de compte (59). Si, comme d'autres, le juge sud-coréen peut apprécier la valeur actuelle du franc Poincaré il pourra alors déterminer le montant des réparations dues pour les préjudices matériels subis par les victimes américaines et les expéditeurs de marchandises.

Il n'est pas sans intérêt de souligner qu'à l'égard des victimes sud-coréennes le droit applicable par le juge sud-coréen sera pour les dommages matériels celui de la Convention de Varsovie, amendée par le Protocole de La Haye (article XI § 2,3,4,5) qui ne change d'ailleurs pas les limitations de responsabilité du transporteur pour les bagages enregistrés, les bagages à main et les marchandises. Il n'est pas non plus sans intérêt de relever que l'"Accord" de Montréal, lorsqu'il est applicable, c'est-à-dire lorsque le transporteur l'a signé et lorsque le juge saisi ne déplaçonne pas la responsabilité contractuelle du transporteur ne conserve d'importance que dans la mesure où, honoraires d'avocats et dépens non compris, la somme de 250 000 francs du Protocole de La Haye convertie en monnaie nationale demeure inférieure, en cas de décès, à 464 000 FF. En cas de décès si la valeur du franc Poincaré 1929 est égale ou supérieure à 1,84 F la limitation de responsabilité de l'"Accord" de Montréal ne présente plus d'avantage.

Dans la réalité à la suite de la destruction du Boeing les ayants-droit des victimes transportées, en vertu d'un billet de passage comportant *"l'avis aux passagers internationaux sur la limite de responsabilité de l'Accord"* de Montréal, seront, quelle que soit leur nationalité, soumis aux dispositions de cet "Accord" pour l'appréciation de la responsabilité de la Korean Air-Lines dans le décès des passagers. L'appréciation des dommages matériels éprouvés par les passagers et les expéditeurs de marchandises sera soumise aux dispositions de la Convention de Varsovie amendée ou non par le Protocole de La Haye selon que les Etats de la nationalité des victimes auront comme la République de Corée ratifié ce Protocole. Il se pourrait même que la Convention de Varsovie, initiale ou amendée, soit le seul droit applicable si le juge saisi décide, d'après les faits de l'espèce établis par l'enquête de l'O.A.C.I., que les limites de responsabilité prévues et par l'"Accord" de Montréal et par la Convention de Varsovie ne s'appliquent pas pour déterminer la responsabilité de la Korean Air-Lines.

b) Les limitations de la responsabilité du transporteur aérien international établies par la Convention de Varsovie (article 22) ou l'"Accord" de Montréal supposent que les dommages causés, à bord de l'aéronef en l'espèce, ne résultent pas d'une faute lourde du transporteur ou de ses préposés agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Lorsque les dommages proviennent de la faute lourde du transporteur ou de ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions, les limitations de responsabilité ne jouent plus mais, dans ce cas, les victimes ou leurs ayants-droit doivent prouver l'existence d'une telle faute.

Dans la Convention de Varsovie la limitation de responsabilité du transporteur ne s'applique pas *"si le dommage provient du dol (du transporteur) ou d'une faute, qui d'après la loi du tribunal saisi, est considéré comme équivalente au dol"*. L'exigence d'une telle faute demeure pour les victimes à l'égard desquelles la Convention de Varsovie de 1929 est le seul droit applicable, notamment les victimes américaines. Les tribunaux nationaux saisis ont interprété et interprètent différemment les notions de *"dol et de faute équivalente au dol"*, d'autant plus que certains systèmes de droit ne connaissent pas la notion de dol alors que d'autres ne reconnaissent pas la notion de faute lourde par omission.

C'est le cas pour cette dernière des systèmes de droit anglo-saxon, avec toutes les conséquences qui en résultent si la faute équivalente au dol de nature à entraîner la responsabilité illimitée du transporteur, provient d'une omission de sa part ou de la part de l'un de ses préposés, le commandant de bord par exemple, agissant dans l'exercice de ses fonctions. C'est l'une des raisons pour lesquelles l'article XIII du Protocole de La Haye a modifié la rédaction initiale de l'article 25 de la Convention de Varsovie en disposant que *"les limites de responsabilité ... ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés, fait soit avec l'intention de provoquer un dommage soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement..."*.

C'est pour les victimes de l'accident du Boeing une telle faute que doivent prouver leurs ayants-droit pour mettre en jeu la responsabilité illimitée du transporteur. En attendant que soient connus les résultats de l'enquête internationale confiée au secrétaire général de l'O.A.C.I., la jurisprudence permet d'apprécier quels actes ou omissions sont constructifs d'une faute qui en l'espèce permettrait d'écarter les limites de responsabilité du transporteur.

Il s'agit là d'un jugement et d'arrêts, d'appel de cassation, qui ont été rendus par les tribunaux français à la suite de l'incident de 1978 au cours duquel, l'avion de transport civil de la Korean Air-Lines, Paris-Séoul via Anchorage, violant l'espace aérien soviétique en survolant des zones stratégiques, a été intercepté, mitraillé et contraint d'atterrir sur un lac gelé. Un passager, Monsieur ENTIOPE, ayant été blessé a assigné la Korean Air-Lines devant le Tribunal de Grande Instance de Paris aux fins d'obtenir réparation des préjudices subis. Le tribunal par jugement du 27 avril 1979 a condamné la Korean Air-Lines à indemniser Monsieur ENTIOPE *"...sans limitation en vertu de l'article 25 de la Convention de Varsovie..."*.

Le 8 juillet 1980 la Cour de Paris statuant sur l'appel relevé par la Korean Air-Lines confirmait *"en toutes ses dispositions le jugement du 27 avril 1979"*. Le 15 décembre 1981 la Cour de Cassation se prononçait

sur les moyens invoqués par la Korean Air-Lines à l'appui de son pourvoi. Le pourvoi faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir écarté le principe de la limitation de responsabilité de l'article 22 de la Convention de Varsovie alors que n'avait pas été rapportée la preuve d'une faute inexcusable en relation directe avec l'accident au sens de l'article 25 de la Convention de Varsovie modifiée par le Protocole de La Haye, alors qu'il avait été absolument impossible à l'équipage de l'avion de résister à l'agression dont il a fait l'objet...

Dans ses attendus la Cour de Cassation rappelant que la faute inexcusable, au sens de la Convention de Varsovie modifiée, *"est une faute commise, soit avec l'intention de provoquer le dommage, soit avec conscience de la profitabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable..."*, écarte le cas de force majeure et rejette le moyen invoqué en ces termes : *"mais attendu que la Korean Air-Lines avait déjà fait survoler par ses appareils le territoire soviétique, ce qui ne pouvait manquer, à la longue, d'entraîner des réactions sévères mais nullement imprévisibles de la part d'une puissance d'autant plus stricte sur ses droits que le territoire survolé était particulièrement important du point de vue stratégique... ; que l'arrêt attaqué a retenu que l'avion s'était détourné de sa route d'environ 100 km à l'intérieur de l'espace aérien soviétique, par suite de la défaillance des équipements de navigation d'un appareil qui ne possédait pas un système de guidage par inertie, recommandé pour éviter les erreurs de navigation dans les régions polaires, qu'il a ainsi caractérisé une faute présentant les caractères exigés par l'article 25..."* (60).

Cette jurisprudence permet de penser que les affirmations des assureurs, telles que reproduites par la presse sont présomptueuses et prématurées, à tout le moins (61) en raison à la fois des faits et des révélations faites par la Korean Air-Lines et relatives au *"mauvais fonctionnement des systèmes de navigation du Boeing 747"* (62). A ce propos il suffit d'observer : que l'"Accord" de Montréal ne saurait, en aucun cas ni en aucune manière, être considéré comme un *"amendement à la Convention de Varsovie"* limitant à US \$ 75 000 par victime la responsabilité de la Korean Air-Lines ; qu'il ne faut pas confondre la responsabilité contractuelle du transporteur à l'égard des passagers et des expéditeurs de marchandises, fondée

sur un traité, avec la relation contractuelle de la Korean Air-Lines et de ses assureurs à laquelle les victimes sont étrangères ; que la destruction du Boeing ne saurait être considérée comme un *"acte de guerre"* ; que même dans cette hypothèse, ne concernant que la relation contractuelle Korean Air-Lines assureurs, le droit à la réparation des victimes demeurerait entier ; que l'affirmation selon laquelle *"les familles peuvent prétendre à une indemnité globale maximale de 18 millions de dollars (240 x 75 000)"* ne peut en aucune manière anticiper sur la décision du juge (63).

Dans tous les cas où les ayants-droit des victimes, rejetant les propositions d'indemnisations des assureurs ou ne les acceptant qu'à titre d'avances, décideront de demander au juge de fixer le montant des réparations dûes pour les préjudices subis, ils devront intenter l'action en responsabilité *"sous peine de déchéance, dans le délai de deux ans à compter de l'arrivée à destination ou du jour où l'aéronef aurait dû arriver, ou de l'arrêt du transport"* (64).

Quant à ce délai de déchéance, au-delà duquel l'action en responsabilité est irrecevable, la jurisprudence française a admis, à la différence d'autres juges internes, que ce délai de prescription pouvait être interrompu et suspendu (65). L'attitude de la Cour de Cassation tend à une meilleure protection des droits des enfants mineurs des victimes en combinant l'article 29 de la Convention de Varsovie et l'article 2252 du code civil français selon lequel la prescription ne court pas contre les mineurs non émancipés. Cette jurisprudence nationale peut être critiquée. Elle l'a été (66).

En tout cas, elle a au moins le mérite de montrer que le droit n'est pas impuissant, comme il est commode parfois de le dire, devant les situations difficiles et dramatiques dont la destruction du Boeing de la Korean Air-Lines est un exemple. Assurément dans cette affaire le droit international, public, privé, pénal, peut paraître moins contraignant ou moins efficace que le droit interne. C'est une illusion qui relève, le plus souvent, de la confusion faite entre l'existence de la règle de droit et l'aptitude à la faire respecter et sanctionner. Dans le droit interne le code pénal est impuissant à empêcher l'assassinat

qu'il permet de sanctionner. Le détour du droit interne permet finalement d'assurer une certaine protection aux victimes du manquement à une règle de droit international et de conserver ainsi au droit international un visage humain.

#

SUPPLEMENT A

INTERCEPTION D'AERONEFS CIVILS

*Note : Dans le présent Supplément, le mot **interception** ne désigne pas le service d'interception et d'escorte fourni, sur demande, à un aéronef en détresse, conformément aux dispositions du Manuel O.A.C.I. de recherches et de sauvetage (Doc. 7333).*

1. Aux termes de l'Article 3, alinéa d, de la Convention relative à l'Aviation civile internationale, les Etats contractants de l'O.A.C.I. "s'engagent à tenir dûment compte de la sécurité de la navigation des aéronefs civils lorsqu'ils établissent des règlements pour leurs aéronefs d'Etat". Comme l'interception d'aéronefs civils présente toujours un risque, le Conseil de l'O.A.C.I. a formulé les recommandations particulières ci-après que les Etats contractants sont instamment priés d'appliquer en prenant les dispositions normatives et administratives appropriées.

2. - Généralités

2.1. L'interception d'un aéronef civil devrait être évitée et ne devrait être exécutée qu'en dernier ressort. Si elle a lieu, l'interception devrait se limiter à la détermination de l'identité de l'aéronef et au guidage de navigation nécessaire pour assurer la sécurité du vol.

2.2. Afin d'éliminer ou de réduire la nécessité d'une interception d'aéronefs civils, les organes de contrôle d'interception devraient déployer tous les efforts possibles pour obtenir l'identification de tout aéronef qui pourrait être un aéronef civil, et pour communiquer les instructions ou avis nécessaires à cet aéronef, par l'intermédiaire des organes compétents des services de la circulation aérienne. A cette fin, il est essentiel que des moyens de communication rapides et sûrs soient établis entre les organes de contrôle d'interception et les organes des services de la circulation aérienne, et que des accords soient formulés en ce qui concerne les renseignements

à échanger entre ces organes au sujet des mouvements d'aéronefs civils, conformément aux dispositions de l'Annexe 11.

2.3. Afin de supprimer ou de réduire les risques inhérents aux interceptions exécutées en dernier ressort, tous les efforts possibles devraient être déployés pour assurer la coordination des mesures prises par les pilotes et les organes au sol intéressés. A cette fin, il est essentiel que les Etats contractants prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte que :

a) tous les pilotes d'aéronefs civils soient tenus parfaitement au courant des mesures à prendre et des signaux visuels à utiliser, conformément aux spécifications du chapitre 3 et de l'Appendice A de la présente Annexe ;

b) les exploitants et les pilotes commandants de bord d'aéronef civil appliqueront les dispositions figurant dans les 1ère et 2ème Parties de l'Annexe 6 au sujet de l'aptitude des aéronefs à communiquer sur la fréquence 121,5 MHz et de la possibilité d'utiliser, à bord des aéronefs, des procédures d'interception et des signaux visuels ;

c) tout le personnel des services de la circulation aérienne sera mis parfaitement au courant des mesures à prendre conformément aux dispositions des PANS-RAC (Doc 4444- RAC/501) ;

d) tous les pilotes commandants de bord d'aéronefs intercepteurs seront informés des limitations de performances générales des aéronefs civils et du fait qu'un aéronef civil intercepté peut éventuellement se trouver dans une situation critique due à des difficultés techniques ou à une intervention illicite ;

e) des instructions claires et sans ambiguïté, portant au moins sur les questions dont traitent les paragraphes 3 à 8 ci-dessous, seront données aux organes de contrôle d'interception et aux pilotes commandants de bord des aéronefs susceptibles de procéder à une interception ;

f) les organes de contrôle d'interception et, lorsque l'occasion se présente, les aéronefs intercepteurs soient dotés d'un équipement leur permettant de communiquer

avec l'aéronef intercepté sur la fréquence d'urgence 121,5 MHz ;

g) les organes de contrôle d'interception équipés du radar secondaire de surveillance soient dotés de moyens permettant une identification immédiate des groupes codés 7500, 7600 et 7700 sur le Mode A ;

h) les zones interdites à tous les vols civils et les zones dans lesquelles les vols civils ne sont pas permis sans une autorisation spéciale de l'Etat soient publiées d'une façon claire dans les publications d'information aéronautique (AIP). En délimitant de telles zones à proximité immédiate de routes ATS publiées ou d'autres voies fréquemment utilisées, les Etats devraient tenir compte de l'existence et de la précision globale de système des aides à la navigation à référence sur station que les aéronefs civils doivent utiliser, ainsi que de l'aptitude de ceux-ci à demeurer en dehors des zones délimitées. Le risque d'interception en cas de pénétration dans de telles zones devrait être mentionné clairement dans les AIP.

3. - Manoeuvres d'interception

3.1. Une méthode normalisée devrait être prescrite pour les manoeuvres des aéronefs qui interceptent un aéronef civil, afin de réduire les risques auxquels est exposé l'aéronef intercepté. Cette méthode devrait tenir compte des limites de performances des aéronefs civils, de la nécessité de ne pas s'approcher trop près de l'aéronef intercepté afin d'éviter le risque d'abordage et la nécessité d'éviter de traverser la trajectoire de vol de l'aéronef d'une manière qui puisse créer une turbulence de sillage dangereuse. Ce dernier point est particulièrement important si l'aéronef intercepté est de faible tonnage.

3.2 - Manoeuvres d'identification

La méthode ci-après est recommandée pour les manoeuvres que doivent exécuter les aéronefs intercepteurs en vue d'identifier un aéronef civil :

Phase I

L'aéronef intercepteur devrait approcher de l'aéronef intercepté par l'arrière. Le chef de patrouille, ou l'intercepteur solitaire, devrait normalement se placer à gauche (bâbord) de l'aéronef intercepté, au même niveau, de façon à être vu par le pilote de l'aéronef intercepté, et à une distance d'au moins 300 m (1 000 pieds). Tous autres aéronefs participants devraient rester bien à l'écart de l'aéronef intercepté, de préférence au-dessus et à l'arrière de celui-ci. Après que la vitesse et la position ont été établies, l'aéronef devrait, si cela est nécessaire, entamer les manoeuvres de la Phase II.

Phase II

Le chef de patrouille, ou l'intercepteur solitaire, devrait se rapprocher lentement de l'aéronef intercepté, en restant au même niveau, et en n'approchant pas plus qu'il n'est strictement nécessaire pour obtenir les renseignements voulus. Le chef de patrouille, ou l'intercepteur solitaire, devrait faire preuve de prudence afin de ne pas alarmer l'équipage de conduite ou les passagers de l'aéronef intercepté, et ne pas oublier que des manoeuvres jugées normales pour un aéronef intercepteur peuvent paraître dangereuses aux passagers et aux équipages d'aéronefs civils. Tous autres aéronefs participants devraient encore rester bien à l'écart de l'aéronef intercepté. Après identification de l'aéronef intercepté, l'intercepteur devrait s'éloigner de celui-ci comme il est prévu dans la Phase III.

Phase III

Le chef de patrouille, ou l'intercepteur solitaire, devrait s'écarter doucement de l'aéronef intercepté en effectuant un piqué léger. Tous autres aéronefs participants devraient rester bien à l'écart de l'aéronef intercepté et rejoindre le chef de patrouille.

3.3. - Manoeuvres de guidage

Si, à la suite des manoeuvres d'identification prévues dans les Phases I et II ci-dessus, il est jugé nécessaire d'intervenir dans la navigation de l'aéronef intercepté, le chef de patrouille, ou l'intercepteur solitaire, devrait prendre position légèrement à l'avant et à gauche (bâbord)

de l'aéronef intercepté, afin de permettre au pilote commandant de bord de ce dernier aéronef de voir les signaux visuels qui lui seront donnés.

3.4. Il est reconnu que les conditions météorologiques ou le relief peuvent occasionnellement obliger le chef de patrouille ou l'intercepteur solitaire à prendre position sur la droite (à tribord) de l'aéronef intercepté. En pareil cas, le pilote commandant de bord de l'aéronef intercepteur doit veiller tout particulièrement à ce que son appareil soit nettement visible, à tout instant, pour le pilote commandant de bord de l'aéronef intercepté.

4. - Signaux visuels en vol

4.1. Les signaux visuels qui peuvent être utilisés par les aéronefs intercepteurs et interceptés sont exposés à l'Appendice A à la présente Annexe. Il est essentiel que les aéronefs intercepteurs appliquent rigoureusement ces signaux et interprètent correctement les signaux exécutés par l'aéronef intercepté. En particulier, il convient de prêter attention à tout signal exécuté par l'aéronef intercepté pour indiquer qu'il se trouve dans une situation de détresse ou d'urgence.

5. - Communications radio avec l'aéronef intercepté

5.1. Lorsqu'une interception a lieu, l'organe de contrôle d'interception de l'aéronef intercepteur doivent, s'ils sont équipés de radiotéléphonie VHF, essayer d'établir des communications bilatérales avec l'aéronef intercepté, dans une langue commune, sur la fréquence d'urgence 121,5 MHz, ou sur toutes autres fréquences qui pourraient être prescrites par le service ATS compétent, en utilisant le signal d'appel "CONTROLE D'INTERCEPTION", "INTERCEPTEUR (signal d'appel)" et "AERONEF INTERCEPTE", respectivement. En cas d'échec, il convient de faire tous les efforts possibles pour établir des communications bilatérales par l'intermédiaire de l'organe ou des organes ATS compétents.

5.2 Si le contact radio avec l'aéronef intercepté a été établi et s'il est impossible de communiquer dans une langue commune, il faudra essayer de transmettre des instructions en utilisant les expressions et la prononciation indiquées ci-après :

Expression	Prononciation	Signification
FOLLOW	FO-LO	Suivez-moi
DESCEND	DI-SENND	Descendez pour atterrir
YOU LAND	YOU LANND	Atterrissez à cet aérodrome
PROCEED	PRO-SID	Vous pouvez poursuivre votre route

Note : Les expressions destinées à être utilisées par l'aéronef intercepté, dans les circonstances décrites ci-dessus, sont prescrites au Chapitre 3, en 3.8.2.

6. - Guidage d'un aéronef intercepté

6.1. Lors du guidage d'un aéronef intercepté, il importe que l'aéronef ne soit pas mis dans des conditions où la visibilité peut être réduite au-dessous de la visibilité nécessaire pour pourvoir le vol dans des conditions météorologiques de vol à vue et il importe aussi que les manoeuvres exigées de l'aéronef intercepté n'ajoutent pas aux risques déjà existants au cas où l'efficacité de manoeuvre de l'aéronef serait compromise.

6.2 Dans le cas exceptionnel où un aéronef civil intercepté est contraint d'atterrir sur le territoire survolé, il importe également de s'assurer que l'aérodrome désigné permet un atterrissage sûr, compte tenu du type d'aéronef en cause, en particulier si l'aérodrome n'est pas normalement utilisé par les aéronefs civils de transport aérien, et que le relief environnant convient pour le circuit d'aérodrome, l'approche et l'approche interrompue. Si l'aéronef intercepté est un aéronef civil de transport, l'aérodrome désigné doit avoir une piste d'une longueur équivalent au moins à 2 500 m (8 200 pieds) au niveau moyen de la mer et une force portante suffisante.

6.3. Lorsqu'un aéronef civil est contraint d'atterrir sur un aérodrome inconnu, il est indispensable de lui laisser le temps de se préparer à l'atterrissage, compte tenu du fait que seul le pilote commandant de bord de l'aéronef civil peut juger de la sécurité de l'atterrissage en fonction de la longueur de la piste et de poids de l'aéronef au moment de la manoeuvre.

6.4. Toutes les fois que cela sera possible, tous les renseignements nécessaires pour faciliter l'exécution d'une

approche et d'un atterrissage avec la sécurité voulue devraient être transmis en radiotéléphonie à l'aéronef intercepté.

7. - Usage d'armes

7.1. Les aéronefs intercepteurs devraient s'abstenir de faire usage d'armes dans tous les cas d'interception d'aéronefs civils.

8. - Coordination entre les organes de contrôle d'interception et les organes des services de la circulation aérienne

8.1. Il est indispensable qu'une coordination étroite soit assurée, entre un organe de contrôle d'interception et l'organe compétent des services de la circulation aérienne pendant toutes les phases d'une interception d'un aéronef qui est ou que l'on croit être un aéronef civil, afin que l'organe des services de la circulation aérienne soit tenu parfaitement informé de l'évolution des opérations et des mesures qui sont exigées de l'aéronef intercepté.

*
* *

NOTES

(1) Cet appareil qui effectuait un vol de Bratislava (Tchécoslovaquie) à Brest (France) a été effectivement pris en charge par le C.R.N.A. Nord (LZ 647) et a atterri à Brest à 15 h 20.

(2) Au journaliste de la B.B.C. qui lui posait à Madrid la question : "Pensez-vous que le monde oubliera bientôt l'affaire de l'avion Coréen ?" A. Gromyko a répondu : "J'en suis convaincu". V. également "Le Point" du 12.XI.83, "Boeing coréen : on passe l'éponge", p. 64.

(3) Cf. "Le Point", n° 573, 12.IX.1983 p. 64 et s. ; "Le Quotidien" 2.IX.1983 ; "Le Monde" 10.IX.1983.

(4) Cf. C.I.J. arrêt du 9 avril 1949, Affaire du Détroit de Corfou. Pour une vue d'ensemble cf. P. De La Pradelle, "Les Frontières de l'Air", R.C.A.D.I.1952. et "Notions de territoire et d'espace dans l'aménagement des rapports internationaux contemporains, R.C.A.D.I. 197.

(5) Convention portant réglementation de la navigation aérienne, signée à Paris, le 13 octobre 1919, art. 1 Cf. Fouilloux-Weishaupt, Recueil de textes relatifs au droit international de l'air, A.D.I.F.U.R.T.A., 1982, p. 31 et s.

(6) Cf. Rec. de textes relatifs au droit international de l'air, op. cit. p. 45 et s. (R.T.I.).

(7) Cf. art. 2 de la Convention de Chicago.

(8) Sur le différend soviéto-nippon concernant les îles KOURILES, cf. C. Rousseau, Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P. 1966, 1968, 1969, 1970, 1977, 1978, 1979, 1980 et 1981. Cf. également l'incident franco-soviétique du 9 février 1961 dans la zone d'identification et de défense établie par la France sur une largeur de 60 km à partir des côtes algériennes et interdite de survol.

(9) Cf. par ex. , "Le Quotidien" du 2.IX.1983 et "Le Monde" des 4/5.IX.1983.

(10) Cf. art. 4 de la Convention de Chicago.

(11) Signé à Chicago le même jour que la Convention. Cf. R.T.I. p. 89 s.

(12) Cf. R.T.I. p. 141.

(13) Cf. Le projet de Convention sur la responsabilité des services de la circulation aérienne (Doc. O.A.C.I. C.WP 19.II.1982 Annexe A p. 13 s) qui a fait l'objet d'un questionnaire adressé aux Etats. Le boeing sud-coréen disposait de trois I.N.S. qui lui permettaient de maintenir automatiquement son cap. Les responsables de la K.A.L. ont écarté toute possibilité d'une panne collective des I.N.S. (INERTIA NAVIGATION SYSTEM).

(14) Cf. "Le Monde" des 4/5.IX.1983 "Une action planifiée à l'avance" et du 13.IX.1983 "...J'aurais pu l'aider s'il avait eu des problèmes...".

(15) Cf. "Le Figaro" du 3.X.1983 rapportant les propos de M. U. Nordio, Président d'Alitalia et "Le Parisien" du 5.IX.1983 faisant état de la protestation de l'I.F.A.L.P. sur la mise en place en 1982 de couloirs aériens peu sûrs dans cette zone.

(16) Cf. La déclaration du gouvernement soviétique, "Le Monde", 8.IX.1983.

(17) Cf. "Le Monde" du 7.IX.1983 pour quelques indications concernant le code des frontières de l'U.R.S.S. Sur la procédure d'interception, Cf. Annexe 2, mars 1983, Appendice A-2 et supplément A.

(18) Comment voir un équipage important et ne pas distinguer un boeing 747 avion de transport civil ? "Il a poursuivi son vol sans modification du trajet" (déclaration du pilote) et "il a cherché à s'échapper" (TASS 6 septembre) ... "Il volait, lumières de navigation éteintes, par une profonde nuit dans des conditions de mauvaise visibilité" (TASS 6 septembre et 2 septembre) et "je le vois (puis 3 minutes plus tard) je me suis rapproché à 2 kilomètres de l'objectif, les feux de navigation aérienne sont allumés... La signalisation de l'objectif clignote... Non il diminue la vitesse".

(19) Telles que rapportées au Conseil de Sécurité les manoeuvres du S.U. 15 "témoignent apparemment du caractère classique et cohérent des procédures d'interception appliquées en la circonstance. En faisant clignoter sa signalisation le boeing paraît indiquer qu'il fait l'objet d'une interception... qui le conduit à réduire sa vitesse...".

(20) Cf. Les déclarations de l'Agence TASS des 2 et 6 septembre, loc. cit. La C.P.J.I. Affaire du LOTUS, 1927 : "Chaque Etat demeure libre d'adopter le principe de compétence de sa loi répressive qu'il considère comme le meilleur et le plus efficace.

(21) Cf. art. 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

(22) Pour une vue d'ensemble de ces incidents, cf. passim, C. Rousseau, Chronique des faits internationaux, R.G.D.I.P. depuis 1945, loc. cit. V. également : Hugues (W.J.) "Aerials intrusions by civil airliners and the use of the force, Journal of air law and commerce, 1980, p. 595-620. Diop (C.M.) "Les implications juridico-politiques de la présence irrégulière d'un aéronef étranger dans l'espace aérien d'un Etat", thèse dactyl. 1978, Mc Gill University, 297 p. et l'importante bibliographie signalée par WYBO P. HEERE, International bibliography of air law, 1900-1971, 1972-1976, 1977-1980, chapitres 3.

(23) Cf art. 17 à 32 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

(24) Récemment un avion de transport civil nord américain a du se poser en catastrophe les jauges indiquant les réserves de carburant ayant été programmées en gallons et non pas en litres ! Que penser de l'atterrissage d'urgence d'un autre appareil de transport civil effectué à la suite d'un bruit sourd et répété dont les instruments de bord ne permettaient pas de déterminer l'origine. Il s'agissait finalement d'un passager sportif effectuant dans les toilettes avant sa séance quotidienne de jogging !

(25) Identification Friend or Foe.

(26) Cf. sur ce point outre les trois incidents qui ont été abondamment cités lors de la destruction du boeing Sud-Coréen : celui du 27.VII.1955, celui du 21.II.1973, celui du 20.IV.1978.

(27) Cf. l'art. cité supra note 22.

(28) T. GARCIA and M.A. GARZA v. United States of America, Rec. des Sentences arbitrales, N.U. Décisions des Commissions des réclamations Mexique/Etats-Unis, volume IV, p. 119 et s.

(29) Cf. C.I.J. 9 avril 1949, Recueil des arrêts, p. 22.

(30) Cf. supra, 1ere partie, ITA-Magazine n° 10, novembre 1983.

(31) Cf. HUGUES, loc. cit. supra note 22.

(32) Cf. A.F.D.I. 1955, p. 674.

(33) Cf. HUGUES, loc. cit. supra, note 22.

(34) Cf. "Le Monde" 4/5 IX 1983 : "... TASS est habilitée à déclarer que dans les cercles dirigeants de l'U.R.S.S. on exprime des regrets pour les pertes humaines survenues et l'on condamne résolument ceux qui, consciemment ou par une négligence coupable ont permis la mort de ces personnes..."

(35) Cf. "Le Monde" 8 IX 1983 : "... Les dirigeants des Etats-Unis sont entièrement responsables de cette tragédie..."

(36) Cf. "Le Monde" 11/12 IX 1983 ; Le 6 septembre devant le Conseil de Sécurité le représentant permanent de l'U.R.S.S., M. TROYANOVSKY, déclarait que la responsabilité du drame incombait totalement et exclusivement aux dirigeants américains et M. KORNIENKO, ministre adjoint des affaires étrangères que des réparations seraient inappropriées "...car non seulement la responsabilité financière, mais l'entière responsabilité, la responsabilité politique devrait être endossée par une qui ont fait de l'avion l'instrument de leur sale politique..."

(37) Cf. supra les déclarations de l'agence TASS, du pilote et du maréchal OGARKOV.

(38) Cf. C.I.J., 5 février 1970, affaire de la Barcelona Traction, Rec. 1970, p. 49.

(39) Cf. C.I.J., affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955, Rec. 1959, p. 127 et s. (3e exception préliminaire).

(40) La satisfaction est l'une des modalités de la réparation des dommages en droit international public ; elle est utilisée dans le cas d'un dommage moral ou politique. Dans la pratique elle se traduit par des excuses, des regrets, la punition des coupables comme dans les incidents aériens de 1954 et de 1955.

(41) Cf. C.I.J., affaire Nottebohm, Rec. 1955, p. 24 : "... La protection diplomatique et la protection par la voie judiciaire internationale constituent une mesure de défense des droits de l'Etat... en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international..."

(42) Cf. C.I.J. loc. cit. supra note 39 l'acceptation par le seul gouvernement suédois de l'offre du gouvernement bulgare.

(43) Cf. C.P.J.I., 28 février 1939, affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, AB, n° 74, p. 28. Si les ayants-droit possèdent une nationalité différente de celle de la victime l'absence de lien de la nationalité fait obstacle à la protection diplomatique.

(44) Cf. art. 17 de la Convention de Chicago.

(45) En l'espèce cela ne faciliterait pas la solution, la R. de Corée n'entretenant pas de relations diplomatiques avec l'U.R.S.S. ! Cf. sur ce point les 3e et 5e exceptions préliminaires bulgares et la réplique du gouvernement israélien, loc. cit. supra note 39. En l'espèce la règle de l'épuisement des recours internes soviétiques ne saurait constituer en outre de la nationalité une condition d'exercice de la protection diplomatique.

(46) Cf. C.P.J.I., 13 septembre 1928, A n° 13, Affaire de l'usine de Chor-zow, p. 47.

(47) Le 14 septembre le gouvernement soviétique a rejeté une demande de compensation présentée par le Japon au nom des 28 victimes de nationalité japonaise. ("Figaro" 15 septembre). L'ambassadeur de l'U.R.S.S. à Washington a refusé la note américaine contenant une demande officielle de réparations pour les 61 victimes de nationalité américaine. ("Le Monde" 14 septembre). Même refus de l'ambassadeur d'U.R.S.S. à Londres ("Le Matin" 16 septembre). Demande de réparations de la Suisse ("Figaro" 19 septembre).

(48) Telles qu'annoncées par la presse les mesures prises à titre temporaire ont été les suivantes :

Etats-Unis : suspension de négociation en cours pour le renouvellement de certains accords ; fermeture des bureaux de l'Aéroflot à Washington et New-York avec expulsion du personnel ; journée de deuil à la mémoire des victimes ; refus de l'autorisation d'atterrir à New-York (non respectée) et dans le New-Jersey aux avions transportant des diplomates soviétiques ; Canada : interdiction aux avions d'Aéroflot d'utiliser l'aéroport de Montréal et de faire le plein de kérosène à Terre-Neuve ;

Japon : suspension des vols charters d'Aéroflot vers le Japon ; limitation des vols réguliers d'Aéroflot ; interdiction aux représentants du Japon d'utiliser les vols d'Aéroflot ;

R.F.A. : interdiction de survol du territoire aux avions soviétiques pendant deux semaines ;

Suisse : interruption de tout trafic aérien civil avec l'U.R.S.S. ; interdiction de l'espace aérien helvétique aux avions soviétiques pendant deux semaines ;

Norvège : suspension des vols d'Aéroflot pendant 15 jours ;

Espagne : suspension des liaisons Madrid-Moscou par Aéroflot et Ibéria pendant 15 jours ;

Australie : interdiction d'atterrissage aux vols d'Aéroflot ;

R.D.P. de Chine : a exprimé son indignation et ses regrets ;

Ces mesures ont été qualifiées par la presse de mesures de rétorsion ou de représailles. La rétorsion est une mesure conforme au droit en réponse à une mesure préalable prise par un Etat et également conforme au droit. Les représailles représentent des mesures non conformes au

droit en réponse à des mesures préalables non conformes au droit prises par un Etat. En l'espèce les mesures prises sont contraires au droit (accords aériens bilatéraux ou Convention de Chicago) et sont intervenues en réponse à une mesure préalable non conforme au droit (la destruction de l'avion). Il s'agit donc de représailles.

(49) Cette dernière proposition présentée en 1973 à la suite de l'incident israëlo-libyen par la France, la Suisse et la Grande-Bretagne s'était heurtée à l'opposition de l'U.R.S.S. et des Etats-Unis.

(50) "Les décisions du Conseil de Sécurité sur toutes autres questions (i.e. autres que des questions de procédure) sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres (sur 15) dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents"... (R.D.P. Chine, France, U.R.S.S., R.U. de Grande-Bretagne, Etats-Unis) cf. article 27 § 3 et également articles 23, 25 et 34 de la Charte des N. U. L'U.R.S.S. et la Pologne ont voté contre ; la Chine, le Guyana, le Nicaragua et le Zimbabwe se sont abstenus.

(51) L'existence d'accords aériens bilatéraux avec l'U.R.S.S transformait le boycott (interruption des relations économiques par les particuliers inspirée ou encouragée par les pouvoirs publics) en mesure de représailles l'acte contraire au droit (accord aérien) intervenant en réponse à l'acte contraire au droit de l'U.R.S.S. (la destruction du boeing).

(52) Résolution adoptée par 26 voix sur 33. L'U.R.S.S. et la Tchécoslovaquie ont voté contre. L'Algérie, la Chine et l'Inde se sont abstenues. L'Irak et le Liban étaient absents. Le rapport d'enquête, l'U.R.S.S. disposant d'un délai de 30 jours "pour montrer sa volonté de coopérer", doit être remis le 15 décembre.

(53) Résolution adoptée par 26 voix contre 2 (U.R.S.S. et Tchécoslovaquie). Le 21 septembre les délégués soviétiques se sont déclarés favorables à une modification des dispositions des règles de l'air relatives aux avions qui s'écartent de leur route et aux procédures d'interception par des appareils militaires. A ce propos les délégués soviétiques ont indiqué que les équipages et/ou les contrôleurs doivent être tenus pour responsables des éventuelles violations.

L'adjonction des mots "sauf en cas de légitime défense" pose plus de problèmes qu'elle n'en résoud. En effet ces mots alignent la résolution adoptée par l'institution spécialisée sur l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais le texte de l'article 51 vise le droit naturel de légitime défense dans le **cas d'une agression armée**. La question se pose donc de savoir comment un avion de transport civil non armé peut se livrer à une agression armée ? Si cela était l'avion de transport civil **armé** contreviendrait à l'article 4 de la Convention qui ne serait donc plus applicable et il ne sert à rien de la modifier ! L'expression "sauf en cas de légitime défense" dans la résolution adoptée par le Conseil de l'O.A.C.I. est inutile et dépourvue de toute portée pratique.

(54) Fédération internationale des associations de pilotes de ligne (I.F.A.L.P.). Boycott suivi par les pilotes italiens, britanniques, suisses, ouest-allemands, norvégiens, suédois, danois, belges, luxembourgeois, hollandais, japonais. Les pilotes ouest-allemands, suisses et finlandais s'opposant à leurs gouvernements respectifs comme aussi, à partir du 13 septembre, les pilotes français. V. supra note 48.

RATIONALISME ET ETAT MODERNE

par P. NERHOT

Parmi toutes les difficultés que soulève une réflexion sur le droit, celle de sa définition est sans doute une des plus importantes. Il en va de même de l'Etat. Paul Valéry disait à ce propos : *"Nous parlons facilement de droit, de l'Etat, de la race, de la propriété, mais qu'est-ce que le droit, l'Etat, la race, la propriété. Nous le savons et nous ne le savons pas"*. (1).

Si une part de mystère demeure après qu'ait été tentée une définition, c'est qu'une telle question aboutit à poser le problème de l'origine et, sur ce point, le fondement qui donnerait une assise solide à notre raisonnement fait cruellement défaut. Michel Villey faisait ainsi remarquer : *"L'histoire de la notion du droit 'subjectif' de l'individu est encore à faire ; elle mériterait d'être écrite, mais cela n'irait pas sans effort..."* (2).

Néanmoins ce droit subjectif est là, il nous définit et en tant que tel, véritable force matérielle, il réalise notre monde, même si au fond de lui demeure un mystère. Si nous nous proposons comme objet de cet article le rationalisme et l'Etat, il n'est certes pas dans notre but d'apporter une définition à l'origine du droit ou de l'Etat. Beaucoup plus modestement, notre propos consistera à tenter de rendre compte de ce que nous semble réaliser l'Etat de droit.

Pour Max Weber, le caractère distinctif du droit occidental moderne était la rationalisation du droit. Les études de Michel Villey sont venues corroborer très largement ce point de vue (3). Et sans doute y aurait-il

certaines précisions à faire suivant tel ou tel système juridique national, mais en tout cas, le point de vue semble peu discutable pour les systèmes français et italiens. Le processus de rationalisation s'effectue progressivement et s'étend sur principalement trois siècles où le XVI^{ème} siècle est le moment où émerge une rationalisation du droit, où le XVII^{ème} siècle est le moment des grandes synthèses, où le XVIII^{ème} siècle reprend quant à lui le contenu des synthèses du XVII^{ème} siècle.

C'est un travail capital que les juristes du XVI^{ème} siècle vont entreprendre dans l'histoire du droit : s'opère la construction de systèmes scientifiques, systèmes qui conduiront aux codifications modernes de la fin du XVIII^{ème} siècle. Prédomine l'idée de concevoir des définitions, de fonder un système (Althussius) et la *"science du droit au sens strict qui s'insère dans le cadre plus vaste de la science dicæologique aura désormais pour objet l'étude des droits subjectifs"* (4). Le processus de rationalisation est enclenché, il ne cessera de prendre de l'ampleur.

Après cette étape des définitions, de l'élaboration de systèmes, le rationalisme juridique triomphe en ce qu'il réalise deux opérations essentielles : un classement des droits et la mise en place du partage entre ce qui est le *"fait"* et ce qui est le *"droit"* (Grotius). La conséquence est que le droit résidera dans les règles, à l'avance imposées au juge, *"qu'on trouve systématisées dans les traités de la Doctrine"* (5).

Dans ce même XVII^{ème} siècle, et principalement sous l'impulsion de Descartes, parallèlement à l'essor des sciences, une philosophie nouvelle se met en place : la nature devient ce qui est mesurable, le quantitatif ; le hasard et les lois naturelles se transforment en décisions comptables (plus tard en Décrets de l'Etat (6)).

La science moderne envahit tout le champ social et l'utilitarisme va envahir la philosophie du droit : *"De tant de philosophies élaborées et pratiquées pendant l'espace de tant d'années, on serait embarrassé de citer une seule expérience qui tende au soulagement de l'humanité et à l'accroissement des ressources". "Par conséquent, mes fils, laissons de côté toutes ces philosophies abstraites... ne recherchons pas la gloire de fonder une secte, mais occupons-nous sérieusement de la richesse et de la grandeur humaine"* (7).

La méthode de Descartes renvoie au primat de la logique - déduction, syllogisme - outil privilégié à la systématisation du droit et cela amènera les juristes du XVIIIème siècle à mettre en ordre le droit.

Plus exactement, l'influence de Descartes ne se situera pas seulement dans une pure technique de raisonnement et, à cet égard, la logique juridique syllogistique peut être observée chez les jurisprudents du 1er siècle après J.C. à Rome.

L'influence de Descartes sera déterminante dans l'appréhension théorique du monde, où le point de départ du raisonnement sera basé sur une atomisation de la vie sociale, un sujet libre, à partir duquel s'arrimera un raisonnement de type linéaire (en ce sens L. SFEZ, *"Critique de la Décision"*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, p. 27 s.).

Cette idée d'ordre - formel - domine le XVIIIème siècle. A.-J. Arnaud (8) écrit à cet égard : *"La systématisation de la connaissance juridique constitue l'une des fonctions de la raison juridique. L'autre consiste dans la systématisation des raisonnements et des conduites... C'est que le droit est bien fait pour 'mettre à la raison'. Le droit a pour fonction le maintien d'un ordre social.... Il s'ensuit un besoin de cohérence formelle"*.

Le rationalisme juridique se veut en effet l'unification, la simplification et la systématisation de la législation et des coutumes. Au XVIIIème siècle seront combattus les groupements autonomes, les particularités juridiques : au besoin rationnel de prévisibilité des marchands correspond le besoin de régularité des lois. L'ambition est d'appliquer l'esprit des sciences aux lois. Nous savons l'influence d'Euclide sur la pensée de Hobbes. Cette science qui attire Hobbes est utilitariste, a pour fondement l'individu et le droit sera une qualité du sujet. Le positivisme juridique trouverait ici sa source (9).

Ce rationalisme ne travaille pas uniquement le droit ; nous savons qu'il tend à embrasser tous les domaines de la vie sociale. Rien ne lui échappe et ce d'autant moins qu'il va dorénavant s'exprimer par le biais d'un outil, incomparable en la matière, qu'est l'Etat. On a

voulu voir dans l'Etat la structure libératrice, un Etat de Droit comme opposé à l'exercice de la tyrannie, et il semblerait qu'en cette fin du XXème siècle le jugement se tempère sensiblement. Quoi qu'il en soit, il est toujours admis que cet Etat de Droit a organisé la liberté. Qu'à ce titre 1789 fut une grande coupure historique. Notre propos consistera à montrer que, plutôt qu'une rupture, il faut voir dans ce moment de l'histoire une continuité, dûe au rationalisme ; à ce titre une première partie sera consacrée au rationalisme et à l'Etat absolutiste pour, dans une seconde partie, présenter le rationalisme et l'Etat de droit. Nous serons par conséquent amenés à quitter le domaine du droit proprement dit - pour y revenir dans notre conclusion - pour tenter de dégager les grands cadres à partir desquels il sera dorénavant issu et défini.

PARTIE I

RATIONALISME ET ETAT ABSOLUTISTE

De par l'ampleur et l'abondance des analyses qui ont pu être faites pour cette période, une analyse descriptive de l'Etat absolutiste ne semble plus très nécessaire. Notre propos consistera plus à tenter de dégager, dans le cadre de cet article, le sens historique que renferme la mise en place de l'Etat absolutiste, sens qui s'esquissait déjà sous la plume d'Alexis de Tocqueville en 1856 dans son ouvrage *"L'Ancien Régime et la Révolution"* : *"La centralisation administrative est une invention de l'Ancien Régime ... si le centralisme de l'Ancien Régime a pu être ainsi transporté tout d'une pièce vers la société nouvelle et s'y incorporer, c'est que cette centralisation était elle-même le commencement de cette révolution et son signe"* (pp. 76-116).

Le centralisme était le fait du rationalisme et nous l'observerons sous deux points : au sein de l'administration monarchique (I) et au sein de la société civile (II).

I - RATIONALITE ET ADMINISTRATION MONARCHIQUE

S'enracinant au coeur de la société féodale, l'Administration monarchique de l'Ancien Régime en France est un centre politique qui s'organise sur tout un territoire, produisant de ce fait un développement considérable des fonctions publiques. Beaucoup ont voulu y voir (surtout les analyses récentes) la manifestation nécessaire d'une économie nouvelle. Pourtant théoriquement, la garantie étatique des droits n'est indispensable à aucun phénomène économique fondamental (10). Si cependant, une telle structure de pouvoir, répondant à des exigences très particulières, était rendue nécessaire, ce n'était pas seulement pour des intérêts économiques garantis par le droit mais surtout parce que ce dernier garantit des **situations d'autorité**.

Depuis le XVIème siècle, les compagnies de commerce se sont organisées sur la base de capitaux très vastes qui exigeaient des garanties sérieuses. Cela exige d'une part que le droit soit appliqué d'une manière prévisible, selon des règles traditionnelles. D'autre part, cela nécessite la monopolisation et la réglementation de tout pouvoir de contrainte légitime par un **seul** organisme, tendant à l'universalité. De ce fait, la dissolution de tous les organismes de pouvoir féodaux est posée. Enfin (seulement), et cet effet se conjugue à ceux que nous venons de mentionner, *"l'immobilisation de l'appareil politico-administratif"* (11) accélère *"l'accumulation primitive"* de la richesse.

Le rôle financier de Paris va être d'autant plus important que le Royaume de France ne comporte pas de mécanismes institutionnels de type moderne pour le consentement à l'impôt : les mécanismes financiers sont divers, allant de la rente à la vénalité des offices. Pour couvrir ses moyens financiers, l'administration des finances. Mais, plus que tout, cet Etat fiscal réalisera un processus de rationalité en ce que l'office, loin de n'être qu'un moyen de recette fiscale, est un facteur de cohésion et d'intégration sociale parce que technique de spécification des fonctions publiques qui se hisse au-dessus du système féodal. Les efforts de la Monarchie se concentrent sur le haut personnel de service, contribuant à en faire un corps échappant au réseau féodal (12) et l'administration devient l'instrument de la souveraineté

monarchique, une administration hiérarchique, entendue comme mode de gouvernement autoritaire (13).

Le besoin d'une administration permanente et rigide conditionne l'existence de la bureaucratie en tant que noyau de toute administration de masse. Le capitalisme du XVIIIème siècle représente le fondement économique le plus rationnel grâce auquel la bureaucratie peut exister sous sa forme la plus rationnelle parce qu'il lui permet, par la fiscalité, de disposer des moyens financiers nécessaires (14). Le besoin de calculabilité et de confiance dans le fonctionnement de l'organisation juridique et de l'administration conduit les classes nouvelles à tenir les diverses formes de pouvoir féodal au moyen d'un corps par lequel elles contrôlent l'administration et les finances et participent aux modifications de l'organisation juridique. En effet, *"l'entreprise de profit à capital fixe et à organisation rationnelle du travail libre, orientée vers le marché des consommateurs privés, est la forme la plus sensible aux irrationalités de la justice, de l'administration et de l'imposition qui perturbent la possibilité de calcul"* (15). Le rôle de plus en plus important que jouent les prescriptions écrites est une des manifestations concrètes de ce processus de rationalisation et s'explique la place si importante faite au juriste à cette époque. La formalisation (et la légalisation) du droit accélère en effet l'économie formellement rationnelle (16).

Est ainsi posé le principe de la domination légale dont le type le plus pur en est l'administration bureaucratique. Domination légale et administration bureaucratique tendent à ce que l'on peut appeler la *"domination objective"* (A) qui fera du procédé de recrutement qu'est le concours l'outil privilégié d'une domination bureaucratique *"la plus pure"* (B). C'est dans cette mesure que nous pourrions considérer ce procédé de recrutement comme la manifestation d'une domination objectivée (et, inversement, son absence permet de déduire l'existence de freins à un tel type de domination).

A - La domination objective

Une domination objective consiste d'une part en une domination légale et d'autre part en une domination rationnelle, réalisées ou accomplies.

La domination légale. En simplifiant, nous dirons que la domination légale participe d'une domination objective en ce que l'aléa de la force pure - comme exercice du pouvoir - vise à être exclu. En ce sens, la domination légale s'oppose à toute forme de gouvernement qui résulterait en dernière instance de la volonté capricieuse d'un sujet. Là est la fonction de la loi. *"Les juristes, à peu près seuls, savent d'expérience cette vérité : que l'amour porté à l'Etat passe par une dévotion de la loi"*. (17). L'objectivation est en effet réalisée par le règne de la loi. Cette objectivation peut être établie rationnellement (pacte, contrat) ; elle peut être orientée vers *"la rationalité en finalité, en valeur ou les deux"* (M. Weber).

L'essence du droit est un *"cosmos"* de règles abstraites qui, décidées intentionnellement, organisent en rationalité la justice, l'application des règles, l'administration, une surveillance des intérêts prévus par des règlements dans des limites établies par les règles elles-mêmes (18). En termes de pouvoir, cela signifie aussi que celui qui le détient l'exerce en observant l'ordre impersonnel par lequel il oriente ses dispositions. De la même façon, celui qui obéit n'obéit qu'au droit : le pouvoir réside en des règlements impersonnels qui posent les limites de la compétence objective, rationnellement délimitées par les règlements eux-mêmes.

La rationalité complète d'un pouvoir exercé consiste au bout du compte en une absence d'appropriation du poste par celui qui l'occupe : le titulaire exerce ainsi un pouvoir qui est le *"droit de la fonction"* et lui-même n'a qu'un *"droit à la fonction"*. Il s'en faut, et de loin, que cela soit déjà réalisé sous l'Ancien Régime en France. Les intendants sous Louis XV confondaient aisément *"droit de fonction"* et *"droit à fonction"* ; de plus interfère profondément *"le fait du Prince"* (auquel 1789 entendra donner une réponse, infra), mais l'essentiel pour aboutir à une domination objective va pourtant être réalisé au cours de cette période : la mise en place d'un pouvoir administratif et bureaucratique au sein duquel se conçoit une domination légale.

Premièrement, en tant qu'administration de masse une telle forme de pouvoir était inévitable. Deuxièmement,

parce que **techniquement** elle réalise le meilleur rendement, elle est la forme la plus rationnelle "du point de vue formel". Ce rendement est le fait d'une spécialisation très élevée dans le savoir (19) et là est le grand instrument de supériorité de cette forme de pouvoir. Mais, par contre-coup, l'administration bureaucratique signifie la domination en vertu du savoir (caractère fondamental spécifiquement rationnel pour M. Weber et le combat politique majeur du XIXème siècle en France tournera principalement autour de la question du monopole de l'enseignement ; infra).

Le second caractère d'une domination objective est qu'elle est rationnelle. Ceci ressort du premier caractère et, reprenant Max Weber, nous pouvons ramener les catégories fondamentales de la domination rationnelle à quatre (20) : une activité des fonctions publiques continue, une hiérarchie administrative, des règles (techniques ou normes) qui nécessitent une formation professionnelle donc une "*compétence*". Dans la réalité, ces quatre caractères sont tous étroitement mêlés. Ainsi, la combinaison de la continuité et de la hiérarchie produit ce que l'on appelle un "*esprit de corps*", qui soude encore plus fortement tant la hiérarchie que la continuité. De la même façon, la hiérarchie devient un "*cursus*" organisé par des règles objectives et ces deux caractères se nourrissent mutuellement. Enfin, c'est au nom de la "*compétence*" que sont fondés ces trois caractères de la domination rationnelle.

1. La continuité des fonctions publiques. L'avantage de ce pouvoir quant à son efficacité et donc sa rationalité est qu'il est fait pour **durer**. Contrairement à la forme du pouvoir féodal, l'exercice d'une politique n'est pas soumis à la personne qui le détient. "*Le Roi est mort, vive le Roi*". Cette continuité a pour essence l'objectivation du pouvoir exercé. De l'Etat absolutiste en effet se réalise une objectivation par les institutions qui "*garantit la permanence et la cumulativité des acquis, tant matériels que symboliques*", acquis qui "*peuvent subsister sans que les agents aient à les recréer continument et intégralement par une action expresse*" (21). L'ostentatoire du prince sera évidemment contraire au pouvoir réglé par des règles et les institutions (22).

2. La hiérarchie. Il n'est pas utile d'insister sur ce point. Soulignons uniquement que la règle objective sera d'autant plus importante pour régler ce type de relation que la hiérarchie réalise une domination qui tend à apparaître comme subjective (23).

3. Des règles. Ces règles doivent être entendues de façon large ; ce ne sont pas seulement celles par lesquelles s'exerce le pouvoir d'Etat, objectivement sur la société civile, mais aussi celles qui régulent les individus mêmes au sein de l'administration hiérarchique : celle-ci est le lieu de l'objet et non du sujet (24). Ainsi ce sont des règles objectives qui attribuent au sujet sa compétence, entendue comme domaine de **devoir d'exécution objectif** (25). Mais en même temps, ces règles présupposent une autre "*compétence*", celle qui renvoie à un pouvoir spécialisé (26).

4. Une "compétence". C'est que, par opposition à l'autorité personnelle qui ne peut être déléguée ni transmise héréditairement, *"le titre en tant qu'instrument formel d'évaluation de la position des agents dans une distribution, permet d'établir les relations d'équivalence... Dès lors les relations de pouvoir et de dépendance ne s'établissent pas directement entre les personnes ; elles s'instaurent, dans l'objectivité même, entre les institutions, c'est-à-dire entre les titres socialement garantis et les postes socialement définis"* (27).

L'administration bureaucratique, hiérarchisée, est liée **organiquement** à un système scolaire hiérarchique. *"Un système d'examens hiérarchisés consacrant un entraînement spécifique et ouvrant l'entrée à des carrières spécifiques apparaît avec le développement des besoins d'une organisation bureaucratique qui entend faire correspondre les individus hiérarchisés et comparables à la hiérarchie des postes offerts"* (28). Max Weber de poursuivre : *"A la nomination la plus pure (correspond) la domination bureaucratique la plus pure"* (29).

Cette nomination la plus pure sera réalisée par le procédé de concours (30) et il est pour le moins curieux que l'on nous présente aujourd'hui ce mode de recrutement comme issu de la Révolution et, partant, la forme suprême de l'"égalité", enfin réalisée. Nous avons déjà pu dire (31)

que ce ne sont pas seulement des intérêts économiques qui sont garantis par le droit, mais surtout des situations d'autorité dans les domaines politique, ecclésiastique, personnel. Que donc, une réglementation juridique peut subsister inchangée malgré des changements radicaux dans les relations économiques. Précisément, le procédé de concours comme objectivation d'un exercice du pouvoir par une institution est issu du Concile de Trente. Par conséquent, voir l'origine d'un tel procédé au XIX^{ème} siècle (32) et son fondement dans une matérialisation suprême du principe d'égalité, c'est se tromper doublement. Historiquement d'une part - c'est minime - mais c'est surtout mal percevoir ce que cette technique juridique représente : elle est **d'abord** une cooptation par un corps constitué. (Le droit organise une situation d'autorité et qu'un tel procédé ait vu le jour lors de la Réforme n'est sûrement pas indifférent).

B - Le concours comme la matérialisation d'une domination bureaucratique la plus pure

Nous ne nous livrerons pas, dans le cadre de cet article, à ce que réalise le procédé du concours sous le Concile de Trente (33). Nous ferons cependant remarquer que le **régime** juridique du concours institué par le Concile est très exactement celui des concours des Etats laïcs et modernes ou de celui par exemple institué par la Communauté Economique Européenne. Rappelons simplement qu'une institution comme "*système opératoire*" est observable dans l'organisation politique que réalisa l'Eglise chrétienne en Occident. L'universalisme chrétien renvoyait en effet à un vaste système administratif, de plus en plus hiérarchisé au fur et à mesure que l'on avançait dans l'histoire (34). En même temps, parallèlement, avait été conçu un système d'enseignement (35).

Le procédé de concours vit ainsi le jour parce qu'existaient ces deux éléments et les deux critères qui servaient de base à "*l'auscultation*" du candidat étaient, d'une part, l'assimilation d'un savoir type et, d'autre part, la certitude pour le corps constitué que le candidat serait "*utile et profitable*". Ainsi cette pratique durera-t-elle tout au long des XVI^{ème}, XVII^{ème}, XVIII^{ème} siècles. Avec, il est vrai, des difficultés d'application, notamment en France où il a fallu attendre les ordonnances d'application. Mais ce qui nous importe ici, c'est le fait que

ce système ait été conçu dès cette époque. L'enseignement phare du XVIIIème siècle est celui des Jésuites (à qui l'on doit le procédé de concours au moment du Concile) où l'on façonne *"l'homo-hiérarchicus"*. Les facultés - sous leur emprise - ne servaient qu'à **conférer des grades nécessaires à la collation de certains bénéfices**, (36) le contenu de l'enseignement est complètement coupé des préoccupations du moment (37), il s'agissait en fait de *"ne pas juger le passé avec les idées et le tour d'esprit présent"*, le renouveau de la pensée scientifique et philosophique se faisant en dehors d'elles (38).

Néanmoins, les classes nouvelles vont reprendre à leur compte cette forme de nomination. *"En dotant l'institution scolaire de moyens particulièrement efficaces pour imposer le culte scolaire de la hiérarchie et par là des hiérarchies scolaires, et en mettant ces moyens au service de l'autonomisation de la vie scolaire, dotée d'une culture complète et complètement coupée de la vie, l'invention pédagogique des jésuites a permis à cette institution de spécifier sa tendance générique à l'autonomisation dans le primat conférée à la fonction d'auto-perpétuation"* (39). C'est en effet ce que les classes nouvelles vont réaliser : un réajustement des mécanismes de pouvoir - une objectivation - par cette fonction d'auto-perpétuation. *"Aussi longtemps que n'est pas constitué le système des mécanismes qui assurent de leur propre mouvement la reproduction de l'ordre établi, il ne suffit pas aux dominants de laisser faire le système qu'ils dominent pour exercer durablement la domination... Ne pouvant se contenter de s'approprier les profits d'une machine sociale encore incapable de trouver en elle-même le pouvoir de se perpétuer, ils sont condamnés aux formes élémentaires de la domination, c'est-à-dire de la **domination directe d'une personne sur une personne**"* (40).

C'est très exactement ce que veut éviter la domination légale et rationnelle et les premières expériences d'une domination bureaucratique *"la plus pure"* commencent à voir le jour. La *"sphère publique littéraire"* (infra), qui naît en conséquence de l'administration monarchique du XVIIIème siècle, loin de vouloir une destruction de l'Etat, va au contraire se médiatiser elle-même à travers un pouvoir d'Etat qui répond à ses propres besoins. Le mot d'ordre de cette médiation c'est le principe de l'éga-

lité, entendue comme égalité d'accès aux emplois publics. Le premier exemple historique que nous trouvons est celui réalisé par l'Ecole des Ponts & Chaussées (41), et ce n'est pas un hasard : la rationalisation des échanges suppose la rationalisation de la circulation des marchandises, qui suppose elle-même des hommes nouveaux. Ce seront les ingénieurs.

Trudaine - Ministre de Louis XV - organise, en rationalité, un ministère (42) qui sera un centre de formation technique où, par paliers successifs, on accèdera au **grade** d'ingénieur. Les connaissances acquises reposent sur les sciences exactes, au sein desquelles prédominent les mathématiques (43). Trudaine décida que tous les ingénieurs des Ponts & Chaussées seraient dorénavant choisis dans cette Ecole : l'administration monarchique devenait un centre professionnel et réalisait une situation de monopole. Les quatre catégories fondamentales de la domination rationnelle y étaient réunies : - astreint à des obligations sévères, le jeune ingénieur n'a aucun droit à l'encontre de l'administration. Tenu au secret professionnel, il est l'homme dévoué de l'Etat. - Son premier devoir est l'obéissance au supérieur. - Son enseignement sera sa "*compétence*", entendu comme domaine de devoir d'exécution objectif et comme formation professionnelle.

Louis XV ayant indiqué un jour un candidat de la Marquise de Pompadour pour une place d'ingénieur en chef, Trudaine s'y opposa et la nomination n'eut pas lieu. Pour la première fois la domination légale s'imposait : l'objectivation de l'exercice du pouvoir, par le règne de la loi, commençait à se réaliser.

II - RATIONALITE ET EGALITE SOCIALE

L'apparition des moments nationaux et territoriaux a détruit les fondements du pouvoir féodal. La distinction de ce qui est "*public*" et de ce qui est "*privé*" n'avait pas cours au sein de la société féodale (44) et la monarchie Louis quatorzième redéfinit une politique de l'espace (45). Par cet Etat qui se constitue apparaît une sphère sociale qui va tendre à se détacher de cet Etat : à l'exercice du pouvoir réalisé par la représentation, c'est-à-dire

un pouvoir qui s'affirme par un sujet, contraint à un rôle ostentatoire, va s'opposer l'Etat qui, par sa bureaucratie et son armée se rend indépendant de la sphère de la Cour. Il n'est plus nécessaire que le pouvoir se montre et *"il s'affirme plus solidement comme un vis-à-vis tangible pour ceux qui lui sont subordonnés"* (46).

Ceux-ci constituent des personnes privées, exclues du *"pouvoir public"* et public devient synonyme d'étatique. L'activité économique, privée, se règle sur un échange des biens plus étendu et placé sous le contrôle et la direction de la sphère publique. Ce *"vis-à-vis tangible"* que devient l'Etat absolutiste provoque la naissance de ce qui va désormais lui faire face : *"la sphère publique"*, c'est-à-dire ce qui relève de la **participation continue à l'exercice de la raison, en prise sur les "pouvoirs publics"** et donc se développant au sein de la sphère politique.

A ce titre, le noyau dur de la sphère publique moderne est constitué par tous les *"fonctionnaires"* de l'administration monarchique et avant tout par les juristes. S'y ajoutent les représentants du monde économique moderne : manufacturiers, banquiers, commerçants, gens instruits. Les cercles de propriétaires cultivés fondèrent, sous la direction d'intellectuels, de professeurs, d'avocats, de médecins, d'enseignants, de pharmaciens, de fabricants, de propriétaires fonciers ... les clubs politiques locaux, base de cette sphère publique.

Cette sphère publique se développe dans la mesure où l'intérêt d'ordre public, porté à la sphère privée, n'est pas défendu par le seul pouvoir mais pris en compte par les sujets qui y voient leur affaire propre. Pour cette raison, *"règlement public et initiative privée sont les deux termes de l'ambivalence qui caractérise le rapport autorité/sujet"* (47). **C'est précisément cette zone où le pouvoir entre en relation avec les personnes privées par l'intermédiaire de l'administration royale qui va être l'objet de la discussion critique.**

La société nouvelle, qui se consolide face à l'Etat, délimite par rapport au pouvoir un domaine privé ; mais en même temps, elle fait de la reproduction de l'existence une affaire d'intérêt public. Là précisément, l'expression politique dominante - la royauté - devient antinomique à l'expression politique dirigeante - les classes nouvelles.

L'Ancien Régime est marqué politiquement par le rôle médiateur du roi entre les différents états. Le tiers-état, dans cette organisation des pouvoirs, ne peut se poser en tant qu'état disposant d'un pouvoir : *"Le pouvoir de disposer de la propriété relève du domaine privé et, à ce titre, les classes nouvelles - personnes privées - n'exercent aucun pouvoir"* (48).

Pour cette raison, et contrairement aux revendications politiques féodales, leurs exigences face au pouvoir ne sont pas dirigées contre la concentration d'une autorité politique qui devrait être répartie. (Cette idée ne viendra qu'au XIXème siècle ainsi que le montre judicieusement Henri Michel : *"L'idée de l'Etat"*). Ils s'attaquent au contraire au principe que défend le pouvoir établi : le principe du contrôle que le *"public"* oppose à ce dernier vise à transformer la nature de la domination (49).

L'exigence qu'exprime le public à travers l'usage qu'il fait du raisonnement devait nécessairement, si elle était destinée à s'imposer, conduire à plus qu'une simple redistribution des bases à partir desquelles la domination tira sa légitimité (50). En s'opposant à la Cour sur le plan culturel et politique, la Ville - lieu des échanges - représente une *"sphère publique littéraire"* dont les institutions sont les cafés, salons, réunions... Bien avant que le caractère public du pouvoir ne soit contesté par le raisonnement politique des personnes privées, cette sphère publique littéraire constitue le terrain d'un raisonnement public et représente le processus par lequel les personnes privées analysent et critiquent entre elles les expériences personnelles qu'elles font au sein de la nouvelle sphère privée (51).

Progressivement, la discussion littéraire va devenir politique, c'est-à-dire lieu où le caractère public du pouvoir sera contesté par le raisonnement politique de ces personnes privées. Nous sommes au milieu du XVIIIème siècle. Les classes nouvelles étaient exclues du pouvoir d'Etat alors qu'elles tenaient tous les postes clés de l'économie et que l'administration monarchique était le lieu du pouvoir. Les salons formèrent dans cet environnement politique et social une enclave particulière où se rencontraient sur le même pied la noblesse et la grande bourgeoisie des banquiers et administrateurs. *"C'est moins l'égalité*

politique des membres de ces sociétés que leur exclusion en général du domaine politique réservé à l'absolutisme qui est décisive" (52) : l'égalité sociale n'a d'abord été possible qu'en tant qu'égalité à l'extérieur de l'administration bureaucratique. Le "légitime" provient d'abord de l'extérieur de l'administration bureaucratique et il s'agit toujours d'investiguer cet appareil, pas de le transformer (53).

La fonction politique de la sphère publique "*critique*" est de s'assurer le contrôle de la société civile. Dans le discours de la Raison, le droit va s'opposer à l'absolutisme. Cette opinion publique s'estime l'unique source légitime de ces lois : s'opère la transformation de la "*voluntas*" en "*ratio*" (54). Le règne de la loi, identique pour tous, a pour but d'anéantir toute forme de domination "*volontariste*" : l'idée d'un Etat de droit, de normes légitimées par l'opinion publique, renvoie à une régulation rationnelle - objective - du pouvoir, qui ne peut s'exprimer le plus totalement, ainsi que nous l'avons vu, que par l'intermédiaire d'une administration bureaucratique et d'un système d'enseignement.

Mais en même temps, cet Etat absolutiste accélère la rationalité économique en ce que le marché, subordonné à l'autorité administrative du prince, tend à se dégager des obligations qui le lient aux corporations. Le prince était sûrement, "*en dernière instance*", un frein au rationalisme, mais il n'en demeurerait pas moins un allié potentiel pour désenclaver le marché des emprises féodales.

1789 apparaîtra de ce fait comme une révolution politique, il s'agira de chasser le prince mais surtout parce que celui-ci était un frein au rationalisme. Nous voulons dire ici que le pouvoir sera dorénavant le fait de règles objectives, ne sera plus le fait d'un Prince. Et ce sera le second caractère de la Révolution, rationaliste plus qu'individualiste.

Que réalise 1789 ? Une nouvelle légitimité, qui renvoie à un **élargissement du champ étatique**. Deux sphères vont en effet dorénavant cohabiter au sein de l'Etat de droit : la sphère publique politique, qui correspond au moment du sujet et qui fonctionne par la publicité, et la sphère étatique, l'administration bureaucratique,

structurée par le secret et qui correspond au moment de l'objet.

1789 réalise ensuite une libéralisation du marché : directions étatiques et réglementations corporatistes touchant à l'industrie et au commerce et se comportant comme frein à la rationalité vont être abrogées. Nous parlons de rationalisme et pas d'individualisme ; l'article 2 de la Loi Chapelier (14/7/1791, l'article 1er abroge les réglementations corporatistes) nous montre en effet qu'il s'agit plus que de cela : *"les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont une boutique ouverte, les ouvriers et les compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils seront ensemble, nommer ni président, ni secrétaire, ni syndic, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs"*.

Si la révolution avait été individualiste, un tel article n'aurait jamais vu le jour. Par ailleurs, ce que cela montre et c'est d'une grande importance, c'est que le sujet *"souverain"* n'est en fait souverain que dans les limites que l'Etat lui assigne. Pendant toute l'époque de l'*"Etat libéral"*, ce point sera occulté notamment par les juristes, tant la doctrine que la jurisprudence, pour ne réapparaître - brusquement - qu'avec la IIIème République, c'est-à-dire avec l'*"Etat social"* (voir conclusion).

Effet pervers de cette révolution : se dégage - confère notre point II - que, avant 1789, l'individu n'était pas rattaché à l'Etat et que c'est précisément 1789 qui rattache le sujet à l'Etat, qui en fait une dimension constitutive. Le sujet étant alors défini par l'Etat, selon ce que sera la nature de celui-ci, *"l'Etat de droit"* ne sera peut-être pas la fin de la servitude mais plutôt une autre façon d'y entrer.

PARTIE II

RATIONALISME ET ETAT DE DROIT

L'Etat de droit avons-nous dit, est l'agencement de deux moments - la sphère publique, l'administration bureaucratique - celui du sujet et celui de l'objet. Cet agencement n'est pas statique, par définition il ne peut être qu'évolutif. C'est d'ailleurs cela qui est rendu compte par l'évolution de l'Etat libéral à l'Etat social. Nous étudierons cette évolution en deux points : l'irrationalisme et le rationalisme de l'Etat de droit.

I - LA RATIONALITE EN PRISE AVEC LE DESORDRE

Là où le régime constitutionnel a été formellement sanctionné par une légalité qui le fonde (Constitution), les fonctions de la sphère publique s'y trouvent clairement définies (55).

Cela signifie premièrement que la discussion, au sein du public, suppose la mise en question de domaines, qui jusque là échappaient à la discussion. En effet, une première série de droits fondamentaux concerne la sphère du public qui fait usage de sa raison (liberté d'opinion, de presse) et les fonctions politiques que les personnes privées assurent au sein de cette sphère publique (éligibilité...).

Deuxièmement, cela signifie que ce commerce de société, loin de supposer une identité sociale suppose au contraire une égalité fondée sur la valeur de la personne et donc, par principe, ce public ne peut se fermer sur lui-même : tout le monde peut prendre part à ce public. Ainsi, une seconde série de droits fondamentaux se réfère au libre statut de l'individu, au principe d'égalité auquel obéissent les propriétaires sur le marché et les gens cultivés.

Le principe d'égalité est d'abord un principe de la société civile et le demeure tout au long du XIXème siècle, c'est-à-dire que les normes constitutionnelles visent ainsi à produire un modèle de la société civile mais auquel la réalité de celle-ci ne correspond nullement.

L'idée d'un accès à tous les emplois publics, ouvert à tous, est à l'origine de la sphère publique bourgeoise mais c'est aussi le principe sur lequel elle achoppe (56).

Cette sphère publique du XIXème siècle reste littéraire même lorsqu'elle assure des fonctions politiques et la culture est la première condition à laquelle il faut souscrire lorsque l'on veut y appartenir, la propriété étant la seconde. En clair, des antagonismes sociaux vont apparaître pour l'obtention du pouvoir d'Etat, un processus d'épuration permanente viendra contrecarrer le rationalisme orchestré par l'appareil d'Etat.

La légitimité issue de 1789 est fondée sur le dialogue : le Parlement est à ce titre le lieu de la discussion critique ; mais l'exécutif conserve quant à lui cet Etat-administration pour en faire son mode de gouvernement où le pouvoir ne se discute pas.

Toutes les règles de droit privé sont l'objet de négociation, comme le droit constitutionnel, mais le droit public n'est pas l'objet de discussion. La sphère publique, délimitée juridiquement, devient le principe recteur des procédures au sein des organes de l'Etat : en ce sens apparaît la publicité (débats parlementaires,...). Mais autant l'influx propre à leur fonctionnement provient de la sphère publique, autant ils se l'approprient de façon toute spécifique dès lors qu'il s'agit de l'appliquer par leurs appareils.

Au terme de l'expérience napoléonienne, la puissante administration a retrouvé le réflexe monarchique. Cela signifie principalement qu'elle réagit au contrôle politique quand celui-ci est imposé par le haut. L'administration ne peut réellement diriger que par l'intermédiaire d'un mode de gouvernement autoritaire (57).

Le pouvoir réside dans cette formule : *"L'Etat est démocratique de l'extérieur"*. Avec la particularité que la période s'étendant du Ier au IIème Empire, l'agencement entre ce qui relève d'une pratique démocratique et d'une pratique autoritaire du pouvoir n'était pas encore réalisé. Ce sera seulement le fait de la République : la IIIème.

En effet, si la sphère publique politique apparaît comme le lieu où s'expriment les antagonismes sociaux, l'appareil d'Etat avec son administration exécutive comme moyen privilégié d'exercice du pouvoir ne pourra supporter l'existence de déchirements internes. Les fonctionnaires apparaissent ainsi au service de la collectivité, leur action est inspirée par la préoccupation de l'intérêt général. Ce ne sont pas des salariés comme les autres : la fonction publique est soumise à une impulsion unique : la hiérarchie (58).

La hiérarchie, qui transforme le sujet en objet en ce que chacun se voit délimiter, par des règles, - objectivement - sa compétence, aura des difficultés à s'imposer au cours de cette période de l'Etat libéral au sommet de l'appareil d'Etat. Les antagonismes sociaux de la sphère publique se traduisent, à chaque élection, en une foule de nominations "*directes*" provoquant ainsi une forte politisation de cet appareil.

Dans une telle conjoncture, le processus d'objectivation instauré pour l'accession au pouvoir est considérablement freiné : il ne pourra devenir un phénomène politique et social majeur qu'au jour où aura pu être dégagée une forme spécifique à l'exercice du pouvoir.

Quoique les fonctions de la sphère publique se trouvent clairement définies par la Constitution la valeur juridique de cette Constitution n'en est pas pour autant définie : "*Ce sera la nécessité, ce seront les circonstances qui détermineront la possibilité et les conditions de leurs changements*" (59). Et à la question : à qui appartient le pouvoir constituant, on répondait : "*A celui qui a la puissance de le saisir ; il serait périlleux d'agiter ce problème du pouvoir constituant qui a quelque chose de mystérieux dont il est imprudent de démêler la source*" (60).

Ce problème quant à l'exercice du gouvernement renvoie quant à lui à l'impossibilité de systématiser un processus où l'obtention du pouvoir d'Etat est objectivée.

Avec 1789, "*l'égalité d'accès aux emplois publics*" résulta du principe de l'élection derrière lequel se trouvaient principalement les propriétaires, des riches commer-

cants et cette pratique allait vite devenir incompatible avec l'oeuvre administrative de Bonaparte. Sans doute est-ce que, par celle-ci, l'administration n'est pas le lieu du sujet tel qu'il est conçu au sein de la sphère publique mais le lieu où le sujet disparaît derrière un fonctionnement mécanique de normes (61). Mais il s'en faut cependant qu'à cette époque un tel fonctionnement devienne systématique. Un décret du 14 frimaire An II (articles 20-21) avait instauré une véritable épuration permanente dans les communes et les districts, décret qui allait se faire "*canoniser*" quelques années plus tard sous le nom de "*théorie des actes du gouvernement*", théorie qui entendait légitimer toutes atteintes à l'encontre du fonctionnaire, sans que le Conseil d'Etat ne puisse exercer le moindre contrôle, au motif que la décision était de caractère politique (62).

Cette limite à une "*domination bureaucratique la plus pure*" posée par les conflits politiques issus de la sphère publique, provoque du même coup une limite à la "*nomination la plus pure*" qu'est le procédé de concours.

Une limite seulement ; en effet, l'Université impériale fut un des premiers soucis de Bonaparte : "*Il n'y aura pas d'Etat politique fixe s'il n'y a pas un corps enseignant avec des principes fixes*" (63). En clair, l'organisation scolaire sera la reproduction de l'administration étatique et son modèle sera le collège des Jésuites du XVIIIème siècle : l'organisation des études, le régime disciplinaire, le système des classes, l'internat ... sont rétablis (64) et bien sûr la hiérarchie. Hiérarchie des enseignants, hiérarchie des enseignants et, comme nous l'avons noté pour le XVIIIème siècle, la hiérarchie scolaire s'impose dans la hiérarchie administrative (65) qui, en retour, organise sa propre hiérarchie dans la hiérarchie scolaire.

Une limite seulement aussi car le principe de régulation objective au sein de l'appareil d'Etat qu'organise le concours n'est plus contesté. De Bonaparte à Napoléon III le principe ne sera jamais remis en cause, tout au contraire : chacun ayant compris qu'il s'agit d'abord d'une cooptation par un corps constitué, seront changés avec les régimes les membres du jury et le contenu des programmes mais on ne touchera pas au principe du concours (66).

Par ailleurs, le lien entre l'enseignement d'Etat et l'administration bureaucratique ne peut être maintenu que si l'Etat détient en matière d'enseignement une situation de monopole et c'est vers cela qu'évolue le système. Le cursus hiérarchique scolaire tend à être uniquement d'Etat (67), il amène à des examens d'Etat dont les examinateurs ont été formés au sein de l'appareil d'Etat et sont des professeurs d'Etat. Le diplôme devient de ce fait un titre professionnel exclusif de tout autre. Et contre cela, nombre d'auteurs vont s'élever. C'est qu'en effet, en ces temps troublés, chacun constatait que selon qui était au pouvoir, tel type de candidat était infailliblement recalé. Pour parler comme Max Weber, le procédé de concours relève d'une rationalité formelle en finalité, le caractère public de la procédure de concours, mais aussi d'une rationalité formelle en valeur, le jury qui tranche par la procédure du secret. Au XVIIIème siècle (68) c'est par le procédé de concours qu'une chaire professorale se transmettait de père en fils, avec un respect scrupuleux de la légalité. C'est bien de cela qu'il s'agit : de la transmission d'un héritage. A l'héritier de sang du XVIIIème, va succéder l'héritier spirituel de l'"Etat de droit" où le choix ne se fait plus "*primitivement*" (de sujet à sujet) mais par la méditation de règles, permanentes et objectives.

Et c'est là que se situe la grande limite au procédé de concours du XIXème siècle. "*L'Etat libéral, son mode de construction, l'extrémité de ses pouvoirs, son style pour soumettre ... sont enracinés dans une religion, c'est-à-dire un système de croyances réalisant l'autorité*" (69). "*L'histoire du droit canon montre qu'un droit administratif, au sens moderne, ne pouvait se constituer sans l'échafaudage de croyances mettant en avant le répondant politique*" (70).

Le système de croyances élaboré au sein de l'institution scolaire, tout imprégné d'utilitarisme et de rationalisme, est sans cesse remis en cause par le "*répondant politique*" (71) : soit quant à la forme, soit quant au fond (c'est-à-dire quant à l'existence même du concours). "*Système de croyances*" et "*répondant politique*" sont liés. A la possibilité d'instaurer des croyances structurant l'appareil d'Etat correspond la possibilité, pour une société, de créer une forme de pouvoir qui maintiendra l'ordre

social sur lequel cette société repose. En d'autres termes, la cooptation, sur un savoir spécialisé, ne nécessite pas seulement un enseignement et une administration mais aussi un ordre à partir duquel elle s'auto-légitimise. Ce qu'exprime la sphère publique politique du XIXème siècle en France, c'est précisément ces tentatives toujours manquées d'une société qui cherche à se structurer.

"Le principe de l'efficacité de ce langage - le système de croyances chez Pierre Legendre - performatif qui fait exister ce qu'il énonce, qui institue magiquement ce qu'il dit dans les contrats constitutants ne réside pas ... dans le langage lui-même mais dans le groupe qui s'y autorise, qui s'en autorise, qui le reconnaît et qui s'y reconnaît" (72).

L'un des effets premiers de ce phénomène c'est qu'un nombre important de problèmes de légitimité ne pourront jamais être débattus ; le droit constitutionnel, tout comme le droit administratif ne peuvent être l'objet de théorisation (cf. supra p.). Un autre effet est que les concours de droit constitutionnel et de droit administratif pour l'attribution d'une chaire professorale ne purent exister tout au long du XIXème siècle.

Aucun enseignant de droit administratif ou de droit constitutionnel qui enseigna au XIXème siècle ne fut en effet nommé sur concours (73). Soit par exemple l'Université de Paris : les deux chaires de droit romain furent attribuées au concours ainsi que les six chaires de droit civil. La Chaire de droit administratif fut attribuée par Ordonnance ainsi que celle de droit constitutionnel. A Dijon, toutes les chaires furent attribuées au concours, hormis celle de droit administratif. Il en fut de même à Rennes, où la chaire de droit administratif fut attribuée à Laferrière par Ordonnance, etc.

L'enseignement du droit étant essentiellement entre les mains de monarchistes intégraux, une cooptation sur un droit Constitutionnel était d'autant plus difficile à réaliser qu'une discussion sur les fondements d'une telle matière renvoyait à une conception du politique sensiblement différente de celle à laquelle optaient ceux qui organisaient une telle cooptation (74). Par contre, le concours pour une chaire de droit romain ou de droit civil, en latin, ne posait aucun problème.

La rationalité avait dominé 1789 et était à la base du nouveau champ étatique. Mais en même temps, il avait défini une sphère dont le fonctionnement politique était un obstacle permanent à la rationalité de l'administration bureaucratique. Tout le XXème siècle fut de ce fait une *"rationalité en prise avec le désordre"*.

Les premières formes d'ordre de la sphère publique vinrent des parties politiques - centralisés, hiérarchisés, d'abord le parti communiste, les autres ne le seront que plus tardivement - constitués de professionnels de la politique. Mais l'ordre organisant le mieux la rationalité fut la République, la IIIème, c'est-à-dire la forme de transformation et non pas de conservation de la société nouvelle.

II - LA REPUBLIQUE, FORME RATIONALISTE DE L'ETAT DE DROIT

Tout mouvement issu de la sphère publique politique est un danger pour l'Ordre, c'est-à-dire pour la *"société bureaucratique"*, qui est principalement une *"technique visant à l'efficacité"* (75) ; or cette sphère publique est une dimension constitutive de l'Etat de droit. Là est toute la contradiction du régime parlementaire. La seule solution consiste alors à ramener au calme le Parlement, en clair à briser sa puissance politique, ou plus exactement à l'organiser. Cela va consister à faire du Parlement le lieu d'une *"publicité"*, faite par des professionnels de la politique au sein de partis reproduisant l'organisation et le fonctionnement de l'Appareil d'Etat, hiérarchique et centralisé.

A ce titre, la République essaie de mettre en place cet agencement qui relève d'une pratique démocratique du pouvoir et d'une pratique autoritaire, un agencement du couple dialogue/autorité hiérarchique.

Pour cette raison la République doit plus apparaître comme une forme de transformation de la société libérale du XIXème siècle que comme sa forme de conservation.

Nous avons vu (supra) que le principe de la sphère publique politique est d'être ouvert à tous et que c'était précisément le point sur lequel cette sphère achoppait.

Le principe va être réalisé avec la République et par l'opération d'une double médiation : de la société vers l'Etat et de l'Etat vers la société, qui réalise "*l'Etat social*".

La médiation de la société vers l'Etat, c'est le fait des associations (76), des parties politiques ... (c'est-à-dire des lieux où les intérêts privés exigent que soient pris de la part de l'Etat des compromis temporaires) qui restent fondamentalement des corps privés et qui organisent les relations entre le Parlement et la société civile. Ces organismes reproduisent dès lors le mode de fonctionnement de l'Etat, en ce sens qu'ils cherchent à s'acquérir auprès du public "*vassalisé*" un plébiscite basé sur une intégration politique du corps social (77).

J. Habermas fait ainsi remarquer qu'"au XVIIIème siècle, la publicité avait dû s'imposer en s'opposant à la politique du secret et de nos jours ce n'est qu'avec l'aide d'une politique du secret pratiquée par les groupements d'intérêt que la publicité est imposée" (78).

Ainsi, l'Etat social est la forme étatique qui réalise l'aspiration de la sphère publique politique ; de fait, le principe d'égalité d'accès aux emplois publics va devenir "*une réalité politique et sociale*" (79).

Mais en même temps le Parlement devient un lieu de spectacle dont l'existence n'en demeure pas moins essentielle car il reste plus que jamais la sphère où l'on **montre** que le pouvoir est affaire de raison, la raison de l'individu/sujet souverain. La tentation sera toujours grande d'étouffer le Parlement mais celui-ci, parce qu'organe ostentatoire où le pouvoir se trouve légitimé par la raison, ne peut que vivre. Le dépassement de la contradiction consiste alors à affaiblir de plus en plus le Parlement - au profit de l'administration bureaucratique - tout en augmentant sensiblement sa publicité.

Au temps de la guerre ouverte (période libérale) succède le temps de la paix qui consiste en un retrait des fractions sociales dominantes de la scène du pouvoir. "*Ainsi les exécutants de la puissance ... sont-ils distincts de la puissance elle-même qui se pose indépendamment d'eux*" (80).

Le Parlement est le lieu officiel de la critique au pouvoir, le droit constitutionnel - norme suprême du dispositif de rationalité juridique - devient l'expression sage et raisonnée de la sphère publique, sphère hiérarchisée et centralisée où la publicité devient propagande (81).

Le deuxième aspect de cette médiation de la société vers l'Etat consiste en la fonctionnarisation croissante de la société civile : l'égal accès aux emplois publics devient réel. Pour cette raison, le passage de l'Etat libéral à l'Etat social s'effectue sans coupure et résulte du caractère même de la sphère publique politique, ouverte à tous. Ce mouvement de la société civile vers l'Etat s'accompagne alors du mouvement de l'Etat vers la société civile.

La médiation de l'Etat vers la société civile est la réalisation probante du processus de rationalité engagé par l'Etat de droit. En ce sens, le droit de l'administration sera un processus de broyage et de modelage du sujet à partir duquel fonctionne la sphère publique critique. L'hétérogénéité de la sphère publique va être tempérée par l'homogénéité de l'appareil d'Etat. Vont jouer pleinement d'une part le principe hiérarchique, d'autre part le discours républicain d'Etat qui articule le couple intérêt général - neutralité du fonctionnaire.

Pour parler comme J. Chevallier et D. Loschak (82) *"aucun appareil d'Etat ne peut admettre l'existence de déchirements internes". "Les fonctionnaires sont au service de la collectivité, leur action est inspirée par la préoccupation de l'intérêt général... Le fonctionnement de l'appareil d'Etat est soumis à une impulsion unique : la hiérarchie qui entraîne un système de domination et de subordination qui prend la forme d'une centralisation du pouvoir de décision et du contrôle des grades inférieurs par les grades supérieurs"* (83).

Ce modèle normatif vise principalement à interdire l'expression des antagonismes qui traversent cet appareil d'Etat : l'hétérogénéité sociale du recrutement est nécessaire puisqu'elle réalise l'égal accès aux emplois publics, principe recteur de la sphère publique politique ; mais cette hétérogénéité, source de désordre, sera combattue par un processus d'homogénéité fonctionnelle de l'appareil d'Etat.

Parce que l'appareil d'Etat devient de plus en plus un appareil de masse, les stratifications sociales de la société civile s'y transportent et apparaissent ainsi deux grandes catégories d'agents de l'Etat : ceux chargés de l'exécution et ceux chargés de la conception (84).

"Il y a rupture de l'unité du milieu administratif et divergence de plus en plus nette de deux modèles culturels auparavant hiérarchisés : celui de la haute administration et des grands corps basés sur le culte de l'Etat, de l'intérêt général, de l'efficacité et celui des petits et moyens fonctionnaires qui cherchent avant tout dans l'administration la sécurité d'emplois et la promotion sociale" (85).

Il va dès lors s'agir d'exprimer ce que doit être l'administration et le modèle dégagé sera le modèle militaire qui exprime de la façon la plus pure l'idéal d'une telle structure.

Le premier franc-tireur sera Hauriou (86) pour qui l'administration devait être une vaste armée avec à sa tête un général. Tous les théoriciens du droit public vont reprendre ce thème.

Fayol (87) estimera que *"le principe essentiel de la doctrine administrative, c'est l'extrême importance de la direction car l'organisation c'est la science du commandement"*.

Chardon (88) dira : *"Pour mettre en mouvement les masses, pour leur rappeler le but, les aider à l'atteindre, les arrêter dans leurs soubressauts mortels, les protéger contre l'anarchie, il faut des volontés supérieures, tenaces, permanentes, vigoureuses, désintéressées"*.

Par le droit administratif, du gouvernement des hommes, on passe à l'administration des choses, stade suprême de la démocratie dans l'Etat social.

La conception du pouvoir devient militaire : droit administratif, rationalisme militaire se rejoignent. Rial (89) énonce à cet effet : *"Le Grand Quartier Général, pendant la Grande Guerre, n'appliquait-il pas en effet l'essentiel des règles que prônera plus tard la doctrine*

administrative : l'unité du commandement ; au sommet un général en chef, dispensateur d'énergie. En dessous, les bureaux et services qui apportent au chef tous les éléments de connaissance dont il a besoin et qui transmettent à la troupe l'impulsion du chef".

Lyautey (90) expliquait qu'"il n'y a pas deux manières d'exercer un commandement colonial, il n'y en a qu'une ; et celle là exige des qualités qui sont à la fois militaires et civiles, ou plus exactement administratives". Le rôle de la doctrine administrative relève alors de la codification logique des règles propres à toute bonne organisation. Mais la formule la plus puissante nous la devons à Tarde (91) qui expliquait que la réalisation d'un bon commandement colonial "suppose deux éléments distincts : **une mécanique humaine** (92) parfaitement agencée en vue de l'objet à atteindre : l'organisation. Un flux qui la met en branle et qui l'anime : le commandement. Le droit administratif entend être en effet cela : **un agencement mécanique de règles régissant des objets**" (93).

Nous voulons bien reprendre le point de vue de J. Chevallier - D. Loschak (94) lorsqu'il estime "qu'avant d'être justifié par un souci d'efficacité technique et de considérations pratiques, le principe hiérarchique est inspiré par la volonté d'assurer la cohésion politique de l'administration". Mais à la condition de voir que cette volonté de cohésion politique a pour but un souci d'efficacité, c'est-à-dire de limiter tout ce qui peut être un frein au rationalisme qui ne connaît que l'efficacité (95).

Le processus d'objectivation que tend à réaliser la pratique du pouvoir dans un Etat de droit a pour point de départ la sphère publique critique et pour point d'arrivée l'appareil d'Etat. Le double mouvement qu'il nécessite - médiation de la société vers l'Etat, médiation de l'Etat vers la société - fait alors de l'appareil scolaire l'organe essentiel à la rationalisation de ces deux médiations.

C'est en effet la hiérarchie du savoir qui va légitimer le pouvoir hiérarchique : "A chacun selon son mérite". Le processus rationaliste que permet l'appareil scolaire consiste à exclure le volontarisme au profit de règles objectives s'organisant sur un savoir spécialisé. C'est là

reprendre une longue histoire (supra Partie I) qui tire sa source de l'Eglise-Etat. *"On a organisé l'enseignement parce qu'il fallait bien convertir (nous disons convaincre) évangéliser (nous disons politiser) afin que le peuple de Dieu se reproduise"* (96).

L'homogénéité de l'appareil d'Etat va résulter en effet de l'action conjuguée de deux éléments : un élément interne à l'administration, qui consistera à faire admettre le principe hiérarchique comme le principe recteur au fonctionnement du service. Un élément externe à l'administration : celui de la formation des futurs agents par un enseignement spécifique où le savoir est inculqué dans une conception hiérarchique.

Le principe de la critique - caractéristique de la sphère publique politique - est ainsi subverti en principe d'intégration. Dans les années qui amènent à un titre professionnel, l'aboutissement d'une hiérarchie spécifique du savoir spécialisé acquis renvoie à un niveau hiérarchique au sein de l'appareil d'Etat ou de la société civile.

Ce principe d'intégration, rationnellement organisé, ne peut aller qu'en s'accroissant. Un nombre considérable d'enseignements spéciaux vont être mis sur pied pour accéder à un emploi public. R. Castagné de la Jarousse écrit à ce sujet (97) : *"L'administration craint l'Université car en son sein se développe une mentalité contestataire"*. Ces enseignements effectuent un recrutement *"sur la base d'une mentalité et d'une formation particulière où l'esprit de discipline est souverain"* (98) : en clair le recrutement ne vient pas directement devant l'administration-bureaucratique mais est l'objet d'un détour par des organismes spécialisés qui déversent ensuite leurs élèves automatiquement dans l'appareil d'Etat. La formation qu'on y reçoit *"reste théorique et n'est pas une préparation à l'emploi, elle est constituée par l'acquisition d'une 'culture générale', de 'tables rondes'"*. La *"compétence"* n'y est pas première et s'efface derrière l'image idéale d'un fonctionnaire (99).

CONCLUSION

Dessiné le cadre à partir duquel le droit sera agi, nous pouvons, succinctement, rendre compte du débat des juristes au sein de l'Etat de droit, notamment à partir des notions de droit subjectif et de droit objectif.

Les juristes ont occulté la nature de la Révolution : 1789 fut considéré comme le moment du Sujet, en d'autres termes, le moment de la sphère publique était premier et supplantait la sphère administratico-bureaucratique. Le discours juridique est simple : la Constitution est la source suprême de l'ordre juridique, la déclaration des droits de l'homme en exprime son fondement et son but. Par le pacte social, les individus/sujets ont souverainement posé les limites au sein desquelles la liberté s'exprimerait (Rousseau). Le moment administratico-bureaucratique est l'instance par laquelle le pacte sera respecté (100).

Par conséquent, l'Etat de Droit sera ce mécanisme par lequel l'autonomie de la volonté - source de tout droit subjectif, principe majeur du contrat - sera garantie par les règles de droit issues de l'administration-bureaucratique ou du Parlement. Ainsi s'exprime la notion, en droit, d'Etat libéral au XIXème siècle. Les droits de l'individu sont les pouvoirs propres à sa volonté : la règle de droit n'a de valeur que dans la mesure où elle a pour objet de protéger les droits subjectifs. A ce titre le droit objectif a son fondement dans le droit subjectif. L'épine dorsale du système juridique est le droit civil dont les piliers sont les articles 544, 1134, 1382. De l'article 544 on veut bien voir que la propriété est absolue, de l'article 1134 on veut considérer qu'il exprime aussi la liberté absolue du contractant, la seule source d'obligations, qui ne connaît de limites qu'en lui-même, en "auto-limitant" sa volonté. *"La Révolution de 1789 a brisé les liens qui, sous l'Ancien Régime, rattachaient l'individu à l'Etat ; elle a par là ouvert une ère d'individualisme ; c'est tout l'esprit de la Déclaration des droits de l'homme"* (C. Deudant). Cette opinion est assez classique et résume bien la perception la plus couramment partagée de ce que fut 1789. Nous savons qu'elle est erronée, qu'il s'est agi de rationalisme et pas d'indivi-

dualisme. Non seulement l'association professionnelle était réprimée (supra) mais, également, la fondation d'une société anonyme était subordonnée à une autorisation accordée ou refusée discrétionnairement par l'administration (jusqu'en 1867). La République nous apprendra que la liberté suppose la liberté d'association ; la liberté de l'Etat libéral du XIX^{ème} siècle s'oppose à la liberté d'association et par le biais de son appareil administratico-bureaucratique dont le broyage et le modelage du sujet relève.

Il n'y avait d'ailleurs aucune raison logique, dans le champ juridique, à proclamer la souveraineté du sujet et son emprise sur l'appareil d'Etat. Car après tout, l'article 544 affirme sans doute le caractère absolu de la propriété mais le même article in fine précise : *"..., pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements"*. L'article 1134 proclame la liberté contractuelle, sans doute, en fait valeur de loi, assurément, mais pour autant que ces conventions ont été *"légalement formées"*. Il est pourtant bien clair par ces deux articles clés d'un droit libéral que le moment du sujet sera reconnu que pour autant il sacrifiera aux injonctions issues de la sphère administratico-bureaucratique. La perception libérale tirait son origine d'un intérêt économique et politique mais le droit quant à lui n'exprimait nullement cela, quand bien même la jurisprudence et la doctrine ne faisaient qu'un chœur. D'ailleurs nous pourrions poursuivre la liste de ces articles que viennent modeler, donner des effets de sujet à la sphère publique ; l'article 6 du Code Civil par exemple : où les clauses et conventions contraires à l'**ordre** public ou aux bonnes moeurs sont frappées de nullité. Pensons à l'importance de l'intervention étatique que permet l'article 6 dans les dispositions contractuelles. Cet article 6 a d'ailleurs son corollaire dans le prolongement de cette sphère publique elle-même, dans la société civile, au sein de cette société de commerce : l'article 1131 déclare nulle toute convention sans cause, sur une fausse cause ou sur une cause **illicite**. (L'article 1133 nous disant qu'est illicite ce qui est contraire à la loi, aux bonnes moeurs, à l'ordre public). Nous savons bien ce que réalise la théorie de la cause : une appréciation sur la valeur d'un acte juridique ; c'est-à-dire, que, par exemple, il ne faut pas que l'acte soit inspiré par un mobile contraire à l'intérêt

général. C'est M. Waline (101) qui émet la critique la plus absolue de cette lecture "libérale" : "Si l'article 1134 n'existait pas, notre droit ne serait pas ce qu'il est mais serait un autre droit. Il est probable d'ailleurs qu'on s'empresserait de l'inventer. L'idée d'une volonté autonome susceptible de produire par elle-même des effets juridiques est en contradiction absolue avec l'existence de l'article 1134 qui, précisément, a pour effet de rendre cette volonté hétéronome". Nous pourrions dire très exactement la même chose du droit de propriété. On a voulu voir uniquement l'alinéa 1 de cet article au XIXème siècle alors qu'avec la République et l'Etat social on aura surtout en tête la dernière phrase de cet article (102). Avec la République en effet, un agencement s'opère, politiquement, entre le moment du sujet et le moment de l'objet, "règlement public et initiative privée sont les deux termes de l'ambivalence qui caractérise le rapport autorité/sujet". Le principe de l'autonomie de la volonté comme fondement de l'Etat de droit ne sera plus retenu.

"La doctrine individualiste, qui avait été considérée jadis comme destinée à un développement considérable, ne peut être envisagée désormais que comme une phase historique dont la société a commencé à s'éloigner depuis déjà quelques temps" (103). Une redistribution des rôles s'opère alors. "L'institution sociale ne peut avoir d'autre objet que de tendre au perfectionnement de l'espèce et l'individu n'en saurait avoir d'autre que de tendre au perfectionnement de l'institution sociale" (104).

Hauriou (105) dira à cet effet : "A un moment donné, il s'établit un certain équilibre entre les forces sociales et c'est de cet équilibre que naît la règle de droit en vigueur à un moment donné. Chaque règle de droit est une sorte de clause d'un traité d'armistice entre les forces sociales". Parmi ces forces antagonistes, Hauriou pense principalement à la société et à l'individu, "deux éléments aussi irréductibles l'un que l'autre, vu qu'on ne conçoit pas l'homme en dehors de l'Etat de société et non plus une société humaine sans individus humains".

L'Etat moderne apparaît alors comme un "équilibre juridique à base d'individualisme". Hauriou dégage de cela deux grandes catégories au sein du droit : un droit

social, qui s'élabore dans l'institution politique sous la double forme disciplinaire et statutaire, et un droit individualiste qui se constitue principalement dans les usages du commerce juridique.

En vient ainsi à se poser le problème des sources du droit. Pour Hauriou, le droit social a son origine dans le pouvoir créateur de droit des institutions et le droit individualiste dans l'autonomie de la volonté. Est-ce pour autant qu'il y aura dualité des sources du droit, l'une provenant de la sphère publique, l'autre de l'appareil d'Etat et fonctionnant en parallèle ? Hauriou incline vers une réponse négative : il ne peut y avoir parallélisme, il ne peut qu'y avoir agencement et il nous en donne la clé. Le sujet est agissant dans les limites que lui pose l'Etat, celui-ci réalisant l'Intérêt Général ; c'est l'exemple de sa métaphore où l'Etat serait un grand parc, dans lequel la circulation serait organisée, rationalisée ; le parc étant **fermé sur lui-même**. L'individu aurait la liberté de s'y mouvoir en se gardant de marcher sur les plates-bandes ou d'emprunter les allées interdites (106). Ainsi que le faisait remarquer M. Waline, l'individualisme n'est dès lors plus la source du droit mais sa finalité : la source, unique, devient l'Etat (107). La définition du droit est une nouvelle fois posée et nous oriente soit vers la source (Etat) soit vers la finalité (l'individu).

L'image de Hauriou, selon laquelle l'Etat est un parc **clos** est très puissante ; en effet 1789 réalise cela : tout le social devient un monde fermé, enserré dans les liens de l'Etat et s'il y a légalité c'est parce que l'Etat de droit entend être le règne de la loi qui soumet l'individu **et** l'Etat. Mais comment concilier la souveraineté de l'Etat avec sa nécessaire soumission au droit ? La doctrine libérale entendait y apporter une réponse : parce que l'Etat résulte du contrat social, il est soumis aux lois librement admises par l'Individu. Mais la proposition tombe dès lors que l'Etat devient la seule source du droit et ne reste plus que la notion d'auto-limitation (ainsi Jellinek ou Carré de Malberg) qui prend l'allure d'un syllogisme : il entre dans la définition même de l'Etat que celui-ci comporte une organisation juridique ; or l'Etat ne peut se passer d'un Droit sans renier son caractère ; donc l'Etat ne peut que vouloir se soumettre au Droit. L'individu devient la finalité de la règle, celle-ci

n'exprimant que l'intérêt général. (Faisons simplement remarquer, sans entrer plus avant, que c'est précisément à ce syllogisme-là que Kelsen tentait d'échapper).

Thèse complètement contestée par Duguit. L'auto-limitation relevait selon lui de la pure plaisanterie. Pour lui, la condition nécessaire de la subordination de l'Etat au Droit ne pouvait résulter que d'un Droit dont la source serait extérieure et antérieure à l'Etat (à la volonté du législateur ou de tout organe de l'Etat). En d'autres termes, la valeur juridique d'une règle n'est pas extrinsèque et formelle mais intrinsèque ou matérielle. Pour Duguit, le caractère obligatoire d'une règle ne proviendra pas de sa formulation par une autorité étatique mais de sa conformité aux exigences de la solidarité sociale et de la justice. *"Sur le terrain positif, j'essaie de déterminer uniquement à quel moment une certaine règle dont la masse des individus dans un groupe social a une conscience plus ou moins claire, devient règle de droit"*.

Seulement, toute la vie sociale est sous l'emprise de l'Etat, la sphère étatique et la sphère publique à laquelle Duguit se réfère. M. Waline a beau jeu de faire la remarque suivante (108) : *"Mais qu'est-ce qu'un droit positif ? C'est un droit effectivement appliqué"* et cette opération ne relève plus que de l'Etat.

Une toute dernière question vient alors à être posée : peut-il y avoir création de droit subjectifs par des volontés individuelles, par l'opération de l'acte juridique ? C'est assez contradictoirement que Hauriou répondait oui : son souci du libéralisme l'amenait à avancer l'autonomie de la volonté des sujets, mais l'idée que la seule source du droit provenait de l'Etat était assez incompatible avec cela. Pour Duguit par contre, la réponse était non : l'effet juridique provenait selon lui de la loi mais pas du sujet et la théorie de l'autonomie de la volonté dégagée sous l'Etat libéral lui paraissait relever d'une métaphysique du sujet. *"Il n'existe pas de droit subjectif mais des conditions déterminées par le droit subjectif"* et la déclaration de la volonté ne fait que conditionner l'application de la loi. (Ce qui donne à l'Etat une importance considérable dès lors qu'il s'avère être la seule source du droit).

Il semblerait quant à nous que la réponse soit non : l'Etat réalisant les deux instances, sphère publique et d'Etat, toute production de droit ne peut lui être que subordonnée. Gounot (109) écrit à ce titre : "... si la société sanctionne les actes juridiques, n'est-ce pas parce qu'elle s'y sent à certains égards intéressée, parce qu'elle voit dans le contrat légalement formé un fait en soi heureux, une coopération individuelle à l'intérêt général et à la solidarité sociale ? ... que par conséquent, le fondement et la mesure de l'obligation contractuelle doivent être cherchés non pas tant dans la volonté elle-même que dans la conformité de l'acte voulu avec l'idéal que le législateur s'est formé de l'ordre social de la justice ?" Le propos est d'une prodigieuse richesse : est affirmé d'une part l'idée que la société (l'Etat) sanctionne les actes juridiques tendant à exprimer, quant au fond, l'intérêt qu'elle y trouve et qui ont été réalisés dans les conditions qu'elle a elle-même fixées (*"Légalement formé"*) ; d'autre part l'autonomie de la volonté n'est plus le *"fondement et la mesure"* de l'obligation contractuelle : ceux-ci relèvent d'une coopération individuelle à l'intérêt général. C'est inverser la jurisprudence du XIXème siècle qui recherchait dans l'intention des parties la portée de l'obligation : dorénavant il nous est proposé d'apprécier dans quelle mesure cette intention individuelle n'est pas contradictoire avec *"l'ordre social que le législateur a voulu"*. La théorie de la cause du contrat prend ici toute son importance.

Cette perception qui a la vertu de la logique, porte néanmoins en elle un grave défaut. Elle réduit la sphère publique à bien peu de chose ! Peut-être est-ce le cas dans sa dimension politique mais cette réduction est compensée par un afflux de publicité, devenue propagande, (supra). L'illusion politique a pu être produite, l'illusion juridique ne pourra l'être que plus difficilement : lorsque l'on vous empêche de contracter ainsi que vous l'entendez, on ne peut que difficilement vous empêcher de vous en apercevoir. Ceci est d'autant plus vivement ressenti que l'Etat de droit fonctionne sur l'image du sujet souverain. La doctrine avance alors une théorie intermédiaire, celle du contrat *"acte mixte"* (110). Reprenant l'idée d'acte-condition de Duguit, M. Waline énonce la double mesure par laquelle le contrat prendra effet de droit ; le contrat *"déclenchera un statut légal dans la mesure*

où le contrat relève d'une catégorie pour laquelle les lois ont posé les règles d'ordre public et où les parties n'ont pas dérogé aux règles-types posées par le code". "Pour le surplus, et seulement pour le surplus" les contractants créent une situation qu'ils ont imaginés eux-mêmes", "... voilà la mesure dans laquelle leur contrat sera individualisé".

Premièrement, cette tentative souffre d'une erreur logique : sans doute l'article 1134 du Code Civil a pour effet de rendre la volonté contractuelle hétéronome mais cette caractéristique n'est en rien dialectique. Ce serait oublier l'article 6 du Code Civil et les articles 1131-1133. *"En dernière instance"*, la volonté contractuelle s'exprime selon l'adage qui dit que : *"tout ce qui n'est pas interdit est permis"*. C'est bien là reconnaître le rôle premier de la loi et non pas une égalité contradictoire de deux moments qui s'enrichiraient l'un l'autre.

Deuxièmement, le rapport entre situation subjective et situation objective que réalise l'acte juridique n'est pas plus fixe que ne l'est celui réalisé entre la sphère publique politique et la sphère étatique au sein de l'Etat de droit ; il est par nature évolutif. Les deux rapports expriment la même chose.

La tendance qui se dégage de ce rapport au sein d'une situation contractuelle a d'ailleurs été clairement perçue par M. Waline : *"Le caractère objectif tend à dominer de plus en plus les situations contractuelles à mesure que les interventions législatives (111) sont plus fréquentes et plus importantes. Le contenu des situations est décrit de plus en plus exclusivement par le droit objectif"* (112). C'est aussi la tendance qui semble se dégager du rapport évolution des deux instances de l'Etat de droit. A cet effet, André Hauriou écrivait : *"Est-il interdit de penser que, malgré les extraordinaires conquêtes scientifiques modernes ou peut-être à cause d'elles (113) - nous nous acheminons à l'Ouest comme à l'Est - vers une sorte d'égalitarisation générale des conditions, garantie par une forte organisation administrative dans laquelle il y a peu de place pour la liberté"* (114). L'Etat de droit tendant à être la fin de la liberté par le maintien de l'égalité. Nous avons montré comment et pourquoi : par l'effet du rationalisme.

M. Waline a fait remarquer (115) que *"l'exception d'illégalité limite fortement l'arbitraire, c'est-à-dire le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives ; de même l'article 1134 est la base d'une exception d'illégalité qui limite tout autant l'autonomie de la volonté des contractants"* et qu'à ce titre *"il n'y a pas une très grande différence entre les situations de droit public (situation d'un fonctionnaire) et des situations contractuelles de droit privé "* (116).

A ceci nous serions tenté de répondre qu'il n'y a aucune raison pour qu'il en aille différemment : parce que processus de rationalisation, l'Etat de droit organise une sphère de l'autorité au sein de laquelle le droit administratif entend être une mécanique régissant les objets et une sphère publique où la critique est subvertie en intégration sociale et où le règne de la loi entend réaliser l'ordre. Dans cette mesure plutôt que dire *"exception d'illégalité"* (posée par l'article 1134 du Code Civil) nous préférons dire *"principe de légalité à partir duquel seulement un droit subjectif peut être fondé"*.

Ce n'est pas dire la même chose en inversant simplement la proposition. L'exception d'illégalité n'est pas une limite à l'arbitraire, mais une façon de l'exercer : le droit organise un rapport d'autorité, ce qui veut dire qu'il délimite un domaine de devoir d'exécution objectif. Toute action d'un sujet effectuée en dehors de ce domaine sera alors considérée comme une forme d'illégalité (cf. partie I).

Cependant, ces deux sphères sont de nature différente et c'est ce qui fait en dernière instance leur différence. La sphère publique demeure le lieu de la *"psychologie créatrice"*, où *"tout ce qui n'est pas interdit"* ne demande qu'à être réalisé. Inversement, l'appareil d'Etat est le lieu de la *"directive"* dont nous savons que le but est de dégager une attitude **conforme** lorsque les textes ne prévoient rien. La directive est à l'opposé de l'adage selon lequel *"tout ce qui n'est pas interdit est permis"*. Le désir de la loi de tout rationaliser, de tout prévoir pour obtenir d'avantage d'efficacité est bien sûr le même qu'il s'exerce dans la sphère publique ou au sein de l'appareil d'Etat mais il doit faire face à deux attitudes tota-

lement différentes : l'une faite de soumission, l'autre faite de soumission mais aussi de dépassement. C'est dans cette étroite limite que si l'Etat de droit est une façon de sortir d'une domination, il peut ne pas fatalement être une autre façon d'y entrer.

NOTES

- (1) P. Valéry "Regards sur le monde actuel" cité par A. Brimo, "Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat". Paris, Pédone 1968, p. 7.
- (2) M. Villey "La formation de la pensée juridique moderne", Mont-chrétien 1975, p. 649.
- (3) M. Villey, op. cit., p. 540.
- (4) M. Villey, op. cit., p. 593.
- (5) Ibid., p. 539.
- (6) Définissant la Raison, E. Littré écrira : "Ce qui est de devoir, de droit, l'équité, de justice". Cité par A.J. Arnaud, "Critique de la Raison Juridique", Bibliothèque de philosophie du droit 1981, p. 15.
- (7) F. Bacon, cité par M. Villey, op. cit., p. 563.
- (8) A.J. Arnaud, "Critique de la Raison Juridique", p. 31.
- (9) M. Villey, op. cit., p. 699.
- (10) Voir M. Weber, Economie et Société. Plon 1971 notamment pp. 349 s.
- (11) P. Allières, "L'invention du territoire", thèse Montpellier 1978, p. 95.
- (12) P. Allières, op. cit., pp. 111-112.
- (13) P. Legendre, "Histoire de l'administration" Thémis, p. 502.
- (14) M. Weber, op. cit., p. 230.
- (15) M. Weber, ibid., p. 248.
- (16) M. Weber, ibid., p. 277.
- (17) P. Legendre, "L'amour du censeur" Seuil 1974, p. 198.
- (18) M. Weber, op. cit., p. 223 s.
- (19) P. Nerhot, "Le concours administratif de l'ancien Régime à nos jours" thèse Montpellier 1981, pp. 21-23.
- (20) M. Weber, op. cit., pp. 223 à 230.
- (21) P. Bourdieu, "Le sens pratique" ed. Minuit, 1980, p. 228.

(22) "Seule la pleine institutionnalisation peut permettre, sinon de faire complètement l'économie du montre, du moins de ne pas en dépendre complètement pour obtenir la croyance et l'obéissance des autres et pour mobiliser leur force de travail ou leur force de combat". P. Bourdieu, op. cit., p. 227.

(23) Nous renvoyons au point A et à notre seconde partie. Voir aussi M. Antoine "Le Conseil des rois sous Louis XV" Droz. Genève 1970, pp. 188-310. P. Bourdieu - J.-Cl. Passeron, revue française de sociologie 1968, p. 231.

(24) P. Nerhot, op. cit., pp. 18-22.

(25) Supra, pp. 11-12.

(26) Il est d'ailleurs à noter que le même mot renvoie au pouvoir et au savoir ; c'est qu'en effet il réunit les deux.

(27) P. Bourdieu, op. cit., p. 230.

(28) M. Weber, cité par P. Bourdieu - J.-Cl. Passeron "L'examen d'une illusion", revue française de sociologie 1968, p. 230.

(29) M. Weber, Economie et Société, p. 227.

(30) M. Weber, op. cit., p. 278, fait très justement remarquer qu'il y a une très grande différence entre un fonctionnariat élu, qui est une source de trouble pour l'économie formellement rationnelle et un fonctionnariat professionnel, formé techniquement, qui recherche ce que M. Weber appelle une rationalité formelle en finalité. Ces deux formes de fonctionnariat viendront d'ailleurs en concurrence en 1789, la première d'abord l'emportant, Bonaparte imposant la seconde (infra partie II).

(31) Supra, p. 8.

(32) Les marxistes, toujours à la pointe de l'avant-garde lorsqu'il s'agit d'histoire, ont vu dans ce procédé "une invention de la **bourgeoisie consciente**" au cours du XVIIIème siècle. Cf. P. Allières, op. cit.

(33) P. Nerhot, op. cit. pour une présentation de ce Concile ; Durand de Maillane, Dictionnaire de droit canonique, 1776 - Tome II, p. 73. Gentian Heruet, "Le Saint, Sacré universel et général Concile de Trente, 1562-1563", Faculté de Théologie. Montpellier.

(34) P. Le Bras, "Origines canoniques du droit administratif français". Mélanges Mestre 1956. P. Legendre "La royauté du droit administratif" Sirey 1975.

(35) R. Debray, "Le Scribe", Grasset 1980, p. 257 s.

- (36) F. Vial, "Trois siècles d'histoire de l'enseignement secondaire" Paris 1936. Livre I, p. 20 s.
- (37) F. Vial, op. cit., p. 34 s.
- (38) P. Nerhot, op. cit., p. 43 s.
- (39) P. Bourdieu, J.-Cl. Passeron "L'examen d'une illusion", p. 235.
- (40) P. Bourdieu, "Le sens pratique" ed. de Minuit - 1980, p. 223. Nous soulignons.
- (41) J. Petot "Histoire de l'administration des Ponts et Chaussées (1599-1815). Librairie Marcel Rivière et Cie. Paris 1958 ; P. Nerhot, op. cit., p. 50 s.
- (42) P. Nerhot, op. cit.
- (43) Diderot : "L'éducation doit être essentiellement utile. L'utilité, voilà la raison d'être des écoles publiques". F. Vial, op. cit., p. 101.
- (44) Pasukanis "La théorie du droit et le marxisme", Etudes et Documentations Internationales 1976.
- (45) Voir P. Allières, op. cit.
- (46) J. Habermas, "L'espace public" Payot 1978, p. 29.
- (47) Ibid., p. 34.
- (48) Ibid., p. 46.
- (49) Supra, I.
- (50) P. Nerhot, op. cit., pp. 29 s.
- (51) Nous ne faisons, ici, que reprendre la magistrale analyse de J. Habermas, op. cit.
- (52) J. Habermas, op. cit., p. 44.
- (53) Et le marxisme, loin d'être une rupture, viendra au contraire renforcer ce phénomène.
- (54) J. Habermas, op. cit., p. 92.
- (55) J. Habermas, op. cit., p. 93.
- (56) 1830 : Abaissement du cens électoral qui amène le nombre d'électeurs à 250.000 au lieu de 100.000.
1837 : Election des Conseils municipaux par un collège électoral composé des citoyens les plus imposés auxquels on adjoignit les "capacités".
1848 : Suffrage universel (sa durée fut très courte).
- (57) P. Legendre, Histoire de l'administration, p. 562.

- (58) J. Chevallier - D. Loschak - Science administrative. LGDJ 1978, Thème 1, pp. 330 s.
- (59) Béranger, Rapporteur à la Prairie, cité par P. Bastid, Les institutions politiques de la Monarchie parlementaire - 1814-1848 - Sirey 1954, p. 164.
- (60) Ibid., p. 166.
- (61) Voir note 30.
- (62) Dans le cadre de cet article, nous ne rendrons pas compte de cette épuration permanente. Pour une telle étude voir notamment P. Nerhot, op. cit., pp. 86 s.
- (63) Napoléon Bonaparte, cité par F. Vial, op. cit., p. 182. Décret du 17.3.1808.
- (64) P. Nerhot, op. cit., pp. 60 s.
- (65) D'où l'opposition des fonctionnaires, petits et moyens, à ces concours qui y voyaient une pratique leur interdisant d'espérer devenir un jour sous-directeur, par "promotion interne".
- (66) P. Nerhot, op. cit., pp. 64 s.
- (67) Source de conflits permanents entre l'Eglise et l'Etat tout au long du XIXème siècle. La séparation des Eglises et de l'Etat n'interviendra qu'en 1905.
- (68) P. Nerhot, op. cit.
- (69) P. Legendre "La royauté du droit administratif" ed. Sirey 1975, p. 142. Nous soulignons.
- (70) Ibid.
- (71) Au caractère technique de l'enseignement de Bonaparte correspondra l'enseignement religieux de Louis XVIII. P. Nerhot, op. cit., pp. 63 s.
- (72) P. Bourdieu, "Le sens pratique", ed. de Minuit 1980, p. 188.
- (73) Revue de législation et de jurisprudence, 1848, pp. 397 s. Au delà de 1848 il en était encore moins question avec le "césarisme" de Napoléon III.
- (74) Les droits de l'individu ont pour adversaires "naturels" les monarchistes intégraux qui regrettaient l'existence de cette Constitution écrite. P. Bastid "Les institutions politiques de la monarchie parlementaire". 1814-1848, pp. 95 s.
- (75) J. Ellul : "La technique ou l'enjeu du siècle" p. 13.
- (76) "Autorisées", c'est-à-dire définies par la République en 1901.

- (77) Voir à ce titre les travaux de J. Roncière "Les révoltes logiques" (n° 1).
- (78) J. Habermas, op. cit., p. 20.
- (79) En ce sens P. Legendre "Histoire de l'administration, pp. 497 s.
- (80) G. Mairet, Histoire des idéologies, Tome II, p. 311.
- (81) R. de Jouvenel "La République des camarades" 1912 ; J. Ellul "Propagandes" Armand Colin 1962, "Métamorphose du bourgeois", Paris, Calman-Levy 1967.
- (82) J. Chevallier - D. Loschak, Science administrative, 1978, LGDJ, Tome 1, p. 317.
- (83) Ibid., p. 318.
- (84) Voir en ce sens Jozan "Règlement de la fonction publique 1873, pp. 566 s.
- (85) J. Chevallier - D. Loschak, op. cit., pp. 290 s.
- (86) Il ne s'agit nullement de faire un mauvais procès au doyen Hauriou. Tout au contraire serions-nous tenter de dire ; parfaitement conscient de ce que la République tentait d'organiser, il proclamait sans cesse - par le biais de sa théorie de l'Institution - la prééminence du sujet de droit.
- (87) Fayol "La doctrine administrative dans l'Etat", Paris 1923, p. 115.
- (88) Chardon "L'organisation d'une démocratie" Paris 1921, p. 12.
- (89) S. Rials "Administration et organisation", ed. Beauchesne, 1977, p. 62.
- (90) Lyautey "Du rôle de l'armée", Paris 1913, p. 9.
- (91) Tarde "L'enseignement de Lyautey", p. 22.
- (92) Nous soulignons.
- (93) A. Gorz "Adieux au prolétariat", pp. 81 à 87 montre que "Le pouvoir est structurel en ce sens qu'il n'a pas de sujet". Dans le même ordre d'idée, l'analyse que fait M. Weber du capitalisme, à savoir le produit d'une rationalisation occidentale - nous semble beaucoup plus pertinente que celle que proposait Marx en en faisant le produit de l'aliénation de l'homme. J. Grosclaude : "La sociologie du droit chez M. Weber" thèse Strasbourg 1973, pp. 104-110.
- (93) J. Chevallier - D. Loschak, op. cit., p. 303.
- (95) C'est recouper ici l'oeuvre - essentielle - de J. Ellul, et notamment ses deux ouvrages "La technique ou l'enjeu du siècle", et "Le système technicien".

- (96) R. Debray "Le scribe", p. 43.
- (97) R. Castagné de la Jarousse "La formation des attachés d'administrations et d'intendance universitaire par les centres de préparation à l'administration générale", thèse Bordeaux 1972.
- (98) Ibid., p. 77.
- (99) E. Ayoub "La formation du personnel administratif dans la fonction publique" A. Colin 1969, pp. 20 s.
- (100) Il est intéressant de constater que pratiquement tous les articles de la Déclaration expriment les revendications de la sphère publique littéraire du XVIIIème ; article 1er (égalité, liberté), article 6 (consentement rationnel à l'impôt), article 12 (égalité d'accès aux emplois publics), etc...
- (101) M. Waline "L'individualisme et le droit", Montchrétien 1948, p. 213.
- (102) M. Waline, op. cit., p. 343, nous propose ainsi une nouvelle définition de la propriété : "Le droit opposable à tout le monde, considéré comme sujet passif, qui confère à son titulaire, sur une chose, une série de pouvoirs en principe illimités, sauf par un texte de droit écrit".
- (103) Nitti, cité par M. Waline, op. cit., p. 6.
- (104) Brunetière, ibid., p. 6.
- (105) M. Hauriou, Principes de droit public - 1910.
- (106) Ibid., pp. 551, 696.
- (107) M. Waline, op. cit., p. 24.
- (108) Ibid., p. 403.
- (109) Gounot "L'autonomie de la volonté", (thèse) - cité par M. Waline, op. cit., p. 204.
- (110) M. Waline, op. cit., p. 217.
- (111) Nous ajouterons "et bureaucratiques".
- (112) M. Waline, op. cit., p. 218.
- (113) J. Ellul "Le système technicien", B. Charbonneau "Le système et le chaos", démontrent que oui.
- (114) André Hauriou, Cours de Doctorat, Droit constitutionnel étranger. 1960-1961, p. 44, cité par L. Sfez "L'Administration prospective". A. Colin 1970, p. 172.
- (115) M. Waline, op. cit., p. 170 s.
- (116) Ibid., p. 218.

LE ROYAUME UNI
et la
COMMUNAUTE EUROPEENNE
Raisons d'adhésion, développement, avenir.

par D.N HUDSON

*Diplôme d'Etudes Supérieures de
l'Université de Droit, d'Economie
et des Sciences d'Aix-Marseille*

INTRODUCTION

Cette étude concerne la présence du Royaume Uni dans la Communauté Economique Européenne : les Communautés Européennes de Charbon et Acier, et de l'Energie Atomique n'entrent pas dans son domaine. En premier lieu nous examinerons l'histoire de l'adhésion britannique ; En second lieu nous analyserons les problèmes ultérieurs à son adhésion, notamment la contribution nette au budget communautaire, ce qui impose en quelque sorte une appréciation du problème que pose la politique agricole commune. En dernier lieu nous essayerons d'évaluer la réussite ou l'échec de la plus grande mutation politique, économique et juridique de l'histoire de la Grande-Bretagne, sous réserve qu'un tel bilan qui ne porte que sur dix ans doit tenir compte du fait que l'intégration européenne ne peut se réaliser aussi rapidement.

Se croyant capable de se forger un avenir indépendant du reste de l'Europe après la guerre, le Royaume Uni allait se heurter à la réalité des années 50 : difficultés économiques, influence décroissante dans le Commonwealth, etc. Les premières tentatives d'adhérer au marché commun rencontrèrent le butoir redoutable du Général de Gaulle

qui, craignant peut-être l'entrée de ce "*cheval de Troie de l'Amérique*" et un affaiblissement de l'influence française dans la Communauté, bloqua les négociations en janvier 1963 et novembre 1967. Après sa retraite, les négociations se poursuivirent assez rapidement, et le 1er janvier 1973, la Grande-Bretagne devint membre de la Communauté Européenne.

Ensuite eurent lieu les renégociations, à l'issue desquelles la réaction (favorable) du peuple britannique se manifesta lors du premier référendum dans l'histoire du pays.

A l'abri de la période transitoire, la Grande-Bretagne ne connut pas trop de difficultés : sa contribution nette au budget fut même inférieure aux prévisions. Mais elle éprouva de lourds problèmes quand elle dut contribuer à part entière au budget à partir de 1980.

Les années 80 n'ont jamais été dépourvues d'intérêt pour Londres. Le débat annuel sur la ristourne aux britanniques, assorti de la hausse des prix agricoles, l'écroulement de l'"*arrangement de Luxembourg*", etc. La mutation est toujours en cours ; mais outre les désaccords (qui ne sont pas uniquement le fait des britanniques), on peut citer un progrès solide, des bénéfices que la Grande-Bretagne a pu réaliser et, espérons-le, une certaine contribution de sa part à l'unité européenne.

PREMIERE PARTIE

ECHEC ET RELANCE DES NEGOCIATIONS

I - Histoire jusqu'à 1969

§ 1 - Division

La période d'après la guerre 1939 - 45 vit l'Europe de l'ouest se diviser, économiquement et politiquement, en deux. L'aide Marshall versée aux pays européens par les Etats Unis devait être liée, selon ce dernier, à l'unification européenne. A cet égard fut créée l'Organisation Européenne de la Coopération Economique (O.E.C.E., devenue l'O.C.D.E.) dont la naissance même fut marquée par un différend entre la Grande-Bretagne et (notamment)

la France. Tandis que celle-là aurait préféré un conseil des ministres qui aurait pris les décisions à l'unanimité, celle-ci était favorable à un secrétaire général doté de larges pouvoirs d'initiative. Il est significatif de la relative puissance de la Grande-Bretagne, à l'époque, qu'une règle d'unanimité fut adoptée. Egalement, la forme du Conseil de l'Europe créé en 1948 reflétait la volonté britannique et scandinave quant à la prise de décisions.

La prochaine étape vers l'unification européenne n'incluait ni la Grande-Bretagne ni les Scandinaves. Le plan Schuman de mai 1950 dont le but fut essentiellement politique favorisait la création d'un marché commun pour le charbon et l'acier et ainsi l'élimination de la possibilité d'une future guerre franco-allemande. Une telle communauté devait être soumise au contrôle d'une Haute Autorité aux pouvoirs autonomes, ce qui était contraire aux souhaits britanniques, à savoir le transfert à la fin de la période de l'aide Marshall en 1952, de quelques-unes des fonctions de l'O.E.C.E. à l'O.T.A.N. Le refus britannique n'empêcha pas les "Six" (la France, l'Allemagne, l'Italie, les Pays Bas, la Belgique, le Luxembourg) de signer à Paris en avril 1951 le Traité de la Communauté Européenne de Charbon et Acier.

A la suite d'une initiative des pays du Benelux (la Belgique, les Pays Bas et le Luxembourg, membres d'une union douanière entre eux créée en 1948), les ministres des affaires étrangères des "Six" se rencontrèrent à Messine en juin 1955 pour discuter de la création d'une communauté économique européenne. Un comité présidé par Paul Henri Spaak invita la Grande-Bretagne à assister à ses séances mais des différends se manifestaient au fur et à mesure, aboutissant au retrait de la Grande-Bretagne des discussions en novembre 1955. D'une part, les "Six" désiraient une union douanière gérée par des institutions supra-nationales. D'autre part, la Grande-Bretagne soutenait la thèse d'une zone de libre échange et le renforcement de l'O.E.C.E. qui, depuis juillet 1956, étudiait la possibilité d'une telle zone dont un élément serait l'union douanière des "Six". Ces deux options sont définies de la manière suivante :

"On entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers, lorsque cette substitution a pour conséquence :

(1) que les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives soient éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux entre les territoires constitutifs de l'union, ou tout au moins pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires de ces territoires ;

(2) et que les droits de douane et les autres réglementations appliqués par chacun des membres de l'union au commerce avec les territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci soient identiques en substance".

"On entend par zone de libre échange un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre échange" (1).

La division fut donc achevée par la signature du Traité de Rome, le 25 mars 1957, ("le Traité") par les "Six" créant ainsi la Communauté Economique Européenne ("C.E.E.") et celui (sensiblement plus tard) de la Convention de Stockholm du 4 janvier 1960 établissant l'Association Européenne de Libre Echange ("A.E.L.E.") entre la Grande-Bretagne, la Norvège, la Suède, le Danemark, l'Autriche et la Suisse (et éventuellement le Portugal). Les négociations, afin d'incorporer l'union douanière des "Six" dans la zone de libre échange, échouèrent à la fin 1958. Du côté politique les "Six" se méfiaient des britanniques qui, ayant mésestimé la puissance de la relance européenne, furent suspectés de vouloir nuire à sa solidarité. Du côté économique le Royaume Uni insistait sur l'inclusion des produits industriels dans les arrangements de la zone, mais l'exclusion des produits agricoles, arrangement qui lui permettrait de continuer l'exploitation de ses préférences du Commonwealth et l'importation de l'alimentation aux prix mondiaux peu élevés par rapport aux prix communautaires.

§ 2 - Vers l'union

La perte de la préférence du Commonwealth à cause d'un tarif douanier commun ("T.D.C.") et de la

préférence britannique dans les marchés du Commonwealth ; le niveau de l'importation des produits laitiers néo-zélandais et du sucre sous l'empire du Commonwealth Sugar Agreement ; le système britannique de soutien de l'agriculture ; les problèmes de la négociation des accords pour les partenaires de l'A.E.L.E. ; et bien sûr la "supranationalité", le transfert des pouvoirs souverains aux institutions communautaires - toutes ces raisons empêchaient la Grande-Bretagne d'adhérer à la Communauté (2).

Petit à petit cependant la position britannique évoluait et un désir d'adhérer se manifestait. Ainsi qu'il sera reconnu plus tard :

"Au cours des années 50, la transformation de notre position dans le monde fut pour nous un sujet de préoccupation constant : sous forme de problèmes économiques chroniques à l'intérieur et de difficultés de notre balance extérieure, de la course accélérée de nos anciennes colonies vers l'indépendance et la conscience que nous avions de l'influence décroissante de notre pays dans les instances mondiales" (3).

Le 9 août 1961, le gouvernement conservateur Macmillan présenta une candidature officielle. L'échec éventuel des négociations ne fut point surprenant ; le Royaume Uni réclamait tellement de dérogations et de modifications dans tous les domaines du Traité qu'il menaçait de changer le caractère même de la Communauté. Le 10 octobre 1961 le porte-parole du gouvernement, M. Heath, dévoila les demandes du nouveau candidat. A titre d'exemples, furent exigés : une période transitoire d'adhésion de 12 à 15 ans, une réduction de 20 % du T.D.C. en ce qui concerne le Commonwealth, une assurance de débouchés dans le marché commun pour les produits du Commonwealth, etc. Après des négociations peu satisfaisantes, le Général de Gaulle, le 14 janvier 1963, estima que, dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de les poursuivre.

Entretiens l'opposition travailliste de M. Gaitskell avait façonné sa propre politique européenne. Au congrès travailliste de Brighton 1962 les "cinq conditions" de Gaitskell furent élaborées :

"1. Des garanties solides et efficaces pour le commerce et la sauvegarde des intérêts de nos amis et partenaires du Commonwealth ;

2. *La même liberté qu'auparavant de conduire notre propre politique étrangère ;*
3. *Le respect des engagements pris par le gouvernement envers les associés de l'A.E.L.E. ;*
4. *Le droit de planifier l'économie britannique ;*
5. *Des garanties pour sauvegarder la position de l'agriculture britannique" (4).*

Ces conditions, en dépit de leur caractère général, ne furent pas moins exigeantes que les ouvertures conservatrices.

Face à cet échec, Macmillan mit l'accent sur les problèmes internes du Royaume Uni dans son programme électoral en tant que raison de ne pas poursuivre les négociations. Les travaillistes, pour leur part, réitérèrent les conditions de Gaitskell. La victoire électorale fut emportée d'une faible majorité de cinq sièges par ces derniers en octobre 1964.

Le premier ministre, M. Wilson, ne put pas pourtant se donner à fond à la question européenne, et même inclut-il, dans le cabinet, des ministres réputés anti-européens (MM. Jay, Callaghan). Sa position envers l'Europe resta longtemps ambiguë. A vrai dire les problèmes tels que la livre sterling et la crise rhodésienne furent bien plus à l'ordre du jour. Les élections rendues nécessaires en mars 1966 par la majorité fortement décroissante (1 siège en novembre 1965) amenèrent une victoire wilsonienne par 97 sièges.

Dès lors, il y eut un revirement de sa politique. Il se rendit compte d'une surestimation de la capacité du Royaume Uni à se forger un avenir seul. L'influence britannique dans le Commonwealth décroissait : en 1951, plus de 50 % de ses exportations étaient destinées au Commonwealth ; en 1967, ce chiffre avait été ramené à moins de 33 % (5). Les exportations vers la C.E.C. avaient augmenté deux fois plus vite que vers l'A.E.L.E. entre 1958 et 1964. Evidemment les marchés du Commonwealth et de l'A.E.L.E. étaient sensiblement trop étroits pour assurer l'expansion de l'économie, d'où l'attraction d'un marché européen de 180 millions de consommateurs. D'ailleurs les "*rapports spéciaux*" anglo-américains étaient

remis en question, étant considérés comme *inter alia* par le Général de Gaulle en 1963.

Ainsi, M. Wilson déclara-t-il à la Chambre des Communes, le 10 novembre 1966, qu'une nouvelle approche au marché commun devait être faite. Après sa tournée des capitales des "Six", entre janvier et mars 1967, la deuxième candidature officielle britannique fut déposée à la Commission le 11 mai de la même année. A ce stade, les problèmes dominants étaient au nombre de trois :

(1) L'adoption du marché commun agricole : les intérêts du Commonwealth devaient être sauvegardés, notamment ceux de la Nouvelle Zélande et des pays Caraïbes producteurs de sucre. Il fallait trouver aussi un moyen plus équitable de répartir le fardeau des contributions étatiques au budget communautaire : les 90 % des prélèvements perçus sur les importations alimentaires en provenance des pays tiers que devait verser la Grande-Bretagne à la Caisse du F.E.O.G.A. (6), soit 175 - 200 milliards de livres par an à la fin de la période transitoire (7) représentaient une charge annuelle égale à la contribution des "Six" réunis ! En contrepartie, le F.E.O.G.A. ne devait lui verser qu'une faible subvention ;

(2) L'objection des éventuels partenaires au statut de la livre comme monnaie de réserve, le problème des balances sterling (8) et le mouvement des capitaux. Le niveau élevé des balances aggravait le fort endettement à court terme de la Grande-Bretagne et risquait de menacer la livre, si jamais les détenteurs étaient tentés de les échanger contre les devises plus fortes ou contre de l'or ;

(3) L'ambiguïté de la Grande-Bretagne envers la politique extérieure de la C.E.E., la défense, etc.

Pour contrebalancer ces difficultés l'accent fut mis sur la dot technologique que comptait apporter le Royaume Uni à ce mariage.

§ 3 - L'obstacle de l'Article 237

Selon l'A. 237 du Traité :

"Tout Etat européen peut demander à devenir membre de la Communauté. Il adresse sa demande au Conseil,

lequel, après avoir pris l'avis de la Commission, se prononce à l'unanimité.

Les conditions de l'admission et les adaptations du présent Traité que celle-ci entraîne font l'objet d'un accord entre les Etats membres et l'Etat demandeur. Cet accord est soumis à la ratification par tous les Etats contractants, en conformité de leurs règles constitutionnelles respectives."

A la réunion du Conseil à Bruxelles, le 26 juin 1967 cinq Etats furent prêts à entamer les négociations. Seulement la France fut contre, se fondant sur son interprétation de cet article, à savoir : qu'au préalable, il faut décider à l'unanimité s'il y a lieu ou non d'ouvrir les négociations, avant même d'écouter les propositions britanniques. Osons le dire, la correcte interprétation fut celle des "Cinq" : l'unanimité n'est exigée que pour la décision finale d'admettre ou non le pays candidat. Comme il fut constaté par les "Cinq", à la réunion du Conseil, du 23 octobre 1967, comment pouvait-on connaître les moyens proposés par la Grande-Bretagne pour réaliser la mutation nécessaire à une adhésion si on ne commençait pas les négociations ? Quelques mois plus tard, un notable juriste britannique donnait son avis en ces termes :

"The failure to open negotiations with the candidate countries at the end of (1967) represents, in my view, a defeat for the Community concept -whatever assessment one makes of the merits of the individual applications" (9).

Malgré un avis favorable de la Commission, le 19 septembre 1967, (qui mit l'accent sur la faiblesse de la livre sterling, son rôle international et la balance des paiements), et un autre du 12 décembre (même après la dévaluation de la livre en novembre de 13,4 %) les réserves du Général de Gaulle restèrent immuables et les alternatives qu'il proposa ne furent guère acceptables aux britanniques. Bref, ce ne fut qu'après sa démission le 25 avril 1969, que des négociations proprement dites commencèrent.

II - Après la Convention de La Haye de 1969

§ 1 - Raisons de l'adhésion - le livre blanc du 6 juillet 1971

Le nouveau Président de la République française, M. Pompidou, élu le 15 juin 1969, prit vite l'initiative de l'élargissement en proposant une réunion des chefs du gouvernement des "Six" à La Haye, le 1 et 2 décembre 1969. Ceci ouvrit la voie à la dernière phase des négociations.

Suivant une décision du Conseil, du 8 décembre 1969, la Commission et le Coreper (10) se mirent à établir une base de négociations. Entretemps le gouvernement Wilson sortit un livre blanc, le 10 février 1970, afin d'évaluer les conséquences de l'adhésion. Il convient de dire qu'à cette époque la situation politique britannique était précaire et que Wilson essayait, en quelque sorte, de ménager l'opinion publique par :

"...un document de négociation qui, sans jeter de doute sur l'objectif désirable, démontre clairement que, dans certaines circonstances, le prix pourrait être trop cher" (11).

Il est inutile de discuter ce texte, car, après les élections du 19 juin 1970, le gouvernement conservateur victorieux de M. Heath entreprit les négociations (menées d'abord par M. Barber et ensuite M. Rippon) et publia son propre livre blanc, le 6 juillet 1971, sur l'adhésion en général et les résultats des négociations en particulier (12).

La première partie de ce document énumère (inter alia) les raisons politiques et économiques pour lesquelles le Royaume Uni désirait adhérer :

Raisons politiques

1) La similitude des situations géographiques, militaires et sociales britanniques et des futurs partenaires favorise un effort en commun ;

2) Dans ce monde de superpuissances, aucune voix seule ne sera entendue. Les intérêts britanniques seraient mieux représentés au sein de la Communauté ;

3) Sur les questions d'intérêt vital à un État, la décision communautaire doit être prise à l'unanimité (13) ;

4) Le système législatif et la "common law" de la Grande-Bretagne resteront inchangés. Le Traité repose sur le consentement permanent des membres et le retrait d'un d'entre eux n'est ni autorisé ni interdit (14).

Raisons économiques - les inconvénients

1) Le budget communautaire. Le coût net pour la balance des paiements de quelque 100 millions de livres pour la première année s'élèverait à la fin de la cinquième année à 200 millions si la part prédominante du budget consacrée aux dépenses agricoles reste inchangée ;

2) La politique Agricole Commune (P.A.C.) provoquera une hausse des prix alimentaires dont le coût supplémentaire, en raison des importations des pays tiers, augmentera de 5 millions de livres sterling pour la première année à 50 millions par an à la fin de la période transitoire.

Raisons économiques - les avantages

1) Un marché intérieur de 290 millions au lieu de 100 millions de l'A.E.L.E. obligera l'industrie britannique à devenir plus compétitive ;

2) Selon l'expérience des "Six" jusqu'à présent, un meilleur taux de croissance et de l'investissement est à espérer.

Restent à examiner les grands points de la négociation avant de survoler les conditions obtenues, résumées dans la deuxième partie du livre blanc.

§ 2 - Les grands points de la négociation

a) La période transitoire

Appliquer d'un seul coup, le T.D.C. et la P.A.C. serait un désastre pour l'économie d'un pays candidat. Or, pour alléger les effets de la mutation nécessaire, les changements doivent être étendus autant que possible (selon le candidat) et le moins possible (selon les "Six").

Nous rappelons que le gouvernement conservateur, en 1961, réclama une période de 12 à 15 ans. Cette fois cependant il fut envisagé une durée de 3 ans pour l'industrie et 6 ans pour l'agriculture, ce qui reflète l'importance prépondérante de l'agriculture dans la Communauté et la relative difficulté de s'aligner sur la politique communautaire.

b) Le budget communautaire

A la suite de la résolution prise au sommet de La Haye, en 1969, et de la décision financière du Conseil adoptée le 21 avril 1970 (15), le système des ressources propres fut mis sur pied à partir du 1 janvier 1971. Au lieu des contributions étatiques, la Communauté devait désormais disposer de ses propres finances composées des prélèvements agricoles sous la P.A.C., des recettes provenant des droits de douane (un montant croissant entre 1971 et 1975) et éventuellement un prélèvement équivalent à un taux de 1 % de TVA. Donc, à partir de 1975, le régime devait jouer à plein (16).

Bien que le principe de la "*préférence communautaire*" ne soit pas explicitement exprimé dans le Traité, il y a une référence oblique dans le chapitre consacré à l'agriculture :

A. 44 (2) "*...une préférence naturelle entre les Etats membres*".

Or ce principe est l'un des fondements de la P.A.C., consacré déjà dans la jurisprudence de la Cour de Justice et à consacrer, éventuellement, dans le Protocole 16 du Traité d'Adhésion de la Grande-Bretagne (17).

Etant donné que la Grande-Bretagne, à cause de ses obligations envers le Commonwealth, était un grand importateur de produits alimentaires des pays tiers, le système de prélèvements ferait d'elle le principal contribuant au budget communautaire. D'ailleurs, puisque la plupart du budget était consacrée aux dépenses du F.E.O.G.A. et constatant que l'agriculture britannique était peu exportatrice et bien structurée, elle n'en recevrait pratiquement rien (18).

Le Royaume Uni fut ainsi conduit à demander un délai à l'application du système de ressources propres

et une contribution de 3 % au début de la période transitoire s'élevant à 15 % à la fin.

c) La Nouvelle Zélande

Un problème particulièrement difficile. Par exemple, le beurre et le fromage représentaient à peu près 15 % de ses exportations et, 85 % de ses gains sur ces produits provenaient des exportations sur le Royaume Uni (19). Le but fut donc de garantir l'accès des produits laitiers au marché de la Communauté élargie.

d) Le sucre

Le Royaume Uni était - et l'est toujours - un grand consommateur de sucre en provenance des pays et territoires exportateurs visés dans l'Accord du Commonwealth sur le sucre. Dans cet accord la Grande-Bretagne s'engageait à importer des quotas aux prix garantis jusqu'à son expiration à la fin 1974. M. Rippon chercha donc des assurances de la continuation de ce commerce.

e) Les relations commerciales avec le Commonwealth

Egalement il était nécessaire d'assurer la sauvegarde de ces relations, soit par des accords d'association soit par toute autre solution.

f) Sterling

Erigé comme un obstacle majeur à l'adhésion au début, son importance dans les négociations diminua radicalement après la réunion de MM. Heath et Pompidou le 20 et 21 mai 1971, où les deux dirigeants se mirent d'accord sur ce point entre autres.

§ 3 - Les résultats des négociations

Un bon exposé des résultats des négociations se trouve dans la deuxième partie du livre blanc du 6 juillet 1971, dont l'essentiel se retrouve dans le Traité d'Adhésion et ses protocoles entré en vigueur le 1er janvier 1973.

a) La période transitoire

En ce qui concernait l'industrie, l'abaissement de la barrière douanière interne devait s'effectuer en cinq étapes égales annuelles à partir du 1er avril 1973, et le T.D.C. extérieur devait être appliqué en quatre étapes annuelles de 40 % en janvier 1974 et 20 % en janvier 1975 et 1976 et en juillet 1977.

Dans le domaine agricole, les prix alimentaires britanniques devaient se rapprocher progressivement du niveau communautaire en six étapes de sorte à aboutir à une parité des prix à la fin de 1977 (20).

b) Le budget communautaire

Pendant les négociations de 1970, le problème financier du Royaume Uni fut prévu. Par exemple, le calcul par la délégation britannique d'un budget hypothétique pour 1978, basé sur un taux de dépenses agricoles de 90 % du budget, montra une contribution nette britannique de 25 % du total. La Commission sut réduire ce chiffre considérablement en partant d'une dépense agricole envisagée seulement à 60 % ou même à 40 % de la somme globale (21).

Bien que le résultat des négociations fut de remettre le problème à une date ultérieure au moyen d'une période transitoire, la demande britannique de 3 % à 15 % fut rejetée. Pourtant le montant de la contribution éventuellement fixée était nettement inférieur aux souhaits de la Commission. Une "clé" fut assignée correspondant approximativement à la part britannique dans le P.N.B. total des dix pays jouissant de la possibilité de former une Communauté élargie. Ainsi, le tableau suivant :

- (u) - Clef du R.U. - pourcentage du budget communautaire.
- (v) - Pourcentage de la clef à verser.
- (w)- Contribution du R.U. - pourcentage du budget communautaire.
- (x) - Contribution brute prévisionnelle du R.U. - millions de livres.
- (y) - Rentrées prévisionnelles pour le R.U. - millions de livres.

(z) - Contribution nette prévisionnelle du R.U. - millions de livres.

<u>Année</u>	(u)	(v)	(w)	(x)	(y)	(z)
1973	19,19	45,00	8,64	120	20	100
1974	19,38	56,00	10,85	155	40	115
1975	19,77	67,50	13,34	195	55	140
1976	20,16	79,50	16,03	245	75	170
1977	20,56	92,00	18,92	300	100	200

(22).

En principe, à partir de 1978 le régime de ressources propres devait jouer à plein. Il y eut cependant un allègement de ce fardeau pour les années 1978 et 1979, à savoir : en 1978 la contribution ne dépasserait pas celle de 1977 de plus de 2/5 de la différence entre celle qui aurait été la contribution en 1977 selon le système de ressources propres et la contribution réelle en 1977. En 1979 l'augmentation serait limitée de la même manière.

Pour les années 1980 et suivant la Grande-Bretagne serait tenue de verser 90 % des prélèvements agricoles et droits de douane et, à la limite, un montant équivalent à un taux de 1 % de TVA. Selon le gouvernement :

"...ni notre contribution au budget communautaire dans les années 1980 ni les recettes qui en proviendront ne sont susceptibles, pour l'instant, de faire l'objet d'une évaluation valable" (23).

1980 fut une année de grande importance et le début (bien qu'on ne s'en soit pas rendu compte en 1971) de l'une des crises les plus graves du marché commun.

c) La Nouvelle Zélande

En ce qui concerne le beurre, le quota garanti serait réduit de 4 % par an au cours de la période transitoire de cinq ans. Donc en 1977, la Nouvelle Zélande pourrait vendre au moins 80 % de son contingent de 1971 (24). La situation serait réexaminée par le Conseil dans le courant de l'année 1975 (25).

Pour le fromage une réduction progressive des quotas fut prévue. Pour 1977, l'achat d'au moins 20 % du quota 1971 serait toujours garanti (24).

En l'absence d'une organisation commune (26) de la viande ovine à cette époque - là, il fut décidé d'appliquer un T.D.C. de 20 % aux importations de mouton, ce qui n'empêcherait pas la continuation d'un volume raisonnable des échanges.

1978 serait donc une année importante pour la Nouvelle Zélande mais même avant cette date le régime du Protocole 18 serait remis en question (voir la deuxième partie infra).

d) Le sucre

L'Accord permettrait à la Grande-Bretagne de continuer ses importations selon le Commonwealth Sugar Agreement jusqu'à la fin 1974, à condition de limiter sa propre production nationale du sucre de betterave. Par la suite, des accords d'association ou commerciaux seraient conclus afin de sauvegarder :

"...les intérêts des pays en voie de développement dont l'économie dépend dans une mesure considérable de l'exportation... du sucre" (27).

Le Protocole 17 du Traité d'Adhésion contient une autorisation d'importation jusqu'à la fin février 1975 ; ensuite des négociations seraient poursuivies dans le cadre du renouvellement de la deuxième Convention de Yaoundé en 1975.

e) Relations avec le Commonwealth

L'accord conclu est longuement traité dans le livre blanc (28).

f) Sterling

Puisque le sterling :

"...ne constitue pas une des questions de la négociation mais un sujet de discussions dans le cadre des négociations" (29),

le problème fut résolu par un simple échange de lettres annexées au Traité d'Adhésion. Ainsi le Royaume Uni s'engageait à réduire progressivement ses balances sterling et à discuter son alignement avec les autres monnaies européennes conformément aux intérêts de l'union économique monétaire qui elle-même fut l'objet de discussion à La Haye en décembre 1969.

g) La pêche

Cette question fut laissée largement ouverte par le livre blanc (voir son para. 152), un réexamen de la situation après l'adhésion ayant été prévu.

Au sein du parti travailliste, il y eut une vive controverse au sujet de l'Europe. D'une part, la gauche était fondamentalement hostile à tout engagement envers la Communauté. D'autre part, se trouvaient les pro-européens, tels que M. Jenkins. M. Wilson fut ainsi tenu de suivre une politique moyenne afin de préserver sa crédibilité et l'unité du parti. Une fois les conditions obtenues connues, M. Wilson put affirmer que sa démarche européenne était correcte mais qu'il ne s'engagerait jamais à n'importe quel prix dans le Marché Commun, ce qu'avaient fait les conservateurs, compte tenu des :

"...désastreuses conditions négociées" (30).

Malgré la constatation wilsonienne, à l'occasion du débat dans les Communes du 21 au 28 octobre 1971, selon laquelle M. Heath ne détenait pas de mandat pour faire entrer le Royaume Uni dans le Marché Commun sans le consentement explicite du peuple, et son intention de renégocier les termes une fois revenu au pouvoir, son avis ne sut pas prévaloir et une majorité en faveur de l'entrée fut enregistrée par 356 voix contre 244 et 22 abstentions. Celle de la Chambre des Lords fut de 451 contre 58.

Le Traité d'Adhésion et l'Acte y attaché comportant les conditions d'adhésion furent signés à Bruxelles le 22 janvier 1972. Le Traité et la législation européenne furent formellement assimilés au droit britannique par la loi de 1972, The European Communities Act. Le Traité d'Adhésion est entré en vigueur le 1er janvier 1973.

§ 1 - Le mécanisme financier

Le système de financement du budget comporte essentiellement deux éléments : les "*ressources propres*" strictement interprétées (droits de douane ; prélèvements agricoles) et la TVA. M. Wilson insista sur un mécanisme financier correcteur assurant que la part des versements britanniques au budget ne dépasserait pas sa part de la richesse commune. La Commission soutint la thèse qu'un tel mécanisme ne devait pas jouer si la balance des paiements du pays intéressé était bénéficiaire, et d'ailleurs il ne pourrait porter que sur l'élément de TVA, les taxes aux frontières étant "*ressources propres*" de la Communauté, donc intouchables.

"*Injuste*", répondit M. Wilson, car les revenus pétroliers britanniques pourraient rendre la balance des paiements artificiellement bénéficiaire sans élever substantiellement le niveau de vie du peuple. D'ailleurs, le mécanisme devait porter à la fois sur les ressources propres et sur la TVA (35).

Un compromis fut élaboré, et le mécanisme financier instauré. Un remboursement pouvait être alloué à un Etat qui remplissait à la fois les conditions suivantes :

Il fallait

- (a) que le P.N.B. par tête dans l'Etat membre soit inférieur à 85 % du P.N.B. par tête moyen dans la communauté ;
- b) que le taux de croissance du P.N.B. par tête dans l'Etat soit inférieur à 120 % du taux moyen communautaire ;
- c) que la contribution aux ressources propres pour l'exercice en cours excède de plus de 10 % le montant dont l'Etat aurait été redevable si le financement du budget avait été assuré par les Etats membres en fonction de la quote part de leur P.N.B. par rapport au P.N.B. global communautaire au cours du même exercice.

Les chiffres (a) et (b) sont calculés en moyenne mobile à partir des résultats des trois dernières années.

III - Renégociation des termes

M. Wilson ne se montra pas perfide et, se retrouvant au pouvoir en février 1974 après les élections générales, il entama un processus immédiat de renégociation des termes d'adhésion. Le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères de l'époque, M. Callaghan, porta les demandes britanniques à la connaissance de ses partenaires à l'occasion de la réunion du Conseil des Ministres à Luxembourg en avril 1974 :

"Le ton de son discours a été jugé dur, désagréable et même provocant par la majorité des participants" (31).

En gros, les dossiers importants de M. Callaghan étaient les suivants :

a) L'union économique et monétaire (U.E.M.) pour 1980 (32) était surambitieuse et dangereuse. Selon le système de Breton Woods, qui réglait les arrangements monétaires internationaux, malgré la parité fixe entre les monnaies une certaine dévaluation serait toujours possible dans des conditions précises. Par exemple, si l'inflation avançait à un rythme accéléré en Grande-Bretagne par rapport à l'Europe, rendant ainsi non-concurrentielles les exportations britanniques, le remède d'une dévaluation, disponible selon le système de Bretton Woods, serait impossible dans le cas de l'U.E.M. ;

b) Le financement du budget communautaire était manifestement injuste. A la fin de la période transitoire la Grande-Bretagne contribuerait pour plus de 19 %, qui dépasserait largement les 16,5 % que représenterait sa part du P.N.B. global (31) ;

c) Une révision de la P.A.C. était impérative ;

d) La liberté de Londres de continuer la politique économique régionale, industrielle et fiscale.

Les négociations déclenchées par ce discours prirent fin au sommet du Conseil Européen à Dublin le 10 et 11 mars 1975 (33). La pierre angulaire de la discussion était bien sûr le budget et la contribution britannique. Un résumé des objectifs et résultats des renégociations se trouve dans un autre livre blanc intitulé : *"Membership of the European Community - Report on renegotiation"* (34).

Ensuite un montant provisoire à allouer à l'Etat est calculé. L'excédent à (c) supra est divisé en tranches de 5 %. L'Etat reçoit provisoirement une allocation échelonnée : rien pour la première tranche, 50 % des cinq suivantes (jusqu'à 30 % de (c) supra) et tout au delà de 30 % de (c). Notons :

(1) Le plafond de l'allocation est le plus faible de

soit les transferts nets par l'Etat aux Communautés compte tenu des remboursements à lui versés en vertu de ce règlement mais réduit par les montants compensatoires monétaires (36) versés pour son compte par d'autres Etats membres ;

soit les versements de TVA par l'Etat pour l'exercice en cours ;

mais,

(2) Lorsque la balance des paiements de l'Etat calculée à partir d'une moyenne mobile des trois dernières années est positive, l'excédent en (c) supra devient la différence entre le montant réel versé au budget au titre de TVA par l'Etat et le montant de TVA qui y aurait été versé selon le système de sa quote part du P.N.B. par rapport au P.N.B. communautaire,

(c'est-à-dire, un remboursement serait possible en cas d'une balance des paiements bénéficiaire, ce que voulait M. Wilson, mais calculé sur une **assiette réduite** excluant les ressources propres de droits de douane et prélèvements agricoles) ;

(3) Le plafond final du remboursement est le plus élevé de soit 250 millions d'unités de compte, soit 3 % des dépenses totales de l'année

(37).

La réussite ou l'échec de ce compromis sera examinée dans la deuxième partie.

Avant d'examiner les questions agricoles, il convient de noter ici que la crainte britannique d'avancer trop vite vers l'U.E.M. fut apaisée par la réalité des choses en 1975. Il devenait évident que le programme adopté en 1971/72 ne serait jamais achevé en 1980.

§ 2 - Les aspects agricoles

a) La Nouvelle Zélande

Le Protocole 18 du Traité d'Adhésion établit des quotas de beurre et de fromage jusqu'à 1977. Selon son Article 5(2) des mesures propres à assurer, au delà de cette date, le régime dérogatoire du beurre pourraient être fixées par le Conseil. Le régime fromager devait se terminer en 1977.

Un accord fut conclu lors du sommet de Dublin en vue de maintenir les importations du beurre entre 1978 et 1980 au niveau des livraisons 1974/75. Des ajustements périodiques de prix furent prévus (38). L'accès du fromage après 1977 devait être négocié d'urgence.

b) Le sucre

Les importations en vertu du Commonwealth Sugar Agreement étaient assurées jusqu'au 28 février 1975 par le Protocole 17 du Traité d'Adhésion. Après cette date, la nouvelle Convention de Lomé, conclue en février 1975 entre la Communauté et les 46 pays signataires de l'ancienne Convention de Yaoundé et pays du Commonwealth, garantit l'accès de la même quantité de sucre (1,4 millions de tonnes par an) des pays du Commonwealth en voie de développement aux prix liés à ceux perçus par les producteurs européens.

c) La Politique Agricole Commune

Avant l'adhésion les politiques agricoles britanniques et européennes étaient nettement différentes. La Grande-Bretagne largement importatrice aux prix bas mondiaux, maintenait les revenus de ses agriculteurs au moyen des "*deficiency payments*" afin de soutenir la production nationale. Les nations continentales, plus ou moins auto-suffisantes, parvenaient au même résultat grâce aux prix élevés du marché et à un système d'intervention garantissant un certain niveau de ventes aux agriculteurs et, en conséquence, un revenu suffisant.

" La différence essentielle entre les deux systèmes réside dans le fait que la garantie de revenus des producteurs est financée par le consommateur

dans le cas du prix garanti, et par le contribuable dans le cas du deficiency payments. La première solution soulève les objections des consommateurs, la seconde serait très difficilement acceptable pour des raisons budgétaires" (39).

L'objection principale du gouvernement britannique était le coût élevé pour les consommateurs. Des changements dans le système de support des prix furent donc réclamés.

La renégociation parvint à de bons résultats dans le domaine de la viande bovine où l'intervention de la Communauté en achetant des quantités importantes de viande empêcha le consommateur de profiter de l'excédent par voie des prix plus faibles et une consommation augmentée. Au lieu de stocker la surproduction la Communauté s'engagea (d'abord pour un an) à baisser le prix du marché (encourageant ainsi la demande) et à verser des subventions aux agriculteurs pour garantir leurs revenus.

Bien d'autres aspects du Marché Commun furent l'objet de discussion à Dublin, reproduits en détail dans le livre blanc. Néanmoins, le budget, la P.A.C. et le Commonwealth dominèrent les séances. Ravi de sa réussite, le *"Roi Harold"* (40) retrouva Londres et le 5 juin eut lieu le premier référendum national dans l'histoire de la Grande-Bretagne. A la question : *"à votre avis est-ce que le Royaume Uni devrait rester dans la Communauté Européenne (le Marché Commun) ?"*, 17 millions donnèrent une réponse affirmative contre 8 millions de *"non"*.

Après une *"période de cour"* longue et difficile, le mariage fut finalement célébré !

DEUXIEME PARTIE

LES PROBLEMES PERSISTANTS A LA SUITE DE L'ADHESION ET LES ASPECTS POSITIFS

Le problème majeur continue à être la contribution budgétaire et ceci à cause de la part du budget consacrée aux dépenses agricoles.

L'agriculture européenne compte 8 millions de personnes engagées directement dans la production. On peut y ajouter celles concernées par la fabrication des engrais, du matériel, etc. et par la transformation des produits agricoles. C'est donc l'une des activités les plus importantes de la Communauté.

Bien qu'il soit vrai que l'agriculture absorbe environ 70 % des crédits disponibles, la raison en est toute simple : la P.A.C. est presque la seule politique réellement commune avec une solidarité financière. Jusqu'à présent une Communauté timide n'a pas su créer d'autres politiques communes. D'ailleurs les dépenses s'approchent du plafond des ressources propres ce qui ne laisse pas beaucoup de place pour la mise sur pied d'autres politiques sans un accord des Dix sur une augmentation du financement. L'agriculture britannique ne représente qu'environ un dixième de la production européenne bénéficiant de prix garantis ; d'où ses faibles recettes du budget (1).

Examinons donc le développement de la situation budgétaire britannique depuis l'adhésion et ensuite l'état de l'agriculture européenne qui défavorise le Royaume Uni et qui a provoqué ce déséquilibre.

I - Le budget communautaire

§ 1 - 1980/81 : modification du mécanisme financier et mesures supplémentaires

Nous avons déjà vu le moyen de calculer les contributions britanniques au budget communautaire, jusqu'en 1979. M. Wilson négocia le mécanisme correcteur en 1975, accueilli à l'époque comme un véritable triomphe. Malheureusement ce fut une solution chimérique, cela pour deux raisons :

- 1) Les conditions de déclenchement du mécanisme avaient pour effet de limiter de manière importante le taux des paiements qui pourraient être effectués. D'ailleurs l'écart entre la contribution brute et la part du P.N.B. n'avait jamais été suffisamment large pour remplir ces conditions ;
- 2) Le domaine d'application du mécanisme est un excédent de contributions brutes, alors que le problème du Royaume Uni concernait plutôt le déficit net qui puisait son origine dans le niveau des dépenses agricoles (dont il ne bénéficiait guère) et des recettes insuffisantes en général. Autrement dit, le mécanisme était conçu pour combattre des contributions apparemment excessives par rapport aux critères donnés basés sur le P.N.B. ; mais la majorité des difficultés britanniques se manifestaient non à cause de son P.N.B., mais en raison de la prépondérance des dépenses agricoles et la diminution conséquente de ses recettes ; le mécanisme passait à côté du coeur du problème (2).

Lors de la préparation du budget de 1980, on pensa que la Grande-Bretagne recevrait un remboursement, selon le mécanisme, de quelques 68 millions d'ECU. Mais les calculs refaits pour le projet de budget ne lui étaient plus favorables et ce remboursement fut rayé (3).

A partir de 1978 il fut évident que la contribution britannique deviendrait un problème majeur et les Neuf débattirent longuement du transfert de ressources des Etats membres relativement pauvres aux partenaires riches pendant les discussions sur l'établissement du système monétaire européen (S.M.E.). Le budget de 1980 fut donc étudié bien en avance.

La détérioration de la position britannique ressort des chiffres de la Commission relatifs aux transferts nets des Etats membres au budget (soldes positifs/négatifs)

Contributions britanniques

<u>1975</u>	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
+104	-90	+126	-228	-849 millions d'U.C.

(4).

La Commission décida d'étudier ce problème. Un premier rapport, en septembre 1979 (5), prévoit un déficit net pour le Royaume Uni s'élevant entre 1 500 et 1 800 millions d'ECU, dû pour la plupart aux dépenses agricoles. Son troisième rapport (6) proposa :

- a) Des modifications au mécanisme financier, notamment la suppression 1) du calcul sur une assiette réduite de TVA en cas de balance des paiements positive, 2) du système de remboursement partiel par tranches, et 3) du plafond de 3 % du budget (supra), ce qui aurait été équivalent à un remboursement en 1980 de 520 millions d'ECU ;
- b) Une plus grande participation britannique aux politiques communautaires afin d'augmenter le niveau de dépenses communautaires dans le Royaume Uni.

Notons qu'au Conseil Européen de Dublin, les 29 et 30 novembre 1979, à la demande expresse du Président français, un lien fut établi entre le problème budgétaire britannique et les questions agricoles. M. Giscard d'Estaing constata :

"...il y a ... un certain nombre de dossiers ouverts... il n'y a pas de solution convenable si elle n'est pas apportée simultanément à tous ces problèmes. Il y a à la fois, vous le savez, le problème de la fixation des prix agricoles pour la prochaine campagne..., le dossier du mouton, celui de la pêche. Il y a la demande de la Grande-Bretagne de voir modifier l'accord qu'elle a signé concernant sa contribution au budget de la Communauté Européenne. Il n'est pas possible de rechercher une solution à un seul de ces dossiers isolément. Ces dossiers doivent recevoir une solution d'ensemble pour que celle-ci soit acceptable pour la France" (7).

Il fut même suggéré par la Commission (8) la création d'un règlement pour le Royaume Uni basé sur l'Article 235 du Traité (9) au lieu de fausser la structure des fonds existant, afin d'augmenter, par exemple, l'aide régionale à cet Etat. Mais en raison de l'épuisement accéléré des ressources propres, les partenaires auraient trouvé difficile la justification d'une telle augmentation.

Il y eut ensuite une proposition franco-allemande fixant le déficit maximum de la Grande-Bretagne à la moyenne des déficits des deux dernières années (c'est-à-dire 538 millions d'ECU) ; ce qui ne convint pas au premier ministre britannique, Mme Thatcher. Celle-ci considéra que cette proposition prévoyait une charge toujours trop lourde pour l'économie nationale.

Les problèmes financiers de 1980 furent aggravés par le rejet du projet de budget à la fin de l'année précédente par l'Assemblée en application de l'Article 203 (8) du Traité. Donc, conformément à l'Article 204, tous les mois la Commission ne put utiliser qu'un douzième des crédits ouverts au budget de l'exercice précédent. D'ailleurs les prix agricoles pour la campagne 1980/81 n'avaient pas encore été votés et plusieurs Etats envisageaient des mesures nationales pour protéger leurs marchés. Une solution rapide à toutes ces perturbations était impérative.

Au Conseil des Ministres à Bruxelles les 29 et 30 mai 1980 un compromis fut élaboré la Grande-Bretagne recevrait un remboursement minimum en 1980 de 1 175 MECU (millions d'ECU) (déficit net selon la projection de la Commission de 609 MECU et en 1981 de 1 410 MECU (déficit net de 730 MECU).

Le contenu de cet accord est reproduit dans le Bulletin de la Communauté Européenne (10). Au cas où la contribution du Royaume Uni dépasserait les estimations de la Commission (1 784 MECU en 1980 et 2 140 MECU en 1981), la différence serait à la charge des Etats de la manière suivante :

1980 : 25 % au Royaume Uni ; 75 % aux huit autres

1981 : 730 - 750 MECU : au Royaume Uni

750 - 850 MECU : 50 % au Royaume Uni ;
50 % aux Huit

+ 850 MECU : 25 % au Royaume Uni ;
75 % aux Huit

L'allègement est notamment moins généreux en 1981. Néanmoins Mme Thatcher put le considérer comme un *"excellent résultat"* (11).

Une solution future plutôt structurelle apparut comme essentielle pour satisfaire aux demandes britanniques. Mais en 1982 :

"...à moins que la Commission ne trouve le moyen d'accroître substantiellement les dépenses communautaires au bénéfice du Royaume Uni par le biais de politiques communes dites structurelles, telle que la politique régionale ou sociale, on opérera de la même manière qu'en 1980 et 1981" (12).

Après le Conseil, la Commission fut requise d'élaborer des propositions afin de mettre en oeuvre cet accord politique, à condition de ne pas porter atteinte à la P.A.C. Deux propositions apparurent par la suite :

- a) Modifier le règlement 1172/76 cité ci-dessus concernant le mécanisme financier (13) ;
- b) Introduire des mesures supplémentaires d'investissement socio-économique au Royaume Uni (14).

Les remboursements seront effectués en vertu de deux règlements du Conseil du 27 octobre 1980, dans les deux cas basés sur l'Article 235 du Traité (9) :

1) Règlement 2743/80

Le plus important pour le Royaume Uni est :

- a) la suspension de l'Article 3 du Règlement 1172/76 et sa substitution par un texte alternatif. Ce qui a pour effet d'abolir le principe de remboursement par tranches ; tout l'excédent est remboursé sous réserve des mêmes plafonds (15) ;
- b) la suspension de l'Article 4 dudit Règlement (assiette réduite en cas de balance des paiements bénéficiaire) et de son Article 6 (le plafond de 250 MECU ou 3 % des dépenses totales).

Le Règlement ne joue que pour les années 1980 et 1981 mais le Conseil, à l'unanimité, peut si nécessaire étendre son application à 1982 (16).

2) Règlement 2744/80

Son Article 7 institue un comité de représentants des Etats membres présidé par un membre de la Commission. Il a pour mission de gérer les programmes d'aide structurelle présentés par le Royaume Uni conformément aux conditions de son Article 3. En principe les modifications structurelles doivent être faites pour l'année 1982 mais si cet objectif n'est pas atteint des solutions s'inspirant de celles de 1980/81 peuvent être retenues (17).

En décembre la Commission prit les premières décisions de mise en oeuvre des remboursements. Dans le cadre des mesures spéciales du Règlement 2744/80, deux opérations de travaux publics au Pays de Galles et dans le nord-ouest de l'Angleterre furent l'objet d'une allocation de 316,2 MECU. La majeure partie fut versée en 1980, le solde en 1981 (18).

Le 21 décembre 1981 fut arrêté le budget 1982 au titre de l'exercice 1981, comportant la somme à rembourser au Royaume Uni (19). Le montant fut inscrit en "*mesures supplémentaires*" d'après le Règlement 2744/80, car le mécanisme financier modifié par le Règlement 2743/80 n'avait pas été déclenché (20). Des 1 804 MECU disponibles, 1 618 MECU furent engagées dès la fin mars (le solde en décembre) pour le cofinancement des sous-programmes d'investissement concernant les chemins de fer, les télécommunications, les infrastructures routières, l'électricité, les eaux et les canalisations (19).

§ 2 - Une dernière solution ad hoc

Vers la fin 1981, le problème budgétaire britannique fut de nouveau à considérer. Au Conseil Européen à Londres les 26 et 27 novembre 1981, Mme Thatcher proposa un remboursement comparable à celui de 1980/81, entre 1 200 et 1 400 MECU. Sa demande fut jugée excessive par ses partenaires. On s'acheminait, selon le premier britannique, vers une crise :

"...la plus profonde depuis l'adhésion de la Grande-Bretagne au marché commun" (21).

La règle de base de l'Article 148 du Traité est que le Conseil statue par une simple majorité. Dans certains cas une majorité qualifiée (22) ou même l'unanimité peuvent être exigées. La fixation des prix agricoles -"le marathon"- se fait, en principe, par une majorité qualifiée, d'après l'Article 43(2) (23).

Cependant, au plan agricole, cette constatation doit être précisée :

- 1) Le travail du Conseil en 1965 s'arrêta presque complètement pendant plusieurs mois. La France, vivement opposée à certains projets de la Commission, pratiquait la politique de *"la chaise vide"*, paralysant ainsi le Conseil. Le prix de son retour fut *"l'arrangement de Luxembourg"* (24) : désormais lorsque des intérêts très importants d'un Etat sont en question, le Conseil doit essayer, dans un délai raisonnable, de prendre une décision acceptable par tous les Etats membres. La délégation française estima que, lorsqu'il s'agit d'intérêts très importants, la discussion devrait se poursuivre jusqu'à ce qu'on soit parvenu à un accord unanime.

"L'arrangement ... eut pour effet d'instituer la pratique généralisée du veto pendant 16 ans" (25).

- 2) Les Ministres de l'agriculture, conscients de l'importance sociologique, institutionnelle et politique du *"marathon"* essaient toujours de trouver un terrain d'accord. Ainsi les séances peuvent facilement se prolonger (14 jours en 1961) (26).

Nous rappelons qu'à la demande expresse du Président français en 1979 un lien fut établi entre le problème budgétaire britannique et les questions agricoles. Monsieur Giscard d'Estaing (7) voulait résoudre à la fois les problèmes des prix agricoles, de la pêche, de la guerre du mouton et du budget.

Invokant expressément l'arrangement de Luxembourg, la Grande-Bretagne bloqua la hausse des prix agricoles pour la campagne 1982/83, n'ayant pas encore obtenu satisfaction sur la question de sa contribution budgétaire. D'où sa colère quand, le 18 mai 1982, le Conseil décida de passer outre son veto, adoptant les prix agricoles

à la majorité qualifiée. C'était la première fois que le Conseil se prononçait contre les souhaits d'un Etat qui invoquait formellement l'arrangement de Luxembourg.

De toute évidence l'attitude des Neuf envers la question budgétaire britannique devenait de moins en moins souple :

"(La Grande-Bretagne) ne peut d'aucune manière prétendre à ce qu'un pourcentage de sa contribution nette au budget européen lui soit remboursé de manière permanente" (27).

Le problème est loin d'être évident à résoudre. D'un côté le bon fonctionnement de la Communauté dépend d'une prise de décisions par le Conseil selon un calendrier strict : nous avons déjà vu que le délai de la fixation des prix agricoles pour la campagne 1980/81 a conduit à la menace de certains pays de prendre des mesures unilatérales pour protéger leurs agriculteurs. D'ailleurs, l'arrangement de Luxembourg (brisé une fois pour toutes) ne permet plus de protéger les intérêts spéciaux d'un Etat si cette protection risque de nuire aux autres (28).

D'un autre côté, le lien entre le budget et l'agriculture a été établi. Même si on accepte qu'à Luxembourg en 1966 il n'y eut ni "accord" ni "compromis" au sens strict des mots, on ne peut guère appuyer la thèse de M. Mitterand selon laquelle :

"...l'arrangement...ne pouvait fonctionner que si nul n'en abusait outrageusement. Or c'est précisément ce qu'a fait Mme Thatcher" (29),

car il n'est point abusif d'insister sur la résolution committante de la contribution britannique et des prix agricoles (et dès lors des dépenses du FEOGA, qui se situent au fond du problème budgétaire britannique).

La réaction du Ministre de l'agriculture, M. Walker, fut de demander le rétablissement a posteriori du lien agro/budgétaire (30).

La "Candide Albion" (30) sut finalement accepter un compromis. Soucieuse d'être le moins possible en difficulté avec la Communauté (31) (et nul doute que

la situation dans les Malouines a du peser dans la balance en ce qui concerne l'appui de ses partenaires européens), Mme Thatcher accepta le 24 mai 1982 un allègement de la contribution britannique nette de 850 MECU, bien inférieur à sa demande, au début des pourparlers, de 1 400 MECU.

La bataille n'était pas encore gagnée. Sans rentrer trop dans le détail de la procédure budgétaire (32), le projet de budget supplémentaire rectificatif du Conseil destiné à régler la compensation promise au Royaume Uni devait être ratifié par l'Assemblée. Il fut rejeté par celle-ci en décembre 1982. Encore une fois, Londres fut bouleversé ; un compromis en octobre lui eut permis la ristourne avant la fin de l'année, ce qui lui aurait donné la possibilité d'investir quelques 480 millions de livres sterling sur le marché monétaire de New York afin de combler, par les intérêts dégagés, la différence entre la somme revendiquée en novembre 1981 et la contribution réduite finalement obtenue (33). Or le gouvernement britannique menaça de ne pas verser sa part au budget si la ristourne n'était pas accordée avant le 1er janvier 1983.

Selon l'Article 203 (4) du Traité, l'Assemblée a le droit d'amender le projet de budget en ce qui concerne les "*dépenses non obligatoires*" (DNO), c'est-à-dire celles qui ne découlent pas obligatoirement du Traité ou des actes arrêtés en vertu de celui-ci. Elle voulut que la somme compensatoire pour la Grande-Bretagne soit classée DNO afin de mieux contrôler les versements par voie de nouvelles politiques communes mises en place. Notons les propositions de la Commission de projet de budget rectificatif qui comportèrent trois volets :

- 1) 692 MECU au Royaume Uni - "*mesures supplémentaires*"- pour les projets de développement socio-économiques - DO
- 2) 400 MECU pour la réalisation de mesures particulières dans le secteur énergétique (et, d'ailleurs, 210 MECU aux Allemands dans le même secteur, afin d'alléger le fardeau mis à leur charge par le système de répartition cité ci-dessus) DNO
- 3) 35 MECU pour les mesures énergétiques générales (34).

A la majorité qualifiée, le Conseil remania son projet de budget supplémentaire : 40 % des crédits dûs à la Grande-Bretagne seraient inscrits en DNO ; 400 MECU seraient destinées à financer des opérations énergétiques britanniques. L'Assemblée l'approuva le 10 février 1983 en exigeant que :

"Le système de solution ad hoc soit remplacé par des solutions structurelles visant à renforcer les politiques communes" (35).

Des propositions de la Commission, requises pour la période immédiatement après Pâques (36), furent publiées le 5 mai 1983. Puisqu'elles font toujours l'objet de discussion, elles se trouvent en annexe.

II - La politique Agricole Commune

§ 1 - Le fonctionnement de la P.A.C.

Les buts de la P.A.C. sont décrits dans l'Article 39 du Traité : accroître la productivité ; assurer un niveau de vie équitable aux agriculteurs ; stabiliser les marchés ; garantir la sécurité des approvisionnements ; des prix raisonnables aux consommateurs. Afin d'achever ces buts, des organisations communes du marché furent créées, couvrant 91 % des produits agricoles, fondées sur trois principes :

- 1) L'unité du marché- la libre circulation des produits et le rapprochement progressif des prix agricoles des Etats membres ;
- 2) La préférence communautaire par l'établissement d'un système de prélèvements à la frontière augmentant les prix d'importation aux prix de seuil intérieurs, et des T.D.C. (37) ;
- 3) La solidarité financière rendant les Etats, puis ultérieurement la Communauté, responsables des conséquences financières des mesures prises (38).

"On imaginerait difficilement une politique agricole commune qui soit plus mal adaptée aux réalités britanniques. L'agriculture représente en Grande-Bretagne une activité moins importante que dans tout autre pays membre de la Communauté, aussi

bien pour sa part dans le PNB (2,3 %) que dans la population active (2,7 %). La Grande-Bretagne est de loin le plus gros importateur de produits agricoles des Neuf, car elle ne couvre dans ce domaine que 56 % de ses besoins ... elle doit verser de lourdes taxes au FEOGA sans en recevoir grand chose en échange. Les trois quarts des dépenses totales de la C.E.E. ... sont ... du FEOGA (39) ce qui ne laisse pas beaucoup d'argent pour d'autres initiatives qui seraient susceptibles de présenter de l'intérêt pour la Grande-Bretagne (40)".

A l'origine, les systèmes agricoles britannique et européen étaient soucieux de protéger les revenus de leurs agriculteurs mais leur niveau respectif d'autosuffisance menait à des politiques opposées. La Grande-Bretagne, capable de fournir seulement 56 % de ses besoins alimentaires, préférait importer aux bas prix mondiaux (au bénéfice de ses consommateurs) et verser les "deficiency payments" aux agriculteurs pour assurer leur revenu. Le bénéficiaire de ce système est le consommateur ; le contribuable supporte la charge des deficiency payments qui proviennent des ressources fiscales - on peut faire remarquer que des droits de douane à l'importation, même faibles, suffisent à compenser les aides versées aux producteurs. Le désavantage est que le marché n'est pas protégé contre les fluctuations mondiales des prix et qu'il n'y a aucune sécurité d'approvisionnement.

L'Europe, par contre, est largement autosuffisante et préfère le système du prix garanti. En gros, si les prix du marché tombent en dessous du prix d'intervention (37) le FEOGA garantit toujours le revenu des agriculteurs en achetant à ce prix. Le marché intérieur est protégé par le système de prélèvements. Le désavantage est du côté du consommateur - c'est lui qui assure la quasi totalité de la garantie du revenu grâce aux prix nécessairement élevés (41).

Les prix sont la pièce maîtresse de la P.A.C. Ceci était bien connu en 1973, mais le Royaume Uni espéra que la prépondérance consacrée au budget agricole serait réduite petit à petit en faveur des dépenses dans d'autres domaines dont il pourrait bénéficier. La crise monétaire au début des années 70 ruina cette espérance. Il convient d'examiner, en premier lieu, l'évolution du mécanisme

dégagé à la hâte en 1969 comme palliatif, en second lieu, les effets néfastes sur la Grande-Bretagne et, en troisième lieu, les aménagements apportés au système.

A - Le mécanisme

- 1) Une politique commune suppose un prix commun qui se réfère à un dénominateur commun. En 1962, ce fut l'or. Les prix agricoles furent fixés en unités de compte (U.C.) dont la valeur fut 0,88867088 gr. d'or fin (42). Puisque les monnaies nationales admettaient aussi une parité or, la conversion des prix en devises nationales des prix communs fixés en U.C. ne posa aucun problème. A cause de cette liaison rigide, une dévaluation de la monnaie d'un pays de, par exemple, 10 % entraînait automatiquement une hausse des prix agricoles exprimés **dans cette monnaie** de la même ampleur (et, bien sûr, une baisse des prix dans le cas d'une réévaluation).

Un tel système n'est acceptable que dans une période de stabilité monétaire. Un Etat ne pourrait pas permettre des fluctuations considérables et automatiques de ses prix agricoles. Une hausse de prix de 10 % à la suite d'une dévaluation serait politiquement douteuse et économiquement pourrait renforcer la tendance inflationniste qui avait provoqué la dévaluation.

La crise se manifesta en 1969. Le 8 août le franc français fut dévalué de 11,11 %. Le 24 octobre le deutsche mark fut réévalué de 9,29 %. Aucun des deux pays n'eut envie d'effectuer respectivement la hausse de 11,11 % et la baisse de 9,29 % des prix agricoles rendues nécessaires. Les produits agricoles français, dont les prix furent artificiellement bas, menacèrent d'envahir le marché grâce à cette "*prime de dévaluation*", tandis que les produits allemands, soumis à une "*pénalité de réévaluation*", risquèrent de ne pas trouver preneurs. La solution fut simple : les changements de prix pourraient s'étendre sur plusieurs campagnes ; entretemps les exportations françaises de produits agricoles seraient frappées d'une taxe ("*montant compensatoire*") égale à la prime de dévaluation et les importations de l'Allemagne recevraient une subvention égale à la pénalité de réévaluation.

Pour les Allemands, une subvention à l'exportation et une taxe à l'importation (montant compensatoire). Un détournement des courants d'échange fut ainsi évité.

- 2) La parité or des monnaies nationales fut abandonnée entre 1971 et 1973. La Communauté Européenne, à partir du 24 mars 1972 introduisit des relations strictes (mais volontaires et souvent ajustées entre ses monnaies ("*le serpent dans le tunnel*") mais la Grande-Bretagne quitta le système le 23 juin 1972. Puisqu'en réalité les monnaies n'étaient plus liées à un étalon or, il était peu pratique de recourir aux parités or toujours existantes pour la conversion des prix communs en devises nationales. Un taux de change représentatif, ou "*taux vert*", fut alors créé pour chaque monnaie, assez près de son taux de change réel du marché sans lui correspondre entièrement (43).

Pour combler la différence entre le taux vert et le taux réel, les "*montants compensatoires monétaires*" (MCM) furent instaurés (44) :

- a) L'Etat membre dont la monnaie est appréciée en comparaison de son taux vert applique des MCM dits "*positifs*" - il perçoit des montants à l'importation et octroie des montants à l'exportation ;
- b) en cas de monnaie dépréciée, les MCM sont "*négatifs*" - taxes à l'exportation et subventions à l'importation.

Donc si le taux vert est inférieur au taux réel (taux surévalué) les MCM sont négatifs. Si le taux vert est supérieur au taux réel (sousévalué) les MCM sont positifs. Notons que les montants perçus font partie des ressources propres de la Communauté. Les montants octroyés aux transactions commerciales extra-communautaires aussi bien qu'aux échanges intra-communautaires sont pris en charge par le FEOGA (45).

Exemple

(a)	Taux réel	Taux vert
	6,17 F	6,00 F
1 : 2,56		1 ECU
	2,41 DM	2,66 DM

- (b) Prix communautaire 1 tonne d'orge = 150 ECU
 = 925,5 F
 = 361,5 DM

- (c) En France et en Allemagne les prix communautaires sont traduits en monnaie nationale par le taux vert.
 Donc :

- (1) Le producteur français reçoit

$$150 \times 6,00 = 900 \text{ F}$$

ce qui correspond pour un Allemand à

$$900 / 2,56 = 351,6 \text{ DM}$$

- (2) Le producteur allemand reçoit

$$150 \times 2,66 = 399 \text{ DM}$$

ce qui correspond pour un Français à

$$399 \times 2,56 = 1\,021,44 \text{ F}$$

- (d) MCM's négatifs français et positifs allemands équivalent à la différence entre les prix communautaires et nationaux :

- MCM français perçu à l'exportation et octroyé à l'importation : $925,5 - 900 = 25,5 \text{ F}$

- MCM allemand octroyé à l'exportation et perçu à l'importation : $399 - 361,5 = 37,5 \text{ DM}$

(46).

B - Les effets néfastes

L'état des choses avait tendance à aller à l'encontre des objectifs de l'Article 39 du Traité, notamment :

1) Production

Les Etats de monnaie forte, aux MCM positifs et aux prix agricoles artificiellement élevés, en tiraient un grand avantage. Par exemple, l'Allemagne accrût fortement ses exportations vers la France (47), un pays traditionnellement excédentaire. La tendance éventuelle est aux excédents, ce qui représente une lourde charge pour le FEOGA à cause des interventions. La Grande-Bretagne avait des MCM négatifs systématiquement jusqu'en 1980.

2) Revenu des agriculteurs

"La Grande-Bretagne a en général refusé d'augmenter ses prix agricoles en proportion de la dévaluation/dépréciation de sa monnaie" (48),

ceci pour préserver les intérêts de ses consommateurs, intérêts bien sûr contraires à ceux des agriculteurs dont le revenu réel diminue en raison des MCM (49). La dépréciation de la monnaie nationale et le maintien des prix bas pénalisent les agriculteurs locaux en augmentant le coût des matériaux et matières premières qui constituent le prix de revient.

Face à cette contradiction - les MCM négatifs gèlent les prix tandis que les coûts de production augmentent, donc le relèvement du revenu des agriculteurs visé en Article 39 devient un mythe - la Cour de Justice a admis que les objectifs de l'unicité du marché agricole et de la non-distorsion de la concurrence peuvent légitimement l'emporter sur celui du maintien ou de l'amélioration du niveau de vie des agriculteurs (50).

3) Stabiliser les marchés

Bien que les organisations communes aient établi des prix agricoles communs,

"...la politique prétendument commune a laissé s'instaurer, avec la création des "monnaies vertes", un système où les prix sont tout ce qu'on veut sauf unifiés. En fait, ce système a permis aux

pays membres de fixer leurs prix agricoles au niveau qui convenait à chacun" (51).

Ainsi les MCM britanniques en 1976 se trouvèrent à -45 % (52). L'écart entre les prix agricoles des marchés les plus extrêmes, le Royaume Uni et l'Allemagne, atteignit 40 % en 1977. Le recloisonnement du marché fut manifeste :

"...plus le taux vert de la monnaie d'un Etat est éloigné de sa valeur réelle, plus les MCM sont importants. Si un Etat importateur net à monnaie dépréciée refuse de dévaluer le taux vert de sa monnaie, afin de limiter la hausse des prix agricoles sur son territoire, il fait jouer la solidarité communautaire en faisant verser par le budget des MCM de plus en plus élevés. Ainsi, en novembre 1976, la dépréciation de la livre sterling était telle que les MCM représentaient alors, sur une pleine année, 1 000 MUCE" (53).

C - Les aménagements apportés au système

Avant le système monétaire européen (SME) les monnaies faibles européennes flottaient (par exemple la livre sterling) tandis que les monnaies plus fortes étaient liées au sein du "serpent". Donc les MCM allemands, néerlandais, belges ou luxembourgeois étaient stables alors que les autres étaient recalculés chaque semaine en fonction de l'évolution des taux de change par rapport au serpent.

Depuis l'instauration du SME, le 13 mars 1979, seuls les MCM britanniques et italiens font l'objet d'une révision hebdomadaire, les autres étant fixes.

Ce système apporta une certaine stabilité monétaire et introduisit une nouvelle unité de compte, l'ECU, dont la valeur est calculée sur la base d'une moyenne pondérée des devises des Etats membres, y compris la livre sterling bien qu'elle ne fasse pas encore partie du SME.

Strasser note que les dépenses au titre des MCM furent considérablement réduites à partir de 1980, pour partie dû à une remontée spectaculaire de la livre d'un MCM négatif en 1976 de 45 % à un solde légèrement

positif : 2,1 % en avril 1980 (54) et 4 % en août. Cette amélioration ressort des chiffres des dépenses du FEOGA consacrées aux MCM :

1973	140 MUC	1977	1 000 MUC
1974	150 MUC	1978	900 MUC
1975	400 MUC	1979	809 MUC
1976	600 MUC	1980	276 MUC

Représentant 14,5 % du budget FEOGA section garantie en 1977, 10,5 % en 1978 et 8,3 % en 1979, la dépense fut plus que de 2 % en 1980.

Le but éventuel est la suppression des MCM. Le problème reste à résoudre mais a été considérablement allégé par la relative stabilité des monnaies depuis le SME.

Etant donné l'importance de la politique agricole commune en ce qui touche à la Grande-Bretagne, il convient d'avoir un aperçu global des réformes proposées.

§ 2 - Réforme de la P.A.C.

A - Perspective de la position britannique

Le Royaume Uni contribue pour environ 17 % au produit brut communautaire. Son agriculture ne représente qu'environ 10 % de la production européenne bénéficiant de prix garantis. Bien qu'il ait pu augmenter sa production de céréales et de lait entre 1972 et 1980 de 51 % et 24 % respectivement, il n'est autosuffisant que pour l'orge, le lait, les oeufs, la viande de veau et la volaille, ce qui représente à peu près 56 % de ses besoins alimentaires (57).

Les recettes budgétaires liées à la P.A.C. ne représentent que 17 % du total (58) : pourtant 70 % du budget est consacré aux dépenses agricoles de la section "garantie" du FEOGA. Largement importatrice et peu exportatrice en matière agricole, la Grande-Bretagne contribue lourdement au budget et ne reçoit pas grand chose au titre de subventions à l'exportation de la différence entre les prix mondiaux et communautaires, prises en charge par le FEOGA.

Le 30 mai 1980, la Commission reçut mandat d'examiner *"le développement des politiques communautaires sans mettre en question ni la responsabilité financière commune pour les politiques qui sont financées par des ressources propres de la Communauté ni les principes de base de la P.A.C. En tenant compte des situations et intérêts de tous les Etats membres, cet examen aura pour but d'éviter que des situations inacceptables se présentent de nouveau pour l'un quelconque d'entre eux"* (59). Ainsi la Communauté s'engageait dans la voie de la réforme et, après le rejet du budget 1979 par l'Assemblée motivé par l'accroissement excessif des prix agricoles, la P.A.C. fut désignée comme la responsable de tous les maux.

On pourrait dire que le Royaume Uni, en refusant de jouer le jeu de la préférence communautaire, est l'auteur de son propre malheur et qu'il ne lui convient pas d'insister lourdement sur sa contribution nette de manière à faire oublier cet aspect fondamental (60). Cependant, les choses ne sont pas aussi simples.

En amont, ce principe est déjà tempéré par de nombreux accords avec des pays tiers qui comprennent des tarifs réduits ou nul : le sucre ACP, les fruits et légumes des pays méditerranéens, le beurre néo-zélandais. La part décroissante des prélèvements agricoles dans les ressources propres témoigne de cette tendance (61). D'ailleurs, l'écoulement des excédents communautaires (qui pour partie en résultent) sur le marché mondial coûte de plus en plus cher : les subventions à l'exportation représentent actuellement environ 45 % des dépenses du FEOGA *"garantie"* (62).

En aval, malgré le principe de la solidarité financière (la couverture commune des dépenses résultant des décisions communautaires) n'empêche qu'il existe des positions nationalistes qui, avec le coût de la solidarité financière, conduisent à des détournements des principes communautaires. La contradiction fondamentale de la P.A.C. (comment assurer un niveau de prix raisonnable à la fois aux consommateurs et aux agriculteurs) a été mentionnée. L'artifice des taux verts permet un certain choix aux pays membres et facilite la poursuite des objectifs nationaux de politiques agricoles. Se fournir dans la Communauté oblige les consommateurs à supporter le coût économique ;

faire autant sur le marché mondial et ce sont les contribuables qui paient. En retenant un taux vert surévalué la Grande-Bretagne préférerait protéger ses consommateurs, mais d'un point de vue collectif le pays est de toute façon lésé, quelque soit la solution adoptée (63).

B - Comment améliorer le système

L'Europe est malade de son agriculture. Pour les raisons suivantes, les dépenses s'approchent du plafonnement de 1 % de TVA. Ce qui ne laisse aucune possibilité pour les dépenses relatives à d'autres politiques communes, ou même pour la section "*orientation*" du FEOGA :

- 1) La consommation des produits agricoles est stagnante. Par exemple, entre 1973 et 1982 la production de lait et de sucre a augmenté de 23 % et 42 % respectivement. En 1982 la consommation de lait n'a augmenté que de 6 % et celle du sucre a diminué de 10 % (64) !
- 2) Les rendements améliorés auxquels on n'oppose pas de réductions de capacité correspondantes conduisent aux excédents.
- 3) Il existe des excédents "*structurels*" (à distinguer des excédents "*occasionnels*" liés aux aléas climatiques ou des décalages entre les récoltes, localisées dans l'année, et la consommation, étalée sur toute l'année), notamment en ce qui concerne les céréales, le sucre, certains produits laitiers et la viande bovine.
- 4) Il y a peu de contrôle du FEOGA qui peut intervenir souvent pour des quantités théoriquement illimitées.
- 5) L'absence de prélèvements sur les importations des produits de remplacement pour les céréales, utilisés pour l'alimentation du bétail, encourage, par son coût réduit, la production des produits déjà excédentaires.
- 6) La coresponsabilité, qui oblige les producteurs à partager le coût de la surproduction, ne s'applique qu'aux secteurs du sucre et, depuis 1977, du lait.

Evidemment des modifications seraient autant dans les intérêts de la Communauté toute entière que susceptibles de faire plaisir à Londres.

La Commission Gundelach, dans ses "*Réflexions sur la Politique Agricole Commune*" (65), la défend et la critique. Certes on a pu améliorer la consommation, moderniser les structures, accroître le revenu agricole, assurer la sécurité des approvisionnements, etc. En revanche, la politique a tendance à favoriser les producteurs déjà les plus importants, il existe un écart entre la production et la demande interne, les excédents sont encouragés, sa charge financière est disproportionnée dans le budget et inéquitablement répartie entre les Etats membres. La conclusion est qu'il convient de la réformer selon trois orientations :

- (a) Ajuster les organisations communes en introduisant un nouveau principe de base -la coresponsabilité- afin de contrôler la production ;
- (b) Une nouvelle approche envers les exportations et importations résultant des échanges avec les pays tiers ;
- (c) Un réajustement de la politique structurelle (66).

Dans sa communication du 23 octobre 1981 sur "*les orientations pour l'agriculture européenne*", la Commission énumère ses objectifs d'ici 1988. Par exemple :

- **Céréales** : la production doit être limitée et les prix européens et mondiaux rapprochés, ce qui permettrait de réduire les importations de produits de remplacement et leurs effets néfastes ;
- **Produits laitiers** : une réduction du taux de croissance de la production et le maintien d'un prélèvement de la coresponsabilité de 2,5 % tant que le lait absorbe plus de 30 % des dépenses du FEOGA section garantie ;
- **Viande bovine** : les excédents sont à éviter en limitant l'intervention du fonds pendant certaines périodes et au moyen d'un plafonnement de l'aide (67).

Les mesures de rigueur sont déjà en évidence. Après plusieurs années d'accroissement rythmique des prix de campagne (68) (11 % en 1982/83), la Commission propose actuellement une hausse moyenne des prix de 4,2 % pour 1983/84 dont 3 % dans le secteur céréales, 2,33 % pour le lait et 2,5 % pour le blé fourrager.

III - Conclusions et avenir

§ 1 - Les résultats satisfaisants de l'adhésion

Les raisons de l'adhésion ont été l'objet de discussion supra, I.2.§1. En ce qui concerne les raisons politiques, l'abandon de la décision unanime sur les questions d'intérêt très important à un Etat constitue une déception notable. A la vérité, cet arrangement, vieux de seize ans, est probablement dépassé et risque d'entraver les initiatives communautaires.

Du côté économique, l'inconvénient budgétaire est la pierre d'achoppement britannique. La hausse des prix alimentaires est difficile à constater ; nous ne saurons jamais comment le Royaume Uni se serait débrouillé seul sur le marché mondial. En 1977, "*The Economist*" publia un article, "*le désastre véritable qui n'a pas eu lieu*", qui essayait de chiffrer le coût deux ans après le référendum (69). A cette époque là, la participation britannique au budget communautaire était inférieure aux prévisions, le déficit commercial avec le reste de la Communauté était considérable (infra), bien que les prix alimentaires n'eussent subi une hausse que de 3 %. La conclusion fut que la différence entre (a) acheter aux prix mondiaux, verser les "*deficiency payments*" aux agriculteurs et se passer des recettes notamment du Fonds Européen de Développement Régional, et (b) faire partie de la Communauté, ne fut pas insupportable. Bref, le Royaume Uni n'avait pas été trop lésé.

Si on consulte le supplément du magazine de la Commission intitulé "*10 Years in Europe*", le ministre de l'agriculture britannique calcule que seulement un dixième de la hausse des prix alimentaires pendant les cinq premières années d'adhésion fut attribuable à la P.A.C. Entre 1978 et 1982 ces prix augmentèrent à un rythme moins élevé que l'indice des prix de détail.

Le marché d'environ 270 millions signifie que le Royaume Uni fait de plus en plus de commerce avec ses partenaires européens. En 1980, pour la première fois depuis l'adhésion, il y eut un excédent de la balance commerciale entre lui et la Communauté, de 700 millions de livres sterling. Le taux des exportations s'accroît d'une manière accélérée par rapport aux importations ;

la part du commerce européen dans le commerce extérieur britannique a augmenté de 30 % à 43 % depuis l'adhésion. Tous les Etats membres, sauf la Grèce, figurent dans la liste des douze meilleurs marchés d'exportation de la Grande-Bretagne, dont la R.F.A. en tête (70). Le patronat britannique estime que 2,5 millions d'emplois dans le Royaume Uni dépendent du marché commun.

Bien qu'il y eut des investissements étrangers au Royaume Uni avant l'adhésion, il n'y a aucun doute que son statut d'Etat membre d'une union douanière telle que la Communauté les a stimulés. Ainsi, en 1979 et 1980, la moitié des investissements américains non-pétrolier en Europe se firent dans le Royaume Uni. En revanche il est bien possible qu'un retrait du marché commun et le reclouisonnement du marché qui s'en suivrait, s'accompagnerait d'une diminution de l'investissement étranger.

§ 2 - Bénéfices financiers

L'intérêt de la Communauté Européenne ne se mesure pas uniquement dans les termes de solde de compte en banque. Toujours est-il que la Grande-Bretagne a touché des sommes importantes des divers fonds depuis l'adhésion.

Le Fonds Social Européen (voir l'Article 123 du Traité) instauré pour *"promouvoir les facilités d'emploi et la mobilité géographique et professionnelle des travailleurs"* a contribué pour 732 millions de livres sterling. En 1981, le montant versé représenta 25 % des fonds disponibles.

Lors du sommet de Paris de décembre 1974, la décision fut prise d'établir un Fonds Régional de Développement, d'abord pour trois ans à partir du 1er janvier 1975, alimenté par le budget communautaire et géré par la Commission. La répartition des ressources conduisit à un quota italien de 40 % mais de 28 % pour la Grande-Bretagne. Des modifications sont intervenues par la suite (entre autre une enveloppe *"non-quota"* de 5 %). En 1981 la Grande-Bretagne a reçu 786 millions de livres pour les projets industriels et infrastructurels.

En outre, on peut citer des prêts de la Banque Européenne d'Investissement de 2 223 millions de livres et 82 millions de la section orientation du FEOGA (71).

§ 3 - Nouvelles politiques d'intérêt particulier

La mise sur pied des nouvelles politiques a pu également rendre le Royaume Uni bénéficiaire.

Quoique son agriculture soit modeste à côté de ses partenaires, la production des moutons représente une notable exception, le seul domaine avec une organisation commune où il se trouve en tête (voir le tableau en annexe).

A la fin de la période transitoire (31 décembre 1977) la France maintenait sa politique protectionniste du marché, ce qui conduisit l'Irlande à l'assigner devant la Cour de Justice. Les deux pays conclurent un accord en 1978, mais la frontière de l'hexagone restait fermée à la viande ovine d'Outre Manche. En 1978, la menace des 20,5 millions de moutons britanniques par rapport aux 11,2 millions en France, fut bien plus à craindre que celle des 2,5 millions du troupeau irlandais. La "*guerre du mouton*" qui opposa la France à la Grande-Bretagne fut effectivement terminée par l'organisation commune du marché de la viande ovine qui entra en vigueur en octobre 1980.

Egalement la directive 75/268 du 28 avril 1975 sur l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées offre une aide considérable aux éleveurs britanniques à laquelle participe le FEOGA jusqu'à concurrence de 25 % des dépenses éligibles (l'Article 15).

En ce qui concerne la pêche, il ne peut être question ici d'entrer dans le détail d'un sujet déjà longuement traité (72). Il est vrai que la Grande-Bretagne a été condamnée à plusieurs reprises en ce domaine par la Cour de Justice, par exemple dans les affaires 141/78 et 32/79, mais elle s'est toujours inclinée devant le jugement de la Cour. L'importante question de la pêche n'a pas vraiment posé le problème de la présence du Royaume Uni dans le marché commun, contrairement aux questions agro/budgétaires.

Les Articles 100-103 du Traité d'Adhésion, par dérogation au Règlement 2141/70 (73) permettaient aux pays membres de limiter l'exercice de la pêche au delà des zones de 6 ou 12 milles de leurs côtes. A l'expiration de cette dérogation, le 31 décembre 1982, ces zones

devaient devenir des eaux communautaires. Au plus tard à partir de 1979, le Conseil devait déterminer les mesures de protection et de conservation des ressources. Les négociations furent difficiles et, à compter du 1er janvier 1977, face aux menaces d'action unilatérale notamment du Royaume Uni, les limites furent étendues à 200 milles (compromis de La Haye du 30 octobre 1976).

La nouvelle politique comporte la conservation des ressources, entre autre par des quotas (taux autorisés de captures), des aides structurelles, une organisation commune des marchés et la conclusion d'accords avec les pays tiers.

Le Professeur Lasok note (75) que la plupart des transgressions des Etats membres se réalisent en matière agricole. Jusqu'en 1981, la Grande-Bretagne n'a été formellement poursuivie par la Communauté que huit fois. En revanche, on a intenté des recours vingt-six fois contre la France, vingt-neuf contre la Belgique et soixante-neuf contre l'Italie ! Osons déduire que malgré le problème de sa contribution financière, le Royaume Uni a réussi assez bien son intégration aux Communautés. Dix ans est une période bien courte pour faire un bilan, mais il est évident que la Grande-Bretagne compte de plus en plus sur ses partenaires du point de vue du commerce, de la politique étrangère, etc. La contribution au budget a été de nouveau à l'ordre du jour les 24/25 mai 1983 au Conseil des ministres à Bruxelles, et au Conseil Européen à Stuttgart les 6/7 juin et il est à espérer qu'une solution à long terme sera trouvée, car (selon *"Le Monde"* du 17 mai 1983) le déficit du Royaume Uni pourrait atteindre 14 milliards de francs cette année.

N O T E S

PREMIERE PARTIE

- (1) D. Carreau, Th. Flory, P. Juillard, (1) "Droit international économique", p. 276, citant le Traité de GATT.
- (2) D. Swann, (4) "The economics of the Common Market", p. 29.
- (3) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971, p. 8.
- (4) F. de la Serre, (13) "La seconde candidature 1967-1969", p. 6.
- (5) Id., ibid., p. 7.
- (6) Le Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole. Pour une explication des moyens de calculer les contributions des pays membres, v. C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 199.
- (7) Livre Blanc, Cmnd. 3269 du 2 mai 1967.
- (8) Balances sterling : l'ensemble des créances de caractère liquide constituées en livres par les porteurs publics ou privés à titre de réserves, de fonds de roulement ou de financement de transactions diverses.
- (9) Université Libre de Bruxelles, (5) "L'adhésion de la Grande-Bretagne aux Communautés", p. 22. L'observation est celle du Dr. K.R. Simmonds à l'occasion d'un débat du 27 février 1968.
- (10) Le Comité des Représentants Permanents, un comité intermédiaire entre la Commission et le Conseil, qui gère les propositions de celui-là avant de la soumettre à celui-ci.
- (11) Financial Times du 11 février 1971.
- (12) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971.
- (13) Depuis "l'arrangement de Luxembourg" du 29 janvier 1966. V. n. 2.24 infra.
- (14) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971, p. 9 s.
- (15) J.O. L 94 du 28 avril 1970, p. 19.
- (16) Le prélèvement de TVA ne fut inscrit dans les ressources propres qu'en 1980 (0,6755 %). Un système de contributions étatiques fut maintenu jusqu'alors pour combler cette carence. V. D. Strasser, (3) "Les finances de l'Europe", p. 539 s. et C. Sopwith, (15) "Legal aspects of the Community budget", p. 317.

- (17) C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 78.
- (18) Le Livre Blanc de 1970 estima que le déficit net sera de 1 125 MECU, un déficit net qui signifie une contribution de 31 %.
- (19) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971, p. 21.
- (20) F. de la Serre (14) "Négociations et conclusion de l'accord 1970-1972", p. 31, reproduit le calendrier de l'élargissement.
- (21) M. Jenkins, (11) "Britain and the Community budget", p. 493.
- (22) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971, p. 20.
- (23) Ibid., p. 21.
- (24) Ibid., p. 22. Pour les quantités en cause, v. Protocole 18 du Traité d'adhésion.
- (25) Protocole 18, Article 5.
- (26) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 18. s. La P.A.C. repose sur des organisations communes, chacune consacrée à un seul produit, qui assurent la production et la commercialisation.
- (27) Livre Blanc, Cmnd. 4715 du 6 juillet 1971, p. 23.
- (28) Ibid., p. 23 s.
- (29) Ibid., p. 26.
- (30) F. de la Serre, (14) "Négociations et conclusion de l'accord 1970-1972", p. 48.
- (31) Le Monde du 2 avril 1974.
- (32) D. Swann, (4) "The economics of the Common Market", p. 268. Face à une controverse entre l'école économiste de Schiller et l'école monétariste de Barre, le Conseil consacra le problème au groupe Werner qui soumit son rapport en octobre 1970. La proposition de réduire les marges de fluctuation des monnaies communautaires et d'harmoniser les politiques économiques nationales devait être achevée en 1971 et 1973. Le processus 1973-1979 vers l'union fut vague. Ces propositions furent grosso modo adoptées par une Résolution du Conseil du 22 mars 1971 et le programme fut réaffirmé au sommet de Paris 1972.
- (33) Le "Conseil Européen", créé lors du sommet de Paris 1974, est la réunion trimestrielle des chefs du gouvernement de la Communauté.
- (34) Livre Blanc, Cmnd. 6003 de mars 1975.
- (35) Le Monde du 12 mars 1975.
- (36) Infra. V.C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 122 s.

(37) Règlement 1172/76 du 17 mai 1976. J.O. L 131/7 du 20 mai 1976, selon l'Article 235 du Traité.

(38) C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 79. Par son Règlement du 29 juin 1977 J.O. L 185 du 9 juillet 1977, le Conseil autorise l'importation de 125 000 tonnes de beurre en 1978, 120 000 tonnes en 1979 et 115 000 (ultérieurement ramené à 95 000 tonnes) en 1980. Un prolongement fut accordé le 1er avril 1981 jusqu'en 1982 (Règlement 858/81 J.O. L 90 du avril 1981) - 92 000 tonnes en 1982.

(39) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 17.

(40) Daily Mirror du 12 mars 1975.

DEUXIEME PARTIE

(1) COM (80) 800 "Réflexions sur la Politique Agricole Commune" dans "L'Europe Verte" n° 13 décembre 1980, p. 10-11.

(2) M. Jenkins, (11) "Britain and the Community budget", p. 494.

(3) C. Sopwith, (15) "Legal aspects of the Community budget", p. 389.

(4) Kredietbank Bruxelles, (12) PE 1775, p. 16.

(5) COM (79) 462.

(6) COM (79) 680.

(7) Le Monde du 28 février 1980.

(8) COM (80) 50.

(9) Article 235 : Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser dans le fonctionnement du marché commun l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée, prend les dispositions appropriées.

(10) Bull. C.E.E., 1980, 1.1.7 s.

(11) Ibid., 1.1.15.

(12) Le Monde du 31 mai 1980.

(13) COM (80) 334.

(14) COM (80) 333.

(15) Supra, I.3.§1.

(16) J.O. L 284/1 du 19 octobre 1980.

- (17) J.O. L 284/4 du 29 octobre 1980.
- (18) 14^e Rapport Général des Activités de la Communauté, § 78-80.
- (19) 16^e Rapport Général des Activités de la Communauté, § 90.
- (20) 15^e Rapport Général des Activités de la Communauté, § 79-80.
- (21) Le Monde du 21 mai 1982.
- (22) L'unanimité fut exigée pendant les deux premières étapes (la période transitoire des "Six" de 12 ans, divisée en trois étapes de 4 ans, prit fin le 1 janvier 1970, dont la deuxième étape se termina le 31 décembre 1965) ; ensuite une majorité qualifiée.
- (23) Les voix sont expliquées dans l'Article 14 du Traité d'Adhésion de la Grèce.
- (24) Il n'y a aucune valeur juridique attribuée à l'arrangement et la Cour de Justice n'a jamais eu à se prononcer là-dessus. En vérité, il n'est qu'un constat amiable de désaccord. Le texte se trouve en annexe.
- (25) Le Monde du 20 mai 1982.
- (26) C. Constantinides-Mègret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 41 s.
- (27) Le Monde du 19 mai 1982, après le rejet d'une offre de la part de M. Thorn de rembourser 800 MECU.
- (28) "L'Europe en formation" juin/juillet 1982 : "Il est grand temps d'en finir avec les hypocrisies du 'compromis de Luxembourg' qui n'en était pas un, puisqu'il s'agissait, en fait, à l'époque, d'un 'gentleman's disagreement' entre l'Europe des Etats, telle que la concevait de Gaulle, et celle de la supranationalité chère à Jean Monnet. (...) Un pas en avant a été fait, un tabou levé, une brèche ouverte. Il ne saurait donc être question de revenir au 'statu quo ante' ".
- (29) Le Monde du 20 mai 1982.
- (30) Le Monde du 21 mai 1982. Surprenant que l'auteur puisse nier que la France ait accepté ce lien car le Président français fut l'auteur de son établissement.
- (31) D'après M. Cheysson à l'issue du Conseil à Bruxelles le 24 mai 1982.
- (32) C. Sopwith, (15) "Legal aspects of the Community budget".
- (33) The Guardian du 17 décembre 1982.
- (34) Bull. C.E. 1 1983, 2.3.1.
- (35) Le Monde du 12 février 1983.

(36) The Times du 22 mars 1983.

(37) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", notice 2. L'exemple-type d'une organisation commune est celle des céréales : une garantie de prix aux producteurs par un système d'intervention et de protection du marché interne. Elle comprend trois prix :

- 1) prix indicatif - on souhaite vendre à ce prix, fixé pour Duisbourg (la zone la plus déficitaire).
- 2) prix de seuil - le prix de protection fixé pour Rotterdam (le principal port d'importation). Un prélèvement est perçu qui correspond à la différence entre le prix mondial et ce prix qui, lui, majoré par les frais de transport à Duisbourg, de transbordement et de commercialisation, atteint le prix indicatif.
- 3) prix d'intervention - le prix de garantie fixé pour Ormes (la zone la plus excédentaire) qui correspond, grosso modo, au prix indicatif moins les frais de transport Ormes - Duisbourg.

(38) D. Strasser, (3) "Les finances de l'Europe", p. 228/9.

(39) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 53 :

<u>Recettes de la Communauté %</u>		<u>Dépenses</u>	
Droits de douane	- 39	Agriculture FEOGA	- 70
Prélèvements agricoles	- 14	Social/Régional/R&D	- 18
Sucre et divers	- 3	Administration et	
TVA	- 44	Versement	- 12

(40) B. Beck, (7) PE 1707.

(41) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 16-17.

(42) Règlement 129 du 23 octobre 1962, J.O. L 106 du 30/X/1962.

(43) D. Strasser, (3), "Les finances de l'Europe", p. 240. Le taux vert subit un ajustement ad hoc en même temps que la fixation annuelle des prix agricoles par le Conseil.

(44) Règlement 974/71 du 12 mai 1971, J.O. L 106 du 12 mai 1971, modifié par Règlement 509/73, J.O. L 50 du 23 février 1973.

(45) C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 139.

(46) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 15-16.

(47) D. Carreau, (8) "Le système agro-monnaire de la Communauté Economique Européenne", p. 621. L'auteur note que le pouvoir d'achat renforcé par une monnaie réévaluée atteint dans une certaine mesure les coûts de production en permettant d'acheter les matériaux en devises plus faibles. Ainsi un tracteur américain en 1979 valait les revenus de vente, pour un Allemand de 476 quintaux de blé, 30 quintaux de boeuf, ou 350 hectolitres de lait. Pour un Français, il lui en aurait fallu respectivement 851, 51 ou 693 !

(48) Id., ibid., p. 617.

(49) L'Europe Verte, n° 22 février 1983. Entre 1968-1976 le revenu réel de l'agriculture a crû en moyenne de 2,8 % par an. Cependant en 1979, 1980 et 1981 ces revenus ont diminué de 9 %. En 1982, on a estimé une augmentation de 8,6 % qui a largement redressé la situation.

(50) D. Carreau, (8) "Le système agro-monnaire de la Communauté Economique Européenne", p. 619 - l'affaire 5/73.

(51) B. Beck, (7) PE 1707, p. 9.

(52) Indosuez Conjoncture, (10) PE 1707 p. 26. Le calcul des MCM s'obtient par la formule

$$\frac{\text{taux vert} - \text{taux réel}}{\text{taux vert}} \quad \%$$

(53) D. Strasser, (3) "Les finances de l'Europe", p. 239.

(54) Id., ibid., p. 242.

(55) Indosuez Conjoncture, (10) PE 1707, p. 27.

(56) C. Constantinides-Mégret, (2) "La Politique Agricole Commune en question", p. 139.

(57) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 24.

(58) Ibid., p. 53.

(59) J.O. C 158 du 27/VI/1980.

(60) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole", p. 72.

(61) Kredietbank Bruxelles, (12) PE 1775, p. 13. V. tableau en annexe.

(62) COM (80) 800. V. tableau en annexe.

(63) Cahiers Français, (16) "La Politique Agricole Commune", p. 54.

(64) L'Europe Verte n° 22, février 1983, p. 7.

(65) Ibid., n° 13, décembre 1980.

(66) Ibid., p. 26.

(67) Le Dossier de l'Europe 4/82 février 1982. V. aussi P. Baudin, (6) "Orientation pour l'agriculture européenne".

(68) V. tableau en annexe.

(69) The Economist, (9) PE 1533, p. 21.

(70) Background Report du 10 septembre 1981.

(71) Europe at a glance.

- (72) J. Landry, "Conflits soulevés par la pêche dans le cadre communautaire depuis le Traité d'Adhésion 1972", mémoire I.E.P. Aix 1978.
- (73) Les Règlements 2141/70 et 2142/70, abrogés et remplacés par les Règlements 101/76 et 100/76 respectivement.
- (74) Bull. C.E. 1. 1983 1.1.1.
- (75) Discours Aix-en-Provence 22/IV/1983.

A D D E N D U M

Des nouvelles propositions de la Commission, afin d'éviter l'asphyxie financière de la Communauté et de régler les différents problèmes financiers (y compris la contribution nette du Royaume Uni), furent émises le début mai 1983 :

- faire passer de 1 % à 1,4 % le plafond des recettes de TVA ;
- répartir d'une meilleure façon la charge de chacun des Etats membres, avec comme résultat de frapper d'avantage les pays agricoles riches. Un taux modulé de TVA sera établi qui sera égal à environ la moitié des dépenses agricoles de la section garantie du FEOGA.

Ainsi, par exemple, les contributions nouvelles (et anciennes) de la France, l'Allemagne et le Royaume Uni seront respectivement 27,8 % (23,7 %), 28,5 % (29,8 %), 11,1 % (19,1 %).

Le Royaume Uni et l'Allemagne sont hostiles à l'accroissement des ressources propres. Cependant le mécanisme correcteur proposé se traduirait par un allègement de la contribution britannique d'environ 450 - 500 MECU et de celle des Allemands d'environ 150 MECU. Le Conseil Européen devra se prononcer sur ces propositions le 6/7 juin 1983 (1).

(1) "Le Monde" du 7 mai 1983.

BULLETIN DE LA C.E.E. n° 3, 1966, p. 9

"La réunion des 28 et 29 janvier a permis aux Six d'aboutir à un accord. A l'issue de cette réunion les textes suivants ont été rendus publics :

(...)

b) Procédure du vote à la majorité

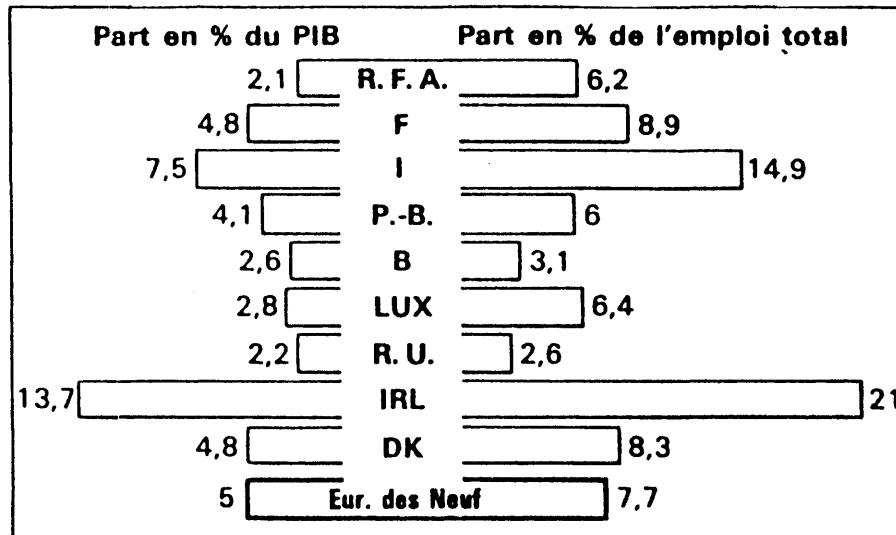
1. Lorsque, dans le cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, des intérêts très importants d'un ou de plusieurs partenaires sont en jeu, les membres du Conseil s'efforceront, dans un délai raisonnable, d'arriver à des solutions qui pourront être adoptées par tous les membres du Conseil dans le respect de leurs intérêts mutuels et de ceux de la Communauté, conformément à l'Article 2 du Traité.
2. En ce qui concerne le paragraphe précédent la délégation française estime que, lorsqu'il s'agit d'intérêts très importants, la discussion devra se poursuivre jusqu'à ce que l'on soit parvenu à un accord unanime.
3. Les six délégations constatent qu'une divergence subsiste sur ce qui devrait être fait au cas où la conciliation n'aboutirait pas complètement.
4. Les six délégations estiment néanmoins que cette divergence n'empêche pas la reprise, selon la procédure normale, des travaux de la Communauté.

9.1 DEPENSES DU FEOGA-GARANTIE
(en mtd d'UCE)

	FEOGA Garantie Brut	Lait	Viande bovine	Céréales	Restitutions à l'exportation	Prelevement + cotisation
1973 (12 mois)	3,93	1,58	0,02	1,05	1,44	0,54
1974	3,10	1,26	0,32	0,38	0,59	0,36
1975	4,52	1,19	0,92	0,59	0,97	0,62
1976	5,59	2,28	0,62	0,65	1,47	1,17
1977	6,83	2,92	0,47	0,63	2,29	2,00
1978	8,67	4,01	0,64	1,11	3,06	2,28
1979	10,44	4,53	0,75	1,56	4,73	2,14
1980 (pro- visoire)	11,50	4,93	1,38	1,65	5,60	2,22
1981 (projet de budget)	12,95	4,45	1,38	2,25	5,88	

**Part de l'agriculture
dans la production
et l'emploi**

Source : Eurostat.



Les principales productions des Dix en 1980

PRODUCTIONS VÉGÉTALES (en milliers de tonnes)								
	Céréales	Sucre (a)	Pommes de terre	Légumes	Fruits	Oléagineux	Vin (b)	
R.F.A.	23 087	3 104	6 694	1 100	3 263	375	8 667	
France	47 864	5 220	7 185	4 863	3 391	1 391	84 490	
Italie	17 042	2 000	2 940	11 928	10 164	63	84 837	
Pays-Bas	1 275	950	6 287	2 285	608	35	0	
Belgique	1 894	975	1 416	785	438		4	
Luxembourg	121	0	34	3	10		62	
Royaume-Uni	19 219	1 125	7 080	3 449	567	300	1	
Irlande	1 801	180	981	207	16	.0	0	
Danemark	7 070	476	842	197	84	0	0	
Grèce	5 098	315	1 030	3 690	2 010	13	5 243	
Europe des Dix	124 261	14 344	34 469	28 507	20 551	2 184	183 304	
PRODUCTIONS ANIMALES								
	Lait (c)	Beurre (c) et fromage	Gros bovins (d)	Veaux (d)	Porcs (d)	Moutons et chèvres (d)	Boeufs (c)	Veaux laitiers (d)
R.F.A.	22 948	1 351	1 491	73	22 553	19	821	5 443
France	24 880	1 745	1 468	370	10 512	174	853	7 452
Italie	7 931	592	982	164	8 928	53	634	3 074
Pays-Bas	11 500	654	288	131	10 188	25	540	2 343
Belgique	3 248	115	267	34	5 041	4	199	978
Luxembourg		10	8	0	88			68
Royaume-Uni	15 494	406	1 103	6	7 786	278	82	3 352
Irlande	4 558	173	445	1	1 095	39	26	1 503
Danemark	4 917	334	242	2	9 696	0	76	1 056
Grèce	470	151	83	18	995	120	120	385
Europe des Dix	95 944	5 531	6 377	799	76 882	712	4 091	25 654
(a) Production des surfaces cultivées en betteraves sucrières à l'exclusion de celles destinées à la distillerie. (b) En milliers d'hl. (c) En milliers de tonnes. (d) En milliers de têtes.								
Source : S.I.C.E.								

BIBLIOGRAPHIE

Le Traité de Rome (C.E.E.) 1957.

Le Traité et l'Acte d'Adhésion 1972 + Protocoles

OUVRAGES

1. D. CARREAU, Th. FLORY, P. JUILLARD,
"Droit international économique" Librairie Générale de Droit et
de Jurisprudence, 1981.
2. C. CONSTANTINIDES-MEGRET,
"La Politique Agricole Commune en question" Editions A. Pedone,
1982.
3. D. STRASSER,
"Les Finances de l'Europe" Collections "Europe", Fernand Nathan -
Editions Labor, 1980.
4. D. SWANN,
"The economics of the Common Market" Penguin Modern Economic
Texts, 4ème édition, 1981.
5. Université de Bruxelles,
"L'Adhésion de la Grande-Bretagne aux Communautés" Edition
de l'Institut de Sociologie, 1968.

ARTICLES

6. P. BAUDIN,
"Orientation pour l'agriculture européenne" L'Europe en formation
2/82.
7. B. BECK,
"Europe : farming in the E.E.C." The Economist 1.11.80 PE 1707
8. D. CARREAU,
"Le système agro-monnaire de la C.E.E." 1979 RTDE 607.
9. The Economist,
"The unmitigated disaster that wasn't" 11.6.77 PE 1533.
10. Indosuez Conjoncture,
"Les montants compensatoires monétaires" PE 1707.
11. M. JENKINS,
"Britain and the Community budget" 1980 CMLR 493.

12. Kredietbank Bruxelles,
"Les péripéties budgétaires de la C.E.E. PE 1775.
13. F. DE LA SERRE,
"La seconde candidature 1967-1969" NE 3882/83 19.4.72.
14. F. DE LA SERRE,
"Négociation et conclusion de l'accord 1970-1972" NE 3984/85/86
4.5.73.
15. Sir C. SOPWITH,
"Legal aspects of the Community budget" 1980 CMLR 315.

LA DOCUMENTATION FRANCAISE

16. Cahiers Français,
"La politique Agricole Commune" n° 205 1982.

Notes et études

- 3810 du 31.8.71 Livre Blanc du 6.7.71.
- 3822 F. de la Serre supra.
- 3984 F. de la Serre supra.

Problèmes Economiques

- 1533 du 27.7.77.
- 1707 du 21.1.81.
- 1745 du 28.10.81.
- 1775 du 26.5.82.

PUBLICATIONS DE LA COMMUNAUTE

- Background Report : 10.9.81.
- Bulletin : Bull. C.E. 1966 n° 3 ; Bull. C.E. 5. 1980 1.1.7-15
Bull. C.E. 1. 1983 1.1.1. ; 2.3.1.
- COM : (79) 462 ; 680.
(80) 50 ; 333 ; 800.
- Dossier de l'Europe : "La Politique Agricole Commune - objectif 1988"
4/82.
- Europe at a glance : Un guide de la Communauté et la part de
la Grande-Bretagne dans ses activités.
- Europe 82 : Supplément décembre : "Britain in the Community
1973 - 1983".
- Europe Verte : n° 13 décembre 1980 : "Un nouveau départ
pour la Politique Agricole Commune".

: n° 22 février 1983 : "Les facteurs politiques et économiques influençant la Politique Agricole Commune".

Journal Officiel	: L 106	30.10.62	L. 131	20.05.76
	L 94	28.04.70	L 185	09.07.77
	L 106	12.05.71	C 158	27.06.80
	L 50	23.02.73	L 284	29.10.80
	L 128	28.04.75	L 90	04.04.81

Rapport général des activités de la Communauté : 14° ; 15° ; 16°.

LIVRES BLANCS DU GOUVERNEMENT BRITANNIQUE

Cmnd. 4715 juillet 1971 : "L'adhésion de la Grande-Bretagne aux Communautés Européennes".

Cmnd. 6003 mars 1975 : "Rapport sur la Renégociation".

JOURNAUX

Daily Mirror ; Financial Times ; Guardian ; Times.

Le Monde : 2.4.74 ; 12.3.75 ; 28.2.80 ; 31.5.80 ; 2.5.82 ; 19.5.82 ; 20.5.82 ; 21.5.82 ; 12.2.83 ; 21.4.83 ; 7.5.83.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

Première Partie : ECHEC ET RELANCE DES NEGOCIATIONS

I - Histoire jusqu'en 1969

II - Après la Convention de La Haye 1969

III - Renégociation des termes

Deuxième Partie : LES PROBLEMES PERSISTANTS A LA SUITE DE L'ADHESION ET LES ASPECTS POSITIFS

I - Le budget communautaire

II - La Politique Agricole Commune

III - Conclusions et avenir

ANNEXES

BIBLIOGRAPHIE

Revue de la Recherche Juridique

DROIT PROSPECTIF



"La seule découverte digne de notre effort est de construire l'Avenir"

(Pierre TEILHARD DE CHARDIN)

A voir notamment :

M. le Professeur M'HAMED EL HATIMI :

MÉTHODES D'ASSIMILATION ET DE RECHERCHE EN DROIT

M. le Professeur Clarence SMITH :

DROIT COMPARÉ ET TERMINOLOGIE COMPARÉE

M. le Professeur Jean-Pierre GRIDEL :

RÉFLEXIONS INTRODUCTIVES A UN COURS DE DROIT DE LA FAMILLE

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

1984 - 3



La Direction de la Revue de la Recherche et la Faculté de Droit déclinent toutes responsabilités à la fois quant aux opinions émises par les auteurs et quant aux informations les concernant (grade - titre - affectation) ; ces dernières sont toujours, sauf erreur matérielle, celles fournies par les auteurs eux-mêmes.

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les «copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective» et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, «toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite» (alinéa premier de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction par quelque procédé que ce soit constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

**REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE
DROIT PROSPECTIF**

1984 - 3

Publiée par la FACULTÉ DE DROIT et de
SCIENCE POLITIQUE d'Aix-Marseille

Abréviation de référence : R. R. J.

COMITE DE PATRONAGE

M. Paul AMSELEK	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Jean-Marie AUBY	Professeur à l'Université de Bordeaux I Président honoraire à l'Université de Bordeaux I Correspondant de l'Institut
M. le Doyen Henri BATIFFOL	Membre de l'Institut
M. Xavier BLANC-JOUVAN	Professeur à l'Université de Paris I
M. le Doyen Fernand BOULAN	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Doyen de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
M. Pierre CATALA	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Charles DEBBASCH	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. Roland DRAGO	Professeur à l'Université de Paris II
M. le Doyen Louis FAVOREU	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III Président honoraire de l'Université
M. Maurice FLORY	Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III
M. André de LAUBADERE (†)	
M. Michel LESAGE	Professeur à l'Université de Paris I Directeur du Service de Recherches Juridiques Comparatives (C. N. R. S.)
M. Edmond LISLE	
M. le Doyen Guillaume MATRINGE	Professeur à l'Université de Paris II
M. Bruno OPPETIT	Professeur à l'Université de Paris II
M. François TERRÉ	Professeur à l'Université de Paris II
M. André TUNC	Professeur à l'Université de Paris I
M. Marcel WALINE (†)	

« — » — «

Rédacteur en Chef : C. ATLAS

Secrétaire de Rédaction : M. GARCIN

Directeur honoraire de la rédaction et de la publication : M. J.-M. ZAORSKI
Fondateurs : MM. G. WOLKOWITSCH et J.-M. ZAORSKI

COMITE SCIENTIFIQUE

M. le Professeur	D. BERRA	M. le Professeur	M. FLORY
M. le Doyen	F. BOULAN	M. le Professeur	D. LINOTTE
M. le Professeur	Y. DAUDET	M. le Professeur	J. MESTRE
M. le Doyen	Ch. DEBBASCH	M. le Professeur	J.-L. MESTRE
M. le Président	L. FAVOREU	M. le Professeur	C. MOULY

Service Commercial : Presses Universitaires d'Aix-Marseille
3, Avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence Cedex

ABONNEMENT : 3 numéros par an - Tarif 1985

Abonnement de Soutien : 350 F

Abonnement étranger : 300 F

Abonnement (France) : 200 F

Numéro (France) : 80 F

Frais d'expédition : 30 F

Chèques à l'ordre de M. le Régisseur des Presses Universitaires d'Aix-Marseille
C. C. P. 9404 15 E - Marseille

LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
12, RUE NAZARETH - AIX-EN-PROVENCE

Sciences Juridiques, Économiques et Sociales

Correspondant de
LA DOCUMENTATION FRANÇAISE
OCDE - INSEE - ONU - UNESCO

Cartes de Fidélité - Recherches Bibliographiques

TABLE DES MATIERES

<i>EDITORIAL</i> - par D. LINOTTE	561
René SAVATIER (1892-1984) par C. ATIAS	563
<i>METHODES DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT</i>	
- M. le Professeur M'HAMED EL HATIMI, Méthodes d'assimilation et de recherche en droit (à suivre)	569
<i>CONFERENCES, LECONS, DISCOURS</i>	
- M. le Professeur J.A. Clarence SMITH, Droit comparé et terminologie comparée	755
<i>ACTUALITE BIBLIOGRAPHIQUE</i>	
- La grève de la faim ou le dérèglement du sacré , Préface de J. de Lanversin, ouvrage présenté par Fr. ZITOUNI	765
- P. KAYSER, La protection de la vie privée , t. 1, Protection du secret de la vie privée, ouvrage présenté par C. ATIAS	771
- J. PARAIN-VIAL, Philosophie des sciences de la nature (et fiche de lecture n° 21) : voir infra p. 792	
<i>EPISTEMOLOGIE</i>	
- M. le Professeur J. HURWIC, Sur la vulga- risation scientifique	777
- M. C. ATIAS, Métaphysique et science , (Hommage à Madame le Professeur J. Parain-Vial).....	792
- Fiche de lecture n° 21 (J. Parain-Vial).....	801

CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT

- M. le Professeur G. Barden, **Droits et absolutisme** 809
- M. le Professeur J.-L. SOURIOUX et
M. le Professeur P. LERAT, **Le vocabulaire
juridique** (rectificatif) 819
- D. BOURGEOIS, **Notre gloire, c'est notre
liberté** 820

ETUDE

- M. le Professeur J.-P. GRIDEL, **Réflexions
introductions à un cours de droit de la
famille** 827

INFORMATIONS UNIVERSITAIRES

- Colloque du Centre de Philosophie du Droit
de l'Université de Paris II : "La théorie des
actes du langage et la théorie du droit" 881
- Colloque international de sémiotique
juridique 883
- Vème Colloque de l'Association Française
de Philosophie du Droit 887

EDITORIAL

La recherche en droit, on l'a assez dit ici, s'insère mal dans les circuits et les moules traditionnels des institutions qui gouvernent la recherche scientifique en France.

Combien de questionnaires (Etat, Région, CNRS, etc) demandent journellement à nos centres et à nos collègues combien d'ingénieurs nous accueillons et quels brevets industriels nous déposons.

* * *

L'actuelle réforme des études et des formations doctorales traduit à merveille cette dysfonction. Elle a été pensée par d'autres, pour d'autres ... mais on l'appliquera, jacobinisme et cartésianisme (mal compris) obligeant, tout de go aux juristes.

La thèse de Lettres durait trop ? qu'à cela ne tienne, on la raccourcit pour tout le monde ! Des scientifiques n'appartenant pas au corps des professeurs veulent pouvoir diriger des Laboratoires : on créera une habilitation qui, plantée sur un enseignant-juriste aura autant d'à propos qu'une baignoire sur un terrain de football ! Les D.E.A. devront être accrochés à des laboratoires, même si les Facultés de Droit en ont si peu et si ceux qui les exigent refusent les moyens de les créer quand on le leur demande !

*
* *

Face à cette situation, quelle conduite à tenir pour la recherche en Droit ?

Ou bien maintenir, contre vents et marées, le discours de la spécificité, mais cela implique de pousser l'analyse

et de voir qu'elle conduit très largement - pourquoi pas ! - à sortir du cadre traditionnel de l'Université et à découvrir ses circuits et ses lieux propres, ses méthodes et ses objectifs autonomes.

Ou bien *"jouer le jeu"* et *"fabriquer des vitrines"* - avec sa panoplie d'ingénieurs, de techniciens, de matériels lourds, d'objectifs programmés, quantifiés et évalués - s'en servir, à l'exemple de ceux qui nous ont tracé la vie, comme des chaluts pour attraper crédits et moyens et avec, après, et à l'insu des bailleurs, faire, enfin, des choses sérieuses ... s'il nous reste encore du temps !

*
* *

On peut aussi, collectivement, en se partageant les tâches, tenter, selon la répartition des goûts et des talents, de faire les deux.

*"Je suis oiseau ,
Voyez mes ailes.
Je suis souris,
vivent les rats !"*

Didier LINOTTE

RENE SAVATIER

(1892 - 1984)

Le Doyen René Savatier n'est plus. Avec lui, disparaît l'un des maîtres du droit privé français, l'un de ceux dont les oeuvres ont jalonné le XXème siècle, l'un de ceux dont la personnalité a marqué notre discipline. Quelques lignes d'hommage seraient bien peu pour un auteur de cette importance ; il sera évidemment nécessaire de lui consacrer une étude d'histoire doctrinale. Pour l'heure, une simple évocation du professeur et de son oeuvre permettra à la Revue de la Recherche Juridique de donner toute son importance à l'événement que constitue la disparition du grand doyen honoraire de la Faculté de Droit de Poitiers.

La première caractéristique du Doyen René Savatier était sa conscience aiguë de la continuité doctrinale. Le processus de formation de la doctrine étant d'ordre traditionnel, il tenait à transmettre aux plus jeunes ce que les anciens lui avaient légué. A cette époque où les écoles de droit se font plus rares et plus discrètes, il était un vrai maître, un chef de file. Il l'était parce qu'il avait le souci de maintenir la tradition doctrinale française, ses méthodes et ses idéaux. Ainsi se plaisait-il à parler de Marcel Planiol ou de Georges Ripert, de leur façon de travailler, de leur tempérament ; il fallait l'entendre décrire la préparation du **Traité théorique et pratique de droit civil** auquel il avait largement contribué et qui demeure irremplaçable. Il était un maître parce qu'il savait guider ses disciples, les conseiller dans le déroulement de leurs études, dans la préparation de leurs travaux de recherche, comme dans l'organisation de leur carrière ; chacun d'eux raconte volontiers les entretiens qu'il eut avec son impressionnant "*patron*". Les

nombreuses thèses soutenues sous sa direction sont là pour témoigner des qualités d'un maître qui savait communiquer son enthousiasme, ses interrogations, voire ses conclusions. Il était surtout un maître parce qu'il avait des convictions, parce qu'il ne croyait pas devoir faire semblant de les cacher, parce qu'il avait le courage de les défendre et le talent pour les soutenir. Un autre trait de la personnalité du Doyen René Savatier était cette aisance, cette vivacité, cette jeunesse d'esprit, cet humour avec lequel, notamment, il aimait stigmatiser l'anachronisme des thèses soutenues par des juristes pourtant nés cinquante ans après lui. Une heure de conversation avec le Doyen Savatier n'était pas seulement l'occasion d'apprendre et de réfléchir ; c'était aussi un bon moment, un plaisir pour l'esprit. Ce maître-là n'était pas de ceux qui en imposent par une raideur qui met mal à l'aise ou par un formalisme glacé ; il s'imposait par son intelligence et par ses connaissances. La chaleur humaine qui se dégageait du vieux monsieur que j'ai connu vers 1980 faisait rechercher sa compagnie. Son talent de diseur, de conteur, mais aussi d'orateur et de controversiste faisait regretter de ne pas pouvoir toujours se laisser convaincre. De ce point de vue aussi, son décès laissera un vide à Poitiers, comme dans toute la communauté des juristes.

Bien sûr, c'est l'oeuvre du Doyen Savatier que l'avenir retiendra. Elle est immense et couvre tout le droit privé, droit civil, droit commercial, droit international privé, droit médical, théorie générale du droit, ... Outre de multiples ouvrages d'enseignement d'une grande clarté, outre de multiples notes d'arrêts et de nombreuses études où s'alliaient la description détaillée du droit positif, la réflexion critique, la recherche des raisons d'être, la révélation des tendances, l'argumentation approfondie, outre la chronique à la Revue trimestrielle de droit civil, nul n'oubiera les fameuses *"Métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui"*. Le Doyen Savatier y démontrait par la pratique, à la fois, l'utilité et la possibilité de prendre du recul par rapport au droit positif pour mieux y revenir ensuite, armé d'un inégalable appareil théorique et conceptuel.

En définitive, la grande qualité du Doyen Savatier était son humanisme, ce sens de l'humain qui lui interdisait de ravalier le droit à une pure technique illusoire et desséchante. Il y puisait des réserves d'imagination et cette prudence dont aucun juriste ne saurait se départir.

Christian ATIAS.

R. R. J. 1984
Pages 567 à 754

M E T H O D E S D E R E C H E R C H E
E T E N S E I G N E M E N T

GUIDE
à l'usage
des étudiants de licence et de doctorat,
des universitaires et des praticiens

M E T H O D E S
D'ASSIMILATION ET DE RECHERCHE EN DROIT

par M'Hamed EL HATIMI

*Professeur à la Faculté des Sciences Juridiques
Economiques et Sociales de FES*

DU MEME AUTEUR

En langue française

"Les fondements socio-juridiques du droit de propriété des immeubles au Maroc", thèse de doctorat d'Etat en droit, soutenue en 1981, proposée au concours de publication de thèse et a obtenu le diplôme des récompenses accordées aux meilleures thèses de l'Université de Paris II pour l'année universitaire 1981 - 1982.

"L'adaptation entre l'interprétation et la qualification en droit marocain", article publié dans la Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération, I.D.E.F. n° 2, avril - juin 1984, E. Diena, pp. 233-244.

"Où en est l'enseignement du droit musulman au Maroc ?" Table Ronde sur "le droit musulman", tenue à Aix-en-Provence les 19 et 20 décembre 1984.

En langue arabe

"Manahij al isti'âb wa lbahth fi lkanoun" (méthodes d'assimilation et de recherche en droit).

P L A N

PREFACE

AVANT-PROPOS

INTRODUCTION : LES RAISONS DU CHOIX DU PARAGRAPHE COMME CADRE DE TRAVAIL EN DROIT

I - LES RAISONS PRATIQUES

A - Les préoccupations pratiques de l'étudiant

B - Les préoccupations pratiques des juristes

II - LES RAISONS PEDAGOGIQUES

A - Le paragraphe est la base de tous les exercices juridiques

B - Le paragraphe est la base de toute recherche juridique

PREMIERE PARTIE : LES ELEMENTS FONDAMENTAUX D'ASSIMILATION EN DROIT

TITRE I - LA MATIERE PREMIERE JURIDIQUE A ACQUERIR

Chap. I - LES ELEMENTS ESSENTIELS A ACQUERIR

Sect. I - Les connaissances juridiques

Sect. II - Les raisonnements juridiques

Chap. II - LES PROCEDES PRATIQUES D'ACQUISITION

Sect. I - La technique de prises de notes de cours

Sect. II - La technique de résumé

TITRE II - LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

Chap. I - L'ACCES A LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

Sect. I - L'inventaire de la documentation juridique

Sect. II - L'exploitation de la documentation juridique

Chap. II - LA LECTURE EN DROIT

Sect. I - La technique de lecture des textes juridiques

Sect. II - L'établissement d'une fiche de lecture

DEUXIEME PARTIE : LES ELEMENTS FONDAMENTAUX DE LA RECHERCHE EN DROIT

TITRE I - LA RECHERCHE D'INITIATION EN LICENCE

Chap. I - LA DISSERTATION JURIDIQUE

Sect. I - La phase de prospection

Sect. II - La phase de construction

Sect. III - La phase de rédaction

Chap. II - LES AUTRES VARIETES D'EXERCICES JURIDIQUES

Sect. I - Les commentaires de textes juridiques

Sect. II - Les cas pratiques

TITRE II - LA RECHERCHE APPROFONDIE EN DOCTORAT

Chap. I - LES OPERATIONS PREALABLES A LA REALISATION DE LA THESE

Sect. I - Le choix du sujet et du directeur de thèse

Sect. II - La constitution d'une bibliographie

Chap. II - LES OPERATIONS INDISPENSABLES A LA REALISATION DE LA THESE

Sect. I - Le travail de réflexion

Sect. II - Le travail de présentation

**TROISIEME PARTIE : LES ELEMENTS FONDAMENTAUX
STRUCTURANT TOUTE Pensee
JURIDIQUE**

TITRE I - LES ELEMENTS STRUCTURANT LA FORME

***Chap. I - LE PARAGRAPHE, ELEMENT PRINCIPAL DE LA
STRUCTURE***

Sect. I - Le contenu externe du paragraphe juridique

Sect. II - Le contenu interne du paragraphe juridique

Chap. II - LES AUTRES ELEMENTS DE LA STRUCTURE

Sect. I - Les éléments de conception

Sect. II - Les éléments d'expression

TITRE II - LES ELEMENTS STRUCTURANT LE FOND

Chap. I - LA DIALECTIQUE JURIDIQUE

Sect. I - Définition de la dialectique juridique

Sect. II - Les oeuvres des grands maîtres

***Chap. II - OBJET ET REGLES DE LA DIALECTIQUE JURI-
DIQUE***

Sect. I - Chez Ibn Khaldoun

Sect. II - Chez George Makdisi

P R E S E N T A T I O N

Depuis 1980, la Revue de la Recherche Juridique-Droit Prospectif s'efforce de réunir, dans sa rubrique "*Méthodes*", des réflexions sur l'enseignement et la recherche en droit. L'objectif n'est pas de constituer progressivement un discours de la méthode juridique. Les suggestions présentées, les hypothèses émises, les convictions affichées n'ont jamais pris le caractère d'éléments définitifs d'une méthode achevée. Nul *a priori* ne les inspirait. La liberté des auteurs fut totale, comme furent variées les disciplines présentées : droit privé, droit public, science politique, histoire du droit, anthropologie juridique. L'espoir était et demeure qu'à la faveur de libres échanges d'informations sur nos expériences, de controverses permanentes, le choix d'une méthode ou de méthodes par chaque juriste devienne - lorsqu'il ne l'est pas déjà - conscient et réfléchi. Un projet de synthèse, ou plutôt de publication synoptique, laissant place aux divergences et hésitations, était dans les esprits.

Dans la voie ainsi esquissée, le travail de Monsieur le Professeur M'Hamed El Hatimi marque une étape importante. Le point de vue qu'il nous livre mérite la plus grande attention pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, il suffit de consulter ces conseils de méthode pour percevoir toute la richesse de la tradition qui les porte. La philosophie qui s'enseigne explicitement ou non dans les Facultés de Droit françaises est présente. Les enseignants et étudiants français ne seront pas dépayés dans cet univers où la plupart des références les ramèneront en pays de connaissance. Aristote, Saint Thomas et nos modernes commentateurs ne sont pas loin ; il appartiendra à chacun de les redécouvrir sous des développements qu'il a fallu rendre discrets en philosophie du droit. Les étudiants débutants en apprécieront ainsi la clarté, la densité et la gradation. L'auteur ne s'est pas contenté de ces inspirations habituelles aux

juristes français. Il a su les relier à la grande tradition philosophique musulmane. Il s'agissait parfois de rétablir une filiation historique. Il s'agissait tout simplement d'enrichir la réflexion juridique en puisant à toutes les sources disponibles. Cette mise en controverse ne pouvait évidemment qu'être bénéfique ; elle est la seule garantie scientifique dont les juristes disposent pour se préparer à résoudre les difficultés nouvelles, comme pour conserver leur esprit critique et leur sens du juste. C'est peut-être cela que les étudiants trouveront un jour dans la mise en pratique des directives de Monsieur le Professeur El Hatimi ; c'est cela que tout lecteur doit s'efforcer d'y puiser.

Ainsi présentée, cette étude pourrait paraître fort théorique et peu respectueuse de son propre objectif qui demeure de guider et de conseiller les étudiants, les débutants et les autres. En réalité, cette réflexion est le fruit d'une longue expérience d'enseignement au Maroc. Elle a d'abord été conduite comme inconsciemment au rythme et au hasard des difficultés rencontrées pour expliquer tel ou tel point de droit, tel ou tel exercice. Des essais ont pu être réalisés année après année. Sur-tout, la conviction s'est forgée, aguerrie, confirmée qu'il faut enseigner la méthode juridique aux étudiants en droit. Certes le cours magistral est là pour l'enseigner par l'exemple ; certes les travaux dirigés sont là pour l'enseigner par une pratique suivie et corrigée ; certes il y a les lectures et les premières années d'apprentissage professionnel. Il reste que l'évolution de la formation secondaire, dans la plupart des pays, interdit de traiter la méthode du droit comme une évidence, comme un simple ensemble de recettes qui s'apprennent de surcroît et comme par une inadvertance des étudiants et de leurs maîtres. Il importe de leur montrer que le choix d'une méthode, c'est le choix d'une conception du droit et que de tels choix doivent être réfléchis. La mode et la routine n'y suffisent pas. Monsieur le Professeur El Hatimi les aidera à retrouver des traditions dont il est fort dangereux de se déprendre.

L'intérêt de sa présentation est encore accrue par la pluralité des sources auxquelles il a été puisé. Déceler des acquis communs, repérer des divergences, c'est trouver l'occasion d'une réflexion approfondie et renouvelée

sur la méthode juridique. Gageons que plus d'un juriste français, que plus d'un juriste marocain prendra ici le recul dont il a besoin pour revenir à sa pratique avec plus d'aisance, de conviction et, pourquoi pas ?, de conscience et de sens du juste. Voir ses propres difficultés d'enseignant "*traduites*" en cette autre langue que constituent d'autres conditions de travail, d'autres étudiants, d'autres habitudes, ne peut qu'être bénéfique ; il est permis d'en attendre une meilleure intelligence des difficultés à résoudre et de leurs solutions.

Professeur et Président de la section de droit privé de la Faculté des sciences juridiques et sociales de l'Université Sidi Mohammed Ben Abdellah de Fès, Monsieur le Professeur El Hatimi était particulièrement bien placé pour nous faire parcourir cet enrichissant itinéraire intellectuel au pays des méthodes juridiques. Outre que cette Faculté organise d'importants cycles de conférences qui donnent à ses enseignants et étudiants la possibilité d'entendre des juristes étrangers et de discuter leurs opinions, son corps enseignant se signale par un effort de réflexion peu commun sur les questions théoriques les plus difficiles. Il n'y a donc pas à s'étonner qu'inspiré par des discussions entre collègues, menées à Fès mais aussi à Rabat et à Casablanca, Monsieur le Professeur M'Hamed El Hatimi soit en mesure de contribuer aussi brillamment à la réflexion commune et éternelle sur les méthodes d'enseignement et d'apprentissage du droit. Sa grande réussite est d'avoir présenté sous la forme simple qui convient aux étudiants un ouvrage dont l'inspiration est aussi riche et féconde. Il est de ceux grâce auxquels les Facultés de Droit parviendront peut-être à résister à la tentation positiviste qui les transformerait en écoles de législation et de jurisprudence ; il est de ceux qui aideront nos maisons à demeurer des Facultés de Droit.

Christian ATIAS.

M E T H O D E S

d'assimilation et de recherche en droit

AVANT - PROPOS

Les programmes actuels ne consacrent aucun enseignement aux méthodes juridiques (1). Les étudiants en droit privé et public, des sections arabe et française, sont livrés à eux-mêmes. Les enseignants - qui ne sont pas légion - prennent, sur leur propre initiative, la lourde charge d'initier leurs étudiants à l'essentiel des diverses méthodologies de la science juridique.

On répète, à satiété, que ce qu'attendent les étudiants, en venant fréquenter les facultés de droit c'est, non seulement que celles-ci leur fournissent des connaissances qu'ils peuvent acquérir seuls, mais aussi leur livrent un instrument de travail, un outillage intellectuel, une méthode de réflexion, une arme de défense et de combat qui leur permettra de devenir de véritables juristes, capables d'affronter les difficultés de la vie.

Aujourd'hui, les réformes universitaires se succèdent sans jamais tenir compte de la formation globale de l'étudiant, sans tenir compte de son profil de départ et d'arrivée, du profil initial et du profil final.

Au Maroc, le système d'enseignement n'a pas été imaginé par des intellectuels en quête d'idées originales ; en effet, l'enseignement de base de notre pays est très diversifié : enseignement type mission culturelle française, type marocain bilingue, type marocain partiellement ou totalement arabisé, etc...

Même si la diversité peut sembler un signe de richesse dans le domaine qui nous intéresse, la mosaïque des formations des étudiants que nous recevons, nous fait douter de l'aptitude de tous ces jeunes et moins jeunes à suivre utilement l'enseignement du droit.

(1) Une commission nationale, composée des doyens et des chefs de département des facultés de droit du Maroc, chargée de réformer le 3e cycle, envisage d'instaurer un enseignement relatif à l'encadrement de la recherche au niveau du 3e cycle.

Les disciplines juridiques auxquelles on peut dire, sans grand risque d'erreur, que l'enseignement de base prépare peu ou pas du tout, nécessitent un type de profil parmi les étudiants qui débudent : il faut que ceux-ci soient dotés d'un minimum d'esprit d'abstraction, de réflexion et d'analyse qui les prédisposent à tirer profit d'une science fondée principalement sur les qualités de précision, de clarté et de logique rationnelle.

C'est pour donner le maximum de chance aux étudiants qui se destinent à traverser, non un désert, mais un labyrinthe juridique que nous essayons de tracer un chemin, plein, non d'embûches et d'obstacles, mais d'utiles repères méthodologiques et scientifiques. A cet effet, nous avons fourni l'effort de transmettre aux étudiants arabisants ou françisants, non un savoir juridique desséché qui se limite à la communication de simples connaissances livresques, mais un savoir qui les sensibilise aussi à accorder un intérêt tout particulier aux techniques de la méthodologie juridique c'est-à-dire qui les sensibilise à ce qu'il y a de dynamique dans l'étude du droit en leur faisant acquérir tout un capital méthodologique. Ce capital qui fait cruellement défaut chez nos étudiants est, en dernière instance, le but final, l'intérêt projeté et la fin ultime de toutes les études de droit.

Ce qu'oublie, volontairement ou involontairement, le profane, c'est que le droit est davantage un raisonnement qu'un cumul ou une accumulation de connaissances. Evidemment, comme tout raisonnement, le droit obéit à une démarche intellectuelle, à un cheminement qui lui est propre. Les connaissances et les raisonnements juridiques ne sont pas colportés par un langage courant mais par un support linguistique spécifique. La langue juridique, même si elle n'est pas châtiée, est avant tout un instrument de travail irremplaçable qui a besoin d'être cultivé : c'est pourquoi, le juriste qui se distingue par sa langue, doit veiller à sa parfaite assimilation qui lui permettra, par la suite, d'en faire un usage précis et logique dans ses recherches.

Ce travail qui ne constitue que l'essentiel, très schématisé, des méthodes d'assimilation et de recherche en droit ne dispense nullement de revenir aux sources fécondes et précises des grands maîtres. A cette fin, des références bibliographiques, un index alphabétique, et une table des matières, ont été, à dessein, établis,

avec le maximum de rigueur. De plus, et pour rendre plus accessible le menu détail du contenu de l'ouvrage, nous avons mis en relief, au fil des différentes phases de l'exposé, le sommaire détaillé de chaque section.

Notre souci majeur est de présenter l'essentiel mais un essentiel qui soit aussi complet que possible ; cependant, ne nous y trompons pas, nous n'avons essayé que de combler un vide. Le seul mérite que l'on peut attribuer à ce travail est de tenter de ramasser, en un seul document, ce qui était éparpillé dans d'autres études plus profondes et plus pénétrantes réalisées par d'éminents auteurs (professeurs, chercheurs et praticiens).

Ce travail étant trop ramassé, cela nous a, par la force des choses, incité, sciemment et partiellement, à négliger ce qui fait le poids de toute idée : l'illustration ; ce n'est qu'à ce prix qu'on pouvait éviter de l'alourdir. Ce qui nous a aussi contraint à laisser l'illustration dans l'ombre, c'est que nous nous adressons à un public très varié, allant de l'étudiant qui "débarque" fraîchement du secondaire jusqu'à l'étudiant-chercheur de doctorat et même à des praticiens et à des universitaires. Ces derniers qui, par leur longue expérience pédagogique, décèleront rapidement les énormes failles et imperfections d'un tel travail, ne toléreront et n'admettront jamais qu'on leur impose, en plus, le choix des exemples. Il faut même aller plus loin ; cette défaillance volontaire est motivée par un argument de taille : en effet, en laissant à chaque enseignant (du cours magistral, des travaux dirigés et des travaux pratiques) la liberté et le soin de choisir, lui-même, les exemples qui cadrent le mieux dans chaque cas et dans chaque situation, nous ne faisons qu'exprimer un principe auquel nous croyons et auquel nous sommes fermement attaché. Ce principe réside dans le fait de vouer un respect total à l'approche personnelle de chaque enseignant-chercheur : en effet, plus on lui assure de liberté de pensée et d'action, plus on élargit le cercle des possibilités de voir s'épanouir, dans nos facultés, des méthodologies juridiques novatrices.

De toute façon, le choix des exemples obéit à d'autres critères techniques plus contraignants : souvent l'illustration s'impose aux enseignants eux-mêmes, en fonction de la discipline enseignée, du niveau des études et des étudiants et du niveau d'avancement de chaque enseignement en cours d'année.

Il faut, à un moment ou à un autre, savoir s'arrêter : en effet, il ne faut pas trop s'encombrer de détails ni se limiter à une schématisation excessive. Une illustration, bien choisie, est toujours un repère utile, mais si elle est trop schématisée, elle devient réductrice de la réalité et appauvrissante de la richesse de cette même réalité.

Le juriste doit pouvoir saisir, avec le maximum de précision, et sans risque de confusion entre le particulier et le général, le simple et le complexe, etc...

Certains peuvent penser que, dans ce travail, l'accent n'est mis que sur les questions de forme et que celles relatives au fond sont négligées. Il n'est pas difficile de répondre que les questions de forme et de fond sont intimement liées, s'interpénètrent et s'interfèrent : en effet, certaines "*recettes de cuisine juridique*" permettent, par la suite, d'atteindre l'objectif final. Cet objectif final est de faire du juriste un chercheur capable de faire de la recherche intelligente, capable de raisonner et de penser par lui-même le droit et de porter sainement un jugement de valeur, avec un esprit critique, sur ce qu'il apprend, lit ou écrit.

Les arguments que nous venons d'avancer n'excluent nullement, loin de là, que nous soumettions cette contribution bien imparfaite, aux critiques positives des juristes théoriciens et praticiens et aux suggestions des chercheurs débutants et confirmés, à la seule condition, qu'ils soient sincèrement mus et guidés par un réel souci de voir progresser la science juridique marocaine et ses diverses méthodes.

INTRODUCTION

I LES RAISONS DU CHOIX DU PARAGRAPHE COMME CADRE DE TRAVAIL EN DROIT

On parle beaucoup de **pédagogie** au primaire et au secondaire. On en parle de moins en moins dans la quasi-totalité des facultés. On n'en parle presque pas du tout dans les facultés de droit. Est-ce à dire que **l'enseignement du droit peut se passer de pédagogie** ? Je ne le pense pas.

Certes, il y a plusieurs manières de communiquer et de transmettre le contenu d'un savoir et de ses méthodes. Cependant, on constate que le recours à certaines méthodes de transmission du savoir juridique se révèlent plus ou moins efficaces et plus ou moins adaptées. En effet, il y a toujours un environnement plus propice qu'un autre à réaliser un travail intellectuel. **Notre choix se porte, par expérience, sur le paragraphe, cadre réduit, mais mieux adapté à l'étude du droit.** Avant de définir plus loin ce qu'est le paragraphe en droit (1), on est en droit de se demander quelles sont les **raisons qui nous ont conduit à le retenir comme cadre de travail** et plus particulièrement **comme lieu privilégié d'étude des méthodes d'assimilation et de recherche en droit.**

Nous privilégions l'étude du droit à partir du paragraphe pour des raisons pédagogiques (II) et pratiques (I).

(1) Cf. la troisième partie de cet ouvrage.

2 I - LES RAISONS PRATIQUES

Parmi les raisons pratiques, je ne citerai que deux, d'ailleurs, intimement liées :

3 A - Les préoccupations pratiques de l'étudiant.

La première raison est d'ordre purement matérielle : **le travail à l'échelle du paragraphe**, tel qu'il sera défini plus loin, **est un travail humainement possible et intellectuellement concevable** : en effet, **l'étudiant**, au stade de l'assimilation des connaissances et des méthodes de raisonnements en droit, ou au stade de la recherche approfondie, **ne travaille et ne peut réellement travailler que paragraphe par paragraphe.**

De plus, tous les professeurs ne cessent, à juste titre, de louer les mérites du travail régulier, du travail fait, au jour le jour. D'ailleurs, les étudiants ne peuvent **concentrer utilement leurs efforts** d'assimilation et/ou de recherche que sur quelques paragraphes par jour. De la sorte, les vœux des professeurs seraient largement exhaussés si les étudiants venaient à **opter et à adopter la technique ou la politique du paragraphe pour réaliser leurs travaux quotidiens.**

4 B - Les préoccupations pratiques des juristes.

La deuxième raison qui consiste à ramener l'étude du droit à **l'étude du paragraphe** relève d'une toute autre **préoccupation**, celle-là concrète et constitue la **pratique de tous les jours chez les praticiens du droit** : en effet, à titre d'exemple, **l'avocat**, quand il plaide devant un tribunal ou une cour **ne fait qu'un exposé oral ou écrit** (sous forme de mémoire d'introduction en instance) **en un, deux ou trois paragraphes.**

De même, la tâche quotidienne de tous les administrateurs, du secteur public ou privé, est de faire des **rapports qui ne sont ni des mémoires ni des thèses bien échaffaudés**, réalisés au bout de plusieurs années d'effort ; mais ce sont de **simples exposés clairs et concis d'un, deux ou trois paragraphes.**

Bref, le paragraphe en droit présente l'avantage d'être incontestablement le dénominateur commun qui se retrouve dans tous les systèmes juridiques (droits anglo-saxons, droits latins, droit musulman, etc...) et ce, quelle que soit la langue d'enseignement ou d'étude utilisée (l'anglais, le français, l'arabe, etc...).

Comme il se retrouve également dans les différentes approches du droit (approches idéalistes, positivistes, marxistes, sociologiques, musulmanes, réalistes, etc...) et dans toutes les méthodes de raisonnement (méthode d'interprétation exégétiques, casuistiques, controversiste, logique juridique, dialectique..., etc...).

Donc, le paragraphe en droit se présente comme le noyau solide de toute construction juridique théorique et pratique. Il est le lieu privilégié de la conception et de l'expression de toute solution juridique.

5 II - LES RAISONS PEDAGOGIQUES

On peut dire que le paragraphe est la base fondamentale ou la somme de tous les exercices, du plus simple commentaire de justice à la thèse de doctorat d'Etat, en passant par la dissertation et autres exercices de consultation juridique.

6 A - Le paragraphe est la base de tous les exercices juridiques.

Tous ces exercices variés peuvent être ramenés à l'étude du paragraphe. En effet, les étudiants, de la licence au doctorat, sont amenés soit à assimiler soit à faire de la recherche à partir du paragraphe :

Le commentaire de justice dont le commentaire d'arrêt se ramène à la construction d'un ou plusieurs paragraphes.

La dissertation, moyennant un simple travail d'enchaînement et de transition entre les paragraphes se ramène également à la construction de plusieurs paragraphes.

7 B - Le paragraphe est la base de toute recherche juridique.

La thèse est une série de paragraphes en ce sens qu'elle est un **ensemble de dissertations et de commentaires, eux-mêmes construits à partir d'un ensemble de paragraphes en droit.**

L'essentiel de ce travail retrace, à grands traits, les axes principaux des méthodes générales de travail ou plus exactement, trace la voie à suivre par l'étudiant qui a décidé d'entreprendre des études juridiques de la première année de licence jusqu'à la soutenance d'une thèse de doctorat d'Etat.

Certes, **le parcours est plein d'obstacles**, mais nous nous sommes efforcés d'indiquer à l'étudiant qui voudrait les sauter, sans risque majeur, le meilleur chemin, ou plutôt, **le meilleur cheminement à suivre.**

Tout le secret de ce cheminement réside, pour l'étudiant, dans **un travail constant, doublé d'un effort soutenu sans relâche.**

La présente contribution met à la disposition des enseignants et des enseignants, des magistrats et autres praticiens du droit, **un outil de travail approfondi pour les uns et élémentaires pour les autres mais, souhaitons-le essentiel pour tout le monde.**

Nous traiterons des méthodes pratiques et préalables à celles qui touchent le droit dans son ensemble, et plus particulièrement ses éléments fondamentaux ; il s'agit donc d'éléments fondamentaux d'assimilation (1ère partie) et de recherche en droit (2ème partie) ainsi que d'éléments fondamentaux structurant toute pensée juridique (3ème partie).

PLAN

Première partie : Les éléments fondamentaux d'assimilation en droit.

Deuxième partie : Les éléments fondamentaux de recherche en droit.

Troisième partie : Les éléments fondamentaux structurant toute pensée juridique.

PREMIERE PARTIE

**LES ELEMENTS FONDAMENTAUX
D'ASSIMILATION EN DROIT**

8 Tout au début, l'objet essentiel de la formation de l'étudiant en droit est de lui **faire acquérir les bonnes habitudes intellectuelles.**

Déjà, à l'école primaire et au lycée, on l'a initié à des **méthodes d'acquisition des connaissances** et à des **méthodes d'acquisition d'automatismes dans les raisonnements.** Ici encore, l'histoire ne fait que se répéter mais à une différence près : c'est qu'au primaire, les valeureux instituteurs s'ingéniaient, pour développer vos capacités acquises, à **mettre l'accent sur l'intérêt.** Ici, au supérieur, **on intervertit, par un changement presque radical, l'intérêt par l'effort :** en effet, pour acquérir des connaissances en droit, il faut faire un minimum d'effort. Le reste est affaire de méthode.

Quand l'étudiant s'apprête, pour la première fois, à faire des études en droit, **on commence par lui faire apprendre les notions de base de la matière juridique.** Mais où doit-il puiser ces notions qui vont constituer ses premières armes ?

Le plus souvent il faudra qu'il les puise dans divers documents juridiques. Un juriste, même débutant, doit apprendre à utiliser la documentation juridique mais avant d'expliquer ce qu'est la **documentation juridique** (Titre II), essayons de déterminer ce qu'est la **matière première juridique à acquérir** (Titre I).

SOMMAIRE DE LA
PREMIERE PARTIE

-*-**--*-

TITRE I : LA MATIERE PREMIERE JURIDIQUE A AC-
QUERIR.

Chapitre I : LES ELEMENTS ESSENTIELS A AC-
QUERIR

Chapitre II : LES PROCEDES PRATIQUES D'AC-
QUISITION

TITRE II : LA DOCUMENTATION JURIDIQUE.

Chapitre I : L'ACCES A LA DOCUMENTATION
JURIDIQUE

Chapitre II : LA LECTURE EN DROIT

TITRE PREMIER

- - - - -

LA MATIERE PREMIERE JURIDIQUE

A ACQUERIR

Avant d'entrer dans le détail des **procédés pratiques d'assimilation** (chap. II), essayons de dégager les **éléments essentiels de cette matière première juridique** (chap. I).

CHAPITRE PREMIER

LES ELEMENTS ESSENTIELS A ACQUERIR

9 On peut ramener l'essentiel des notions de base de la matière première juridique à deux éléments fondamentaux : les **connaissances** et les **raisonnements juridiques**.

L'étudiant le plus intelligent ne peut raisonner dans le vide. Il lui faut un minimum de **connaissances** (Section I) pour alimenter son **raisonnement** (Section II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-**--

§ 1 : LA SUBSTANCE MOELLE DES CONNAISSANCES JURIDIQUES

A - REPERER L'ESSENTIEL

B - OU DECELER L'ESSENTIEL ?

§ 2 : L'ARME METHODOLOGIQUE

A - FAIRE UN CHOIX

B - AVOIR UNE VISION GLOBALE DES CHOSES

SECTION I

10 LES CONNAISSANCES JURIDIQUES

Le premier élément à acquérir ce sont les connaissances juridiques qui vous sont livrées d'une manière ordonnée dans les cours magistraux. Un certain nombre de documents vous fournissent aussi ces connaissances : il s'agit le plus souvent des mémentos, des manuels élémentaires ou détaillés ainsi que d'ouvrages de doctrine, de recueils de jurisprudence, de textes de lois, de revues spécialisées, etc...

Ces montagnes de livres, vous ne pouvez ni les lire dans leur intégralité ni les scruter dans leur moindre détail. Vous n'êtes pas forcés de tout connaître.

Pour dominer et surmonter les difficultés d'acquisition des connaissances, deux préoccupations majeures doivent guider vos pas : **saisir la "substance moelle" (1) des seules connaissances que vous voulez acquérir (§ 1) et savoir, en allant au combat des idées, faire le choix d'une arme méthodologique.**

11 § 1 : La substance moelle des connaissances juridiques

La première règle, c'est qu'on ne doit pas tout prendre. On ne doit retenir du contenu des connaissances que l'essentiel de ce qu'on veut acquérir : c'est-à-dire repérer l'essentiel (A) et savoir où déceler cet essentiel (B).

12 A - Repérer l'essentiel

Il faut une certaine vigilance d'esprit pour connaître et reconnaître l'essentiel de chaque matière. Il faut apprendre à repérer l'essentiel des notions-clefs : les

(1) C'est-à-dire l'essentiel des connaissances ou la crème des connaissances.

mots techniques, les phrases et les **idées importantes**. En un mot, il faut être en mesure de repérer la substance moelle de ce que vous devez apprendre.

La deuxième règle, c'est de **savoir où déceler les éléments essentiels des connaissances juridiques** et de savoir comment sont assurés les enchaînements entre toutes ces connaissances.

13 B - Où déceler les éléments essentiels des connaissances juridiques ?

On exposera plus loin la manière dont il faut tirer profit de la documentation juridique (2). Ce qu'il faut retenir maintenant c'est que celle-ci est très variée. C'est avec **l'usage méthodique des ouvrages** de toute sorte (recueils de jurisprudence, ouvrages de doctrine, codes, dictionnaires spécialisés, encyclopédies, revues hebdomadaires, journaux) de la bibliothèque et d'autres docuemnts (disques, cassettes sonores, cassettes vidéo, microfiches, etc...) qui vous sont propres que vous apprendrez à faire un bon usage de la documentation juridique.

Pour l'instant, il vous suffit d'apprendre à savoir comment, parmi tous ces matériaux juridiques hétéroclites, sont assurés les enchaînements entre les mots techniques juridiques, entre les notions, les idées, les concepts, etc...

Cette **tâche délicate de reconnaître le cheminement**, le fil conducteur des liaisons fondamentales entre les éléments essentiels est aussi essentielle et fait partie **intégrante de l'assimilation des connaissances juridiques elles-mêmes**.

Mais l'opération de savoir distinguer l'essentiel, c'est-à-dire de tirer la substance moelle du contenu des connaissances et de leurs enchaînements relève d'un art très subtil qui ne peut se faire, dans de meilleures conditions, qu'au moyen d'une **arme méthodologique**.

(2) Voir infra : Titre II, chap. I et plus particulièrement la Section II relative à l'exploitation de la documentation juridique.

14 § 2 : L'arme méthodologique

Cette **arme méthodologique**, au stade de l'acquisition des connaissances, consiste en deux opérations inséparables l'une de l'autre : il faut **faire un choix (A) mais ne jamais perdre de vue une vision globale des choses (B)**.

15 A - Faire un choix

Apprendre, c'est faire, chaque fois, un choix parmi les diverses connaissances à acquérir.

Il faut être en mesure de **déterminer le principal de l'accessoire**. La difficulté de cette tâche réside dans le fait qu'il n'y a pas de critères justes, valables pour tout et d'une manière permanente. Ce **critère est souvent affaire de choix personnel, dû à la formation de base, au degré d'intelligence, au degré de capacité d'assimilation, au degré de mémorisation et au degré de visualisation ou même à la capacité auditive** de chaque étudiant. Ce critère est aussi souvent lié à sa **mâturité physique, intellectuelle et politique, à sa capacité d'observation, à sa capacité de réceptivité et à sa vision du monde et de son ordonnancement**. Tous ces facteurs (3) déterminent chez lui sa manière de faire un choix qu'il s'agisse d'apprendre, d'écrire ou de faire des recherches. Cette difficulté de choix est souvent doublée de celle d'avoir une vision globale, une vision complète des choses.

16 B - Avoir une vision globale des choses

En effet, quand on a dépassé le stade difficile du choix, synthèse de tout un effort intellectuel, il faut, pour que cet effort ne se fonde pas inutilement et pour que ce choix ait un sens positif, avoir une vision globale des choses.

C'est ainsi que le **savoir juridique est une chaîne ininterrompue de connaissances**. Pour bien la connaître,

(3) En fait, il faut développer, en même temps, chez l'étudiant, toutes ses facultés visuelles auditives, d'imagination et de mémorisation parce qu'elles doivent concurremment jouer : pour que le travail soit aisé pour l'étudiant et pour que chacune des facultés trouve à se reposer et à ne pas s'hypertrophier au détriment des autres facultés, il faut assurer un équilibre parfait entre elles.

il faut être en mesure d'y reconnaître tous les anneaux et leurs enchaînements c'est-à-dire tous les maillons de cette chaîne. Cet enchaînement va du principe à l'exécution. Mais entre les deux, il y a tout un enchaînement.

Cet enchaînement va du principe à la règle générale, de celle-ci au droit individuel, de celui-ci à l'action en justice et de l'action en justice à l'exécution (4).

Le **principe** est le cadre de référence ou la source d'inspiration des règles de droit, exemple : selon la Constitution marocaine, en principe, il y a égalité de tous les citoyens devant la loi.

La **règle générale**, qui est toujours formulée en termes généraux, garde un aspect général dans son application, exemple : il y a une égalité d'accès à la fonction publique pour tous les citoyens marocains.

Le **droit individuel**, c'est le droit qu'a chaque citoyen. Celui-ci aligne sa conduite sur la règle générale de droit et peut exiger qu'on respecte envers lui cette même règle générale, exemple : tout citoyen a le droit (individuel) de prendre l'avion ou le train ou sa voiture personnelle.

L'action en justice : c'est le droit, pour tout citoyen de recourir aux tribunaux nationaux pour que le juge vérifie la teneur des prétentions du plaideur et vérifie si les prétentions de celui-ci sont conformes ou non à la loi. Cela permet au plaideur de continuer à se conduire conformément à la loi et cela contraint aussi les autres à s'y conformer. Exemple : l'action ouverte pour le fonctionnaire marocain de s'adresser à la Chambre Administrative de la Cour Suprême, après demande gracieuse pour se faire reconnaître le nombre d'années d'enseignement passées dans des institutions privées conformément à tel texte réglementaire.

L'exécution est la technique qui permet d'imposer aux autres le respect d'un droit (une sanction physique, une amende, etc...) par voie de justice, exemple : notification d'un jugement vous expulsant d'un logement.

(4) GODE (P.), La réalisation du droit, Revue de la Recherche Juridique, P.U. Aix-Marseille, 1983-3, p. 523.

La vision globale des choses permet de greffer, dans les différentes phases des connaissances, les réflexions historiques, philosophiques, économiques, sociologiques, etc... Ces diverses réflexions seront plus ou moins mises en relief par le raisonnement en fonction de l'intérêt recherché par l'analyse. Cette vision globale des choses incite l'étudiant à s'efforcer, par sa culture générale, d'englober l'ensemble des connaissances dont il dispose.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

§ 1 - LA DEMARCHE INTELLECTUELLE MAROCAINE

- A - D'inspiration occidentale notamment française
 - a) Syllogisme
 - b) Démarche cartésienne
 - c) Démarche d'autres sciences
 - d) Démarche anglaise
 - e) Démarche marxiste
- B - D'inspiration musulmane
 - a) La 1ère démarche : le fiqh est une science dérivée de la révélation
 - b) La 2ème démarche est rationaliste

§ 2 - L'ARGUMENTATION JURIDIQUE MAROCAINE

- A - D'inspiration musulmane
 - a) Les arguments des non rationalistes
 - b) Les arguments des rationalistes
- B - D'inspiration occidentale notamment française
 - a) Les arguments propres à la rhétorique
 - b) Les arguments de la logique rationnelle
 - c) Les arguments de la logique déontique.



SECTION II

17 LES RAISONNEMENTS JURIDIQUES

Le droit est bien plus un raisonnement qu'un ensemble de connaissances.

Les techniques de raisonnement sont la principale chose qui reste à l'étudiant au terme de sa formation universitaire. Donc, cet outillage précieux qui remplit une fonction essentielle d'appareil conceptuel et d'instrument opératoire mérite, vu tout l'intérêt particulier qu'il revêt, qu'on s'y attarde pour mieux le cerner.

Assimiler les raisonnements juridiques c'est d'abord saisir toute la complexité des mécanismes juridiques, c'est aussi suivre le chemin sinueux de la pensée juridique toute entière. C'est également traverser les étapes successives de ce qui se déroule dans l'esprit - ou le for intérieur - du juriste qui tente de démêler les inextricables problèmes qui lui sont posés. C'est, enfin, comprendre comment fonctionne et évolue l'esprit humain en matière juridique.

Le cheminement des raisonnements juridiques relève d'une **démarche intellectuelle** (§ 1) et d'une **argumentation** qui sont spécifiques au droit ou empruntées à d'autres sciences (§ 2).

En principe, à la diversité des démarches juridiques d'inspiration française correspond un foisonnement d'arguments et aux démarches juridiques d'inspiration musulmane correspond une unité d'arguments fondés sur la primauté des techniques de raisonnements adoptés en droit musulman.

18 § 1 : La démarche intellectuelle marocaine

Le système d'enseignement juridique structure et oriente la pensée. Comme celle-ci diffère du modèle marocain au modèle français, cela donne un cachet particulier à chaque démarche intellectuelle.

19 A - D'inspiration occidentale notamment française

Le juriste marocain comme le juriste français, recourt dans sa démarche à plusieurs raisonnements.

a) Le juge par exemple use beaucoup du **sylogisme**. Si l'on tente de suivre par exemple le cheminement du raisonnement du juge français, on constatera qu'il adopte le schéma suivant : il part, le plus souvent de la **règle de droit (appelée majeure)**, **constate les faits (cette constatation est appelée mineure)** et **applique la règle de droit aux faits (et c'est la conclusion)**.

Cette démarche intellectuelle a l'inconvénient majeur de fausser la démonstration si l'on commet une erreur dans une des prémisses du syllogisme.

b) La **démarche cartésienne** est une autre forme de raisonnement basée sur l'**intuition** et la **déduction**.

A partir de cette démarche, le juriste rapproche les faits et les règles et induit une règle générale qu'il "*appliquera ensuite à tous les cas concernés pour les résoudre*".

Cette démarche repose sur la **création et l'utilisation des catégories juridiques** ainsi que sur la **qualification**.

c) La démarche du droit utilise, des fois, les démarches adoptées en science et en littérature. C'est le cas lorsque le juriste recourt par exemple à l'**analyse-synthèse, thèse-antithèse, etc...**

d) Certains juristes français adoptent le **raisonnement de la démarche anglaise** : celle-ci consiste dans la **démonstration des avantages de la solution juridique** qui est bien plus importante que la règle qui pourrait la justifier.

Le juriste-chercheur n'a pas toujours intérêt à suivre les démarches intellectuelles utilisées dans les décisions judiciaires car la rigidité et l'étroitesse de celles-ci n'enrichissent pas et ne renouvellent pas les démarches juridiques connues.

e) Les juristes, depuis peu, essaient d'**appliquer la dialectique marxiste au droit**.

Dans cette démarche, c'est de l'**opposition constante des rapports des choses que naît l'évolution de celles-ci**. Le raisonnement, pour rendre compte de la réalité, doit adopter cette construction d'opposition systématique.

20 B - D'inspiration musulmane

Le juriste marocain d'aujourd'hui use de tous les raisonnements adoptés dans la démarche intellectuelle française avec toutes ses composantes mais **son esprit repose aussi sur des mécanismes de déduction, d'induction, d'analogie et de distinction qui lui sont inspirés par les modèles de raisonnement utilisés en droit musulman**.

En quoi consiste la démarche intellectuelle musulmane en matière de droit ?

Il faut partir de deux idées fondamentales : pour les uns, **le droit musulman est une science dérivée**, pour d'autres, **c'est une science rationnelle**.

21 a) 1ère démarche : le droit (ou fiqh) est une science dérivée de la Révélation.

Il est incontestable que les lois posées par le Coran, c'est-à-dire les **lois divines ne nécessitent pas l'intervention de la raison humaine**. D'ailleurs, la **logique divine n'a jamais été et ne pourra jamais être assimilée à la logique humaine** (5).

C'est ainsi que **les lois humaines sont arrivées à opter pour une conception du droit (ou fiqh) comme science dérivée de la Révélation**.

(5) El Shakankiri (Mohamed) "Loi divine, loi humaine et droit dans l'histoire juridique de l'Islam", Revue Internationale de Droit Comparé, Paris, 1981, p. 783.

C'est pour cette raison, par exemple, que les malékites définissent le **fiqh** (ou droit musulman comme étant **"la science des normes déduites de la sharia"**, par un procédé logique, dans des matières spéciales (6).

C'est pour la même raison aussi que les shafiites, eux, définissent le **fiqh** comme étant **"la connaissance des lois dérivées des sources spécifiques, c'est-à-dire révélées"** (7).

22 b) La démarche rationaliste

A côté de la première conception, il y a une deuxième **conception rationaliste des lois humaines**.

Les mu'tzalites ont toujours défendu cette conception. Ils furent aidés, en cela, par des juristes musulmans aristotéliens.

Cette démarche correspond exactement à ce qu'est la démarche rationaliste française, avec cette différence près que le résultat de cette différence ne doit pas être en contradiction flagrante avec le Coran, la Sunna, etc... Car l'esprit et les moyens de l'une et de l'autre ne sont pas comparables.

23 § 2 : L'argumentation juridique marocaine

L'argumentation juridique est l'art d'appuyer une idée sous forme de raisonnement pour la faire admettre par le lecteur ou l'auditeur : c'est l'art de convaincre (8) par divers procédés scientifiques. Ces divers procédés d'argumentation varient, en droit marocain, selon qu'ils relèvent du droit marocain d'inspiration française (B) ou du droit marocain d'inspiration musulmane (A).

(6) Cf. El Shakankiri (Mohamed), idem, p. 783.

(7) Cf. El Shakankiri, idem, op. cit., p. 783.

(8) L'art de convaincre (ou Ilm Al Bayan) fait partie des enseignements que recevait, en propédeutique, tout étudiant marocain, dans ce qu'on appelle la formation classique. Il serait utile de rétablir cet enseignement originel au niveau du droit actuellement avec les adaptations qui s'imposent.

24 A - D'inspiration musulmane

Rationalistes et non rationalistes usent d'arguments différents :

25 a) Les arguments des non rationalistes

Les partisans du **fiqh** (du droit musulman comme science dérivée de la Révélation) s'appuient sur les arguments suivants :

- 1) Le **Coran** est le premier moyen d'argumentation,
- 2) Le **hadith** est le deuxième argument.

Ces deux arguments fondamentaux emportent l'adhésion de tous les musulmans sans conteste.

Ces partisans ont forgé deux concepts : le **concept de consensus (ijmâ')** et le **concept d'analogie (kyass)** qui leur servent à déceler la volonté de Dieu.

Pour suppléer à la carence de la sharia, devant l'irruption de problèmes pratiques imprévus et des besoins très pressants, **ces juristes musulmans ont également forgé d'autres concepts opératoires**, résultats d'un effort intellectuel soutenu (**ijtihad**) telles les **techniques de raisonnement qu'on utilise pour la recherche de la solution la meilleure, le partage des intérêts communs, la coutume et la recherche de la justice ou kada'**.

Le recours à ces méthodes suppose qu'existent ces problèmes dans la pratique, ce qui permet de construire la règle adéquate et de trouver la solution au cas d'espèce posé.

26 b) Les arguments des rationalistes

Quant aux **rationalistes**, ils arguent que les règles juridiques proposées par la doctrine ne peuvent avoir qu'une autorité relative.

Etant donné leurs origines dialectique et historique, ces règles doivent rester objet de controverse ; elles ne comportent aucune observance nécessaire (9).

La méthode utilisée pour interpréter est la **méthode de la controverse dialectique au sens aristotélicien du terme**. Le juriste ne fait pas l'exégèse du texte coranique, mais il confronte ce texte à d'autres "normes, à d'autres thèses, à d'autres arguments pour trouver la solution la plus adéquate" (10).

Les deux démarches et les deux méthodes d'argumentation sont utilisées par les juristes du monde musulman.

La **controverse** est un art pratiqué jadis dans l'antiquité grecque, puis transmise dans la culture arabo-musulmane qui en avait fait un des arguments très en vogue dans les milieux intellectuels dont s'entouraient les souverains musulmans. Cet art juridique, mis en honneur au XIXème siècle français, a été abandonné puis remis en honneur depuis peu (11).

La controverse, avec ses nuances, est une des techniques du raisonnement juridique qu'on retrouve aussi bien dans l'argumentation juridique marocaine d'inspiration musulmane que dans celle d'inspiration française.

27 B - D'inspiration française

La pluralité des méthodes dans la démarche intellectuelle entraîne, nécessairement, au niveau du raisonnement, l'irruption de plusieurs arguments. C'est ainsi que l'on peut citer, sans limitation fixe, les argumentations qui se fondent soit sur :

28 a) l'utilisation d'arguments propres à la rhétorique : il s'agit :

(9) El Shakankiri, op. cit., p. 785.

(10) Idem p. 785.

(11) Cf. Rémy (Ph.) in Revue de la Recherche Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, n° 13 (1982-2), p. 254.

- des arguments a contrario
- des arguments a fortiori (ou à plus forte raison)
- des arguments a priori (par analogie)
- des arguments a coherentia (de cohérence)
- des arguments de justice
- des arguments d'opportunité, etc...

29 b) sur la **logique rationnelle** qui analyse le raisonnement juridique soit au niveau du juge, soit au niveau du législateur.

30 c) La **logique déontique** qui veut donner un cachet propre à la logique juridique et s'appuie, pour cela, sur le **structuralisme**, la **mathématique**, etc...

Le but de la logique déontique est d'écarter les impondérables du droit et d'intégrer les certitudes d'un raisonnement et d'une argumentation.

Mais pour manier toute cette variété de raisonnements, il faut, auparavant, s'aiguiser l'esprit et posséder parfaitement des connaissances et des raisonnements dont notamment la méthode des procédés pratiques d'assimilation.

CHAPITRE II

31 LES PROCEDES PRATIQUES D'ACQUISITION

Si le paragraphe demeure le lieu privilégié pour l'acquisition des connaissances et des raisonnements juridiques, par quels procédés pratiques peut-on acquérir ces connaissances et ces raisonnements ? Deux formules semblent emporter l'avis des pédagogues vus les résultats concluants auxquels ils ont abouti. Il s'agit des **techniques de prises de notes de cours** et celles de **résumé**. Ces deux techniques ne se réalisent pas simultanément mais d'une manière successive. On commence d'abord par prendre des notes (Section I) et ce n'est qu'ensuite qu'on passe au résumé (Section II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-*-*-*-

LA TECHNIQUE DE PRISES DE NOTES DE COURS

§ 1 - LES IMPERATIFS PREALABLES

A - L'ASSIDUITE AUX COURS

B - LA PRATIQUE REGULIERE DE L'EXERCICE
DE PRISES DE COURS

§ 2 - LA PRESENTATION DES NOTES

A - LE FOND DES PRISES DE NOTES

B - LA FORME DES PRISES DE NOTES

SECTION I

32 LES TECHNIQUES DE PRISES DE NOTES DE COURS

L'assimilation des connaissances et des raisonnements qui se réalise principalement au niveau du paragraphe obéit, nécessairement, à des **impératifs préalables** (§ 1) et à une certaine manière de **présenter la prise des notes** (§ 2).

33 § 1 : Les impératifs préalables

Ces impératifs consistent dans **l'assiduité aux cours** (A) et dans la **pratique régulière de prises de notes** (B).

34 A - L'assiduité aux cours

Il est conseillé à l'étudiant d'assister au cours magistral vivant du professeur, comme il lui est très recommandé d'assister, sans relâche, aux séances fondamentales qu'assurent, selon les textes en vigueur, soit des maîtres-assistants, soit des assistants, sous forme de travaux dirigés ou de travaux pratiques.

Pour les étudiants présents au cours, **les prises de notes se font à partir du cours oral** du professeur pour les étudiants absents, la prise de notes doit se faire, soit à partir du cours oral s'ils arrivent à se le procurer chez leurs amis, **soit à partir d'un ouvrage recommandé par le professeur chargé de la matière.**

35 B - La pratique régulière de l'exercice de prises de notes

L'exercice de prises de notes est le début d'un travail intellectuel fondamental. L'étudiant doit prendre des **notes aussi complètes que possible.** On est pleinement conscients de la difficulté à laquelle se heurte l'étudiant qui **écoute les explications, écrit et doit, en même temps, opérer, d'une manière discrétionnaire, un choix entre le principal et l'accessoire de ce que dit le professeur.**

Cette **acrobatie intellectuelle** dont on ne peut pas se passer semble **difficile au début**, pour l'étudiant, mais celui-ci, à force de s'y exercer, finit par acquérir les automatismes indispensables et bienfaisants.

Il faut qu'à la fin du cours, les **notes prises doivent se suffire à elles-mêmes et être suffisamment compréhensibles.** Il faut que les notes prises aient un sens cohérent du point de vue **fond et forme.**

§ 2 : La présentation des notes

36 A - Le fond des prises de notes

Quant au fond, **aucune idée essentielle ne doit être oubliée.** Toutes les étapes du développement, tous les raisonnements et leurs enchaînements doivent apparaître clairement. Ne pas omettre les exemples-types ni les références que le professeur cite. Par contre, l'étudiant n'a pas à réécrire, chaque fois, les **textes de lois ou les articles de codes** qu'il peut facilement retrouver après.

37 B - La forme des prises de notes

Quant à la forme, **l'usage des abréviations est recommandé** à l'étudiant : il doit même en user au maximum.

De même, il peut soit laisser une marge correspondant au tiers de la page afin d'y porter le résumé du cours, les observations personnelles et les notes complémentaires.

1/3 de la page	2/3 de la page
Le résumé et les notes personnelles et complémentaires	Le cours oral

Ce travail de prises de notes est essentiel et même le meilleur des exercices vous permettant de graver dans votre esprit ce que vous avez pris, vous-même, en notes.

C'est aussi un des premiers pas de votre formation de base, de votre formation personnelle qui vous distingue des autres étudiants : en effet, jamais deux étudiants ne prendront des notes identiques, en quantité et en qualité, ni les mêmes mots, ni les mêmes idées, ni les mêmes raisonnements, ni les mêmes enchaînements, ni les mêmes tournures de phrases.

Avec ce travail de prises de notes, on peut dire que la bouchée est prête, il suffit de la "mâcher" pour "l'avalier". C'est le but de la technique du résumé.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-

LA TECHNIQUE DU RESUME

§ 1 - RESUMER, C'EST ASSIMILER ET CONDENSER

A -RESUMER, C'EST ASSIMILER PAR ETAPES

B -RESUMER, C'EST ASSIMILER INTEGRALEMENT

§ 3 - RESUMER, C'EST AUSSI DEVELOPPER AVANT
DE CONDENSER

A -DEVELOPPER, C'EST CLARIFIER

B -DEVELOPPER, C'EST SCRUTER LES DETAILS
AVEC UN ESPRIT CRITIQUE

SECTION II

38 LA TECHNIQUE DU RESUME

L'étudiant aura à résumer, paragraphe par paragraphe, soit son cours, soit les parties de l'ouvrage recommandé par le professeur.

Il faut partir de l'idée que le cours magistral le plus parfait qui soit, du professeur le plus compétent, n'est autre que le résumé d'un certain nombre de connaissances et de raisonnements que le professeur a lui-même glané, bien sûr, avec méthode, dans divers documents juridiques.

De ce fait, résumer, à mon sens, c'est d'abord une **opération d'assimilation et de condensation** (§ 1) ensuite cette opération intellectuelle de condensation est complétée le plus souvent et préalablement, par une **opération intellectuelle de développement** (§ 2).

39 § 1 : Résumer, c'est assimiler et condenser

Là, nous arrivons au cœur du problème de l'assimilation, au niveau du paragraphe. En effet, la prise de notes était déjà une assimilation si j'ose dire, au premier degré, maintenant, avec le résumé, nous commençons l'assimilation au deuxième degré. On recommencera la tâche autant de fois qu'il sera nécessaire jusqu'à l'**assimilation intégrale**. Quelles sont les différentes étapes de l'assimilation ?

40 A - Résumer, c'est assimiler par étapes

En premier lieu, il faut commencer par **compléter les notes de cours**, puis **souligner les termes juridiques**

nouveaux avec une première couleur (rouge par exemple) : ce sont les premiers mots techniques propres au langage du droit. Le juriste-débutant doit **s'initier à faire un usage précis de la terminologie juridique**. Il doit se méfier de la confusion qui se produit couramment entre le sens commun et le sens technique des termes. Cette confusion étant toujours possible, l'étudiant doit **s'armer d'un bagage linguistique spécifique au droit**. Pour cela, il peut et doit avoir un **carnet de termes juridiques** : c'est primaire, mais, il faut un début à tout.

Avec une deuxième couleur (bleue par exemple), l'étudiant peut souligner les **notions de base** c'est-à-dire les **idées-clés** (ou les **concepts-clés**).

Avec une troisième couleur (jaune par exemple), il peut souligner les **raisonnements et leurs enchaînements**.

Donc, une fois soulignées, les notions de base (termes techniques nouveaux, concepts nouveaux, idées nouvelles), il ne reste plus à l'étudiant qu'à **construire une phrase à partir de ces notions de base** c'est-à-dire à partir des connaissances (termes, idées et concepts-clés) et des raisonnements juridiques et de leurs enchaînements soulignés.

Ce travail élémentaire qui consiste en une simple construction de phrase comme en construisent les enfants pendant les "*leçons de choses*" constitue, à mon sens un acte fondamental. Cet acte important d'assembler des matériaux juridiques pour leur donner un sens cohérent est bien ce qu'on appelle "*un résumé*". L'acte de résumer est l'opération d'assimilation par excellence parce qu'on ne peut construire, soi-même, une phrase, donc, on ne peut résumer que si on a suffisamment et réellement assimilé les connaissances (termes, concepts et idées) et les raisonnements qui constituent les matériaux pour construire la phrase.

41 B - Résumer : c'est assimiler intégralement

Donc l'acte de résumer est l'acte suprême d'assimilation, c'est aussi la preuve certaine et évidente que l'étudiant a bien compris, car on ne peut construire une phrase avec les termes, les concepts, les idées et les

raisonnements qu'on n'a pas réellement saisi sinon on aboutira, non à la construction d'une phrase mais à du "charabia".

Et c'est ainsi que, de phrase en phrase, on arrive à construire notre paragraphe, puis notre paragraphe technique, puis la section, puis le chapitre, puis le titre, puis la partie, puis les deux ou trois parties d'une dissertation, d'un rapport de licence, d'un mémoire de D.E.S. ou d'une thèse de doctorat en droit. Mais résumer, c'est aussi développer avant de condenser.

42 § 2 : Résumer : c'est aussi développer avant de condenser

Cette opération intellectuelle de développement consiste à **clarifier** (A) et à **scruter les détails avec un esprit critique** (B).

43 A - Développer : c'est clarifier

Mais résumer n'est pas seulement condenser les vastes connaissances qu'on a comprises, mais c'est aussi, le plus souvent, **développer**, c'est-à-dire **clarifier et expliquer**, pour mieux les résumer, les termes, les concepts-clefs, les idées-clefs restés insuffisamment compris par l'étudiant. Celui-ci par un complément d'assimilation approfondie des connaissances et des raisonnements, utilise ses notes de lecture personnelles qu'il puise dans la documentation juridique.

Le cours oral qui constitue, forcément, le premier document qu'utilise l'étudiant doit nécessairement être complété par des manuels (grands traités, traités élémentaires, précis ou mémentos, etc...). Le choix des manuels pose, tout au début, des difficultés que seuls vos professeurs peuvent résoudre. En général, les professeurs conseillent l'usage de plusieurs manuels parce que, cette diversité documentaire contribue à enrichir la question traitée sous des angles et des points de vue variés.

44 B - Développer : c'est scruter les détails avec un esprit critique

C'est ainsi que l'étudiant peut mesurer, en connaissance de cause, les différentes approches (classiques,

sociologiques, marxistes, musulmanes, réalistes) des questions controversées.

C'est l'occasion aussi pour l'étudiant de scruter les détails oubliés au cours oral, de **comparer l'exposé et le plan adopté par le professeur avec celui du manuel.**

La recherche des avantages et des inconvénients de chacune des méthodes constitue un travail de réflexion et de critique indispensables à la formation de l'étudiant.

Ces différentes manières de compléter le cours oral sont l'occasion, pour l'étudiant, de développer les notions de base, les concepts-clefs insuffisamment développés au cours. Une fois ces notions et ces concepts-clefs assimilés dans leur détail même, ils doivent être, après développement, repris et condensés sous forme de résumé comme il a été indiqué au paragraphe ci-dessus.

Souvent les prises de notes et les résumés se font à partir des cours magistraux. Ceux-ci n'en constituent que le point de départ ; **les prises de notes et les résumés doivent être complétés par une documentation juridique très fournie.**

T I T R E I I

- - - - -

LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

45 La règle d'or que doit respecter tout juriste-chercheur c'est de **savoir manipuler les documents juridiques et savoir en faire un usage utile pour étudier un sujet ou une question de droit**. Pour cela, deux questions essentielles restent à résoudre : comment accéder à la documentation juridique et comment lire des textes juridiques ? On traitera donc de **l'accès à la documentation juridique** (chap. I) puis de **la lecture en droit** (chap. II).

CHAPITRE PREMIER

46 L'ACCES A LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

A ce stade, **l'étudiant a besoin de la documentation juridique** pour développer ses connaissances et ses raisonnements, pour développer ses capacités acquises.

Pour mieux l'exploiter, il faut **savoir recenser minutieusement l'essentiel de toute une documentation** qui existe, le plus souvent, en abondance.

Mais avant d'attaquer **l'exploitation d'une documentation juridique** (Section II), il faut, d'abord, commencer par mettre en relief sa richesse, **en en dressant un inventaire aussi complet que possible** (Section I).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-*-*-*

L'INVENTAIRE DE LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

§ 1 : LA DOCUMENTATION MAROCAINE EN LANGUE ARABE

- A - DOCUMENTS DE FOND
 - a) Les écrits musulmans de base
 - b) Les écrits universitaires actuels
- B - DOCUMENTS DE METHODE
- C - REVUES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE

§ 2 : LA DOCUMENTATION MAROCAINE EN LANGUE FRANCAISE

- A - DOCUMENTS DE FOND
 - a) Les écrits européens de droit musulman
 - b) Traités, manuels et cours universitaires actuels
- B - DOCUMENTS DE METHODE
 - a) Pour la période coloniale
 - b) Pour la période actuelle
- C - DOCUMENTS DE DROIT MAROCAIN
 - a) Revues
 - b) Manuels et traités
 - c) Recueils de jurisprudence
 - d) Recueils de textes et codes commentés
- D - DOCUMENTS DE DROIT FRANCAIS
 - a) Grands traités
 - b) Cours de Paris
 - c) Manuels
 - d) Revues et recueils de jurisprudence
 - e) Recueils de textes
 - f) Dictionnaires, encyclopédies et répertoires
 - g) Guides de travail et ouvrages de méthode

SECTION I

47 L'INVENTAIRE DE LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

Quelle documentation faut-il consulter ? Ce travail étant destiné aussi bien aux étudiants des deux sections : celle de langue arabe et celle de langue française, il serait plus opportun à ce qu'ils tirent profit de leur double culture. C'est pour cette raison que nous les invitons à recueillir avec méthode la documentation marocaine en langue française (§ 2) et la documentation marocaine en langue arabe (§ 1).

48 § 1 : La documentation marocaine en langue arabe

49 A - Documents de fond

50 a) Les écrits musulmans de base

51 1 - Le Coran et ses exégèses (al kor'an wa kutub at-tafaçir)

52 2 - Les livres de la tradition (kutub al hadith)

53 3 - Les grands traités des chefs d'école (kutub al madhahib)

Le malékisme s'est répandu au Maghreb notamment au Maroc. Parmi les traités de Malik, on peut retenir, à titre d'exemple, la **Moudawwana**. Celle-ci traite de 26 000 cas d'espèces.

54 4 - Les précis ou **moukhtassar**

D'autres écrits sont une explication condensée du fiqh musulman vu sous l'optique de Malik. Il s'agit notamment de plusieurs précis (**moukhtassar**) dont celui de khalil (**Moukhtassar de Khalil**).

Pour encourager les étudiants à apprendre le droit plus facilement, certains auteurs, pour exposer leurs connaissances, ont choisi l'expression poétique ex : **Al alfiyya**.

C'est la technique qu'a adopté Ibn Açim dans la **Tohfa (Tohfât ibn Açim)** dans laquelle notre auteur y traite de l'essentiel des jugements, de la justice, de la magistrature, de ses procédures et de ses moyens de preuve. Après une **prolifération de précis** et pour rendre la compréhension de ceux-ci plus accessible, certains juristes ont commencé à recourir à la technique de l'explication pour simplifier le contenu complexe de ces précis.

55 5 - Les écrits explicatifs ou **Shorouh**

Parmi ces livres explicatifs, on peut citer :

- L'explication de Khalil ou **sharh Khalil**
- l'explication d'Al Kharchi ou **sharh al kharchi**
- l'explication de Zarkani ou **sharh Az-Zarkani**

Il y a aussi la précieuse explication de la Tohfa de Khalil appelé **Bahja**, faite par l'éminent juriste marocain ATTASOULI, mort en 1258H/1881 J.C. L'auteur y a regroupé et y a exposé tout le droit musulman malékite en vigueur au Maroc.

Il reste aujourd'hui un livre de références pour les juges marocains qui y puisent, quand les textes de droit positif sont muets.

56 6 - Les gloses ou **hawashi**

Il y a eu les livres pour interpréter les explications. Ces interprétations sont appelées **gloses**. Celles-ci corrigent les erreurs et complètent les lacunes. Parmi ces travaux, on compte, dans l'école malékite d'application au Maroc :

- la glose de Bennani Ali Zarkani ou **hachiyat Bennani Ali Az-Zarkani**
- la glose d'Al Hattab ou **hachiyat Al Hattab**
- la glose de Rhouni ou **hachiyat Ar-Rhouni**

- la glose de la **Tohfa** faite par **Al Mahdi ben Mohamed Al Ouzzani** mort en (1342H/1925 J.C)
- la glose de **Taoudi ben Souda**

57 7 - Les écrits d'application ou **an-nawazil**

Il s'agit de consultations juridiques à partir des cas d'espèces.

Ce sont de nombreux écrits concernant les consultations juridiques des grands juristes marocains sous forme de question (**Souâl**), d'opinions (**ara'**) et de réponses (**Ajwiba**) traitant des cas d'espèces appelés "**nawazil**".

Parmi les plus importantes consultations, on peut citer : **mi'yar d'Al Wancharissi** qui regroupe les consultations du Sénégal, de l'Andalousie et de ce qu'on appelle aujourd'hui le grand Maghreb (Maroc, Algérie et Tunisie). Ce document a été imprimé à l'imprimerie lithographe (**hajariya**) en (1315H/1900 J.C.).

- les menus cas d'espèces ou **an-nawazil aṣṣoghra** de Mahdi Al Wazzani dont il a été question plus haut. Ce document a été imprimé en (1318H/1887).

- le nouveau **mi'yar (al mi'yar al jadid)** du même Wazzani, imprimé en (1328H/1905 J.C.).

58 8 - Les écrits de jurisprudence ou **kutub al'âmal**

Parmi lesquels il faut distinguer : la jurisprudence d'application générale (**al'âmal al mutlaq**) parce qu'elle ne s'appuie pas sur des coutumes mais se fonde sur un intérêt général (**maslaha al'âmma**) et dont l'application s'étendait à la Tunisie, l'Algérie, l'Andalousie et le Maroc.

La jurisprudence d'application restreinte (**al'âmal al khass**).

Cette jurisprudence qui s'est appliquée dans une région limitée aux conditions spécifiques n'est retenue que pour ce groupe social particulier qui a ses propres coutumes.

Parmi ces documents, il faut citer **al'âmal al fassi de Sijilmassi**. Ce livre a été imprimé à l'imprimerie lithographe (**hajariya**) de Fès en (1317H/1900 J.C.).

Il y a également les **âmaliyat** du fameux Wazzani qu'il a faites sur les poésies juridiques d'Abdelkader Al Fassi.

De même il y a le livre d'Abdeljalil Al Filali qui s'intitule : "**fath al jalil as-samad fi sharhi at-takmil al môtamad**".

Il y ramassa les jugements qui ont eu cours (qui ont été appliqués) sur la totalité du territoire marocain et qui ne s'appuient sur aucune coutume particulière. Ce travail a été achevé le 12 Joumada II 1296, correspondant à 1888.

Il convient aussi de citer l'**âmal al fassi** appelé **Lamiah de Zakkak** ou **Lamiat Az-Zakak**.

59 9 - Livres d'archives et formulaires d'actes ou kutub al wathaïk wa oukoud ash-shorouh

Ces documents sont la preuve de la protection des droits individuels et la protection des transactions.

Parmi ces ouvrages il faut citer :

- l'ouvrage de Bnou Salmoun Al Kinani,
- l'ouvrage de Mohamed bnou Choaïb ben Mohamed Al Fachtali ; mort en (779H/1380 J.C.),
- l'ouvrage d'Al Houari qui a procédé à l'exégèse des travaux de Bnou Hamdoun Bennani.

Ce document a été imprimé à Fès en (1324H/1910 J.C.).

60 10 - Le droit comparé entre les différentes écoles du droit mulsulman ou al khilaf al ali

Il s'agit d'ouvrages de "**hautes divergences**" ou **al khilaf al ali**.

Parmi ces ouvrages, il faut distinguer :

- **al maâni** d'Al Hanbali

- **bidayat al mujtahid wa nihayat al muktassid** d'Ibn Rochd ou Averroès.

61 11 - Les ouvrages de codification du droit musulman

Il y eut déjà une tentative de codification du temps de Malik à qui Haroun Er Rachid a demandé de codifier le droit musulman. Mais cet **imam** avait refusé parce qu'il avait estimé qu'on ne pouvait contraindre les musulmans à n'avoir qu'une seule opinion.

Puis il y eut le **mouvement de codification** au 13ème siècle de l'hégire (c'est-à-dire au 19ème siècle chrétien) **sous l'influence des codifications occidentales.**

Parmi les premières codifications, il y eut en 1876, la **codification turque** appelée **Majallat al ahkam al adliya** d'inspiration hanafite.

Puis, en 1917, apparut une autre codification turque relative au code de la famille (ou statuts personnels) ; celle-ci est restée en vigueur en Syrie jusqu'en 1953.

Les différentes parties du code du droit de la famille apparurent en Egypte entre 1920-29. Ce code s'est inspiré des quatres *"rites principaux"*.

Au Maroc, seul le malékisme avait droit de cité jusqu'au protectorat en 1912. Après, on assista à un pluralisme de juridictions et de droits :

- . droits d'inspiration européenne notamment française sous forme de codification dans la quasi-totalité des matières,

- . et droit musulman malékite pour les Marocains musulmans dans les domaines de statut personnel et de la propriété foncière non immatriculée.

Depuis l'indépendance, on codifia le statut personnel entre 1958 et 1959. Pour le reste, les anciennes codifications continuent à couvrir la totalité des domaines. L'espoir d'une harmonisation de ces textes avec l'esprit du droit musulman existe toujours.

Une oeuvre grandiose nous attend encore, nous autres juristes marocains.

62 b) Les écrits universitaires actuels

On ne peut, jusqu'à aujourd'hui, parler ni de véritables traités ni de véritables manuels dans les différentes disciplines du droit.

Certes, il existe d'excellents cours, qui, pour la plupart, ne voient jamais le jour à cause du manque de maisons d'éditions valables. Seuls, certains cours existent sur le marché, sous forme de publications. Par contre, sous forme de photocopies, on dénombre une profusion de cours en arabe.

63 1 - Les cours publiés

Parmi les cours publiés, on peut citer :

- ceux du Professeur Kouzbari Mamoun (1), ceux du Professeur Alaoui Abdellaoui Dris (2), ceux du Professeur Khamlichi Ahmed (3), celui du Professeur Choukri

(1) KOUZBARI (M.), "nadhariat al iltizam fi dawî kanoun al iltizamat wa al'oukoud al maghribi al jouz'al âwal : massadir al iltizamat al jouz'at-tani : awçaf al iltizam wa intikalouhou wa inkidaouhou", mathbaât annajah al jadida, ad-dar al beïda, 1972.

"at-tahfid al âkari wa al hoqq al âyniyya al asliyya wa at-tabaïyya", matbaât annajah al jadida, ad-dar al beïda, 1982.

(2) ALAOUI ABDALAOUÏ (D.), "ouçoul al kanoun", matabi' kadmooss al jadida, beyrouit, 1972, puis des cours de droit civil (les obligations et contrats).

(3) AL KHAMLICHÏ (A.), "charch al mastara al jïnaiyya", t 1 et t 2 ;
 "al kanoun al jïnai al khass" t 1 et 2 ;
 "al maç'ouliyya al madaniy lilabawayn ni 'an abnaïhima alkassirayni" ; ... / ...

Sbai Ahmed en droit commercial et ceux du Professeur Benmâjouz Mzaghrani (4).

64 2 - Les cours polycopiés

On note, en langue arabe, une profusion de cours polycopiés parmi lesquels on peut citer, à titre indicatif :

- ceux du Professeur Moussa Abboud en droit social, en droit international privé et en procédure civile (5), celui du Professeur Jallal Amal (6) en introduction à l'étude du droit et ceux, dans différentes matières, des coopérants arabes notamment des Egyptiens, des Irakiens et des Syriens.

65 B - Documents de méthode

Dans la littérature juridique ancienne, une mention particulière doit être faite sur **Ach-Chatibi** et son oeuvre maîtresse (7). Cette oeuvre, composée de quatre tomes, est à la fois un écrit de fond et un écrit de méthode.

Ce document, de première importance, mérite d'être signalé à plus d'un titre : c'est un document de fond dont tout le monde s'inspire mais que personne ne signale ni ne cite clairement, au bon moment et à la place qu'il faut.

.../...

"al-taliq âla kanouni al ahwal achkhçiyya, t 1 : azzawaj wa at-talal, 1984", tous édités chez matbaât al maârif al jadida, Rabat.

- (4) BNMAJOUZ AL MZAGHRANI (M.), "ahkam al oçra fi ach-chariâ al islamiya wifka moudawanat al ahwal ach-chakhçiyya", matbaât an-najah al jadida, ad-dar al beïda, 1980 ;

"waçail al ithbat fi chariâ al islamia", 1980.

- (5) On retrouve, chez le Professeur MOUSSA ABBOUD, les mêmes polycopiés en langue française.

- (6) JELLAL (A.), "al madkhal li dirassat al kanoun".

- (7) ACH-CHATIBI (Abi Ishaq), "al mouwafakat", dar al maârif, les quinze introductions ou prolégomènes de cette oeuvre constituent de véritables exposés de méthodologie juridique.

En effet, c'est une véritable oeuvre de synthèse des grands principes juridiques fondamentaux que l'auteur a pu tirer ou qu'il a pu extraire des textes coraniques.

C'est également un ouvrage de méthode dans la mesure où les quinze introductions (ou préliégomènes) des **mouwafakat** constituent un véritable outillage conceptuel qui permet d'aborder, avec méthode, la compréhension de cette synthèse grandiose.

Le trait d'union avec l'ancienne et la nouvelle littérature juridique marocaine a été assuré par l'oeuvre d'une très grande valeur scientifique d'Al Hajoui (8). Cet écrit de fond et de méthode, composé également de quatre tomes, **dresse le bilan de toute la pensée juridique marocaine.**

Dans la littérature juridique actuelle, il n'existe, à notre connaissance, aucun écrit traitant des problèmes des méthodes d'assimilation et de recherche en droit en arabe (9).

66 C - Revue et recueils de jurisprudence

- Revue de Jurisprudence et des lois
- Revue de l'Amical des magistrats
- **Al Mouhamat**
- Revue de Jurisprudence et de législation (Tunisienne)
- Jurisprudence de la Cour Suprême.

(8) AL HAJJOUI (M.), "al fikr as-sami fi tarikh al fiqh al islami", 1396 de l'hégire.

(9) Exception faite d'un polycopié sur la manière de faire une thèse en droit, travail qui reprend les grandes lignes du travail de Simone Dreyfus.

67 § 2 : La documentation marocaine en langue française

68 A - Documents de fond

69 a) Les écrits européens de droit musulman

70 I - La première génération d'orientalistes spécialistes de droit musulman.

Parmi les auteurs de cette génération, on peut citer GOLDZIHNER (10), SCHACHT (11), BRUNSCHVIG (12), MORAND (13), BOUSQUET (14), MILLIOT (15), etc..., comme on peut également citer LINANT DE BELLEFONDS (16), André COLOMER (17), et Paul DECROUX (18).

-
- (10) GOLDZIHNER (I.), Le dogme et la loi de l'Islam, Geuthner, 1973.
 - (11) SCHACHT (J.), The origins of mohammadan jurisprudence, Oxford, 1950, paru récemment, en langue française sous le titre ; "Introduction au droit musulman, Maisonneuve et Larose, 1983.
 - (12) BRUNSCHVIG (R.), Etudes d'islamologie, tome 2, Maisonneuve et Larose, 1976.
 - (13) MORAND (Marcel), Droit musulman algérien, Alger, 1921.
 - (14) BOUSQUET (G.H.), Précis de droit musulman, principalement malékite et algérien, Alger, 1947.
 - (15) MILLIOT (L.), Introduction à l'étude du droit musulman, Sirey, 1971.
 - (16) BELLEFONDS (Linant de..), "Introduction à l'étude du droit musulman" dont la dernière édition a largement tenu compte des points de vue des maîtres à penser de l'Université de l'Azhar notamment du défunt Professeur Mohamed Abouzahra.
 - (17) COLOMER (André), Droit musulman marocain, tome I : statut personnel et familial (les personnes, la famille) ; tome II : statut successoral, Librairie de Médicis, 3, Rue de Médicis, Paris, 1963.
 - (18) DECROUX (P.), Droit privé marocain, notamment : tome I : Sources du droit, éditions La Porte, Rabat, 1963 ; tome II : Droit foncier, marocain, éditions La Porte, Rabat, 1977 ; du même auteur : les sociétés en droit marocain, éditions La Porte, Rabat, 1977.

71 2 - La Chaire de Sociologie Musulmane au Collège de France.

Au Collège de France, une chaire avait été occupée par CHATELET puis par Robert MONTAGNE. Depuis 1955 jusqu'à juin 1982, elle avait été occupée par J. BERQUE. Le droit musulman occupait une place importante dans les enseignements des éminents professeurs de cette institution prestigieuse.

72 3 - La Chaire de droit musulman de l'Université de Paris (Paris II).

Après Louis MILLIOT et Berger VACHON, cette Chaire fut occupée successivement par les Professeurs Chafik CHEHATA (19) et Mohamed EL CHAKANKIRI (20).

73 b) Traités, manuels et cours universitaires actuels

74 1 - Les enseignants-chercheurs coopérants techniques français.

75 * Cours de base non publiés et non photocopiés.

Il s'agit notamment de ceux du doyen Daniel Veaux (21) et ceux de sa femme Paulette Veaux (22). Il est

(19) CHEHATA (Ch.), Droit musulman, Applications au Proche Orient Dalloz, 1970.

Etudes du droit musulman ; la notion de responsabilité contractuelle, le concept de propriété, PUF, Paris, 1971.

(20) EL CHAKANKIRI (M.), Loi divine, loi humaine et droit dans l'histoire juridique de l'Islam ; cet article de fond apporte un éclairage nouveau sur la définition du droit musulman.

(21) Il s'agit d'excellents cours d'introduction à l'étude du droit et de droit civil (obligations et contrats). A propos de l'introduction à l'étude du droit, le doyen Veaux mettait beaucoup l'accent sur la technique et l'histoire du droit mais dans l'optique de l'histoire du droit français. Une portion congrue était accordée à l'histoire du droit musulman marocain, or ce sont sur des aspects philosophiques, sociologiques et linguistiques du droit et de l'histoire du droit marocain que toute recherche scientifique doit être orientée.

(22) D'excellents cours de droit pénal général, de droit pénal spécial, de procédure pénale, de gestion d'entreprise, etc., ont vu le jour avec elle.

très regrettable que de si précieux cours n'aient pas fait l'objet, de la part de leurs auteurs, de publications dans la collection de la Faculté de Droit de Rabat. On peut dire, sans conteste, qu'ils constituent des documents de base inestimables et ont constitué, en tous cas, la matière première de base de la quasi-totalité des enseignants actuels des départements de droit privé des différentes facultés de droit du Maroc.

76 * Cours de base photocopiés.

Un excellent cours de droit international privé marocain, oeuvre de maturité du Professeur Jean Deprez, devra, à ma connaissance, faire l'objet d'une heureuse initiative : celle de publier ce cours dans la collection des publications de la Faculté de Droit de Rabat.

Un autre excellent cours de droit des obligations et contrats marocains avait fait l'objet d'un photocopié par le Professeur Gérard Couturier. Le mérite de ce photocopié c'est qu'il avait tenu compte des travaux réalisés en la matière, par les doyens Veaux et Belkeziz.

Plusieurs cours du Professeur libanais Moussa Abboud avaient été photocopiés dans les deux langues (arabe et française) : il s'agit des cours de droit social, de droit international privé et de procédure civile où transparaissent, à côté de l'expérience pédagogique, l'expérience pratique du grand maître.

Quelques cours sont attendus (23).

77 2 - Les enseignants-chercheurs marocains

La relève a été plus ou moins bien assurée. Beaucoup de collègues marocains ont monté d'excellents cours : les uns les ont photocopiés (24) ou publiés (25), d'autres

(23) BLANC (F.P.) et MONEGER (J.) ont sous presse, pour le premier auteur, un mémento de droit pénal et pour le second, une introduction au droit marocain, aux Editions Sochepres, Casablanca.

(24) ALAMI DRISSI MACHICHI (M.) a déjà photocopié les cours de droit pénal général et de droit commercial.

(25) ALAMI DRISSI MACHICHI (M.) a publié la procédure pénale.

sont en voie de le faire (26), d'autres enfin sont très sollicités dans leurs spécialités respectives.

78 B - Documents de méthode

79 a) Pour la période coloniale, on peut citer l'éminent Professeur Jacques Berque (27) qui retrace l'histoire de la pédagogie des **foukahas** musulmans et soulève le débat fondamental sur les méthodes du droit musulman (**fiqh**) et celles du droit positif d'inspiration occidentale notamment française.

80 b) Pour la période actuelle, le présent travail entre dans ce cadre pour remplir un vide certain (28).

81 C - Documents de droit marocain

Cette documentation intéresse principalement la section de droit privé.

82 a) Revues

- Revue Juridique Politique et Economique du Maroc (bi-annuelle)
- La Gazette des Tribunaux du Maroc (G.T.M.)
- Recueil de législation et de jurisprudence marocaine (Penant)
- Revue Marocaine (Paul Zeys) 1935 - 1938
- Revue marocaine de droit (R.M.D.)
- Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine

(26) EL HATIMI (M'hamed) a, en préparation, le cours d'Introduction aux éléments fondamentaux du droit marocain et le cours de droit foncier marocain.

(27) BERQUE (J.), La méthodologie juridique maghrébine, Félix Moncho, Rabat, 1944.

(28) EL HATIMI (M.), Méthodes d'assimilation et de recherche en droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Ce travail n'a d'autre prétention que d'aider principalement les étudiants de licence et accessoirement ceux du 3e cycle à trouver rapidement dans un document unique ce qui existe dans plusieurs documents éparpillés. Ce document sera traduit en arabe.

- Revue Tunisienne de Droit
- Revue Algérienne.

83 b) Manuels et traités

- RIVIERE (P.) : "Traité de droit Marocain, Cattenoz
- RODRIGUEZ AGUILERA (C.) : "Manuel de droit marocain ex-zone espagnole (LGDJ 1954).

84 c) Recueils de jurisprudence

- Recueils des arrêts de la Cour d'appel de Rabat
- Répertoire alphabétique de la jurisprudence de la Cour d'Appel
- Répertoire de Rabat par Bruno (H.) et Moussard (P.)
- Jurisprudence de la Cour d'Appel de Rabat par Knotzer (A.), Carteret (B.) et Pons (G.)
- Recueils des arrêts de la Cour Suprême

85 d) Recueils de textes et codes commentés

- Textes des différentes matières qui ont besoin de faire l'objet d'une publication ordonnée
- Bulletin officiel
- Jurisclasseurs Marocains
- Les codes marocains
- Dahir formant code des obligations et contrats
- Etc...

86 D - Documents de droit français (droit privé)

87 a) Grands traités

- Planiol et Ripert "*Traité pratique de droit civil*" (14 vol.), LGDJ, première édition 1925 à 1934, deuxième édition de 1952 à 1960, avec mise à jour de 1963.
- Charles Beudant "*Cours de Droit Civil Français*", deuxième édition par Robert Beudant et Lerebours Pigeonnière (19 vol.).

- Aubry et Rau "*Cours de Droit Civil Français*" (12 vol.) avec un supplément permanent par Paul Esmein édité par les jurisclassseurs Lib. Marchal et Billard.

88 b) Cours de Paris

- Mazeaud (H.) "*Institutions judiciaires et Droit Civil*" (1957-58).
- Raynaud (P.) "*Cours d'institutions judiciaires et de droit civil*" (1957-58).

89 c) Manuels

- Carbonnier (J.) *Droit Civil*, PUF, 1978.
- Chevalier (J.) *Droit Civil*, Sirey, 1961.
- Colin et Capitant, *Traité de Droit Civil*, T. I, par Léon Julliot de la Morandière - Paris 1957.
- Josserand, *Cours de droit civil positif français*, T. I, 3^e édition, Lib. Sirey 1938 et suppl. 1939.
- Juglart (Michel de), *Cours de Droit Civil*, T. I, Montchrestien,, 1966.
- Laborde-Lacoste, *Exposé méthodique de droit civil*, 5^e édition, T. I, Sirey 1949.
- Lambert (G.), *Cours de Droit civil*, T. I, Maisonneuve - Paris, 1970.
- Marty (G.) et Raynaud (P.), *Droit Civil*, T. I, Sirey 1959.
- Mazeaud (Henri, Léon et Jean), *Leçons de Droit civil*, T. I, Paris 1959.
- Planiol (M.), *Traité élémentaire de Droit civil*, T. I, LGDJ 1906.
3 volumes publiés en 1899 refondu en 4 vol. par Ripert et Boulanger (1956 à 1958).
- Planiol et Ripert, *Traité de Droit civil*.
- Rigaux (F.), *Introduction à la science du droit*, Bruxelles 1974.
- Savatier (R.), *Cours de Droit civil*, LGDJ, 1947.

- Starck (B.), Droit civil, Introduction, Librairies Techniques, 1973.
- Weill (A.), Droit civil, Tome I, 3^e édition Dalloz 1973.
- Traité de Droit civil sous la direction de Jacques Ghestin :
 - Introduction LGDJ, 1977
 - Les obligations : Le contrat, LGDJ, 1980 et 1983.
 - La responsabilité, LGDJ, 1982.
- Atias (Ch.), Droit civil, Tome I : Les biens et Tome II : Droit immobilier, Litec, 1982.
- Atias (Ch.), Le Droit civil, Que sais-je, PUF, 1984.
- Miaille (A.), Introduction critique au droit, nouvelle édition, 1980.

90 d) Revue et Recueils de jurisprudence

- Revue trimestrielle de Droit civil, Librairie Sirey (fondée en 1902) toutes les tables sont un instrument de recherche fondamental.
- Revue juridique et politique de l'Union Française (devenue revue juridique et politique Indépendance et coopération).
- Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation.
- Les grands Arrêts de la jurisprudence civile (Henri Capitant), 5^e édition par Weil et Terré, Librairie Dalloz, 1970.
- La Gazette du Palais (GP).
- Recueil Dalloz (D).
- Recueil Sirey (S).
- La semaine juridique (J.C.P.).
- Revue critique de législation et de jurisprudence (1851-1839) LGDJ.
- Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger (1877-1938), Librairie de Broccard.

91 e) Recueils de textes

- Journal Officiel
- Code civil (Litec ou Dalloz)
- Les lois nouvelles (fondée en 1882).
- Bulletin de la Société d'études législatives (1900-à 1946), lib. Rousseau et Cie.
- Bulletin de la société de législation comparée (fondé en 1869) continué à partir de 1949, par la Revue Inter. de Droit Comparé, LGDJ.

92 f) Dictionnaires, encyclopédies et répertoires

- Barraine (R.) *"Dictionnaire de Droit"*
- Debbasch (Ch.) et Daudet (Y.) *"Lexique des termes politiques"*, Dalloz, 1974.
- Guillen (R.) et Vincent (J.) *"Lexique des termes juridiques"*, Dalloz, 1982.
- Encyclopédie Dalloz *"Droit Civil"*, 5 tomes.
- Le répertoire général Dalloz avec de nombreuses éditions depuis 1835.
- Le répertoire Dalloz de Droit Civil.
- Encyclopédie de l'Islam : l'ancienne édition (4 tomes) ou les cinq tomes de la dernière édition dont la publication des derniers numéros est prévue pour l'an 2000.

93 g) Guides de travail et ouvrages de méthode

Notre travail a été inspiré par les ouvrages suivants :

- Mazeaud (H.) : *"Méthodes générales de travail"*, édition Montchrestien, 1977.
- Mazeaud (H.) : les exercices pratiques pour les différentes matières de droit civil et de droit commercial.
- Marnière (E.S. de la) : *Eléments de méthodologie juridique*, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1976.

- Dunes (André) : Méthodes du droit, Documentation Juridique, Dalloz, 1977.
- Simone (Dreyfus) : La thèse et le mémoire de doctorat, Armand Colin, Collection U, 1971. 2^e édition, éd. Cujas, 1984.
- Perelman (Ch.) : Méthodes du droit, Logique Juridique, nouvelle rhétorique, Dalloz, 1976.
- Schroeder (François-Michel) : Méthodes du droit, Le nouveau style judiciaire, Dalloz, 1978.
- Goubeaux (Gill) et Bihr (Philippe) : Les épreuves écrites de droit civil, Méthode et modèles, LGDJ, 2^e édition, 1979.
- Sourieux (J.-L.) et Lerat (P.) : Méthodes du droit, l'analyse de texte, méthode générale et applications au droit, Dalloz, 1980.
- Carbonnier (J.) : Sociologie juridique, Armand Colin, collection U, 1972.
- Pascon (Paul) : Conseils pratiques pour la préparation des mémoires et des thèses à l'usage des étudiants, recherches en sciences humaines, Rabat, 1981.
- Leclercq (C.) : Travaux dirigés de droit constitutionnel, thèmes, lectures, plans - corrigés, Litec, 1980.
- Leclercq (C.) et Lukaszewicz (J.-P.) : Travaux dirigés de droit administratif, dissertations - cas pratiques, commentaires d'arrêt, Litec, 1983.
- Mendegris (R.) : Méthodes du droit, Le commentaire d'arrêt en droit privé, Dalloz, 1975.
- Batiffol (H) et Simon-Depitre (M.), Nouveau guide des exercices pratiques, Droit international privé, 4^{ème} année, Ed. Montchrétien, 1975.
- Atias (C.) et Vial (B.) : Méthodes de travail pour les études de droit privé in Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, n° 12, pp. 70-119.
- Plusieurs articles de la Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif notamment les numéros des années allant de 1980 à 1984.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-*

L'EXPLOITATION DE LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

§ 1 : LES OUVRAGES IMPORTANTS DU DROIT

A - Les ouvrages généraux

B - Les ouvrages spécialisés

§ 2 : LES TEXTES

§ 3 : LES RECUEILS DE JURISPRUDENCE

SECTION II

94 L'EXPLOITATION DE LA DOCUMENTATION JURIDIQUE

Quelles sont les étapes qu'il faut suivre pour une meilleure exploitation des documents ?

Il faut aller du simple au composé : en effet, il faut commencer par consulter les **ouvrages importants du droit** (§ 1), les **textes** (§ 2) et les **recueils de jurisprudence** (§ 3).

95 § 1 : Les ouvrages importants du droit

On distingue les **ouvrages généraux** (A) et les **ouvrages spécialisés** (B).

96 A - Les ouvrages généraux

Il est indiqué de commencer, au début, par **consulter les travaux les plus résumés**, c'est-à-dire les ouvrages généraux et ce, pour diverses raisons parmi lesquelles on peut dire que ces ouvrages offrent :

a) un **exposé ramassé du droit** et font apparaître les questions qu'ils suscitent ainsi que les **querelles**, les **controverses doctrinales** et les **divergences jurisprudentielles** qu'ils provoquent.

b) la possibilité de **consulter les différentes tables** : **table des matières** qui vont donner une idée globale de la question, **table alphabétique** qui vous donne les mots et les notions-clefs.

c) les **ouvrages généraux** vous aident à dégager les **grandes lignes** de votre sujet et les **ouvrages spécialisés** alimentent le sujet dans les **questions de détails**.

Consulter les ouvrages de la dernière édition car ils sont **actualisés** et vous donnent les **dernières mises au point**, c'est-à-dire les plus complètes, les plus précises et les plus précieuses.

97 B - Les ouvrages spécialisés

Nous avons dressé plus haut un inventaire des documents en arabe et en français (29). Dans cette riche documentation, on peut distinguer aussi bien en arabe qu'en français :

98 a) Les grands traités

Ces documents offrent des **exposés complets**. Ils suscitent : *"des réflexions critiques, des aperçus historiques et parfois les premiers éléments de droit comparé. Pour compléter la recherche historique, il est toujours utile de remonter dans le temps d'un grand traité à son prédécesseur, voire à son édition précédente. Des comparaisons très enrichissantes sont souvent possibles"* (30).

99 b) Les **ouvrages pratiques** (31) sont l'occasion de **sortir des sentiers battus des universitaires** et l'occasion de suivre une **réforme** ou un **revirement de jurisprudence** sur telle ou telle question de droit.

100 c) De même, les **grandes revues juridiques**, les **mélanges** offerts aux maîtres du droit, doivent successivement être **dépouillés et consultés**.

101 d) Les **travaux préparatoires des différentes commissions ministérielles ou parlementaires** doivent être con-

(29) Voir toute la section I de ce chapitre.

(30) ATIAS (C.) et VIAL (B.) in R.R.J. n° 12, p. 115.

(31) Tels les jurisclasseurs, Encyclopédies, dictionnaires juridiques spécialisés, etc...

sultés car c'est l'occasion d'avoir d'utiles informations sur les textes (32).

102 § 2 : Les textes

Chaque corps de métier a ses instruments de travail. Le juriste lui, doit toujours être en possession de ses textes, soit sous forme de codes (33), soit sous forme d'un document législatif propre à chaque matière de droit (34).

Il faut repérer le texte législatif ou réglementaire qui se rapporte au sujet que l'étudiant traite. Connaître le point de vue du législateur, sur chaque problème traité, est capital. Son point de vue peut éclairer et connaître les orientations de la politique législative ainsi que ses préoccupations majeures. Celles-ci peuvent aider à vous éclairer sur les avantages et les inconvénients du problème posé.

L'étudiant doit prêter une attention particulière aux arrêts de principe, aux conventions collectives, aux contrats-types. L'étudiant doit être au courant des positions gouvernementales sur certains problèmes d'actualité. En effet, il ne peut ignorer l'actualité législative et jurisprudentielle sur les problèmes qui ont une relation plus ou moins directe avec les matières de l'année ainsi que les questions qui s'en approchent aussi.

103 § 3 : Les recueils de jurisprudence

C'est un instrument, au même titre que les ouvrages (élémentaires ou détaillés) et les textes, dont aucun juriste ne peut se passer.

(32) Notamment sur l'origine des textes, sur les solutions envisagées, sur les objectifs adoptés et sur les arguments invoqués.

(33) Par exemple : l'étudiant doit toujours avoir sous la main le Dahir, formant Code des Obligations et contrats (D.O.C.) ou le Code de Commerce, le Code de statut personnel (ou Moudawana, etc...).

(34) Le droit positif marocain est le plus souvent présenté dans ses diverses matières sous forme de textes législatifs ou réglementaires, ex. : les textes concernant la propriété foncière, le droit pénal, les procédures, etc...

Dans les recueils de jurisprudence (35) les auteurs font l'effort de faire la synthèse de tout ce qu'ils présentent, ce qui n'est pas un mince avantage par rapport aux ouvrages pratiques qui, avec force détails, présentent un travail très éparpillé.

Ensuite, ces recueils proposent un glossaire sur chaque discipline, souvent chaque mot est suivi d'un historique de la législation avec un exposé des motifs, des travaux préparatoires, etc..., d'un abrégé de législation comparée et même de l'aspect doctrinal.

De même, les recueils de jurisprudence présentent le droit positif avec le maximum de détail et, en partant des textes et de la jurisprudence, ils mettent en relief les controverses doctrinales.

Ces recueils qui ne doivent pas être une mine de solutions où l'on puise les cas analogiques mais une source où l'on s'abreuve pour y trouver des *"raisons de décider"* présentent des intérêts primordiaux tels l'effort de synthèse, l'ouverture d'esprit dans l'analyse et une mine d'informations précieuses sur le droit et sur le sens de son évolution.

Cette manière, très succincte, d'exploiter la documentation juridique, telle que nous venons de la présenter, est surtout utile au stade de l'assimilation des connaissances mais reste aussi très efficace au stade de la recherche en droit.

L'exploitation de la documentation doit commencer par la méthode de lecture des textes juridiques. En effet, comme il y a un art d'écrire, il y a aussi un art d'apprendre et un art de lire le droit.

(35) Cf. toutes les parties consacrées aux recueils de jurisprudence en arabe et en français dans la section I de ce chapitre.

CHAPITRE II

104 LA LECTURE EN DROIT

Aussi bien pour assimiler le droit que pour l'exploiter en vue d'approfondir une recherche, **une certaine manière de lire le droit s'impose** : non seulement, elle s'impose sur le plan idéologique, philosophique ou sociologique, mais aussi sur un plan purement technique. En effet, la lecture en droit ne peut être rentable que si elle obéit à **la technique de lecture des textes juridiques** (Sect. I) et à celle de **l'établissement de fiche de lecture** (Sect. II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-**--*-

LA TECHNIQUE DE LECTURE DES TEXTES JURIDIQUES

§ 1 - LES COMPOSANTES DU DISCOURS JURIDIQUE

A - LES PROPOSITIONS

B - LES LIAISONS

§ 2 - LA SPECIFICITE DU DISCOURS JURIDIQUE

A - LA STRUCTURE DES TEXTES DE LOIS

B - LA STRUCTURE DES DECISIONS DE JUSTICE

SECTION I

105 LA TECHNIQUE DE LECTURE DES TEXTES JURIDIQUES

On ne répètera jamais assez que la meilleure technique d'enrichir vos connaissances en droit est de lire beaucoup les œuvres juridiques des grands maîtres : c'est le meilleur exercice pour apprendre le bon droit. Pour tirer profit de la lecture d'un texte juridique, il faut s'assurer d'en avoir bien compris le contenu.

La lecture ordonnée permet un décodage utile pour la compréhension des textes juridiques.

Le discours juridique a une structure syntaxique propre. Il a donc ses composantes (§ 1) et sa spécificité (§ 2).

106 § 1 : Les composantes du discours juridique

Parmi ces éléments, il y a les propositions et les liaisons. Les propositions (1) permettent de repérer les parties essentielles du discours et les liaisons aident à comprendre et clarifier le raisonnement juridique de ce même discours.

Les liaisons permettent aussi de nuancer le discours et de donner aux idées les tournures d'opposition (mais,

(1) ATIAS (C.) et VIAL (B.), R.R.J. n° 12, pp. 72 s. : Parmi les propositions, on distingue :

- a) la proposition unique qui est fondamentale et pose un principe
- b) la proposition principale
- c) les propositions subordonnées relatives (qui, dont, etc...)
- d) la proposition conditionnelle (si, lorsque, ect...)
- e) la proposition complément d'objet
- f) la proposition circonstancielle d'opposition et de concession.

néanmoins, toutefois, etc...) d'une sorte **d'addition** (et) d'une sorte **d'indifférence ou d'opposition** (ou) **de conclusion** (donc, en conséquence) ou **d'énumération légale mais non limitative** (notamment).

107 § 2 : La spécificité du discours juridique

Les particularités du discours juridique transparaissent aussi dans la **structure des textes de loi** (A) et dans les **décisions judiciaires** (B).

108 A - La structure des textes de lois

Les textes de lois comportent généralement l'indication des conditions et des effets. Certains textes ont l'air d'être **indépendants** de l'ensemble du discours, d'autres semblent avoir une **fonction d'annoncer des dispositions**, d'autres **appliquent le principe posé**. Certains sont **restrictifs, supplétifs ou impératifs**.

109 B - La structure des décisions de justice

Il faut partir de l'idée que dans toutes les décisions de justice, **il y a une seule phrase** (2). En effet, cette phrase fait apparaître les points suivants :

1) Le Tribunal expose **les raisons pour lesquelles il a pris une position**.

2) Le Tribunal **relate l'essentiel de cette position en partant de constatations ou d'affirmations** et en écoutant les **opinions de chacune des parties**.

(2) Exemple d'une décision de Justice : Au nom de SA MAJESTE LE ROI, le Tribunal de 1ère instance de Meknès, attendu que X a vendu son fonds de commerce à Y, attendu que le demandeur soutient que le prix ne lui a pas été intégralement versé par Y, que le défendeur affirme qu'il y a une erreur sur l'identité du fond de commerce, attendu que le fait qu'il y ait erreur sur l'identité du fond de commerce constitue une raison suffisante pour prétendre à la non-remise intégrale du prix et par ces motifs, décide qu'il y a lieu de ne pas payer la somme d'argent pour un fond de commerce non identifié.

L'articulation principale de la décision est fournie par la **formule-charnière** (qui conclut et introduit, ferme et ouvre) : "... *par ces motifs*" et par le verbe. Ce qui précède cette charnière, s'appelle : les **motifs** qui sont rédigés en forme "*d'attendus...*".

Ce qui suit cette liaison s'appelle : le **dispositif**.

Il faut comprendre que les parties sont surtout intéressées en pratique par le **dispositif** (qui leur donne raison ou tort). Celui qui prépare un commentaire est intéressé par les **motifs** (qui expliquent la décision, en précisant les raisons, la portée aussi) (3).

Mais la structure des décisions changent selon qu'il s'agit du jugement d'un tribunal de 1ère instance (4), ou d'un arrêt de Cour d'Appel (5).

La décision de la **Cour Suprême** ne juge pas les faits mais elle apprécie, à travers le pourvoi, la légalité de la décision de la Cour d'Appel (6).

(3) Cf. R.R.J. n° 12, p. 81.

- (4) La décision de 1ère instance fait apparaître dans les motifs les circonstances de fait très détaillées, les diverses phases de la procédure, les arguments du demandeur, les arguments du défendeur et le raisonnement du juge.
- (5) L'arrêt de la Cour d'Appel fait apparaître dans les motifs : les faits détaillés, les décisions de première instance, les arguments des parties au procès, les arguments du tribunal et les arguments de la Cour d'Appel et dans le dispositif, il y a la décision affirmant ou confirmant la décision du tribunal de 1ère instance et indiquant les droits de chacun.
- (6) L'arrêt de la Cour Suprême fait apparaître dans les motifs
- les faits édulcorés et résumés, essentiels de la procédure ;
 - la décision de la Cour d'Appel (1ère opinion sur l'affaire ;
 - la critique du demandeur en cassation, introduite par "alors que..." (deuxième opinion ;
 - la réponse du demandeur (1ère opinion complétée ou troisième opinion) ;
 - l'argumentation de la Cour ; et dans le dispositif, fait apparaître soit la décision :
 - du rejet du pourvoi : déclarant légale la décision de la Cour d'Appel (puisque refusant d'en admettre la critique).
- .../...

L'utilité d'une bonne méthode de lecture est de **dégager le sens exact d'un passage de texte** (d'un paragraphe) d'un cours, d'un manuel, d'un texte de loi ou d'une décision judiciaire. **Comment peut-on fixer, par écrit, le fruit d'une bonne lecture ?** C'est l'objet de l'établissement d'une fiche de lecture.

.../... - ou la décision de cassation de l'arrêt : déclarant illégale la décision de la Cour d'Appel (puisque recevant sa critique).
Désaccord entre Cour Suprême et Cour d'Appel (cette dernière décision est généralement suivie d'un renvoi à une autre Cour d'Appel).

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-*

L'ETABLISSEMENT D'UNE FICHE DE LECTURE

§ 1 - COMMENT RELEVER LES REFERENCES ?

- A - D'un livre
- B - D'un article
- C - D'un ouvrage collectif
- D - D'une thèse
- E - D'un document sans indication ni auteur

§ 2 - COMMENT PRENDRE DES NOTES DE LECTURE ?

- A - Les différentes sortes de prises de notes
- B - Le contenu matériel de chaque fiche

SECTION II

110 L'ETABLISSEMENT D'UNE FICHE DE LECTURE

Etablir une fiche de lecture, c'est fixer, par écrit, le résultat d'une série de notes de lecture. La prise de notes, à la suite d'une lecture, qu'il ne faut pas confondre avec les prises de notes de cours, répond au double besoin **d'amélioration de la capacité acquisitive** de l'étudiant (par des performances de lecture de textes juridiques) et **d'approfondissement de ses méthodes de recherches.**

La prise de notes n'est utile que si les **références ont été soigneusement relevées.**

Avant l'établissement définitif d'une fiche de lecture, il faut initier l'étudiant à **relever des références (§ 1)** et **prendre des notes (§ 2).**

111 § 1 : Comment relever les références ?

Les **références** sont des denrées rares donc des **renseignements précieux**. Elles doivent être **complètes et exactes**. Elles varient selon qu'il s'agit de la référence d'un **livre** (7), d'un **article de revue** (8), d'un **ouvrage collectif** (9), d'une **thèse non publiée en librairie** (10), d'une **thèse imprimée et publiée** (11), d'un **document sans indication d'auteur** (12).

112 § 2 : Comment prendre des notes ?

En plus du **contenu matériel de chaque fiche** (B) celle-ci doit contenir les **différentes sortes de prises de notes** (A).

-
- (7) La référence du livre doit faire ressortir :
- le nom de l'auteur (en majuscules)
 - le ou les prénoms -ou les initiales- de l'auteur (entre parenthèse)
 - le titre complet de l'étude
 - le lieu de publication
 - le nom de l'éditeur et de la collection
 - l'indication de l'édition et du nombre de volumes quand il y en a
 - la date de la publication.
- (8) La référence d'un article de revue doit faire ressortir :
- le nom de l'auteur (en majuscule)
 - le ou les prénoms -ou les initiales- de l'auteur (entre parenthèse)
 - le titre de l'article
 - le nom de la revue précédé du mot in
 - l'indication du volume ou du numéro de livraison et de sa date.
- (9) La référence est la même que celle d'un article de revue.
- (10) La référence doit faire ressortir :
- le nom de l'auteur (en majuscules)
 - le ou les prénoms -ou les initiales- de l'auteur (entre parenthèse)
 - le titre de l'étude
 - l'indication "thèse de troisième cycle" ou "thèse d'Etat"
 - la Faculté ou l'Université devant laquelle la soutenance a eu lieu
 - la date de la soutenance
 - le pays.
- (11) La référence est la même que pour celle d'un livre sauf qu'il faut mentionner qu'il s'agit d'une thèse.
- (12) La référence doit faire apparaître le titre en premier.

113 A - Les différentes sortes de prises de notes

114 a) Les **prises de notes sur un texte de jurisprudence, législatif ou réglementaire** : ce genre de texte est généralement non pas résumé, mais recopié, scrupuleusement comme pour la citation, il faut **mettre entre guillemets le texte de jurisprudence, législatif ou réglementaire**.

115 b) Les **prises de notes sur un texte de doctrine** : dans ce cas, il faut surtout **résumer** et la reproduction intexto du texte doit être rare.

Dans le résumé, il faut recourir à d'autres termes que ceux utilisés par l'auteur.

A ce niveau, le résumé constitue, par vos **notes méthodiques et analytiques, votre apport personnel**.

116 c) Les **notes sur un texte en langue étrangère** : dans ce cas, il faut également résumer les idées dans la langue de travail ; ne traduisez pas au moment des prises de notes ; **conservez les "mots très techniques" dans la langue d'origine** et au moment de la traduction, veillez à bien peser les mots et les idées.

Une fois les références et les notes correctement prises, il faut les **porter sur des fiches**. Celles-ci se répartissent en **fichier mobile ou fixe de bibliographie et fichier de lecture**.

L'établissement du fichier de lecture obéit à des règles précises.

117 B - Le contenu matériel de chaque fiche

a) Chaque fiche de lecture doit **porter le nom de l'auteur** et de **l'ouvrage consulté** ainsi que la **page** de ce même ouvrage.

b) Un **mot-clé** (ou la **formule-clé**) doit **figurer en tête de chaque fiche** ;

c) **Ne pas écrire au verso de la fiche** ;

d) Chaque fiche ne doit contenir de notes que sur un seul sujet. Et surtout il faut avoir une **rubrique spéciale** appelée **idées, généralités ou plan**, etc...) où vous notez des mots-clés sans lien immédiat avec le sujet.

Viendra le moment où vous aurez besoin de ces idées, de ces généralités ou de ce plan pour compléter ou articuler ou approfondir votre recherche.

--*-*-*

118 En conclusion, nous avons mis l'**accent sur les méthodes d'assimilation** parce que nous avons estimé qu'il est d'une nécessité impérieuse d'**initier l'étudiant à acquérir la matière juridique et à apprendre à utiliser la documentation juridique**.

Dans le cadre de l'acquisition de la matière première, les éléments essentiels à acquérir ne se limitent pas seulement aux **connaissances et aux raisonnements juridiques** mais s'étendent aussi aux **techniques de prises de notes et aux techniques de résumés**.

En ce qui concerne la documentation juridique, nous avons indiqué comment il faut l'aborder et **où la puiser**. On a convenu qu'on peut la chercher dans les **ouvrages généraux et détaillés**, dans les **textes** et dans la **jurisprudence**.

Pour exploiter, scientifiquement, la documentation juridique, **une certaine manière de lire le droit** et d'en tirer profit s'impose comme s'impose, également, la **manière de le décoder**.

De même, **pour garder trace des bonnes lectures juridiques**, des méthodes de prise de références et d'**établissement de fiches de lecture** en droit ont été indiquées.

Nous pensons avoir largement répondu, dans cette première partie, à l'essentiel des méthodes d'assimilation en droit. Qu'en est-il maintenant de l'essentiel des méthodes de recherche en droit ?

DEUXIEME PARTIE

LES ELEMENTS FONDAMENTAUX

DE LA RECHERCHE

Les étudiants se lancent dans la recherche dès la première année de licence et pour ceux ou celles qui ont l'envie et le courage poussent leur recherche jusqu'au doctorat. **L'initiation à la recherche en licence** (Titre I) et celle de **la recherche approfondie en doctorat** (Titre II) ne peuvent s'acquérir qu'au prix d'un effort et un éveil constants.

SOMMAIRE DE LA

DEUXIEME PARTIE

-*-*-*-*

TITRE I : LA RECHERCHE D'INITIATION EN LICENCE

Chapitre I : LA DISSERTATION JURIDIQUE

Chapitre II : LES AUTRES VARIETES D'EXERCICES
JURIDIQUES

TITRE II : LA RECHERCHE APPROFONDIE EN DOCTORAT

Chapitre I : LES OPERATIONS PREALABLES A LA
REALISATION DE LA THESE

Chapitre II : LES OPERATIONS INDISPENSABLES A
LA REALISATION DE LA THESE

T I T R E P R E M I E R

- - - - -

LA RECHERCHE D'INITIATION
EN LICENCE

Toute recherche scientifique en droit s'appuie sur une documentation juridique très fournie mais très sélective et sur l'apprentissage régulier d'un certain nombre d'exercices telle l'initiation à la dissertation juridique (Chap. I) ainsi que les commentaires et les cas pratiques qui constituent d'autres variétés d'exercices juridiques (Chap. II).

CHAPITRE PREMIER

119

LA DISSERTATION JURIDIQUE

Quel que soit le système de contrôle adopté (**contrôle continu des connaissances, examen partiel par tranches, examen écrit final, etc...**), l'étudiant doit s'entraîner à rédiger une composition juridique qu'on appelle la **dissertation juridique**.

Qu'est-ce qu'une dissertation juridique ? C'est un excellent **exercice** où l'étudiant fait valoir ses **capacités de présentation, d'expression et de réflexion critique**. *"La dissertation est l'exposé, l'explication, la discussion, des règles de droit relatives à une question déterminée"* (1).

La dissertation obéit à quelques règles dont les opérations fondamentales passent par les phases suivantes :

- la **phase de prospection** (section I)
- la **phase de construction** (section II)
- la **phase de rédaction** (section III)

(1) GOUBEAUX (G.) et BIHR (Ph.), Les épreuves écrites de droit civil, L.G.D.J., Paris, 1979, p. 27.

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-**--

LA PHASE DE PROSPECTION

§ 1 : DELIMITATION DU CHAMP DU SUJET

- A - LECTURE ATTENTIVE
- B - REFLEXION ATTENTIVE

§ 2 : DETERMINATION DES SECTEURS A EXPLORER

- A - DRESSER LA LISTE DES INSTITUTIONS JURIDIQUES CONCERNEES PAR LE SUJET
- B - DEGAGER LE PROBLEME FONDAMENTAL
- C - DEGAGER LES IDEES GENERALES DU SUJET
- D - DETERMINER LES INTERETS EN PRESENCE
- E - REFLECHIR AUX DIFFERENTES SOLUTIONS JURIDIQUES SUSCEPTIBLES D'ETRE AFFRONTES AU PROBLEME SOULEVE

SECTION I

LA PHASE DE PROSPECTION

Au niveau de cette phase, il s'agit pour l'étudiant de **prospector la matière première**, c'est-à-dire de **chercher les matériaux** qui vont lui servir à **construire la dissertation**.

Avant de déterminer les **secteurs à explorer** (§ 2), l'étudiant doit **délimiter le champ du sujet** (§ 1).

120 § 1 : Délimitation du champ du sujet

L'étudiant doit **procéder à un choix parmi les vastes connaissances** qu'il a acquises. Il doit **procéder à une lecture (A)** et à une **réflexion attentives**.

121 A - La lecture attentive

Une **lecture minutieuse** doit **aider l'étudiant à fixer les mots-clefs** du sujet qui peuvent évoquer des règles juridiques ou des discussions.

Cette lecture attentive permet de **délimiter les frontières du sujet**. En effet, *"on devra traiter tout le sujet, mais rien que le sujet"* (2).

122 B - La réflexion attentive

Les **mots, les concepts ont un sens bien précis en droit**. Il est donc fondamental de **soupeser tous les termes** de l'énoncé du sujet pour leur accorder l'importance qui leur revient.

(2) GOUBEAUX (G.) et BIHR (Ph.), op. cit., p. 31.

Cette réflexion sur le sujet permet de définir et de déterminer avec précision les secteurs à explorer.

123 § 2 : Détermination des secteurs à explorer

Une fois fixées les limites du sujet, il faut affronter l'étude de la question qui vous est posée. De ce fait, **comment faire le tour d'une question sans en omettre aucun aspect ?** Quelques recettes pratiques permettent de répondre à cette question. En effet, il faut :

124 A - Dresser la liste des institutions juridiques concernées par le sujet ; déterminer la matière juridique sur laquelle on raisonnera, qu'on exposera, dans laquelle on puisera des exemples.

125 B - Dégager le problème fondamental. Dans certains cas, le sujet est posé de façon telle que ce problème est apparent dans l'intitulé même de la dissertation. Dans d'autres cas, le sujet est posé d'une manière plus neutre et il appartient à l'étudiant de **dégager** lui-même le **problème de fond**. En d'autres termes, il convient d'élever le débat aussi haut que possible ; l'étudiant doit discuter le problème de fond que cette institution fait apparaître. Il faut donc, à travers la règle de droit, découvrir le fond du problème. Le droit n'est qu'une technique appliquée à certains besoins sociaux. Toute règle de droit est une solution technique apportée à un problème humain et social, et avant tout, c'est ce problème qu'il convient de dégager dans l'introduction, non seulement sur le plan juridique mais aussi sur le plan humain, ce qui permet de rendre l'exposé plus vivant et proche des réalités sociales.

126 C - Dégager les idées générales du sujet. La réflexion sur le problème fondamental conduit à dégager les idées générales dominantes de cette question. Il est nécessaire de rattacher l'objet de l'étude à des idées générales, à des problèmes généraux d'ordre sociologique ou philosophique.

127 D - Déterminer les intérêts en présence. Toute question de droit révèle un conflit d'intérêts divergents : conflit entre l'individu et l'Etat, ou conflit entre intérêts particuliers. Ces intérêts doivent être analysés dans

l'introduction : ainsi seront soulignés les **aspects pratiques et humains du sujet**, les intérêts en présence, la valeur et le degré de protection qu'il semble nécessaire de reconnaître à chacun d'eux. L'étudiant doit dégager le conflit des intérêts si ceux-ci ne sont pas nommément visés dans l'intitulé du sujet.

128 E - Réfléchir aux différentes solutions juridiques susceptibles d'être apportées au problème soulevé. En droit, les conflits d'intérêts sont tranchés soit par la prééminence accordée à l'un sur l'autre ou par l'harmonisation, la conciliation de prétentions divergentes. Les solutions susceptibles d'être apportées à un même problème peuvent varier selon les époques ou les systèmes législatifs. Les diverses solutions, rationnellement concevables, doivent être recherchées par l'étudiant. Parmi ces solutions figurent évidemment celles du droit positif, mais le droit n'est qu'une des réponses possibles à un problème qui, lui, est universel. C'est pourquoi il convient de **s'élever au-dessus du droit positif propre à un pays et de rechercher les diverses solutions théoriquement possibles et effectivement appliquées selon les époques et les pays.**

Lorsque ces secteurs auront été suffisamment explorés, il faudra passer à la phase de construction.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-*

LA PHASE DE CONSTRUCTION

§ 1 : LIEN DU PLAN ET DE L'INTRODUCTION

- A - APPARITION DES AXES DU SUJET
- B - APPARITION DU PLAN DU SUJET

§ 2 : CHOIX DU PLAN

- A - CONSTRUIRE LES PARTIES
- B - ARTICULER LES PARTIES

SECTION II

129 LA PHASE DE CONSTRUCTION

Cette phase consiste à **dégager le lien du plan et de l'introduction** (§ 1) et à **choisir un plan** (§ 2).

130 § 1 : Lien du plan et de l'introduction

Si le travail préliminaire a été entrepris correctement, sur la base de **connaissances suffisantes** et d'une **réflexion intelligente**, l'étudiant voit **se dégager des lignes générales les axes du sujet**. Il convient de les **ordonner en une construction d'ensemble dans laquelle le plan joue un rôle essentiel**.

La recherche du plan doit être menée de front avec la réflexion sur l'introduction. Théoriquement, la rédaction d'une introduction pourrait être préalable à la découverte du plan, celui-ci découlant logiquement de l'introduction qui le prépare et l'annonce. En réalité, il convient de **procéder d'abord au choix du plan**, puis de **concevoir et rédiger l'introduction en fonction du plan retenu**.

131 § 2 : Choix du plan

Le plus difficile dans les études de droit est de **saisir toutes les hypothèses, les déductions et conséquences d'un raisonnement qui constitue le fond même du droit**.

Qui a compris le fond peut aisément élaborer un plan, c'est-à-dire qu'il peut construire (A) et articuler les parties (B).

132 A - Construire les parties

La présentation du plan en deux parties est née il y a exactement trois siècles, au moment où les professeurs des Facultés de Droit avaient décidé de s'éloigner des professeurs prêtres de l'Eglise.

Cette présentation est la création d'un acte pédagogique séculier venue en réaction contre la pédagogie ecclésiastique d'une certaine époque héritée du Moyen Age. Cette manière de construire un plan n'est qu'indicative et n'est pas impérative. Un plan peut bien être établi en trois ou quatre parties mais l'intérêt de la question sera beaucoup plus dispersé et cela demande beaucoup plus de tact et de talent pour mener de front une discussion ou une analyse divisée en trois ou quatre parties ; mais l'essentiel est de bien articuler les parties.

133 B - L'articulation des parties

L'essentiel, comme on l'a expliqué et comme on va l'expliquer, réside dans le fait de bien réussir la construction du paragraphe. Mais c'est là où le rôle du plan devient primordial, il doit assurer l'articulation entre les parties, la logique du raisonnement et doit constituer une synthèse convaincante. Par un jeu équilibré d'enchaînements et de transition, le plan doit découvrir les rapprochements qui éclairent et les divisions qui s'imposent.

Le plan ne peut être le fruit que d'une réflexion mûrie, sur un sujet. Il peut découler qu'une fois qu'on a adopté une certaine conception du sujet c'est-à-dire lorsqu'on est fixé sur la force démonstrative d'une idée.

Dans l'élaboration du plan, le choix fondamental des intitulés des parties et des sous-parties de toute l'ossature peut aider à convaincre le lecteur surtout si ces intitulés sont clairs, concis et précis.

La fonction principale du plan étant celle de convaincre le lecteur ; on retrouve l'usage du plan dans tous les genres d'exercices écrits : dans la dissertation juridique, le commentaire d'arrêt et dans les exposés oraux tels l'exposés-discussion, les soutenances de rapport, de mémoire ou de thèse, etc... Une fois le plan arrêté, on passe à la phase de rédaction.

SOMMAIRE DE LA

SECTION III

-*-*-*-*

LA PHASE DE REDACTION

§ 1 : L'INTRODUCTION

A - BUTS DE L'INTRODUCTION

B - ELEMENTS A UTILISER DANS L'INTRODUCTION

§ 2 : LES PARTIES

A - LES DIVISIONS

B - LES SUBDIVISIONS

§ 3 : CONCLUSION

SECTION III

134 LA PHASE DE REDACTION

La rédaction est un exercice essentiel qui s'applique à tous les genres juridiques : rédaction des paragraphes dans les dissertations juridiques qui sont à la base du mémoire, de la thèse, etc... On commence par traiter la rédaction de l'introduction (§ 1), celle des deux (trois) parties et on dira quelques mots sur la place de la conclusion en droit (§ 3).

135 § 1 : L'introduction

A quoi sert l'introduction ? A cette question, le Professeur Christian ATIAS et sa collaboratrice Béatrice VIAL nous répondent : *"c'est le passage essentiel dans tout texte juridique. Elle doit cerner le sujet dans son ensemble. Au terme de l'introduction, le lecteur ou l'auditeur sont prêts à suivre le raisonnement ; ils en connaissent les éléments et ont repéré les principaux écueils"* (3).

Quelles sont donc les buts de l'introduction (A) ?
Quels sont les éléments à utiliser dans l'introduction (B) ?
Comment faut-il présenter ces divers éléments de l'introduction (C) ?

136 A - Buts de l'introduction

L'introduction a pour rôle :

137 a) de poser le sujet, d'en délimiter les frontières ;

138 b) de soulever le problème général auquel se rattache la question ;

(3) ATIAS (Ch.) et VIAL (B.), in *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982 - 1, p. 104.

- 139 c) de dégager les intérêts en conflit ;
- 140 d) de rechercher les solutions concevables (arguments d'ordre législatif) en montrant comment chacune d'elles satisfait ou méconnaît tel intérêt ;
- 141 e) de poser la question sur le terrain du droit positif et d'indiquer l'orientation de ce droit ;
- 142 f) de **conduire au plan**

L'introduction doit conduire logiquement au plan. Il convient donc de dégager, dès le cours de l'introduction, les deux ou trois points qui constitueront la charpente de l'exposé. **C'est autour de ces points constituant le futur plan que l'introduction doit être bâtie.**

- 143 g) d'annoncer le plan clairement et sans ambiguïté

144 B - Éléments à utiliser dans l'introduction

- 145 a) Les éléments de droit positif ne doivent être utilisés qu'à titre très accessoire (textes de lois ou de jurisprudence, etc...).

Le droit positif, le contenu des règles de droit régissant la matière, sera étudié dans les parties.

On pourra toutefois, dans l'introduction, **faire des allusions au droit positif, à titre indicatif :**

- pour indiquer si la jurisprudence a (ou a eu) une grande influence dans l'élaboration du droit positif, etc...
- pour indiquer l'orientation générale du droit en la matière.

146 b) Les arguments d'ordre législatif

Il s'agit là des arguments pouvant, en esprit, justifier telle solution plutôt que telle autre, ou, en d'autres termes, **des différentes solutions concevables, pouvant être apportées au problème juridique et humain.**

Il s'agit de rechercher, indépendamment de toute référence à un système positif, quelles sont les solutions qui peuvent être apportées au problème posé.

On n'oubliera pas que l'introduction a pour but de dégager les diverses solutions concevables, non pas d'étudier le contenu du droit positif sur la question posée.

Les arguments d'ordre législatif peuvent comporter :

147 Des arguments rationnels :

On recherche quelles sont, en raison, les solutions possibles sans oublier de signaler, au passage, les avantages et les inconvénients respectifs de chacune d'elles.

148 La référence au droit comparé

C'est-à-dire aux solutions qui sont données dans les systèmes étrangers (Droit français, soviétique, anglais, etc...). Cette référence permet d'illustrer le sujet, de montrer que les solutions, à un problème en soi universel, peuvent varier selon les latitudes et les conceptions politiques - ou les milieux sociaux.

149 La référence à l'histoire

Telle solution pratiquée jadis peut avoir encore aujourd'hui une valeur d'exemple ou un intérêt documentaire.

150 c) Les arguments doctrinaux

Lorsque le sujet s'y prête, on peut faire état, dans l'introduction, des théories et des doctrines qui ont été élaborées en la matière. L'analyse des arguments doctrinaux pourra être, le plus souvent, rattachée à celle des arguments rationnels, car si la doctrine a publié sur la question, c'est précisément pour proposer certaines solutions qui, rationnellement, se sont imposées à l'esprit des auteurs.

En aucun cas, l'introduction ne doit comporter l'examen complet de toute une théorie, mais seulement une référence à ce qui, dans cette doctrine, peut être retenu avec profit pour la conduite du raisonnement.

151 C - Présentation des divers éléments de l'introduction

Chaque sujet exige une introduction qui lui soit adaptée. Il n'y a pas d'introduction générale-type. Cependant, quelques règles doivent être respectées :

152 a) Les premières phrases de l'introduction peuvent attaquer directement le sujet, par exemple en définissant ce dont il s'agit. Mais il est indispensable d'élever immédiatement le débat en rattachant le sujet à un problème plus général.

153 b) Dégager les intérêts en conflit ;

154 c) Rechercher les solutions concevables (arguments dits d'ordre législatif) ;

155 d) Poser la question sur le terrain du droit positif ;

156 e) Dégager les lignes générales de la présentation retenue ;

157 f) Annoncer le plan.

Qu'en est-il maintenant des parties ?

158 § 2 : Les parties

Les divisions (A) et les subdivisions (B) constituent la substance des développements.

159 A - Les divisions

Elles sont destinées à la démonstration d'un point de vue par la critique du droit positif. Elles fournissent des jalons au lecteur et le guident dans la progression des raisonnements. C'est à l'intérieur des parties que l'on peut :

160 - étudier le contenu du droit positif ;

161 - adopter un point de vue critique et non pas seulement descriptif ;

- 162 - utiliser les textes, la jurisprudence, la pratique ;
- 163 - assurer une transition entre chaque partie.

Chaque partie peut être subdivisée en plusieurs points.

164 B - Les subdivisions

Afin de ne pas nuire à la suite du raisonnement et à l'unité du sujet, ne pas multiplier les subdivisions. Il est suffisant d'étudier deux points dans chaque partie.

Chaque subdivision doit présenter une certaine unité. L'idéal est de pouvoir la ramasser en une phrase qui en exprime le contenu.

165 § 3 : La conclusion

En droit, la conclusion n'a pas la même fonction que dans d'autres sciences humaines (lettres, histoire, sociologie, etc...). En effet, au cours des différentes démonstrations, dans le corps de la dissertation, on a déjà dégagé toute une série de conclusions et ce, à différents niveaux : au niveau des plus grandes divisions jusqu'aux plus petites subdivisions.

La conclusion finale n'est que la somme des conclusions des deux ou trois parties déjà traitées. En fait, cette conclusion finale est facultative, car les conclusions partielles ont déjà été tirées sur toutes les questions de détail qui se trouvent au niveau de chaque paragraphe.

C H A P I T R E I I

LES AUTRES VARIETES D'EXERCICES JURIDIQUES

On distingue les commentaires de textes (Section I)
et les cas pratiques (Section II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-*-*-*

LES COMMENTAIRES DE TEXTES

§ 1 : LE COMMENTAIRE D'UN TEXTE DE LOI

A - SITUER LE TEXTE

- a) Par rapport à la législation d'ensemble
- b) La qualité du texte

B - ANALYSE CRITIQUE DU TEXTE

- a) Critique des mots
- b) Critique des propositions

C - AUTRES SOURCES D'INFORMATION

- a) Travaux préparatoires des lois
- b) Textes d'application

§ 2 : LE COMMENTAIRE D'UNE DECISION DE JUSTICE (DONT LE COMMENTAIRE D'ARRET)

A - SITUER LE TEXTE

B - ANALYSE CRITIQUE DU TEXTE

SECTION I

166 LES COMMENTAIRES DE TEXTES JURIDIQUES

L'analyse de texte est propre à chaque discipline des sciences humaines. Le droit a ses propres règles pour l'analyse des textes juridiques. L'analyse, en droit, consiste à commenter plusieurs types de textes : la loi sous forme de dahir, la loi simple, le décret du Premier Ministre, la formule d'acte (par exemple formule d'acte sous seing privé de bail de maison) et le texte doctrinal.

Nous n'allons pas passer en revue toutes ces variétés mais nous retiendrons deux genres de commentaires très utiles pour la formation du juriste : le commentaire d'un texte de loi (§ 1) et le commentaire d'une décision de justice (§ 2).

167 § 1 : Le commentaire d'un texte de loi

L'utilité du commentaire de texte de loi est "*de tenter de découvrir la raison d'être*", "*les raisons de décider du législateur*" (Ratio Legis) (1), etc... est aussi "*l'occasion de porter une appréciation critique sur le texte examiné*" (2).

Le commentaire de texte de loi doit obéir à des règles rationnelles d'explications, de remarques et d'observation du texte examiné. Celui-ci doit susciter et révéler le but du commentaire : ce but c'est de dégager la signification exacte du texte commenté.

(1) ATIAS (C.) et VIAL in Revue de Recherche Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1982-1, p. 85.

(2) Idem, op. cit. p. 85.

De même, on peut lire : **"plus précisément le commentaire législatif est la présentation raisonnée du sens des termes, des notions et des propositions, choisi par le législateur pour fixer un ensemble de règles et de solutions que le commentaire a pour fonction de rendre prévisible"** (3).

Quels sont les outils qui contribuent efficacement à dégager la signification du texte de loi à commenter ? Les principaux outils sont le vocabulaire, la grammaire, des règles voisines de la logique, des solutions jurisprudentielles antérieures et postérieures à l'élaboration du texte.

Il faut aussi imaginer toutes les circonstances de fait qui rendront le texte applicable.

Le commentaire d'un texte de loi, après trois lectures attentives (4) tient à deux opérations essentielles : situer (A) et critiquer le texte (B).

168 A - Situer le texte

Situer un texte c'est dire quelle est sa place et quelle est sa qualité.

169 a) La place du texte de loi

D'abord il faut situer le texte par rapport à la législation d'ensemble c'est-à-dire fait-il partie d'un code ? Lequel ? De quel genre de loi s'agit-il (d'un dahir ? d'une loi réglementaire ? d'un décret du Premier Ministre ? d'un arrêté interministériel ? d'un arrêté ministériel ? d'un arrêté du Wali, du Gouverneur, du Président du Conseil Régional, du Conseil Communal ? d'un Caïd, etc...).

S'agit-il d'une loi de réforme ? Réforme de fond ou de circonstance ? Réforme d'envergure ou limitée ?

(3) Idem, op. cit. p. 85.

(4) La première lecture permet de saisir le contenu du texte et une impression générale sur sa forme et son intérêt. La 2e sert à découvrir les articulations logiques du texte à commenter et la 3e a pour fonction de repérer les mots et les concepts-clefs ainsi que les grands principes.

170 - Situer le texte de loi par rapport à la structure du texte lui-même : cette loi est-elle un **paragraphe** au sens où nous l'avons défini (5) ou au sens technique ? Est-elle une **section, un chapitre, un titre** ?

171 - Situer le texte par rapport au texte qui le précède et le suit. Cette situation vous permet de savoir s'il s'agit d'une **disposition-type, de rappel, d'annonce ou d'application.**

172 b) La qualité du texte de loi

Ce texte est-il **long, court, condensé ou ramassé** ?

La **terminologie** utilisée est-elle **technique ou littéraire** ?

Quelle est sa **structure grammaticale** ?

Quelle est la **date de rédaction du texte** ? L'ancienneté ou la nouveauté du texte peut aider à rechercher d'anciens ou nouveaux textes ou d'anciennes ou de nouvelles décisions de jurisprudence.

Quel est le **ton du texte de loi** ? La réponse à cette question permet de constater si la **loi reconnaît ou refuse un droit, accorde ou refuse une possibilité, une faculté, impose ou non une obligation.** De même, d'après le ton que cette loi adopte, elle peut révéler s'il s'agit d'une **loi supplétive, une loi dispositive, une loi impérative ou une loi d'ordre public.**

173 B - Critique du texte

Des **indicateurs** peuvent révéler des **renseignements très précieux.** Ces renseignements, il faut **les tirer du texte lui-même et d'autres sources d'information.**

174 a) Les renseignements tirés du texte lui-même

Ces renseignements peuvent être tirés de l'**analyse critique des mots** et de chaque **proposition.**

(5) Cf. la troisième partie de cet ouvrage.

175 L'analyse critique des mots

En effet, le texte contient divers éléments : des **éléments simples** : les mots (6) et des **éléments compliqués** : les notions juridiques (7).

Préciser le sens des termes et des notions reviendrait à procéder à trois opérations : l'opération de **qualification**, l'opération de **renvoi à des cadres de référence** et l'opération de **rattachement à des modèles de raisonnement**.

176 * L'opération de qualification est une tâche très délicate.

En effet : ***"Qualifier, c'est reconnaître à un fait, à un acte, à une chose ou à une personne, la qualité qui les fera classer dans une catégorie juridique déterminée et qui commandera, en conséquence, leur régime juridique (c'est-à-dire l'ensemble des règles et solutions qui leur sont applicables)"*** (8).

La qualification ne doit pas être confondue avec la **"simple dénomination"** (9) ni avec la **"définition"** (10) ni avec la **"distinction"** (11).

177 * L'opération de renvoi à des cadres de référence peut se traduire par la référence à des **cadres simples ou rigides, à des directives précises**, etc...

-
- (6) Les termes juridiques ne doivent pas être confondus avec les termes du langage courant.
 - (7) Il faut veiller au sens précis de ces notions car elles peuvent renfermer plusieurs sens à la fois.
 - (8) ATIAS et VIAL, R.R.J. n° 12, p. 88.
 - (9) ATIAS et VIAL, R.R.J. n° 12, p. 88 : la dénomination qui est le choix d'un nom n'a pas de conséquence juridique.
 - (10) Idem, p. 88 : la définition crée une catégorie et prépare la qualification.
 - (11) Idem, p. 88 : la distinction crée une sous-catégorie, une espèce dans un genre et permet d'affiner la qualification en écartant généralement l'application de certaines de ses conséquences dans certaines hypothèses.

L'orientation même de ces références peut infléchir le commentateur dans un sens ou l'orienter dans un autre.

178 * L'opération de rattachement à des modèles de raisonnement.

Quant à l'opération de rattachement à des modèles de raisonnement, elle peut conduire le commentateur à suivre telle ou telle démarche et adopter le raisonnement à contrario, le raisonnement par analogie, etc...

179 L'analyse critique de chaque proposition

La langue arabe ou française est pleine d'embûches. Il faut être en mesure de manier le style de la langue pour apprécier à sa juste valeur l'articulation logique des différentes constructions linguistiques (12).

La syntaxe ordonnée de chaque langue vous conduira à mieux saisir la raison d'être générale et particulière du texte à commenter et, de ce fait, peut vous renseigner sur les buts économiques et sociaux à poursuivre et sur les fins et moyens choisis.

180 b) Les autres sources d'information

Ce qui peut enrichir encore le commentaire c'est l'exploitation d'autres documents tels les travaux préparatoires des lois (13) à divers niveaux, les textes d'application qui sont l'occasion de l'harmonisation, de la confrontation, de la combinaison et de l'association avec les anciennes situations analogiques (14). D'autres situations sont également à exploiter telles les opinions qui militent

(12) Les liaisons (pour, mais, donc, et, ou, etc...) ont des significations précises que le commentateur ne doit pas négliger.

(13) Il est toujours très intéressant de connaître le cheminement législatif d'un texte sous sa forme de projet de loi gouvernemental, puis à sa discussion au parlement, à sa publication, à sa mise en application et à toutes ses autres conséquences...

(14) Ces textes d'application sont le prétexte de la création de difficultés et la découverte de contradictions flagrantes entre les différents textes.

pour ou contre telle ou telle réforme, les **positions confirmatives ou infirmatives jurisprudentielles** qui sont aussi l'occasion de soulever l'épineux problème du contentieux et des procès interminables.

Le **commentaire de texte de loi** n'est pas le seul exercice où l'étudiant fait valoir son **talent**, sa **réflexion**, son **imagination** et son **intuition**. Il y a aussi le **commentaire d'une décision de justice**.

181 § 2 : Le commentaire d'une décision de justice (dont le commentaire d'arrêt)

Il faut partir de l'idée que les **plaideurs** sont toujours les premiers à vouloir connaître la **sentence** ou la **décision des juges**. Ils ne sont pas les seuls à vouloir **connaître pourquoi les juges donnent raison** à tel plaideur et non à tel autre.

En principe, la **décision explique ces raisons**. La **décision de justice** est aussi l'occasion propice de l'examen de ce que devient la **règle générale de droit** après son application à un cas particulier.

L'idée majeure qui domine dans la décision de justice c'est de rendre celle-ci **prévisible dans des cas et des espèces voisines**, c'est-à-dire d'assurer le **passage du particulier au général**.

La **décision de justice** (arrêt ou jugement) "**résume un raisonnement**" (15) dont il faut extraire les différentes étapes.

La **détermination de solutions éventuelles de droit applicables** est une **tâche délicate**. Elle peut être le fruit des divers commentaires d'arrêt qui obéissent à une **démarche (A)** et à une **analyse rigoureuse du texte (B)**.

182 A - Démarche préalable

Il faut déterminer le **genre de juridiction** : en effet, de quelle juridiction relève la décision ?

(15) ATIAS (C.) et VIAL in R.R.J. 1982-1, p. 92.

183 - du tribunal communal ou d'arrondissement ? du tribunal de lère instance, de la Cour d'appel ou de la Cour Suprême ?

184 - Rappeler les textes invoqués par la juridiction ;

185 - Rappeler la date de la décision ;

186 - Rappeler le nom du demandeur et du défendeur .

187 B - Analyse du texte

Les premières indications doivent **faire apparaître la formulation de la solution** (rappeler si la décision a été **affirmative** ou **dubitive**), la **détermination des faits** (rappeler les faits tels que les parties les ont vécus et compris), **déterminer l'ensemble des circonstances** qui ont plus ou moins influencé les juges et les circonstances économiques et sociales qui ont pu peser sur les décisions du juge), le **déroulement de la procédure** dans l'affaire étudiée (notamment relever les **décisions successives rendues** dans la même affaire et remarquer si elles sont **en accord ou en désaccord entre elles**) et les **lignes essentielles** du texte.

La **solution du droit doit établir la position juridique du problème** (tel que le juriste le définit, c'est-à-dire en terme de droit, en terme de **qualification juridique**).

Il faut ensuite préciser **quelle partie a eu raison et quelle est la solution adoptée par les juges**.

Le poids du commentaire apparaît **au moment où il faut formuler, avec précision, la règle appliquée par les juges**. C'est l'occasion aussi de rappeler le domaine d'application de cette règle, ses conditions et ses effets. Il faut aussi **constater si la règle appliquée a été interprétée ou même déformée par le juge** et vérifier si celui-ci est resté neutre.

Deux autres actes d'importance capitale est, premièrement, de **définir les termes techniques** (16) et, deuxièmement, de **qualifier les actes, les choses et les personnes** (16).

(16) Voir supra

Préalablement, l'analyse de la **décision** doit faire apparaître la **recevabilité** et le **bien-fondé** de la **demande**, c'est-à-dire vérifier si le demandeur remplit toutes les conditions pour avoir le droit d'agir en justice.

De même, une décision qui statue sur le fond suppose que les preuves du fait étant rapportées et dans ce cas, la règle de droit désigne directement le vainqueur du procès.

188 Quelle est la place que tient le raisonnement dans l'analyse du texte ?

Le raisonnement permet de recenser les arguments avancés par les parties soit en faveur soit contre la solution finale retenue par les juges. Pour y parvenir, il faut se poser la question suivante : quels sont les arguments implicites ou évoqués dans la décision qui ont emporté la conviction du juge ? Souvent, le juge opère par analogie et se pose les questions suivantes : y-a-t-il des cas voisins pour lesquels une solution a déjà été retenue ? Y-a-t-il des principes généraux qui orientent vers la même solution ? Peut-on procéder à des distinctions dans l'application des textes ou des principes généraux ? Quel serait le sort des solutions définitivement adoptées ?

L'essentiel des informations doit être tiré de l'**attendu principal** qu'il faut attentivement analyser.

Avant la **phase de rédaction**, il faut comparer la décision commentée avec la **doctrine** et faire un **parallèle avec la jurisprudence** concernant le point traité ou les points proches de celui-ci. Cette comparaison permettra de dégager si la décision commentée est **novatrice** ou **classique** et si la **signification est limitée** à l'**espèce** ou si elle est **générale**.

Ne jamais omettre de **caractériser les décisions commentées**. En effet, les décisions de justice sont soit :

189 - des **décisions de principe** ou **décisions de revirement** qui ont une **portée générale** et tracent la **voie du droit** à appliquer pendant un certain temps.

190 - des décisions d'application c'est-à-dire celles qui respectent le principe fixé par la loi ou le principe déjà dégagé par une décision antérieure.

191 - des décisions d'espèce qui ne s'appliquent qu'aux cas d'espèces dus aux circonstances particulières de l'affaire et dont on ne tient pas de conséquences pour l'application à venir du droit.

En conclusion, le commentaire d'arrêt est un essai d'explication en fait et en droit de la décision rendue. La finalité du commentaire d'arrêt est de dire pourquoi telle solution a été retenue (adoptée) et quelles seraient les conséquences de cette solution sur des espèces voisines ?

A cette fin, il ne faut pas oublier que le commentaire d'arrêt permet de prévoir les décisions à venir et d'en apprécier la cohérence. Donc, il faut, par réflexion approfondie, tirer profit de l'attendu principal.

Le commentaire doit enrichir la décision et ce, en donnant des raisons implicites, en portant aussi un jugement de valeur (en droit et en fait) sur la décision commentée.

192 - Que le commentaire n'est pas une question de cours ou un chapitre d'un manuel. La rédaction du commentaire d'une décision de justice obéit comme tous les commentaires d'arrêt à une **présentation scientifique rigoureuse**.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-*

LES CAS PRATIQUES

§ 1 : QUELQUES REGLES GENERALES SUR LES CAS PRATIQUES

A - LES CAS CONCRETS

B - LES DIFFICULTES

§ 2 : LA CONSULTATION JURIDIQUE

A - GENERALITES

B - REGLES DE FORME

C - CONTENU DE LA CONSULTATION

SECTION II

193

LES CAS PRATIQUES

On ne peut traiter, avec force détails, tous les cas pratiques mais on va juste faire l'**esquisse de quelques règles générales** (§ 1) et retenir le cas particulier de la **consultation juridique** (§ 2).

194 § 1 : Quelques règles générales sur les cas pratiques

Ces cas pratiques sont des **cas concrets** (A) qui soulèvent des **difficultés** (B).

195 A - Les cas concrets

Les exercices portant sur les cas pratiques consistent à examiner des cas concrets. Pour cela, il faut **élaborer un raisonnement qui conduit à fixer le point de droit**. Cette démarche est celle qu'adoptent le **notaire** ou le **conseiller juridique** dans leur recherche pour établir le meilleur contrat pour leur client.

C'est aussi ce qui correspond à la **tâche de l'avocat** qui essaie de trouver la **meilleure argumentation possible** ou à celle du **juge** qui dit le droit lors d'une **décision** (ou d'un arrêt). C'est, enfin, celle d'un **professeur de droit** ou un **expert** à qui on demande une **consultation juridique**.

196 B - Les difficultés

Le **cas pratique** soulève certaines **difficultés** qui résident dans la **sélection**, parmi les nombreuses données, la **donnée d'importance primordiale** et la **détermination du style** de la réponse. En effet, il s'agit de songer à

toutes les **qualifications possibles** et retenir celle qui a le plus de chance d'être retenue par le tribunal.

Nous ne pouvons pas passer tous ces cas pratiques en détail mais, on peut, à titre d'illustration, dire quelques mots sur le cas pratique particulier qu'est la consultation juridique.

197 § 2 : La consultation juridique

198 A - Généralités

La **consultation juridique** consiste dans un avis qui est demandé sur un ou plusieurs points de droit. Cet avis peut être demandé **en dehors de tout procès** pour connaître exactement ses droits, ou pour se renseigner sur la régularité de telle opération projetée.

199 B - Règles de forme

La consultation consiste dans la **réponse à une question ou à une série de questions posées au consulté.**

En général, l'énumération des questions est précédée d'un **exposé des faits, des circonstances, de la situation** dans laquelle se trouve le consultant.

Les questions sont ensuite posées dans **un certain ordre.**

Le corps de la consultation doit consister à reprendre successivement chacune des questions posées en y apportant une réponse. Il **n'y a donc pas de plan à rechercher.** L'examen des questions se fait dans l'ordre où elles sont posées.

La consultation débute par une formule liminaire qui englobe les diverses questions de droit soulevées. Il est souvent nécessaire de faire un **rappel sommaire des faits**, surtout si ceux-ci sont compliqués, mais cette exigence n'est pas impérative, et on peut se contenter d'une **formule ramassée résumant la situation en fait et en droit.**

La formule suivante est souvent utilisée :

"Le soussigné ...X... (nom du consulté), consulté sur le point de savoir si Z peut agir en justice contre Y pour obtenir réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de (.....) (1°) et, dans l'affirmative, quelle preuve elle doit apporter en justice (2°) ? et quelle réparation elle peut espérer obtenir (3°) ? émet l'avis suivant :"

1° : Question. M. X peut-il agir en justice ?
Suit la réponse à cette première question.

2° : Question idem

3° : Question idem

4° : Question idem

Remarque sur le style : adopter de préférence le style impersonnel.

200 C - Contenu de la consultation

La consultation se présente sous forme d'une série de réponses apportées aux questions posées.

A propos de chacune des questions, un développement doit résoudre le point de droit soulevé.

201 a) Arguments utilisables dans la réponse.

202 1) Les textes : (lois, code, décrets, etc...)

S'il y a des textes en la matière, il faut les citer en premier lieu car ils constituent la base même de la discussion.

Le consulté doit donc indiquer à son client s'il existe des textes ou s'il n'en existe pas relativement au point de droit soulevé.

Citer le texte, en développant la solution et en expliquant le principe qu'il pose.

S'il n'y a pas de texte ou si les **textes** sont **ambigus** ou **insuffisants**, il faut également le signaler dès le début afin que le lecteur soit averti de la **nature des arguments** qui seront utilisés. En effet, en l'absence de textes ou en présence de textes à interpréter, il est nécessaire d'utiliser d'autres arguments qu'une référence pure et simple à quelques articles de loi.

203 2) La jurisprudence

S'il y a une jurisprudence bien assise et indiscutable, le consulté devra l'étudier immédiatement après avoir indiqué les textes existants, leurs lacunes ou même l'inexistence de toute disposition légale.

Si la jurisprudence est divisée ou incertaine, il est toujours permis au consulté de soutenir un point de vue contraire à celui qui résulte des décisions de justice. Il convient alors de critiquer cette jurisprudence et de montrer qu'elle a des chances d'évoluer.

On peut citer littéralement des extraits de décisions de justice, entre guillemets, avec référence aux recueils de jurisprudence.

204 3) Les opinions doctrinales

Elles peuvent être utilisées avec avantage, non seulement lorsqu'il n'y a pas de jurisprudence sur la question, mais même, s'il y en a une.

Les références doctrinales peuvent fournir un appoint non négligeable à la thèse que l'on veut soutenir.

On peut citer littéralement des extraits d'œuvres doctrinales, entre guillemets, avec référence à l'ouvrage cité.

205 4) Arguments rationnels

Ils s'ajoutent aux arguments précédents. A plus forte raison sont-ils nécessaires s'il n'y a ni textes ni jurisprudence ni doctrine fermes sur la question.

L'argumentation rationnelle suit les mêmes règles que dans la dissertation ou le commentaire d'arrêt. On recherchera quels sont, en logique, les arguments qui peuvent étayer la thèse ou la combattre.

206 b) Ordre de présentation

Dans la réponse à chaque question posée, on présentera :

207 1) Les textes (et l'interprétation qui en est donnée habituellement),

208 2) La jurisprudence (et les indications qu'on peut en tirer pour le procès),

209 3) Arguments rationnels

Ceux-ci interviennent si les textes et la jurisprudence sont insuffisants ou si on veut les combattre pour proposer une interprétation plus conforme aux vues du client. La discussion peut être menée conjointement avec l'exposé des textes et l'analyse de la jurisprudence.

La référence à des auteurs (doctrine) peut être faite soit dans l'argumentation rationnelle soit à part.

A la fin de la réponse à chaque question posée, il est nécessaire de résumer en quelques mots la solution à laquelle on s'arrête. Il y a donc une conclusion partielle pour chaque réponse.

210 c) Conclusion générale

A la fin de la consultation, reprendre mot pour mot, en les énumérant les diverses réponses (conclusions partielles apportées aux questions posées).

T I T R E I I

- - - - -

LA RECHERCHE APPROFONDIE
EN DOCTORAT

211 Quand on cherche à préciser les règles qui gouvernent la construction d'un mémoire, d'une thèse de 3ème cycle ou d'une thèse de doctorat d'Etat, point culminant de la recherche en droit, on est surtout guidé par la nécessité de déterminer les étapes décisives de la recherche.

Le notable est que les méthodes de recherche initiale en licence et de recherche approfondie en doctorat visent, en priorité, à découvrir le bon droit. Il y a une gradation apparente et des distinctions fort variées entre les différentes manières de présenter le **rapport de licence**, le **mémoire de D.E.S.**, la thèse de 3e cycle ou la **thèse d'Etat**.

Qu'il s'agisse du mémoire ou de la thèse, il y a toujours une démarche très rigoureuse à suivre. Cette démarche obéit à l'accomplissement d'**opérations préalables** (chap. I) et à d'**autres opérations indispensables** à la réalisation de toute recherche approfondie (chap. II).

CHAPITRE PREMIER

212 LES OPERATIONS PREALABLES A LA REALISATION DE LA THESE

L'essentiel de ces opérations préalables consistent dans le choix du sujet et du directeur de thèse (Sect. I) ainsi que dans la constitution d'une bibliographie (Sect. II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-*-*-*

LE CHOIX DU SUJET ET DU DIRECTEUR DE THESE

§ 1 : LE CHOIX DU SUJET

A - DEFINITION

B - DELIMITATION

§ 2 : LE CHOIX DU DIRECTEUR

A - CRITERES DU CHOIX DU DIRECTEUR

B - PERIODICITE DES CONSULTATIONS DU
DIRECTEUR

SECTION I

213-214 LE CHOIX DU SUJET ET DU DIRECTEUR DE THESE

Les deux problèmes sont liés : en effet, c'est lorsqu'on est **porté sur un sujet** (§ 1) que l'on sollicite le **choix d'un directeur de thèse** (§ 2).

215 § 1 : Le choix du sujet

Il faut d'abord, **se faire une idée sur le sujet** qu'on veut traiter pour pouvoir, ensuite, mesurer jusqu'où l'on peut aller. En d'autres termes, il faut d'abord **définir le sujet** (A) pour pouvoir, ensuite, le **délimiter** (B).

216 A - Définir le sujet

Définir c'est **préciser les notions et les concepts**. La notion est un ensemble d'images, de représentations intuitives, assez imprécise et non systématisée. Le langage courant nous induit en erreur car il utilise des notions trop confuses et imprécises.

Le premier travail **d'approfondissement** à faire c'est d'assurer le **passage de la notion, source d'imprécision, au concept, élément de rigueur scientifique**. Celui-ci est généralement un acte de **précision et de spécification de la notion**. Cette précision peut se faire par une **analyse très poussée des considérants qui entourent la notion**.

Le concept assure une **représentation plus précise et plus complète d'une réalité confuse et complexe**.

217 B - Délimiter le sujet

Quand on a arrêté le thème central, on le délimite. Cette délimitation peut consister dans l'approfondissement, la précision et la fixation du champ d'analyse qui est, au départ, très large.

Cela peut consister également dans la situation exacte de la place du thème qu'on veut étudier par rapport à un thème beaucoup plus complexe et que, vue l'ampleur de celui-ci, on peut juste fixer un aspect de tout cet ensemble. Une fois le sujet défini et délimité, on le soumet au directeur de thèse.

218 § 2 : Le choix du directeur de thèse

On parlait, jadis, de "*patron*" de thèse, aujourd'hui, on préfère parler de "*directeur*" de thèse ; on utilise un terme plus technique qui fait technocrate et expert des sciences juridiques.

Sur **quels critères** doit-on choisir un directeur de thèse (A) ? A **quels moments** faut-il le **consulter** (B) ?

219 A - Critères du choix du directeur

Ce choix doit être fait en fonction de **plusieurs critères** :

220 a) Affinités humaines, c'est-à-dire choisir à établir des rapports de cohabitation avec un professeur principal : le directeur de thèse et créer des rapports avec d'autres professeurs qui vous serviront, non pas de guide (c'est la fonction du directeur), mais d'aide complémentaire à vos travaux.

221 b) Affinités avec les matières : en effet, on est plus ou moins porté et attiré par certaines matières que d'autres. Mais ce choix qui, le plus souvent, n'est pas encore scientifiquement fondé, ne doit pas trop vous infléchir car cela risque d'être pour vous un leurre et une perte de temps.

Sensibilités humaines ou préférences qu'on a avec les matières doivent guider à choisir le directeur.

Le choix du directeur est déterminant pour l'issu final de vos travaux.

222 B - Périodicité des consultations du directeur

Vous aurez besoin de consulter votre directeur de thèse à des **moments fixes** qu'on appelle les trois glorieuses (c'est-à-dire le jour de l'acceptation du sujet, le jour de l'approbation du plan et le jour de la soutenance) et à des **moments variables**. Ces derniers moments ressemblent fort à des rencontres d'amoureux. Ces rencontres sont, souvent, l'occasion de discussions fructueuses ou de disputes infructueuses. Elles sont également le point de départ de **dialogues** qui se terminent par d'heureuses inspirations ou par un dialogue de sourds et finissent par être de simples **monologues**.

Il y a des jours meilleurs que d'autres : il y a des périodes de crise et des périodes d'abondance. Il y a même des coups de foudre en plein hiver et des périodes d'hibernation en plein été.

Des fois, votre Muse ne passe ni le matin ni le soir : elle vous abandonne complètement. Souvent le flot des idées comme celui de l'inspiration se tarie. Il y a des moments de sécheresse où l'on se sent tellement déprimé qu'on a envie de tout abandonner.

Quelle misère !! Misère et grandeur de la recherche !!

Au moment où l'on croit tout perdu, où l'on frôle la dépression nerveuse, où l'on se sent tout près du précipice, un brin d'idée qui vous retient encore à tout ce monde de la recherche vous vient à l'esprit, une lueur d'espoir vous réveille, fort heureusement, de votre torpeur et voilà que votre inspiration vous redonne confiance et vous rend votre génie créateur. Si vous arrivez à résister aux coups durs des diverses tempêtes et orages, il ne vous reste plus qu'à entamer vos recherches en commençant par passer à l'étape de la **constitution de la bibliographie**.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-**--*-

LA CONSTITUTION D'UNE BIBLIOGRAPHIE

§ 1 : LA DETERMINATION DU CHAMP DE LA RECHERCHE

§ 2 : LA COLLECTE DES REFERENCES

A - LES SOURCES TRADITIONNELLES

B - LES SOURCES MODERNES INFORMATISEES

§ 3 : LA MISE EN ORDRE DES ELEMENTS BIBLIOGRAPHIQUES

A - LES QUESTIONS DE FOND

B - LES QUESTIONS DE FORME

SECTION II

223 LA CONSTITUTION D'UNE BIBLIOGRAPHIE

A ce stade, il s'agit de **se constituer une bibliographie, non pour acquérir des connaissances, mais pour enrichir et approfondir une recherche plus ou moins vaste.**

L'essentiel de cette opération peut se faire en 3 étapes :

- la 1ère étape détermine le **champ de la recherche** (§ 1) ;
- la 2ème étape sert à **collecter les références** (§ 2);
- et la 3ème étape procède à la **mise en ordre des éléments bibliographiques** (§ 3).

224 § 1 : La détermination du champ de la recherche

Il s'agit ici de **déterminer la bibliographie** nécessaire à la réalisation d'une question de droit, d'un mémoire ou d'une thèse.

Selon l'ampleur du sujet, l'étudiant de licence (ou l'étudiant ou le chercheur tout court) ramassera une plus ou moins vaste documentation.

Cependant si son traite un sujet pluridisciplinaire, il faut savoir si l'on s'adresse uniquement à des juristes ou bien aussi à des économistes et politologues.

La constitution d'une bibliographie de base pose le problème délicat de limiter arbitrairement celle-ci à un certain nombre de références.

Mais en fait, c'est la matière traitée qui guide le chercheur à savoir où s'arrêter. A ce stade, également l'ampleur de cette matière est la seule à permettre une sélection parmi toutes les sources d'information utilisées (bibliothèque, fichiers, revues, etc...). Cette sélection dépend aussi des facilités d'accès et de maniement de plusieurs langues étrangères, celles-ci diminuent ou élargissent l'horizon de la collecte des références.

225 § 2 : La collecte des références

Aujourd'hui, on dispose de **sources traditionnelles** (A) et de **sources modernes informatisées** (B).

226 A - Les sources traditionnelles

Comment procède-t-on en général ? Il faut d'abord **lire les textes du code**. Il faut avoir déjà présent à l'esprit l'idée générale du chapitre où s'intègre votre travail. Cette **idée générale** et ce chapitre, il faut les chercher en priorité dans votre **cours**, dans votre **mémoire** si vous en avez un.

Lisez ensuite les **livres qui concernent votre sujet**. Pour savoir où se trouve ce qui touche votre sujet, consulter la **table analytique** (ou **table des matières**) la **table** (ou **index**) **alphabétique de chaque volume**. Cette consultation des différentes tables vous fait gagner un temps précieux surtout si la question est traitée dans plusieurs passages distincts.

Votre ouvrage vous fournit très souvent des **références** et des **renvois** qu'il faut noter précieusement sur une feuille.

Lisez également d'autres manuels en procédant de la même manière.

Après les **codes**, les **cours** et les **manuels**, consultez les **traités développés**. En vous référant encore aux diverses tables, vous ne vous contentez pas seulement de lire mais de procéder en même temps au **dépouillement**. Donc, la voie vous étant tracée, il ne vous reste plus qu'à vous exercer à cette opération essentielle qui est le dépouillement.

Donc, une fois le manuel ou le traité dépouillé, cela constitue déjà une première documentation à laquelle s'ajoutent une longue liste de références que vous devez consulter.

Ne vous limitez pas dans vos recherches uniquement à l'intitulé de votre sujet, celui-ci peut figurer dans une table ou un catalogue sous un autre nom.

Munies de toute cette longue **liste d'ouvrages et d'articles**, faites un choix et **éliminez les ouvrages qui ne traitent pas directement votre sujet**.

Cette opération de choix et d'élimination constitue un tri préalable.

Le véritable travail consiste, non dans une vaste et immense lecture, mais dans une **étude réfléchie des meilleurs ouvrages** où l'on discerne la question, objet de la controverse.

En dépouillant la **doctrine**, il faut noter les lois et les **décisions de jurisprudence citées**.

Il faut faire des recherches en matière de lois et de décisions de jurisprudence notamment en consultant les recueils de jurisprudence.

Il est important de connaître la **jurisprudence la plus récente**.

La connaissance des textes est importante mais souvent il faut vous reporter et vous référer aux **travaux préparatoires** (où l'on trouve les différents points de vue et les différentes interprétations) d'où l'utilité de consulter le **Journal Officiel** (J.O. en France) et le **Bulletin Officiel** (B.O. au Maroc).

De même, se référer aux **débats parlementaires**. Ces conseils ne sont que des indications générales mais, chaque sujet a sa **spécificité** et mérite une **documentation plus ou moins complète** sur l'histoire, la sociologie, la psychologie, l'anthropologie, la religion ou toute autre discipline de sciences humaines.

La dernière opération consiste à ramasser vos feuilles par thème, ou par matière et le dossier est constitué. Le sujet est décomposé en petits fragments, il faut reconstruire en assemblant ces matériaux. Ces matériaux vont vous servir à construire un plan avant de commencer à rédiger des phrases qui vont constituer un ou deux paragraphes, lesquels vont constituer une ou deux sections qui vont constituer les chapitres, etc... jusqu'à la thèse.

227 B - Les sources modernes informatisées

On communique au chercheur (étudiant) non informaticien un **"listing" bibliographique**. Cette communication soulève deux problèmes :

228 - 1er problème : l'appréhension du thème ;

229 - 2ème problème de la recherche par l'interrogateur de la définition des mots-clefs qui ont une signification.

230 a) Pour le premier problème : le juriste-chercheur doit sensibiliser l'interrogateur sur son sujet.

231 b) Pour le deuxième problème : l'analyste sélectionne un certain nombre de mots-clefs. Ce sont ces mots-clefs qui vont permettre l'accès aux références désirées et donc d'en obtenir le titre.

L'ordinateur ne restitue que ce qu'on lui a donné.

Ces sources informatisées peuvent être obtenues au Maroc grâce au Centre National de Documentation (17) qui fonctionne déjà depuis plusieurs années et dispose de terminaux rattachés à la banque des données de Rome (Italie).

Ce serait un handicap que de ne pas tirer profit de ces sources informatisées modernes. Celles-ci vous faciliteraient la recherche et la mise en ordre de toutes les informations obtenues.

(17) Tout chercheur national ou étranger est autorisé à bénéficier de ce centre qui se trouve à Rabat.

232 § 3 : La mise en ordre des éléments bibliographiques

Cette mise en ordre touche les questions de fond (A) et les questions de forme (B).

233 A - Les questions de fond

Les références doivent être soumises à **deux genres de sélection**.

234 a) La première sélection est celle des références

L'élaboration d'un plan devient indispensable pour classer les références selon la forme (ouvrages, articles, documents) ou le fond du sujet.

Les références qui débordent les limites du sujet doivent être éliminées (mais il faut motiver et justifier pourquoi elles sont éliminées).

Il faut vérifier que toutes les références rentrent dans le cadre fixé par le plan du sujet.

235 b) La sélection ultime consiste à répartir les références accumulées

236 B - Les questions de forme

Il faut **harmoniser la présentation des références** : respecter la pagination, respecter l'exactitude des titres, établir des index alphabétiques, les index-auteurs, etc... des différents documents dépouillés.

Cette harmonisation permet de faire un **usage méthodique** de la bibliographie et facilite amplement la voie à suivre pour la **réalisation pratique de la thèse**. Cette réalisation doit nécessairement passer par certaines opérations indispensables.

CHAPITRE II

237 LES OPERATIONS INDISPENSABLES A LA REALISATION DE LA THESE

Le choix du sujet de mémoire ou de thèse ainsi que la constitution d'une bibliographie très détaillée et très ordonnée sont des phases fondamentales dans la réalisation des travaux de mémoire ou de thèse mais ne constituent que des opérations préalables. Il reste d'autres phases d'une importance aussi capitale que les précédentes : ces opérations indispensables à la réalisation des travaux de mémoire ou de thèse sont : le **travail de réflexion** (Sect. I) et le **travail de présentation** (Sect. II).

SOMMAIRE DE LA

SECTION I

-*-*-*-

LE TRAVAIL DE REFLEXION

§ 1 : LE TRAVAIL DE PRECISION

- A - PRECISION DES CONCEPTS ET DES METHODES
DE RAISONNEMENT
- B - PRECISION DANS L'EXAMEN DES REGLES ET
DES INSTITUTIONS JURIDIQUES

§ 2 : LE TRAVAIL D'IMAGINATION

- A - UN TRAVAIL DE COMPARAISON
- B - UN TRAVAIL D'HARMONIE ET DE COHERENCE

SECTION I

238 LE TRAVAIL DE REFLEXION

La réflexion doit intervenir à plusieurs reprises : au stade des discussions, avec le directeur, au stade de la collecte des éléments bibliographiques, au stade de leur dépouillement. La réflexion doit porter d'une manière accrue quand il s'agira d'aborder un document important : en effet, il doit procéder à des rapprochements, à des confrontations et à des comparaisons avec les connaissances que vous possédez déjà. La réflexion doit filtrer toute idée nouvelle, la discuter, l'apprécier à cette juste valeur pour la placer intelligemment. La réflexion permet de classer et de reclasser les arguments par d'autres arguments plus convaincants.

Une réflexion approfondie, soutenue par des efforts constants de **précision** (§ 1) et d'**imagination** (§ 2) doit être suivie surtout aux diverses phases de la construction de la thèse.

239 § 1 : Le travail de précision

240 A - Précision des concepts et des méthodes de raisonnement

Le travail de précision doit être porté sur les définitions des termes, sur le caractère opératoire ou non des concepts de recherche.

La précision doit être l'outil permanent qui vous aide à procéder à des **opérations de qualification**, à comparer celles-ci à d'autres qualifications. Elle doit vous guider à choisir le genre de raisonnement, le genre de démarche, le choix des techniques, etc...

241 B - Précision dans l'examen des règles et des institutions juridiques

La précision est d'une grande utilité quand il s'agit d'examiner n'importe quelle institution juridique ou n'importe quelle règle de droit. Celle-ci sera mieux abordée si vous précisez son domaine et sa signification concrète, sa signification juridique (ou ratio legis), sa signification de politique législative ou sa signification technique.

L'effort de réflexion vous conduit nécessairement à devenir **créatif et imaginatif**.

242 § 2 : Le travail d'imagination

Ce travail d'imagination consiste dans un **travail de comparaison** (A) et dans un **travail d'harmonie et de cohérence** (B).

243 A - Un travail de comparaison

L'imagination créative donne des résultats quand on commence à faire des **études comparatives** entre diverses notions juridiques, entre diverses règles de droit, entre diverses institutions juridiques ou non juridiques. C'est ainsi que dans certains cas, on peut soutenir des comparaisons avec d'autres matières telles l'histoire, la sociologie, l'ethnologie, la psychologie, etc...

Très souvent, ces comparaisons peuvent **susciter de nouvelles solutions, de nouvelles qualifications** ou l'adoption de **nouvelles techniques**.

Il doit permettre de vérifier les avantages et les inconvénients, les qualités et les défauts de l'application ou du rejet de telle ou telle règle de droit.

244 B - Un travail d'harmonie et de cohérence

L'effort d'imagination doit contribuer à maintenir **une harmonie et une cohérence du détail et de l'ensemble de la thèse**. Cet effort de réflexion doit contribuer à la réalisation pratique de la thèse.

SOMMAIRE DE LA

SECTION II

-*-*-*-

LE TRAVAIL DE PRESENTATION

§ 1 : UNE CERTAINE PRESENTATION DE FORME

- A - S'INSPIRER DE L'OUVRAGE DE Simone DREYFUS
- B - PERFECTIONNER LE MODELE CHOISI

§ 2 : QUELQUES RECOMMANDATIONS DE FOND

- A - REUSSIR LE PLAN
- B - NE PAS SE DEPARTIR DE L'ESPRIT CRITIQUE

SECTION II

245 LE TRAVAIL DE PRESENTATION

Quelles sont donc les pratiques pour la réalisation d'un mémoire, d'une thèse de doctorat de 3ème cycle ou d'Etat en droit ? Le travail de présentation se limite à une certaine **présentation de forme** (§ 1) et à quelques **recommandations de fond** (§ 2).

246 § 1 : Une certaine présentation de forme

Comment, matériellement, doit-on présenter un mémoire ou une thèse de doctorat en droit ?

En guise de réponse à cette question, je ne peux que recommander de s'inspirer de l'ouvrage de Simone DREYFUS (A) et à partir de cette illustration, il faut essayer de perfectionner le modèle choisi (B).

247 A - S'inspirer de l'ouvrage de Simone DREYFUS

Comme je ne me limite qu'à l'essentiel, je ne puis qu'esquisser, à grands traits, ce que Simone DREYFUS a admirablement réussi dans son chef d'œuvre "**La thèse et le mémoire de doctorat en droit**" (18). Ce travail d'orfèvre a déjà servi de modèle du genre et continuera encore, sans conteste, à servir d'illustration pédagogique sur le plan technique aux futures générations d'étudiants chercheurs.

Ce travail mérite d'être consulté plus d'une fois.

(18) C'est l'intitulé exact de la thèse de Simone DREYFUS que l'on peut se procurer aux Editions Armand Colin, Collection U, 1971. ou 2ème édition, Cujas, 1984.

Chacun des termes que l'auteur y a utilisés est évocateur à plus d'un titre et constitue un programme de travail et un travail de réflexion. Je recommande donc vivement aux étudiants en doctorat d'en faire leur livre de chevet et d'y revenir, autant de fois qu'ils le jugeront nécessaire.

248 B - Perfectionner le modèle choisi

Simone DREYFUS a choisi **son modèle dans l'école française**. On sait que le modèle de présentation des travaux universitaires français obéit à des plans différents de ceux de l'école anglo-saxonne, de l'école musulmane ou de l'école marocaine. **La recherche forcée de parallélisme, d'harmonie ou d'équilibre pousse des fois à retenir des subdivisions qui, par leur caractère excessivement conventionnel, nuisent à la force de la démonstration de l'idée ou de la thèse que l'on veut appuyer ou soutenir.**

De ce fait, pour que le juriste chercheur garde toute l'originalité et toute la richesse des travaux qu'il poursuit, il doit les adapter, les améliorer et les perfectionner en fonction du modèle qu'il aura choisi.

A cette présentation de forme s'ajoutent quelques recommandations de fond.

249 § 2 : Quelques recommandations de fond

L'essentiel de travail de thèse est de **réussir une somme de recommandations techniques largement détaillées dans l'ouvrage de Simone DREYFUS**, qui en constituent, à mon sens, la forme. Quant au fond de la thèse, il s'agit de **réussir le plan (A) et de ne jamais se départir de l'esprit critique (B) durant toute la rédaction de la thèse.**

250 A - Réussir le plan

Nous avons déjà parlé du plan à propos des différents exercices (dissertation, commentaires de texte de loi, de décision de justice, de cas pratiques, etc...). Au-niveau du mémoire ou de la thèse, le principe reste le même : c'est-à-dire que le plan indique la ligne directrice du travail. Il sert à guider l'auteur qui rédige ou les membres du jury qui vous lisent. Il sert à annoncer

les étapes successives du travail. Il sert à diviser et à subdiviser les différentes parties qu'ils coiffent des différents chapeaux ou intitulés. Il permet à l'auteur d'avancer dans sa rédaction.

251 B - Ne pas se départir de l'esprit critique

Durant tout le trajet, c'est-à-dire du jour où il a commencé à écrire jusqu'à la phase finale, **l'auteur de la thèse ne doit pas se départir de son esprit critique.**

Il faut **être vigilant** à tout ce que vous écrivez. Il faut **permettre à d'autres chercheurs de consulter votre travail.**

A cet effet, il faut veiller à **dresser un index alphabétique et la table des matières.**

De même qu'il faut **permettre aux autres chercheurs de vérifier les idées que vous avancez**, pour cela, **procédez vous-mêmes à votre auto-contrôle** en dotant votre recherche de références précises et d'une bibliographie détaillée et classée.

Le mémoire ou la thèse de doctorat ne sont pas différents des exercices pratiqués pendant les années de licence : l'essentiel du travail se fait au niveau du paragraphe, lieu privilégié des exigences communes à toute recherche approfondie en droit.

252 En conclusion, nous avons, en abordant les méthodes de recherche en droit, estimé que l'étudiant doit, dès le début, affronter la recherche et s'y initier, en licence, pour, plus tard, l'approfondir en doctorat.

En effet, **dès les premières années de licence**, l'étudiant est considéré déjà comme **un chercheur en puissance**. Il doit, dès le début, accomplir ses premiers pas avec perfection. A cet effet, il doit s'exercer à faire des dissertations juridiques qui, à mon avis, reviennent à réussir un paragraphe, puis deux, puis trois, etc... jusqu'à la construction finale de la dissertation dans sa totalité. Mais auparavant, il doit procéder à une prospection,

pour préparer les matériaux de construction et à une exploration pour dégager un plan d'ensemble cohérent avant de passer à la rédaction définitive, paragraphe par paragraphe.

D'autres variétés d'exercices tels les commentaires de textes de loi, de jurisprudence, de doctrine ainsi que les commentaires de décisions de justice (dont le commentaire d'arrêt) préparent mieux les futurs avocats et magistrats à leur carrière respective.

Les cas pratiques, notamment la consultation juridique, mettent les étudiants en contact direct avec les carrières pratiques dont celles de consultant ou de conseil juridique.

Si le **paragraphe est le noyau de base de tous ces exercices d'initiation, il reste aussi la clef de voûte de la recherche approfondie en doctorat.** L'étudiant-chercheur continuera à appliquer la politique du paragraphe aussi bien pour réaliser son rapport de licence, son mémoire de D.E.S. ou sa thèse de 3ème cycle ou d'Etat. **La différence entre tous ces exercices demeure dans l'ampleur du travail et dans une certaine cohérence plus ou moins difficile à maintenir.**

Mais, avant d'attaquer la rédaction de la thèse, paragraphe par paragraphe, il faudra que l'étudiant choisisse son sujet et son **"patron"** ou son **"directeur"** de thèse. Il doit aussi se constituer, sans le savoir, définitivement **"prisonnier"** de son sujet, de son patron ou pour mieux dire de sa thèse.

L'essentiel de la recherche en droit se ramène encore et toujours au paragraphe. En effet, **une fois que se constitue et se construit la problématique principale de la thèse, on subdivisera celle-ci en problématiques partielles puis, par problématiques successives, on atteindra le paragraphe, lieu où se pose la problématique partielle au niveau le plus élémentaire de l'analyse.**

Une fois ces opérations préalables accomplies, il ne restera plus, avec un travail de réflexion et de présentation, qu'à donner quelques retouches pour la réalisation définitive de la thèse.

253 Pour rester fidèle au titre de cet ouvrage, il faudrait arrêter là l'exposé sur les méthodes d'assimilation et de recherche en droit. Mais comme nous avons déjà trop parlé du paragraphe comme cadre privilégié de l'assimilation et de la recherche en droit, nous sommes obligé, non seulement de nous justifier (19) sur ce que nous entendons par paragraphe mais de **porter quelques jugements de valeur sur ce qui constitue, à notre sens**, -c'est une proposition qui n'engage que nous-même, et donc susceptible d'être acceptée ou d'être rejetée- **un des éléments fondamentaux structurant toute pensée juridique.**

(à suivre)

(19) J'ai déjà donné, dans l'introduction, les raisons pratiques et pédagogiques qui m'ont amené à porter mon choix sur le paragraphe comme cadre privilégié de travail en droit.

R. R. J. 1984
Pages 753 à 762

C O N F E R E N C E S , L E C O N S

D I S C O U R S

DROIT COMPARE ET TERMINOLOGIE COMPAREE

Par J.A. Clarence SMITH (*)

LE DROIT COMPARE s'intéresse à savoir qu'en France l'enquête à futur est interdite, tandis qu'en Angleterre la **perpétuation of testimony** est permise. Pour le terminologue au contraire les interdictions et les permissions n'ont aucune importance : ce qui importe est de savoir que ces termes véhiculent la même notion, chacun dans sa langue. Et le traducteur ne devrait pas se voir opposer l'objection qu'en traduisant **perpetuation of testimony** par "*enquête à futur*" il implique que la **perpetuation of testimony** est interdite en Angleterre. C'est malheureusement le type d'objection qu'il rencontre trop souvent de la part de critiques dont les connaissances linguistiques et la compréhension de l'art de traduction sont limitées, pour ne pas employer une expression plus brutale.

Il en est de même de l'agencement des notions. Pour le droit comparé il est primordial qu'en droit anglais le droit des biens n'est autonome qu'en matière des biens immeubles, puisque le droit des biens mobiliers relève traditionnellement du droit soit des contrats soit de la responsabilité civile. L'intérêt du terminologue est limité à la constatation que le sens de l'expression **law of property** peut être général - "*le droit des biens*" - mais qu'il s'agit plus souvent des immeubles seulement. Le traducteur dans ce dernier cas, où le sens est restreint aux immeubles, peut néanmoins traduire "*droit des biens*" s'il est clair

(*) Professeur à l'Université d'Ottawa, Conseiller Juridique (à la traduction) au Ministère de la Justice, Québec ; Professeur invité à l'Université d'Aix-Marseille.

d'après le contexte que le sens est ainsi limité ; mais si le contexte ne se révèle pas il doit préciser : "*le droit des biens immeubles*", sans avoir peur de se voir objecter qu'il a ajouté un mot qui ne se trouvait pas dans le texte de départ. En traduisant vers l'anglais, s'il est clair d'après le contexte que "*le droit des biens*" comprend les deux catégories de biens, il peut donner simplement **the law of property, real and personal**.

Ce qui nous amène à un autre problème. En effet, il est banal, sauf dans certains milieux canadiens, que dans ce contexte **real** ne soit pas "*réel*", et **personal** ne soit pas "*personnel*" - que "*biens réels*" soit une absurdité, et que "*biens personnels*" suggère plutôt les vêtements et les papiers de famille que les biens meubles en général. La terminologie anglaise s'explique par le fait qu'au tout début de l'histoire du droit anglais on intentait une action réelle - la revendication civiliste - si on voulait reprendre les biens-fonds dont on avait été privé, tandis que l'action était forcément personnelle en matière mobilière : on n'avait droit qu'aux dommages-intérêts. Par une transposition facile mais illogique on a pris l'habitude de qualifier de **real** et de **personal** les objets de ces deux actions. Pour l'histoire comparé du droit cette explication est importante ; mais l'adepte du droit comparé actuel, et le terminologue également, constatent simplement que chaque système classe les biens en deux catégories selon le degré de leur rattachement au sol, et que chaque système classerait de la même manière un bien déterminé - sauf quelques exceptions rares mais pratiquement importantes. En effet, les catégories de chaque système sont artificielles, et les différences proviennent de cette artificialité. L'Anglais par exemple sourit en apprenant que le poisson dans un étang est immeuble, et le Français trouve étrange que les droits de l'emphytéote (1) sont meubles. Ces artificialités différentes n'empêchent pas que, pour le traducteur, **real** puisse devenir "*immeuble*" et **personal** "*meuble*". La seule difficulté se situe au niveau du droit international privé anglais, où les Anglais, en supposant faussement depuis 1873 (2) que les catégories civilistes sont naturelles au lieu d'artificielles, croient les adopter sous les formes **immovable** et **movable** aux fins de la qualification. Le traducteur d'un texte anglais dans cette matière ferait bien d'employer l'expression "*immeubles (ou meubles) par leur nature*".

Pour continuer sur la piste des immeubles, on se trouve, au seuil de la matière, en présence d'une différence fondamentale, mais depuis sept siècles théorique et depuis trois siècles purement théorique. C'est qu'en droit anglais il n'y a qu'un propriétaire de biens-fonds, si nu qu'il soit : la Couronne, dont tient féodalement tout autre possesseur de droit immobilier. En effet, en Angleterre toute propriété privée s'est vue supprimer d'un coup à la conquête française de l'an 1066, tandis qu'en France la féodalité ne s'est instaurée que partiellement, et parallèlement au système de propriété privée, de sorte que ce dernier a pu, sans révolution de pensée juridique, reprendre la place de la féodalité abolie par la Révolution politique. On nous dit donc qu'en Angleterre le droit le plus ample que peut posséder le particulier est le **fee simple absolute in possession** : avant de traduire cette expression il faut en comprendre chaque mot. Le **fee** (en latin feodum) est l'orthographe en français médiéval, tel qu'écrit en Angleterre, de la prononciation "fe" (c'est ainsi que "employé" s'écrivait **employee**, et maintenant se prononce ainsi en anglais) ; mais on ferait mieux de parler en français de "fief", le terme courant en français médiéval de France. Le fief est le droit exclusif de jouissance limité seulement par la subordination féodale. Les "incidents" féodaux ayant été supprimés en Angleterre en l'an 1660, le **fee** ne connaît plus de limite et devient en réalité la propriété. **Simple** est une expression négative, excluant le "fé taillé" ou "fief taillé", une succession infinie qui empêchait chaque tenancier dans la série de disposer de plus que son droit viager. **Absolute** est encore négatif, ayant le sens de "non résoluble", "inconditionnel", "incommutable". **In possession** ne stipule pas la possession, parce que le propriétaire aurait pu consentir un bail sans que son droit perde cette qualité : le bail en droit anglais confère la possession dans le sens strict juridique. Il s'agit en réalité d'un troisième négatif, qui exclut cette fois-ci que le droit soit en expectative. Le cumul de ces trois négatifs peut s'exprimer en français par le seul mot "plein" : oserait-on traduire l'expression toute entière par "pleine propriété", ce qui en exprimerait impeccablement le sens ? Le traducteur devrait peut-être respecter plutôt le médiévalisme voulu de son original : il serait plus prudent d'écrire "fief simple incommutable et de jouissance actuelle". De toutes façons, il éviterait "absolu" et "en possession".

La notion de propriété révèle encore une différence de fond. En droit civil la propriété est perpétuelle : elle passe bien de main en main, mais à chaque passage les propriétaires antérieurs et postérieurs se trouvent en rapport d'auteur et d'ayant cause. La Common Law admet la propriété temporaire : un seul auteur peut avoir plusieurs ayants cause successifs, dont le dernier n'a en aucun sens la nue propriété chargée des usufruits des premiers. Ces premiers, au contraire, sont les seuls, pendant la période qui leur est accordée, à pouvoir prétendre à la qualité de propriétaire, et ce sont leurs droits qui sont chargés au profit de ceux qui les suivent : le dernier n'a qu'un droit en expectative. L'ancien droit français connaissait bien cette situation sous le nom de "*substitutions*", réduites par le chancelier Daguesseau à deux successives. Le Code civil québécois, qui exprime les règles en vigueur en 1866, reprend la limitation de Daguesseau, rendue applicable en Nouvelle France, mais non la prohibition totale du Code français qui ne l'était pas. Le mot technique anglais pour le droit de chacun dans la série, en ce qui concerne les immeubles, est **estate** : est-ce que le terminologue est empêché d'y voir l'équivalent de "*propriété*" parce que l'**estate** peut ne pas être perpétuel ? Est-ce que le traducteur qui traduit **estate** par "*propriété*" s'expose à l'objection qu'il a suggéré que l'**estate** en question est perpétuel ? S'il traduit **settlement** par "*substitution*", a-t-il suggéré que le **settlement** est prohibé en Angleterre parce que les substitutions le sont en France ? Il faut espérer que non. Par contre, les définitions de **life estate** et d'"*usufruit*" diffèrent fondamentalement, malgré la correspondance fonctionnelle et sociale de ces deux institutions : l'usufruit dépend nécessairement d'une nue propriété. Si on les confondait comment pourrait-on traduire : **enjoyment of property for life is given in England by the life estate and in France by the usufruct** ? Il faut donc traduire **life estate** par "*propriété viagère*", expression qui en donne le sens, même si l'institution est inconnue en France, et la phrase deviendrait : "*la jouissance à vie des biens s'assure en Angleterre par la propriété viagère, en France par l'usufruit*".

Encore une paire d'institutions ayant la même fonction économique mais consistant de mécanismes opposés : le **mortgage** anglais et l'hypothèque française. Les deux garantissent le remboursement d'un prêt, mais le **mortgage**

le fait en transportant au créancier la propriété du bien en question, qui est donc grevée non du remboursement du prêt (comme en cas d'hypothèque) mais de l'obligation de retransporter au moment de ce remboursement. Cette obligation est quasi-réelle, le débiteur bénéficiant d'une **equity of redemption** ou "*droit de réméré reconnu en equity*". Il s'agit là d'un droit de suite imparfait dans le sens qu'il n'est pas opposable au **bona fide purchaser for value and without notice**, l'acquéreur de bonne foi, à titre onéreux, sans qu'il ait ni qu'il doive avoir connaissance du **mortgage**. Cette institution n'est donc pas le "*mortgage*" français médiéval, que l'on appelle aujourd'hui antichrèse et qui ne transférait au créancier que la possession, ni le nantissement (traduction employée parfois au Canada), ni même la vente à réméré, qui n'implique aucune obligation de rembourser le prix, même si ce prix est un prêt déguisé. Le **mortgage** apparaît aujourd'hui, sans que l'on s'en rende compte, dans la pratique française sous le nom de "*fiducie*" (3), ce qui pose un grave problème pour le Québec où "*fiducie*" depuis son insertion dans le Code civil en 1888 traduit **trust** - un **trust** quelque peu exangue, bien entendu. En réalité la **fiducia** du droit romain se présentait sous deux formes, la **fiducia cum creditore** qui est le **mortgage** et la **fiducia cum amico** qui est le **trust**. Ajoutons entre parenthèses que "*fidéicommiss*" qui traduit parfois en France le **trust** n'en donne pas le sens.

Pour revenir au **mortgage**, la traduction traditionnelle au Canada (et ailleurs) qui est "*hypothèque*" reste scientifiquement inadmissible, d'abord parce que le contenu des deux notions est différent, et en second lieu parce que le terme "*hypothèque*" traduit parfaitement la **charge** de la Common Law. On a pris l'habitude facile de traduire ce dernier par "*charge*", qui en français authentique, on le sait, a un sens beaucoup plus large et qui ne suggère pas au lecteur le sens restreint d'hypothèque - à moins que ce lecteur ne soit un anglophone sans besoin de traduction.

Si donc la question est toujours ouverte à la discussion, il serait recommandable de suivre le Québec en réservant "*fiducie*" pour **trust** et d'inventer une traduction pour **mortgage**, qui pourrait être "*hypothèque translative*".

Ceci donnerait une certaine satisfaction à ceux qui ont accepté "*l'hypothèque*" mais sans tomber dans le faux sens que renferme ce terme sans qualificatif.

C'est le moment de se poser une question plus fondamentale : ne serait-il pas plus simple de laisser ces mots gênants dans leur propre langue sans les traduire ? Le traducteur est de toutes façons obligé de laisser en anglais **Common Law** et **equity**, dont tout équivalent français imaginable a déjà un autre sens. Certes, si le terme à traduire possède un équivalent plus ou moins exact dans l'autre langue - ce qui est presque toujours le cas - il serait fallacieux de ne pas le traduire, parce que cela donnerait l'impression que les termes dans les deux langues ont un sens différent. Dans le cas contraire, là où le terme d'une langue ne rencontre pas de terme d'autre langue équivalent dans l'autre, le maintien du mot étranger serait scientifiquement justifiable, mais à quel prix artistique. Un texte entrelardé d'expressions étrangères en italiques fait bien savant, mais n'est plus lisible avec plaisir, ni même avec facilité. Cette solution est, de plus, contraire aux habitudes de traduction juridique qui, sur ce point du moins, sont à approuver. S'il faut avouer qu'il n'existe aucun motif strictement concluant pour une décision dans un sens ou dans l'autre, la prépondérance des éléments de conviction indique nettement le rejet des mots étrangers. Au moins dans les textes de caractère législatif.

NOTES

(1) En anglais **leaseholder**, mais il ne s'agit pas de "preneur de bail", qui est **lessee**. Le **leasehold** est une tenure qui, comme le bail, a un terme fixe ; mais à la différence du bail normal ce terme est suffisamment éloigné pour permettre la mise en valeur du bien-fonds. On l'appelle aussi **long lease**, "bail à long terme". On voit que c'est exactement l'emphytéose.

(2) **Freke v. Lord Carbery**, (1873), L.R. 16 Eq. 461.

(3) Pas encore dans le domaine des immeubles : voir C. Mouly, Hypothèques, aux numéros 40 à 42 et, pour la prévision, au numéro 16.

R. R. J. 1984
Pages 763 à 774

A C T U A L I T E

B I B L I O G R A P H I Q U E

AUTOUR DE LA GREVE DE LA FAIM

Par Françoise ZITOUNI

Docteur en Droit de l'Urbanisme

Les médias signalent presque quotidiennement des cas de grève de la faim, nous familiarisant avec ce type d'information, tandis que le phénomène de "*grève de la faim*" - pour autant que l'on puisse parler de *la* plutôt que *des* grèves de la faim - n'a rien perdu de sa complexité.

Phénomène complexe car malaisé à délimiter, difficile à réduire à la définition sommaire et inexacte découlant des termes "*grève*" et "*faim*" qui composent l'expression, impossible enfin à circonscrire à un acteur unique : le gréviste de la faim.

C'est pourquoi, il faut ici saluer la première approche réalisée en commun par des représentants des diverses disciplines ou professions intéressées par la grève de la faim, et dont les résultats ont fait l'objet d'une publication intitulée : "*La grève de la faim ou le dérèglement du sacré*" (1).

A travers l'ensemble des interventions reproduites dans cet ouvrage, il apparaît que les divers acteurs qui, à un moment ou à un autre, jouent un rôle auprès du gréviste de la faim (ou face à lui) - journaliste, médecin, prêtre, Etat ou groupes détenteurs de pouvoir - se préoccupent davantage de définir leur attitude face à la grève de la faim que de rechercher les origines et les conditions d'existence du phénomène.

On considère généralement la grève de la faim comme un phénomène récent et propre aux sociétés d'abondance dans lesquelles mourir de faim est perçu comme un scandale. Georges Duby (2) note même que l'apparition de la grève de la faim marque une inversion du sacré : de l'obligation faite par le droit et la morale religieuse de conserver intact ce corps "*donné à chacun des hommes par le Créateur en dépôt*" à l'autorisation de "*mettre son corps en aventure*"...

Au delà de ces remarques préalables, témoignages et réflexions laissent souvent transparaître la perplexité, voire le malaise de ceux qui, confrontés à une grève de la faim, recherchent des références et des éléments d'appréciation sur lesquels fonder une attitude claire et sereine.

LES REFERENCES

Ces références sont pratiquement inexistantes. En effet, aucun document officiel, qu'il soit d'ordre juridique ou qu'il émane de l'autorité ecclésiastique, n'approuve ou ne condamne expressément la pratique de la grève de la faim.

Les textes juridiques (article D 390 du Code de procédure pénale, article 63 du Code pénal) sans condamner le gréviste de la faim, punissent, au nom de la non assistance à personne en danger celui qui ne lui aura pas porté secours (serait-ce en l'alimentant de force). L'interprétation de la réalité du danger et de l'étendue de l'obligation d'assistance est alors laissée à la jurisprudence... ainsi qu'à l'évaluation individuelle !

Quant à la position de l'Eglise, elle n'est connue qu'à travers les déclarations de prêtres, de pasteurs, de communautés catholiques ou protestantes qui évitent généralement de porter un jugement moral sur la grève de la faim. Monseigneur Matagrín (3) note que le seul document du Saint-Siège qui "*pourrait viser des conduites analogues demande de distinguer avec soin le suicide 'aussi inacceptable que l'homicide' du sacrifice par lequel, en vue d'une grande oeuvre... quelqu'un donne ou expose*

sa propre vie" (4). L'appréciation de la légitimité morale de la grève de la faim, condition de son acceptation, relèvera donc de critères qui touchent pour l'essentiel à la nature de la cause défendue par le gréviste.

En conséquence, chacun devra juger, **en conscience** la grève de la faim comme l'exercice d'une liberté individuelle, à ce titre éminemment respectable, ou au contraire comme une atteinte au respect de la vie humaine fût-ce la sienne propre.

Le gréviste de la faim va lui-même, par son action, jouer sur les conduites de ceux qui la jugent. Il a besoin, pour que la pression qu'il veut exercer soit efficace, de mettre en contradiction le respect de la liberté de disposer de son corps (et de sa vie) qu'il revendique, et le respect de la vie humaine, qu'il escompte (même s'il ne s'agit là que d'une position de principe, lorsqu'il n'a pas l'intention de mettre sa vie en jeu) de la part de celui sur qui il veut faire pression.

Enfin les médias, "*faiseurs d'opinion*", qui seuls peuvent donner, dans nos sociétés contemporaines, résonance nationale et parfois même internationale, à un acte isolé, vont contribuer également à façonner des attitudes - collectives et non plus individuelles - face à la grève de la faim, car, au delà de leur mission d'information **stricto sensu**, qui consiste à rendre compte d'un face à face gréviste/pouvoir, ils suscitent l'adhésion des sensibilités au combat du gréviste de la faim. Ce faisant, la mission d'informer les amène à occulter les problèmes de responsabilité individuelle face à la grève de la faim pour n'envisager cette action qu'en des termes d'efficacité, soulignant la responsabilité de l'autorité (individu ou groupe investi d'un pouvoir) dont le gréviste sollicite une réponse. En ce sens, la publicité qu'occasionnent les médias est l'alliée indispensable du gréviste de la faim dont elle contribue pourtant à édulcorer l'action en la banalisant, en en faisant accepter les conséquences les plus extrêmes (la mort).

En l'absence de référence faisant autorité, en présence de la pression exercée par le gréviste de la faim et amplifiée par les médias, chacun se déterminera - qu'il s'agisse pour lui de juger en son âme et conscience ou

de calculer l'impact de cet acte - en fonction même de l'acte de grève de la faim, de sa qualité, de sa portée, et non en fonction de normes préétablies.

LES ELEMENTS D'APPRECIATION

Le prêtre, le médecin fonderont la légitimité morale de la grève de la faim sur la qualité de l'acte. Qualité appréciée à partir de critères tels que la *"grandeur"* de la cause défendue par le gréviste de la faim ou la détermination de ce dernier.

Il doit s'agir, pour le prêtre, d'une *"cause juste particulièrement grave pour qu'elle mérite que l'on risque pour elle sa santé ou même sa vie"* (5), c'est-à-dire *"soit d'un bien public, soit d'un bien privé d'ordre supérieur, soit d'un bien privé de même ordre que la vie corporelle"* (6).

Le médecin, quant à lui, *"partagé entre son devoir de soigner et celui de ne pas agir contre la volonté du 'malade'"* (7) s'inclinera généralement devant la qualité que confère à l'acte la volonté sans défaillance de son protagoniste. Le Docteur Louis René (8) cite le cas, exemplaire, du Professeur de Vernejoul qui, devant la détermination de Ben Bella, alors prisonnier dans la banlieue parisienne et en grève de la faim illimitée, s'est incliné *"devant cette volonté de fer qu'aucun médecin ne pouvait fléchir"* (9).

Ces critères permettront de différencier, comme le fait Olivier Duhamel dans sa typologie (10) les grèves de la faim *"pures"* dont le motif est *"symbolique et désintéressé"*, des grèves de la faim purement revendicatives ou *"médiatiques"* dont l'objectif se limite à la revendication d'un avantage personnel.

Remarquons que le degré de désintéressement d'une grève de la faim est généralement à l'inverse de son degré d'efficacité.

Or, le détenteur de pouvoir ou le représentant d'un pouvoir sur lequel le gréviste de la faim fait pression s'intéressera surtout à ce degré d'efficacité (11). Pourtant, son appréciation découlera toujours en quelque sorte, de la qualité de l'acte, mais cette fois-ci d'une qualité, pourrait-on dire "*externe*" par opposition à la qualité "*interne*" de cet acte, de son impact sur l'opinion publique (par l'intermédiaire des médias), mesure de son efficacité. Selon Jean Rivero (12) la pression de l'opinion est sans doute l'élément le plus décisif pour l'option du pouvoir, option qui, toujours selon sa propre expression, consistera à donner la préférence "*à la liberté de l'homme*" ou "*à l'obligation que l'Etat se reconnaît de protéger sa propre vie*". Ce dernier choix fut celui du Premier Ministre de Grande-Bretagne, Margaret Thatcher, face aux détenus irlandais membres de l'IRA, en grève de la faim pour l'obtention d'un statut de prisonniers politiques, et qui, par leur mouvement, voulaient casser la logique de l'Etat (13).

Pour conclure, quels que soient les critères retenus par quiconque voudra élaborer une attitude cohérente et juste, il s'agira toujours de soumettre chaque cas de grève de la faim à une **appréciation ponctuelle**.

En fait, que cette appréciation induise l'acceptation ou la condamnation d'une grève de la faim, l'essentiel est que les conditions d'existence de la grève de la faim en tant que **moyen d'expression** soient réunies. Car, à travers tous les problèmes qu'elle suscite, cette existence est le signe du caractère démocratique d'une société.

NOTES

- (1) Editions Economica, 1984, Préface de J. de Lanversin. Cette publication reprend les actes d'un colloque qui s'est tenu à la Faculté de Médecine de Marseille, le 13 mai 1983.
- (2) Historien, Professeur au Collège de France.
- (3) Evêque de Grenoble.
- (4) Déclaration sur l'euthanasie. In Publication de la Congrégation pour la doctrine de la foi, 5 mai 1980, p. 698.
- (5) Monseigneur Matagrín, in La grève de la faim ou le dérèglement du sacré, "Le point de vue d'un évêque catholique", p. 146.
- (6) In Dictionnaire de Théologie catholique, cité par G. Matagrín.
- (7) Docteur Louis René, membre du Conseil de l'Ordre National des médecins. In La grève de la faim ou le dérèglement du sacré, "Le médecin face à la grève de la faim", p. 111.
- (8) Déjà cité, p. 115.
- (9) In Le Monde du 20 mai 1981.
- (10) Professeur des Facultés de Droit, Directeur de la Revue Pouvoirs ; In La grève de la faim ou le dérèglement du sacré, "Esquisse d'une typologie des grèves de la faim", p. 13 et "Tableau des grèves de la faim", p. 25.
- (11) Sans méconnaître toutefois l'existence des autres critères, précédemment évoqués.
- (12) Professeur émérite à la Faculté de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales de Paris, in La grève de la faim ou le dérèglement du sacré, "L'Etat face à la grève de la faim", p. 157.
- (13) Cf. L'évocation de cet affrontement qui causa la mort de 10 grévistes de la faim du 5 mai au 20 août 1981, in l'article d'Olivier Duhamel cité plus haut : "Esquisse d'une typologie des grèves de la faim", p. 23.

LE SECRET DE LA VIE PRIVEE :

Tradition et invention.

Par Christian ATIAS

Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-en-Provence

En lisant : P. KAYSER, La protection de la vie privée, Protection du secret de la vie privée (t. 1), Paris - Aix-en-Provence, 1984, Economica - Presses Universitaires d'Aix-Marseille, préface H. Mazeaud, 396 pages.

Ce livre fera date. Et nul ne s'en étonnera ! Une fois de plus, Monsieur le Professeur Pierre Kayser nous donne une leçon. Plus exactement, il nous donne plusieurs leçons, car son ouvrage met en oeuvre, - faut-il le préciser ? - avec un égal bonheur, toutes les modalités de la méthode juridique. Cette grande oeuvre fera date comme une somme du droit positif applicable à la matière traitée ; elle fera date comme synthèse exemplaire. Surtout, elle fera date pour la réflexion à laquelle elle invite et incite sur l'évolution du droit ; quelles parts d'innovation et de continuité faut-il reconnaître dans le droit actuel de la protection de la vie privée ?

Au premier abord, l'ouvrage se signale par la qualité de l'information qu'il livre. Toute recherche consacrée à la protection de la vie privée est désormais assurée

de succès si elle s'appuie sur l'ouvrage de Monsieur le Professeur Pierre Kayser. Complet sans jamais se départir du sens du concret, ce livre est évidemment un modèle du genre. Quels que soient le respect et l'admiration portés à l'auteur, il est impossible de ne pas être encore étonnés devant sa fidélité à des données (faits ou décisions) qu'il sait présenter et interpréter avec un recul, une attention, une disponibilité sans pareils.

Le lecteur découvre bien vite une autre qualité notable de ce grand livre. Il lui suffirait d'en consulter le plan (1). Un chapitre préliminaire traite de "*la formation de la protection de la vie privée*"; il y est fait référence, non seulement à la notion de "*droit de l'homme*", mais aussi aux principales expériences étrangères. L'histoire récente et le droit comparé sont ainsi mis au service de l'intelligence du droit positif. La première partie de l'ouvrage - correspondant aux pages 63 à 396 (et dernière) du tome 1 - est consacrée à la "*protection du secret de la vie privée*", laissant pour le tome 2 la "*protection de la liberté de la vie privée*". Un chapitre préliminaire reprend, sur ce thème plus précisément défini du secret de la vie privée, la démarche inaugurale; la rigueur de l'analyse conceptuelle conduit à déterminer les rapports entre ce secret et d'autres protections d'ordre moral. Trois titres examinent ensuite les problèmes techniques et juridiques de la protection du secret de la vie privée - p. 117 et s -, les modes de protection (généraux : de droit privé et de droit pénal; liés à l'informatique) - p. 189 et s - et enfin le régime juridique applicable dans les relations internationales - p. 323 et s -. Qu'est-ce à dire ? Que cet ouvrage transgresse toutes les distinctions exagérément accusées, tous les clivages qui empêchent généralement les juristes d'étudier tous les aspects d'une même question. Luttant victorieusement contre les cloisonnements sclérosants, Monsieur le Professeur Pierre Kayser examine aussi bien le droit positif interne que les aspects techniques, le droit international et notamment

(1) Est-il permis de regretter que l'éditeur n'ait pas cru devoir en porter un résumé synoptique - une table sommaire des matières - au début de l'ouvrage ? Sa richesse et l'ampleur de la synthèse n'en auraient été que plus manifestes.

communautaire que le droit pénal, le droit civil que le droit constitutionnel. Dans l'ampleur de ces investigations, comment ne pas reconnaître la fidélité de l'auteur au Doyen François Gény ? La célèbre distinction du "*donné*" et du "*construit*" est sous-jacente et l'effort accompli pour élaborer une théorie d'ensemble n'est pas non plus étranger à cette tradition doctrinale.

Il faut encore insister sur l'attention portée par l'auteur aux évolutions. Ce sens de la continuité historique, ce respect des modes traditionnels de formation du droit donnent à toutes les opinions émises un poids encore accru. Ce n'est pas seulement l'autorité incontestée d'un grand maître, ce n'est pas seulement l'importance et la qualité de ses recherches antérieures qui rendent ses analyses et ses interprétations particulièrement convaincantes. Ce qui impressionne le lecteur, c'est le sentiment constant que, derrière chacune des affirmations, il y a des siècles d'expériences sociales condensées dans ces principes, dans ces dispositions légales, dans ces décisions jurisprudentielles que l'auteur maîtrise à la perfection.

Au résultat, les tendances qui se dégagent de cette étude plus que magistrale de "*la protection de la vie privée*" sont celles dont l'époque est porteuse. Monsieur le Professeur Pierre Kayser s'interroge sur "*la part de l'innovation et de la tradition dans la protection de la vie privée*" (n. 59). Nul doute qu'il y ait là une question cruciale ! La matière se rattache au courant individualiste qui traverse le droit contemporain. Les solutions consacrées en législation et en jurisprudence reposent désormais sur la reconnaissance d'un droit subjectif, d'un droit de l'homme qui plus est. L'auteur s'en félicite (p. 71). L'avenir dira si les critiques présentées par Monsieur le Professeur Michel Villey, notamment dans son ouvrage "*Le droit et les droits de l'homme*" (Paris, P.U.F., 1983, coll. Questions), étaient ou non fondées. Plus techniquement, il est peut-être permis de se demander si la tradition juridique et la souplesse empirique n'étaient pas du côté du droit de la responsabilité civile plutôt que de celui du droit individuel. Monsieur le Professeur Pierre Kayser prend vigoureusement parti en faveur de ce dernier : "*la consécration législative d'un droit au respect de la vie privée est l'aboutissement d'une évolution jurispruden-*

tielle qui s'étend sur plus d'un siècle. Cette évolution est parallèle à celle qui a conduit à la consécration jurisprudentielle et législative d'autres droits subjectifs extra patrimoniaux..." (n. 68, p. 71). Ce n'est pas le moindre mérite de ce livre que d'employer toujours le terme mesuré qui convient ; sous celui - positiviste - d'évolution, demeure la question de sa conformité à une tradition authentique distincte d'une mode idéologique même tenace. Ce n'est pas le moindre mérite de ce grand ouvrage que d'inciter à de telles réflexions, tout en révélant sans pusillanimité les prises de position de l'auteur.

R. R. J. 1984
Pages 775 à 806

E P I S T E M O L O G I E



SUR LA VULGARISATION SCIENTIFIQUE (*)

Par Józef HURWIC

Université de Provence, Marseille

I - QU'EST-CE QUE LA VULGARISATION DE LA SCIENCE ?

Par vulgarisation de la science j'entends, en principe, des formes de diffusion de la science ne consistant pas en enseignement systématique couronné par un diplôme ou visant à compléter la qualification professionnelle bien qu'il ne soit, évidemment, pas possible de tracer une ligne de démarcation précise. La vulgarisation de la science est, selon moi, en général, la transmission des résultats de la recherche scientifique aux non spécialistes.

II - A QUOI SERT LA VULGARISATION SCIENTIFIQUE ?

La tâche fondamentale de la vulgarisation scientifique est d'aider l'individu pour qu'il ne se sente pas perdu devant l'avalanche des découvertes de la science contemporaine. Aujourd'hui aucun domaine de la vie quotidienne n'échappe à l'ingérence de la science. Mais comment un simple citoyen peut, par exemple, décider du sort de l'énergie nucléaire lorsqu'il ne sait pas de quoi il s'agit ? Comment peut-il donner son avis sur telle ou telle application de l'informatique quand il ne sait pas qu'est-ce que c'est ?

(*) Texte un peu modifié et actualisé de l'exposé fait au Club d'Epistémologie à l'Université de Droit, d'Economie et des Sciences à Aix-en-Provence, le 5 janvier 1984.

Tout succès de la propagande anti-nucléaire des soit disant "écologistes" ou "verts" devant le grand public est basé sur l'ignorance. Un choix raisonnable entre **pour** ou **contre** l'exploitation de l'énergie nucléaire ne peut être faite qu'à partir d'évaluation justifiée des besoins énergétiques du pays (ou de l'humanité entière si on considère les problèmes à l'échelle de la Planète), actuels et futurs, de possibilités de les satisfaire et en tenant compte de l'impact de la technique nucléaire sur l'environnement et la qualité de la vie.

A l'époque de la civilisation industrielle, l'énergie est nécessaire presque dans chaque domaine de notre vie de tous les jours. Ces besoins sont actuellement couverts surtout par les hydrocarbures fossiles : pétrole, charbon, gaz naturel, ensuite par l'énergie hydraulique, un peu par l'énergie solaire directement captée. On ne peut nier l'insuffisance de l'énergie "*classique*" dans un avenir plus ou moins proche. Une seule forme d'énergie, maîtrisée aujourd'hui, capable de nous tirer d'une récession économique, est l'énergie nucléaire libérée au cours de la fission de l'uranium. (Dans l'avenir plus lointain, la science et la technique prépareront sans doute, d'autres sources d'énergie, et, probablement, c'est la fusion thermonucléaire qui prendra la relève de la fission, sans parler des découvertes imprévisibles). On peut ajouter que le pétrole et le charbon représentent non seulement des sources d'énergie, sans parler des usages sidérurgiques (coke) mais aussi des matières premières pour l'industrie des produits pharmaceutiques, des colorants, des matières plastiques, etc... Il faut donc plutôt les conserver pour l'industrie chimique. Le grand chimiste russe, Dimitri Mendéléïev, a dit au siècle dernier, à l'occasion du projet de la gazéification du charbon, que chauffer avec le charbon c'est la même chose que brûler les billets de banque ; on obtiendra ainsi une certaine quantité de chaleur, mais à quel prix ? C'est un argument supplémentaire en faveur de l'utilisation des réactions nucléaires à des fins énergétiques. Le développement accéléré de l'utilisation de l'énergie nucléaire, à vrai dire, n'est pas une question de choix mais c'est une nécessité vitale. Si on veut éviter les conséquences d'une pénurie énergétique, on n'a pas de temps à perdre pour élargir l'application de l'énergie nucléaire.

Mais l'énergie nucléaire a eu le malheur d'avoir ses premières utilisations techniques dans le domaine militaire. C'est pourquoi le grand public, **mal informé**, lie le mot "**nucléaire**" à la bombe. Cette peur est habilement utilisée dans la propagande contre l'énergie nucléaire. Dans ces conditions, il est possible de provoquer une panique et même une hystérie anti-nucléaire. Dans les démocraties occidentales les "**écologistes**" mènent, sans aucun obstacle, une campagne acharnée contre des applications de l'énergie nucléaire. Sans parler de gens, qui consciemment sont au service d'une certaine politique, sans parler de la propagande anti-nucléaire suscitée par des grandes compagnies pétrolières, sans parler de la démagogie de certains journalistes, les participants sincères de cette action luttent - pensent-ils - contre la pollution et le danger pour la santé et même la vie. Ils lancent des messages affectifs et très excessifs. C'est vrai que nous respirons de l'air de plus en plus pollué, que nous buvons de l'eau de plus en plus polluée, que nous mangeons la nourriture partiellement empoisonnée. Mais ce n'est pas la technique nucléaire qui est responsable de cette pollution. Les arguments des détracteurs de l'énergie nucléaire, ne parlons pas de ceux qui usent de slogans faciles, consciemment tendancieux, sont basés sur l'**ignorance** de la situation énergétique, d'une part, et de la technologie nucléaire, d'autre part.

On ne peut pas ici analyser les différents arguments concernant l'impact de l'énergie nucléaire. On se limitera donc seulement à quelques-uns. Les rejets de chaleur des centrales nucléaires sont traités comme pollutions thermiques. Or, il faut d'abord répondre que ce n'est pas du tout un problème spécifique à la centrale nucléaire mais à chaque centrale thermique. Ensuite, on peut remarquer que cette chaleur peut trouver une utilisation bénéfique. Les adversaires de l'énergie nucléaire parlent beaucoup des effets dommageables des rayonnements. Il ne faut pas oublier que tout notre entourage est un peu radioactif, à cause de la présence des corps radioactifs dans le sol, dans les matériaux de construction des maisons, dans l'air et même dans les os et le sang de notre propre organisme et, en plus, nous sommes exposés aux rayons cosmiques. Une étude de l'American Nuclear Society a montré que la réduction de la durée de vie imputable à l'industrie nucléaire est négligeable devant

celle provoquée par divers autres facteurs. Les effets des rayonnements provenant de cette industrie, suivant les prévisions pour l'an 2000, pourraient raccourcir notre vie au maximum de 30 minutes. Une autre question c'est le danger des accidents nucléaires. Mais dans aucun cas accidentel, l'accident du réacteur nucléaire de la centrale de Thre Mile Island aux Etats-Unis inclus, les normes admissibles n'ont été dépassées. Le rayonnement absorbé par les gens touchés d'un tel accident est de l'ordre du rayonnement accepté pendant une radiographie médicale. Aucun accident mortel n'est survenu dans l'industrie nucléaire. Pour être plus précis, il faut rappeler un seul cas mortel, qui a eu lieu, en 1977, au cours ... d'une manifestation antinucléaire à Creys-Malville près du site du surgénérateur Super-Phenix. Pourtant combien de milliers de mineurs périrent sur leur poste de travail, sans même mentionner des millions de décès prématurés causés par la poussière de charbon ? On oublie des incendies, des ruptures de digues, des différentes explosions, etc... C'est la simple combustion du combustible classique et les rejets de l'industrie chimique qui empoisonnent l'air. Les incendies de plates-formes des forages pétroliers versent d'énormes quantités de pétrole dans les mers. C'est la fuite d'un gaz toxique dans une usine chimique de Soveto en Italie qui a provoquée de désastreux effets écologiques. Contrairement à l'avis des "écologistes", l'industrie nucléaire est déjà moins dangereuse que la plupart des activités industrielles ; elle est la **plus propre**, la **moins polluante**. Elle devient, il faut le reconnaître, dans une certaine mesure grâce aux écologistes, de plus en plus sûre. On applique des mesures de sécurité les plus rigoureuses pour éviter que des accidents nucléaires ne se produisent et pour minimiser les conséquences d'un accident éventuel. On ne peut, naturellement, éliminer totalement les risques, comme d'ailleurs dans aucun autre domaine lié à la technique. Même en traversant la rue on risque aujourd'hui la mort. Vouloir éviter tout risque conduit à l'immobilité. On peut dire que toute la vie est dangereuse parce qu'elle se termine toujours par la mort. On ne peut pas nier l'existence des apports négatifs du progrès. Chaque jour, en Europe, 100 à 150 personnes meurent de l'automobilie et 1 000 à 1 500 sont blessés. 12 000 personnes perdent, chaque année, en France, leur vie dans des accidents d'automobiles. Mais jamais on n'a lu sur les palissades ou sur les murs

des inscriptions "*L'automobile tue*" mais on lit, et en lettres énormes, "*Le nucléaire tue*" ou "*L'atome tue*". L'engagement de l'humanité dans la technologie nucléaire est irréversible comme, dans les années cinquante du siècle dernier, l'introduction du chemin de fer l'a été malgré de nombreux opposants. Et cela par la vulgarisation scientifique valable, peut être expliqué au grand public.

A l'approche du 21ème siècle, malgré les succès énormes de la technique nucléaire, de l'électronique, de l'informatique, de l'astronautique, de la biologie moléculaire, etc..., des différents astrologues, voyants, spécialistes de télépathie, guérisseurs par magnétisme et d'autres charlatants, au nom de la liberté (ou peut-être, excès de liberté) exploitent la naïveté des gens. Du 2 au 11 mars 1984 à l'Hôtel "*Napoléon*", au centre de Paris, le Festival de ... la voyance se déroulait. Les cartes, la boule de cristal ou les autres accessoires leurs servent pour exercer ce métier qui ne souffre pas de chômage.

Le 1er août 1983, dans le dernier journal télévisé, Claude Broveli avait un long entretien avec deux drôles de dames : l'une a parlé sur l'astrologie sexologique ou sexologie astrologique - je ne me souviens pas - et l'autre sur un collier magique qu'il suffit de toucher pour avoir du succès.

Prenons quelques exemples de Marseille, ville universitaire d'environ 1 million d'habitants.

Un peintre, Bernard Martin, le 30 mars 1984, présente sa peinture qui ... guérit.

Près du Vieux Port une certaine Mme Léonie, spécialiste en "*sciences*" occultes à ouvert un "*Cabinet d'Astrologie et d'Astrophysique influentielle*" (ce vocabulaire quasi-scientifique est typique). Elle reçoit tous les mois du 21 au 31 et, probablement, dans les deux premières décades du mois elle rend heureux les habitants des autres villes.

Le Centre de Culture et de Loisirs de Marseille propose des cours d'astrologie.

Un Grand Medium Africain, Grand Marabout, Gas-sama Doudou, reçoit à Marseille tous les jours de 8 h à 20 h. Il nous aide à *"résoudre nos problèmes qui nous empêchent de dormir et de manger"*. Il assure la réussite aux concours et examens. *"Si une fille a vu un garçon qui lui plaît avec son don, il l'aimera"*. Ce Grand Marabout assure également la protection contre les ennemis, le succès dans la vente, etc... Les autres Grands Marabouts, comme Monsieur Ditte, Youssoupha Ndour ou Saja Jatta, fournissent, naturellement aussi non gratuitement, pareils services. Le nombre des voyants, des astrologues et chiromanciennes, de ceux qui dialoguent avec les morts et de ceux qui exploitent les vivants est incalculable. Et surtout l'astrologie fait des ravages. En décembre 1983, *"Le Point"* rappelait qu'en France 30 000 astrologues se partagent chaque année 6 millions de consultations. Ça représente beaucoup de gens et beaucoup d'argent. Suivant Robert Solé (*"Le Monde"* du 29-30 janvier 1980), près de 60 % des Français consultent, paraît-il, leur horoscope dans la presse. Ça prouve que 6 Français sur 10 rejettent le rationalisme. Certains astrologues s'adaptent au progrès technique et utilisent ... l'ordinateur. Avec une telle évolution on peut s'attendre que prochainement les entreprises n'embaucheraient personne sans étudier *"le thème astral"* du candidat. Vilipendée par la science, répudiée par l'Eglise, l'astrologie a cependant envahi les mass-médias, sans parler des livres et des magazines spécialisés. L'hebdomadaire *"Télé-7-Jours"*, à tirage de 3 millions d'exemplaires, apporte chaque semaine des horoscopes d'Elisabeth Tessier. Une autre célébrité astrologique, Madame Soleil, participe à l'émission *"Studio 1"* de Michel Drucker sur Radio Europe 1. Dans l'émission télévisée *"Le rendez-vous d'Annik (Beauchamps)"*, sur T.F. 1, l'astrologue Krista Leuck donne des conseils aux téléspectateurs suivant les signes du Zodiaque correspondant à leur date de naissance. Les astrologues interviennent dans les émissions radiophoniques et télévisées sur l'art, sur la politique, etc... Pour le téléspectateur ou pour le lecteur de la presse c'est l'institution qui parle. Sans esprit critique il prend tous ces horoscopes, prévisions, conseils au sérieux. C'est à la vulgarisation scientifique qu'incombe le rôle social important d'avertir le grand public, de s'opposer à l'action nuisible des représentants des fausses sciences.

On peut, d'ailleurs, poser la question suivante. Si on pénalise la publicité mensongère, si on pénalise la propagande raciste, pourquoi autorise-t-on le charlatanisme? Naturellement, une bonne vulgarisation scientifique peut être plus efficace que toute interdiction.

III - A QUI LA VULGARISATION SCIENTIFIQUE PEUT-ELLE SERVIR ?

La vulgarisation scientifique doit s'adresser aussi bien aux jeunes qu'aux adultes, aux gens de différents niveaux d'instruction, même à ceux ayant acquis une formation supérieure, même aux chercheurs, en dehors naturellement de leur spécialité. De bons exemples de ce dernier cas sont : la revue française "*La Recherche*" et la revue américaine "*Scientific American*" ou sa version française "*Pour la Science*". La vulgarisation scientifique à un tel niveau élevé fournit ainsi un anti-poison contre les conséquences néfastes d'une spécialisation très poussée, inévitable d'ailleurs aujourd'hui.

IV - QUI PEUT ETRE CHARGE DE VULGARISER LA SCIENCE ?

On peut traiter la vulgarisation scientifique comme une traduction des résultats scientifiques du langage hermétique de la science en un langage de tous les jours. Le traducteur doit bien maîtriser ces deux langues. La première, dans la vulgarisation, est liée à la compétence scientifique. La deuxième représente la capacité, sinon le talent, de communication orale, écrite ou par image.

Seul un spécialiste peut présenter de manière simple les problèmes d'un sujet donné, sélectionner le matériel, extraire de toute une foule de détails l'essence, le simplifier sans faire d'entorse à la vérité scientifique. Enfin, dans la vulgarisation, comme d'ailleurs dans toute activité, on ne doit pas sous-estimer le facteur émotionnel. Et qui peut mieux que le chercheur faire partager la passion qu'il éprouve pour le domaine dont il s'occupe ? Uniquement le chercheur passionné par son travail est capable

de montrer non seulement les résultats des recherches mais aussi la démarche intellectuelle qui avait conduit à ces découvertes, leur charme et les arcanes du laboratoire scientifique. Existe-t-il de meilleurs exemples de bonne vulgarisation que la série des conférences de Michael Faraday sur le comportement d'une bougie rassemblées ensuite sous forme d'un ouvrage (*The Chemical History of a Candle*), ou les livres de George Gamov sur la physique moderne, et aussi classique ?

L'opinion répandue que les grands savants ne peuvent pas s'exprimer de façon accessible aux non-spécialistes est, sauf exceptions peu nombreuses, une contrevérité. On peut citer les auteurs des articles formidables dans le *"Scientific American"*, toujours savants connus, souvent prix Nobel.

Comme autre exemple, citons les lauréats du Prix Kalinga décerné chaque année depuis 1952 par un jury international nommé par l'U.N.E.S.C.O. Ce prix de vulgarisation scientifique, créé en 1951 par l'industriel indien, Bijoyanand Patnaik, porte le nom d'une illustre et antique civilisation indienne fondée il y a vingt deux siècles par le grand souverain Açoka. Parmi les lauréats on peut énumérer : Louis de Broglie, prix Nobel de physique, Julian Huxley, biologiste anglais, George Gamov, physicien américain d'origine russe, Bertrand Russell, mathématicien et philosophe britannique, prix Nobel de littérature, Jean Rostand, biologiste français, Eugen Rabinowitch, physicien américain, Paul Couderc, astronome français, Fred Hoyle, astrophysicien britannique et plusieurs autres.

Il est maintenant réclamé aux chercheurs de contribuer à la diffusion de l'information et de la culture scientifique. J'estime cette activité comme un devoir social et, en même temps, comme un privilège d'un chercheur. En vulgarisant la science, le chercheur donne quelque chose à la société mais il ne faut pas oublier qu'il reçoit aussi quelque chose de la part de cette société. Le contact avec le grand public l'enrichit. Il se trouve devant des questions qu'il ne se posait probablement pas lui-même. Cela exige souvent la clarification du langage. Le chercheur qui n'enseigne pas et ne s'occupe pas de vulgarisation de la science est, à son détriment, dépourvu de cette possibilité précieuse et féconde.

Contrairement aux scientifiques, les journalistes, les réalisateurs des programmes télévisés, etc... vulgarisant la science sont les intermédiaires, souvent sans compétence nécessaire et sans respect de la rigueur scientifique. Je me limiterai à quelques exemples d'erreurs faites par les non spécialistes s'ils ne font pas appel aux scientifiques.

Françoise Giroud dans sa biographie de Madame Curie, intitulée *"Une femme honorable"*, à la page 232, écrit : *"Marie Curie reste le seul exemple d'un lauréat deux fois couronné par le Nobel pour des travaux scientifiques. Linus Pauling a reçu le Nobel de chimie en 1954 et le Nobel de la Paix en 1962."* Cette information a été empruntée à une publication de 1967. Dans cette publication c'était vrai mais dans le livre de Françoise Giroud, édité en 1981, c'était faux à cause du manque chez l'auteur de souci de vérifier ce qui s'est passé dans l'entre-temps. En 1972, l'Américain John Bardeen, prix Nobel en 1958 de physique pour les recherches sur les semi-conducteurs, a obtenu le deuxième prix Nobel en physique pour ses découvertes dans le domaine de la supra-conductivité. On peut ajouter qu'en 1981 le Britannique Frederick Sanger, prix Nobel de chimie en 1958, pour l'étude de l'insuline, a reçu le deuxième prix Nobel de chimie pour sa contribution à la détermination des séquences de base dans les acides nucléiques. Mais jusqu'à aujourd'hui, il n'y a pas d'autre que Madame Curie lauréat de prix Nobel de physique et de chimie.

Un autre exemple, concernant d'ailleurs aussi Madame Curie. La télévision a diffusé en deux parties (dimanches 20 et 27 février 1972, Le Théâtre de la Jeunesse, première chaîne) une émission consacrée à cette grande Savante. Sur une image, on voit Marie Sklodowska, comme étudiante, dans un amphithéâtre de la Sorbonne, écoutant un cours. Le professeur parlant de la structure de l'atome le décrit comme étant composé d'un noyau autour duquel gravitent des électrons sur des orbites. Mlle Sklodowska fait ses études à la Sorbonne entre 1891 et 1894, c'est donc entre ces dates qu'il faut placer ce cours. Mais à cette époque personne ne connaissait encore la structure de l'atome. C'est seulement en 1911 que Ernest Rutherford découvrit le noyau atomique et on adopta ensuite le concept planétaire de l'atome. Et ces découvertes

n'ont pû être faites que grâce notamment aux recherches sur la radioactivité faites par Marie et Pierre Curie. Dans cette émission télévisée, on voit ensuite le jeune couple Curie s'adressant au Secrétaire de l'Académie des Sciences afin d'obtenir une aide matérielle pour isoler le radium. Cette conversation, réelle ou fictive, avait donc lieu en 1898. Pierre Curie ne pouvait alors parler de la transformation des éléments, l'hypothèse de ce processus ayant été prononcé, et seulement comme une parmi différentes explications possibles de la radioactivité, en 1899 par Madame Curie, et répétée de façon plus précise, en 1900. La théorie de la transmutation des éléments radioactifs ne fut cependant démontrée qu'en 1902 par Rutherford et Frederick Soddy. Pour la troisième fois l'émission accélère l'histoire de la science, dans le dernier cours de Pierre Curie, avant sa mort tragique en 1906. Sur le tableau dans l'amphithéâtre on voit des dessins figurant les noyaux atomiques entourés par des cortèges électroniques, images possibles seulement depuis 1913. Il faut également indiquer que dans ce programme télévisé le nom de jeune fille de la chercheuse, Sklodowska, fut déformé en Slodowska et le nom Zorawski de la famille qui engagea, encore en Pologne, Mlle Sklodowska comme préceptrice, en ... Zeidler, patronyme, d'ailleurs, non polonais. Entre parenthèse, le fils aîné des Zorawski, l'amour manqué de la jeune Marie, Casimir (Kazimierz) est devenu par la suite un célèbre mathématicien.

On pouvait relever encore plus d'erreurs dans une autre émission télévisée sur le sujet très proche mais présentée six ans plus tard (première émission de la série *"La révolution nucléaire"*, 1978). Est-ce le progrès de la télévision ? Pierre Curie n'a jamais été professeur de la future épouse, comme indiquait le commentaire de la diffusion. Il ne pouvait pas tenir entre ses mains un morceau du radium métallique, car celui-ci n'a été obtenu que quelques années après sa mort, par sa veuve ; et c'est justement pour cet exploit, et non pour son traité de radioactivité, qu'elle a reçu le deuxième prix Nobel. Ce n'est pas Rutherford qui a été le premier à démontrer que l'atome possède une structure mais John Joseph Thomson, Jean Perrin et d'autres qui, à la fin du 19ème siècle, au cours des études de la décharge électrique dans des gaz raréfiés, ont découvert l'électron libre.

Rutherford, plus tard, comme je l'ai déjà mentionné, a découvert le noyau atomique. Cette découverte a, d'ailleurs, été faite à Manchester et non à Cambridge. Et c'est Rutherford et non Niels Bohr qui le premier a établi le modèle planétaire de l'atome. Bohr a seulement ajouté à ce modèle les postulats quantiques. Je ne pense pas qu'on puisse dire de Bohr qu'il était "*un expérimentateur habile*"; il n'est connu que pour ses travaux théoriques. Il n'est pas vrai que Frédéric et Irène Joliot-Curie ont toujours, après leur mariage, travaillé ensemble ; on pouvait d'ailleurs mentionner la participation des Joliot-Curie dans les recherches qui ont abouti à la découverte du neutron. Mendéléïev ne pouvait être soviétique puisqu'il est décédé dix ans avant la révolution de 1917. Enfin, le commentaire nous indique que dans 1 litre d'eau ordinaire on a 1,5 grammes d'eau lourde ; la quantité véritable est environ dix fois moindre.

On éviterait de diffuser toutes ces inexactitudes devant plusieurs millions de téléspectateurs si, dans la longue liste de différents participants à la réalisation télévisée, il ne manquait une personne : un conseiller scientifique.

A titre d'exemple des renseignements scientifiques que certains journalistes fournissent, je me permettrai de citer les commentaires qu'on pouvait trouver dans le "*Télé-7-Jours*" (N° 992 du 2 juin 1979, p. 68) sous la signature de Stéphane Epin. Le lecteur peut-il apprendre que "*la lumière (...) avance à **plus** de 300 000 km à la seconde*", tandis que la célérité de la lumière (dans le vide, c'est-à-dire maximale) est égale à 299 792 km par seconde ; que l'année-lumière est un laps de temps, tandis que c'est l'unité astronomique de longueur qui représente la distance parcourue en un an par la lumière dans le vide ; que l'hélium et le deutérium sont deux formes de l'hydrogène, tandis que l'hélium et l'hydrogène sont deux éléments distincts et le deutérium est un des trois isotopes de l'hydrogène. Ces informations représentent plutôt la désinformation scientifique qui obscurcit au lieu d'éclaircir.

Mélanger l'unité de puissance, kilowatt, avec l'unité d'énergie, kilowattheure, ou fission, c'est-à-dire un certain genre de division d'un noyau atomique lourd, et la réaction

thermonucléaire, c'est-à-dire la réaction nucléaire entre éléments légers à température très élevée (plusieurs millions de degrés), appartient presque à l'habitude des journalistes à la télévision. Interviewant des spécialistes certains journalistes-commentateurs tiennent souvent des propos témoignant d'un manque de connaissance des notions tout à fait fondamentales.

Ces remarques critiques ne concernent pas, évidemment, des journalistes et écrivains scientifiques comme, par exemple, Albert Ducrocq ou Pierre de Latil, d'une bonne formation scientifique, qui exercent correctement le métier de vulgarisateur de la science.

V - QU'EST-CE QUI MERITE D'ETRE VULGARISE ?

Sans entrer dans le détail, je pense qu'il faut vulgariser plus que tout autre sujet les recherches qui influencent le plus notre vie, les sciences qui exigent une rénovation constante, une mise à jour incessante. Les sciences en développement particulièrement rapide, comme physique nucléaire, astronautique, informatique, biologie moléculaire, représentent les domaines préférables pour la vulgarisation. Les sujets pluridisciplinaires et, surtout, aux frontières de différentes disciplines donnent aux vulgarisateurs une bonne possibilité d'expliquer le mécanisme du progrès de la science.

Les lettres et les sciences humaines ont, je pense, moins besoin d'être vulgarisées que les sciences physiques et c'est non seulement à cause de la rapidité du développement de ces dernières mais aussi par des raisons de la différence du langage. Chacun, un peu instruit, peut lire sans grande difficulté, les ouvrages savants par exemple : d'histoire, de sociologie, d'histoire d'art, tandis que les publications scientifiques dans le domaine des mathématiques, de physique ou de chimie, ne sont accessibles qu'aux spécialistes. Et encore, même un chimiste a des difficultés pour comprendre un mémoire concernant les questions chimiques mais un peu éloignées de ses occupations directes.

VI - COMMENT FAUT-IL VULGARISER LA SCIENCE ?

A la question, comment vulgariser la science on peut répondre simplement : bien. Bien signifie : de façon rigoureuse mais facile à comprendre et même attrayante, en tenant compte du niveau d'instruction du destinataire, de son âge, de ses prédispositions psychiques, etc... On peut parler aux enfants sur les lois de la gravitation et sur le même sujet on peut préparer une thèse de doctorat. Un procédé général n'existe pas. Mais en tout cas, il ne faut pas oublier que la tâche de vulgarisation n'est pas de fournir un bagage important de connaissances mais plutôt inciter l'intérêt pour la science, en particulier, chez les jeunes. Combien de futurs chercheurs il y a parmi les lecteurs des journaux de vulgarisation scientifique ou parmi les téléspectateurs des programmes scientifiques ?

Pour une grande partie de la population, la télévision fournit aujourd'hui un modèle pour la façon de s'habiller, de s'exprimer, etc... Elle exerce une influence non négligeable sur la vie culturelle du Pays. C'est pourquoi il est important que les programmes télévisés de vulgarisation soient bons, c'est-à-dire non seulement exacts, du point de vue scientifique, mais aussi efficaces.

Parmi les meilleurs, je peux citer un formidable programme sur la relativité du mouvement et un excellent film américain sur Robert Oppenheimer et les travaux sur la construction de la première bombe nucléaire. Ensuite, on peut indiquer de très bonnes émissions historiques d'Alain Decaux avec les moyens modestes, avec une sobriété dans le choix des mots et des images. On peut citer une série de sept formidables émissions géologiques : *"Haroun Tazieff raconte 'sa' terre"*. L'émission de Michel Tréguer *"Saga"* sur TF 1 le 25 septembre 1984, d'ailleurs en sa totalité assez médiocre, contenait un formidable reportage sur le grand cinéaste scientifique, Jean Painlevé, faisant l'alliance de la science et de l'art, avec l'humour et l'ironie subtile. On peut aussi indiquer l'émission *"Des chiffres et des lettres"* qui représente un exemple de bonne vulgarisation de la connaissance de la langue française et, en même temps, de l'arithmétique qui est de plus en plus chassée de nos esprits par

l'utilisation des calculatrices. Cette émission est un succès inusable. Et enfin, on ne peut éviter de mentionner une émission-événement "*Vive la crise*" présentée par Yves Montand, le 22 février 1984 sur Antenne 2. Les économistes peuvent contester l'analyse et les recettes proposées (ce n'est ni des mathématiques, ni de la physique), mais personne ne peut nier que c'était un vrai travail de bonne vulgarisation des problèmes économiques. Montand parlait entre des séquences filmées avec aisance et chaleur. L'émission a duré une heure et demie et on ne s'est pas ennuyé une minute.

Mais il y a aussi des programmes télévisés qui ne me plaisent pas. Comme exemple je peux indiquer les émissions d'Igor et Grichka Bogdanoff sur TF 1 et de Laurent Bromhead sur Antenne 2. Ces programmes sont très couteux, très mouvementés avec beaucoup de bla-bla-bla. En plus, le maniérisme de Bromhead est énervant. Dans l'avalanche des effets inutiles, le téléspectateur se perd complètement et ne retient presque rien.

Il est préférable d'éviter tout arrangement artificiel comme d'ailleurs toute ornementation extérieure. On n'a pas la nécessité de faire appel au sensationnalisme, à l'embellissement facile mais inutile de la découverte scientifique lorsqu'il suffit de présenter l'aspect dramatique propre à la recherche scientifique. Rappelons l'hypothèse du neutrino émise par Wolfgang Pauli pour ... sauver les lois de la conservation ou l'histoire des recherches dramatiques du pion (méson π), dont l'existence a été prévue par Hideki Yukawa. La découverte du mion (méson μ) a été considérée, au début, comme un grand succès de la théorie. Mais lorsqu'il fut prouvé que cette particule élémentaire ne remplissait pas les conditions de Yukawa, le triomphe des théoriciens céda la place à la déception et ce n'est que seulement plusieurs années plus tard qu'on découvrit la particule recherchée. Ce déroulement des événements ne ressemble-t-il pas à un roman policier à suspense ?

Les vrais hommes de science ne sont guère tristes. Voilà pourquoi un certain humour est toujours bienvenu dans la vulgarisation scientifique. Je rapporterai une anecdote puisée dans les archives du mensuel polonais "*Problemy*" destiné à vulgariser la science :

On raconte qu'au cours de l'évolution de l'humanité, il y a eu cinq Juifs qui ont changé la face du Monde : Moïse, en lui donnant la Loi ; Le Christ, la Charité ; Marx, la Conscience ; Freud, l'Inconscient ; Einstein, enfin, qui a dit que tout est relatif.

Cette plaisanterie n'est d'ailleurs pas parue dans le journal : elle fut ... censurée.

Pour terminer, une anecdote exemplaire non censurée :

Dans une tasse de thé vous ajoutez du sucre et mélangez avec une cuillère. On peut se poser la question :

- Pourquoi le thé devient-il sucré ?
- Naturellement à cause de la mixtion.
- Alors à quoi sert le sucre ?
- C'est un indicateur qui montre quand il faut cesser de mélanger.

On peut maintenant dresser un programme des expériences pour vérifier cette hypothèse (fausse). Est-ce une mauvaise façon pour expliquer la démarche scientifique ?



METAPHYSIQUE ET SCIENCE

Par C. ATIAS

Hommage à Madame le Professeur Jeanne PARAIN-VIAL
(à propos de son livre :

PHILOSOPHIE DES SCIENCES DE LA NATURE

Tendances Nouvelles,
1983, Klincksieck, Paris,
Préface R. Poirier)

Précédents ouvrages du même auteur :

- Le Sens du Présent, Essai sur la rupture de l'unité originelle, Paris, Vrin, 1952.
- De l'Etre musical, Intervention du concept en musique, La Baconnière, Lausanne, 1952.
- Métaphysique, Vitte, Lyon, 1956.
- Gabriel Marcel ou les niveaux de l'expérience, Seghers, 1966.
- La nature du fait dans les sciences humaines, Paris, P.U.F., 1967.
- Analyses structurales et Idéologies structuralistes, Toulouse, Privat, 1969.
- La Liberté et les sciences de l'homme, Toulouse, Privat, 1973.
- Tendances nouvelles de la Philosophie, Paris, Le Centurion, 1978.

Ce livre est une grande oeuvre. Il serait même un succès de librairie, si ce résultat-là ne tenait qu'à la qualité des publications. Il aurait dû être présenté dans toutes les revues philosophiques et scientifiques et dans toutes les revues d'actualité bibliographique. Sa parution aurait dû être saluée comme un événement. Peut-être est-ce justement son importance qui explique le silence dont il est victime. Ce livre est plusieurs livres ; et qui aurait volontiers contribué au succès de certains d'entre eux ne souhaite sans doute pas parler des autres.

S'il s'agissait seulement d'un ouvrage de vulgarisation épistémologique, il aurait sans doute bénéficié de la diffusion la plus large. La télévision, la radio, la presse écrite auraient volontiers fait chorus pour louer les qualités de l'exposé. J'imagine tel détenteur de l'étrange pouvoir de faire lire les livres insistant sur le talent de pédagogue de son auteur. Je le vois tournant ostensiblement les pages avec une lenteur calculée et nommant à la suite tous les savants du XX^{ème} siècle auxquels un développement est consacré, évoquant toutes ces découvertes : théorème de Gödel, relations d'indétermination d'Heisenberg, théorème de Brillouin, ... En effet, tout lecteur profane de ce beau livre en retirera la savoureuse impression de savoir et de comprendre. Suivant pas à pas les progrès de la science contemporaine, il a presque le sentiment de progresser avec elle. Cet ouvrage est d'abord une réussite pédagogique ; c'est un tableau éclairant des acquis de l'épistémologie récente. Les enseignements philosophiques - ou les doutes - à tirer des développements scientifiques y sont présentés de la meilleure manière. Le débutant est guidé sans défaillance et chaque question est une nouvelle occasion d'éveiller son intérêt. Les lecteurs scientifiques et philosophes sont sans cesse invités à exercer leur esprit critique, à rechercher moins les bonnes réponses dogmatiques que les bonnes questions. Comment ne pas dire notre reconnaissance envers l'auteur ? C'est une bien belle qualité que de savoir donner, à son lecteur, le sentiment de sa propre intelligence.

Ce livre est aussi une de ces initiations qui incitent à la réflexion approfondie. Madame Parain-Vial est un éveilleur d'idées et sa passion pour son sujet est contagieuse. A qui voudrait ne pas être attiré par l'épistémologie, donnons le conseil de ne pas lire ce livre. C'est

une sorte de roman, le roman vrai de la réflexion philosophique sur l'évolution des sciences de la nature. Chaque tendance épistémologique y est présentée avec tous les espoirs dont elle a été porteuse ; chacune semble s'ouvrir sur un vaste champ de solutions apportées aux multiples paradoxes et contradictions qui avaient été perçus comme autant d'échecs des propositions précédentes. L'auteur montre ensuite les faiblesses de la thèse décrite, ses failles ou ses lacunes dont est née une nouvelle tendance. C'est assez dire la cohérence de ce livre qui conduit son lecteur de sa première à sa dernière page comme la meilleure des thèses ou comme le meilleur des romans d'aventure. C'est un deuxième ouvrage à l'intérieur du livre, ou au moins une deuxième façon de le lire. Ce deuxième aspect ne devrait pas être un obstacle au succès commercial. Si l'oeuvre était seulement une excellente vulgarisation critique et une pédagogie dynamique, elle ne ferait pas encore peur.

Il n'en est pas de même du troisième livre dont la trame est tissée dans celle des deux autres. C'est d'une oeuvre originale dont il s'agit, une oeuvre de recherche et de proposition, une thèse soutenue avec talent et fermeté à contre-courant des modes passagères. Cette thèse porte sur trois points, sur des questions à poser, sur la nature de la connaissance scientifique et sur des propositions de réponse. C'est cette thèse qui constitue un événement de la plus grande importance pour la pensée philosophique et scientifique.

1. Des questions. Ce sont celles que pose la maîtrise du savoir. Cette maîtrise a toujours fait difficulté, mais le progrès des connaissances et le développement des techniques l'a considérablement accrue. *"Depuis des siècles, depuis la doctrine qui identifie le péché originel à la curiosité de connaître, l'homme a redouté pour son bonheur l'accroissement de son savoir... Aujourd'hui la question prend une ampleur inimaginable autrefois..."* notamment dans les régimes totalitaires. *"Les démocraties libérales, sous une forme molle et heureusement plus humaine, sont-elles aussi totalitaires, la 'rationalité' et la technocratie remplaçant tout autre forme d'autorité et régissant tous les domaines de la vie de l'individu"* (p. 20).

2. La nature de la connaissance scientifique. Il faut partir d'un paradoxe.

"Les sciences étant une forme d'activité ont besoin, comme toute action humaine, de postuler l'existence d'un ordre afin de prévoir ce qui se passera à la suite de telle ou telle action, mais elles postulent implicitement aussi que cet ordre n'est pas totalement déterminé puisqu'elles y insèrent leur propre activité" (p. 88)... "On savait qu'on ne connaissait du réel que ce qu'on en connaissait, tautologie au reste trop oubliée. On sait maintenant qu'on n'en connaît que ce que l'on a transformé" (p. 125). Cette activité scientifique connaît des **révolutions** dont le processus est particulièrement complexe. Heisenberg et Pierre Duhem l'ont analysé avec une perspicacité exemplaire, montrant notamment que, pour formuler des lois nouvelles, les savants doivent présumer la valeur des lois anciennes qu'ils veulent pourtant remplacer (V. p. 77 : citation de Heisenberg, La partie et le tout, Paris, Albin Michel, 1972, p. 94).

Au titre des *"banalités épistémologiques"*, l'auteur souligne la richesse des ces évolutions conceptuelles. Les grandes formes d'explication, les grandes catégories d'intelligibilité de l'esprit humain, sont utilisées souvent simultanément dans des sciences différentes et quelquefois dans une même science. C'est ce qui précise très justement Toulmin : *"Certaines de nos conceptions explicatives idéales prétendent à des applications universelles : il en est ainsi du 'mouvement par inertie' et de la 'substance chimique'. Il arrive cependant quelquefois qu'une conception idéale particulière ait une application plus limitée : un 'cadre théorique' ou une 'forme d'explication' peuvent ne pas être seuls justes, mais plutôt appropriés à un champ d'étude plus qu'à un autre... On ne peut jamais dire à l'avance dans quel domaine une forme particulière d'explication va porter fruit (1)".* Toulmin rappelle, par exemple, que l'idée de lier une propriété d'un corps à un élément invisible spécifique (la propriété acidifiante aux acides), qui a stérilisé la chimie avant Lavoisier,

(1) Toulmin, L'explication scientifique, traduction française, Paris, Armand Colin, 1973, pp. 92-93.

a, au contraire, fécondé la génétique, une propriété de l'organisme global (yeux bleus par exemple) étant liée à un facteur génétique ponctuel, qui s'est révélé par la suite être un facteur chimique.

Peut-être, actuellement, sommes-nous en train de revenir à des catégories aristotéliennes. Kuhn note que, du point de vue de l'intelligibilité, *"la théorie générale de la relativité d'Einstein se rapproche davantage de celle d'Aristote qu'aucune des deux ne se rapproche de celle de Newton (2)."* (p. 80-81).

La méthode scientifique peut ainsi être caractérisée par son exigence. *"Le véritable esprit scientifique ne doit avoir aucun préjugé ; aucun concept, ni aucune catégorie n'ayant un privilège a priori de scientificité, tous peuvent, un temps au moins, devenir scientifiques, s'ils permettent de penser les données de l'observation et de l'expérimentation. Cependant, nous avons constaté les difficultés que l'intelligence humaine éprouve à forger des concepts capables de représenter les découvertes de la microphysique et, pourrions-nous ajouter, de l'astrophysique, c'est-à-dire l'infiniment petit et l'infiniment grand. Le caractère de science, la scientificité, comme il est à la mode de dire aujourd'hui, ne tient donc pas à l'utilisation privilégiée de certains concepts ou de certaines catégories, mais à l'objectivité des observations. Nous avons pu définir l'interprétation proprement scientifique comme explication, mise en ordre, indépendamment de toute doctrine philosophique, et cela malgré l'imbrication des faits et de la théorie scientifique. Cette constatation ne signifie nullement que certaines de ces catégories n'aient pas une origine ou une prétention philosophique, mais seulement que cette origine ou cette prétention ne modifie pas les faits observés, même si c'est, comme le dit Einstein, la théorie qui détermine ce qui est observable."* (p. 153).

(2) Th. Kuhn, La structure des révolutions scientifiques, traduction française, Paris, Flammarion, 1972, p. 243.

Tenir compte de telles exigences, c'est se donner le moyen de résister aux modes intellectuelles. Celles-ci sont aussi nombreuses que pernicieuses. Par exemple, pour ce qui est de l'information communiquée par des procédés chimiques dans le vivant (hormones, enzymes, A.R.N...), il est permis de craindre que *"l'abus du vocabulaire de la linguistique : information, codage, décodage, ne fasse que masquer une ignorance des processus dont on observe les résultats, quand il n'a pas pour intention plus ou moins consciente et plus ou moins cachée de réduire la compréhension intelligente des signes à un phénomène considéré comme 'matériel'."* (p. 117). Plus généralement, dans la systémique, *"on peut donc craindre que ce soit des préférences métaphysiques a priori qui orientent le savant vers l'une ou l'autre de ces conceptions des systèmes et du même coup entraînent des préférences pour des méthodes d'observation et d'expérience totalement différentes, qui par conséquent ne recevront pas de la réalité les mêmes réponses."* (p. 148).

En définitive, la prudence s'impose pour conserver toute la disponibilité et l'ouverture d'esprit nécessaires. La *"théorie des systèmes"* éclaire un des paradoxes de la société industrielle. Tant que les mécanismes physiologiques et les habitudes restent des moyens au service de l'effort d'adaptation de l'organisme ou de l'intelligence, ils sont utiles, mais il est de leur nature de tendre à envahir le système total et à devenir indépendants." (p. 198).

3. Des propositions de réponse. La première porte sur les rapports de la science et de la philosophie. *"L'homme qui se nourrit d'illusions, refuse de voir que seule une religion ou une métaphysique peut indiquer les fins à poursuivre, car même si un consensus universel semble facile à obtenir en ce qui concerne la survie de l'espèce, encore faut-il convaincre l'homme de renoncer à la volonté de puissance, à l'agressivité qui s'est retournée contre la Nature, le convaincre d'utiliser les remèdes que peuvent lui fournir les sciences et les techniques. Or, comment peut-on le faire ? C'est un problème dramatique. La condition minimale est de lui proposer une fin et c'est le rôle de la philosophie."* (p. 36).

"La philosophie prolonge les connaissances scientifiques et les données de notre expérience par ce que (l'auteur appelle) une imagination raisonnable puisqu'elle utilise d'une manière rigoureuse la voie négative et la voie analogique. Elle esquisse une solution aux problèmes posés par les sciences." (p. 237). Encore devrait-il être clair que "ce ne sont pas les mathématiques elles-mêmes (notamment) qui permettent de choisir entre les philosophies prétendant les fonder" (p. 66). C'est la première erreur du scientisme que de l'avoir cru.

L'acquis majeur de l'épistémologie récente est assurément cette condamnation du scientisme. Certes, "l'identification de la vérité scientifique avec la Vérité, n'est pas le propre du scientisme, encore que le scientisme l'ait favorisée. Elle existe chez tout rationaliste athée et même chez les croyants fidéistes qui nient l'existence de formes de connaissance autres que les connaissances objectives : vulgaire et scientifique. Mais surtout, elle est la foi des masses, foi vécue plutôt que conscience lucide. La science, en tant que religion est devenue la solution d'un problème non posé, celui des fins que poursuit la société" (p. 255. - Comparer p. 242). Et pourtant cette foi devrait être désormais bien facile à détruire. "Ce qui est radicalement nouveau, aujourd'hui, ce n'est pas l'affirmation des limites de la science et de la raison humaine, c'est que la science elle-même démontre ses propres limites et celles de la raison humaine qui la crée." (p. 123. - Adde p. 147).

"Que notre connaissance soit bornée par la finitude de notre expérience spatio-temporelle et de notre intelligence, les philosophes l'avaient toujours rappelé. Que la connaissance scientifique, comme celle du sens commun, soit abstraite et n'atteigne pas le concret, on le savait depuis Aristote ; mais avec le scientisme, on tendait à l'oublier et on espérait que la multiplication des recherches et l'addition des résultats permettraient un jour de résoudre toutes 'les énigmes de l'univers', selon l'expression de Haeckel. Le grand biologiste pensait même que les progrès des sciences à la fin du XIXème siècle les avaient toutes résolues, depuis l'origine du cosmos, jusqu'à celle de l'homme, n'en laissant subsister qu'une seule : le problème de la substance... (3)".

Est-il encore permis de confondre les objets des sciences avec les choses réelles ?

La deuxième - et principale - proposition de Madame Parain-Vial supposait refoulée, évacuée, exorcisée, cette peur de l'ontologie qui est si répandue aujourd'hui (voir p. 168 sur le fondement de l'induction). Ainsi était-il possible de faire place à la **métaphysique** ! "*Le problème de la nature même de la connaissance scientifique est métaphysique*" (p. 43), si la science refuse ce pragmatisme qui ne lui donne que son succès pour garant (p. 167).

"*Le théorème de Gödel, les relations d'indétermination d'Heisenberg et le théorème de Brillouin ont mis un terme à l'espoir scientifique ainsi qu'à celui de fonder l'ordre découvert par les sciences sur la seule raison humaine. Celle-ci se révèle incapable de rendre compte de la confiance en la stabilité du monde qu'implique toute induction. Si l'on refuse de les justifier métaphysiquement, les connaissances scientifiques restent les résultats contingents d'activités humaines inévitablement limités malgré les perfectionnements des instruments d'observation (Théorème de Brillouin)*" (p. 244).

"*Les sciences ne résolvent donc pas les problèmes métaphysiques, au contraire, elles les posent, pour peu qu'on s'interroge sur l'origine des matériaux qu'elles utilisent (les mondes sensibles individuels dont les divers sujets se parlent les uns aux autres), sur celle de la finalité qu'elles constatent dans la nature, sur l'esprit qui les constitue et sur l'ordre qu'elles instaurent*" (p. 233).

Plus précisément par exemple, "*le théorème de Gödel ne restreint pas le domaine où peut se poser la question du fondement, il démontre que ce fondement ne peut être la raison humaine en tant que constructrice de systèmes formalisés*" (p. 66).

(3) Les Enigmes de l'Univers, Paris, Librairie C. Reinwald, Schleicher Frères & Cie Editeurs, date non indiquée sur le livre, probablement au tout début de ce siècle, p. 433.

La conclusion s'impose "Une bonne connaissance des résultats des sciences et une bonne épistémologie nous libèrent de toutes les philosophies simplistes qu'on a prétendu tirer des sciences (le matérialisme, le mécanisme ne sont pas plus scientifiques que le finalisme, ce sont des idéologies qui se superposent aux constatations rigoureuses des sciences). Elles marquent aussi les limites des sciences, laissant ainsi la place à une exploration de ce qui, dans l'être, est invérifiable et invisible : ni la connaissance esthétique, ni la connaissance mystique ne peuvent donc être disqualifiées par un savoir objectif inévitablement partiel. Elles laissent aussi la place à une interprétation métaphysique des résultats des sciences" (p. 165).

En définitive, il aurait suffi de rayer quarante pages de ce livre pour en faire un succès. Il a fallu avoir le courage de les maintenir pour en faire un grand livre.

NOTE DE LECTURE

TITRE : **PHILOSOPHIE DES SCIENCES DE LA NATURE**

Tendances nouvelles, 1983, Klincksieck, Paris, Préface R. Poirier.

AUTEUR : Jeanne PARAIN-VIAL

ECOLE DE Pensee DECLAREE OU PERCEPTIBLE : attachement à
la pensée de Gabriel MARCEL

THEME PRINCIPAL

* "Les tendances nouvelles de la philosophie des sciences ont définitivement fait justice du scientisme et de toute philosophie réductrice et ne contestent plus, au-delà du vérifiable, la présence de l'Esprit" (p. 242).

* De la nécessité d'une philosophie prolongeant les sciences.

* De l'ouverture des découvertes scientifiques contemporaines sur un renouveau métaphysique.

MOTS - CLES

ALGORITHME : p. 47.

AUTORITE : p. 44.

AXIOMATISATION : p. 50 et s.

BIFURCATION : p. 95 et s.

BONHEUR : p. 30 et s.

CATEGORIE D'INTELLIGIBILITE : p. 60, 80, 98, 109 et s., 129, 143, 145, 152.

CAUSE : p. 129, 133, 152.

CLASSIFICATION : p. 187.

COMMUNICATION : p. 121, 149.

CONCEPT : p. 40, 72, 136, 159.

CONNAISSANCE : p. 57, 75, 82, 91, 125, 147, 180, 202, 238.

DECISION : p. 57.

- DECOUVERTE : p. 103, 173.
 DESORDRE : p. 112, 120.
 DETERMINISME : p. 86, 87, 89, 105, 188 et s.
 ENSEMBLE : p. 49, 104.
 ERREUR : p. 107.
 EVOLUTION : p. 200 et s.
 FAIT : p. 75 et s., 78, 169.
 FORME : p. 113, 120.
 IDEES : p. 56, 190.
 IDENTITE : p. 55.
 IDEOLOGIE : p. 19-20, 33-34, 40, 66, 124, 153, 165, 178-179.
 IMPREVISIBILITE : p. 86, 96, 98, 120, 161.
 INDUCTION : p. 83, 168 et s., 173.
 INFORMATION : p. 112 et s.
 INTERACTION : p. 130, 135, 148, 164, 197.
 INTERPRETATION : p. 111 et s., 125 et s., 143.
 INTUITION : p. 238.
 JUGEMENT DE VALEUR : p. 113, 132.
 LIBERALISME : p. 35.
 LIBERTE : p. 58, 66, 188 et s., 201, 207.
 LOGICISATION : p. 49-50.
 LOGIQUE : p. 45 et s., 235.
 LOI SCIENTIFIQUE : p. 108, 111, 129, 130 et s.
 MATHEMATIQUE : p. 48 et s., 136, 144, 158, 188.
 METAPHYSIQUE : p. 40, 43-44, 57, 66, 80, 87, 93, 97, 147-148, 165,
 167 et s., 171, 185, 187 et s., 210 et s.
 METHODE : p. 85, 103.
 MODELE : p. 138.
 OBJECTIVITE : p. 74, 152-153.
 OBSERVABLE : p. 74.
 OPERATIONISME : p. 158.
 ORDRE : p. 88, 99, 109, 112-113, 129, 178, 187 et s.
 ORGANISATION : p. 114, 152.
 - POLITIQUE : p. 23 et s.
 PARADIGME : p. 80, 87.
 PARADOXE TECHNOLOGIQUE : p. 21 et s.
 PECHE ORIGINEL : p. 20.
 PERCEPTION : p. 41, 178.
 PHOTOGRAPHIE : p. 29 et s.
 PLAISIR : p. 31.
 POINTS SINGULIERS : p. 95.
 POLITIQUE : p. 23, 253 et s.
 PRAGMATISME : p. 158.
 PRINCIPE DE COMPLEMENTARITE : p. 90.
 PRINCIPES : p. 68, 98 (V. Catégories d'intelligibilité).
 RAISON : p. 23, 39, 45 et s., 58, 61, 66-67-68, 123, 167, 175, 179 et
 passim.

REALITE : p. 48 et s., 55, 59, 67, 81, 99, 144, 178.
 REDUCTIONNISME : p. 163.
 RESPONSABILITE DES SCIENCES : p. 19 et s., 36, 248.
 REVOLUTION CONCEPTUELLE : p. 78 et s., 88.
 SCEPTICISME : p. 179 et s.
 SCIENTISME : p. 86-87, 100, 158, 159 et s., 220-221, 242.
 SENSATION : p. 41, 121, 175, 239 et s.
 SOCIETE DE CONSOMMATION : p. 19 et s., 30.
 STRUCTURE : p. 130, 134 et s.
 STRUCTURE DISSIPATIVE : p. 94 et s.
 SYSTEME : p. 32, 111, 133 et s., 197 et s., 217-218.
 TECHNIQUE : p. 33.
 TELEOMORPHIE : p. 100.
 THEORIE : p. 73, 75-76, 78-79.
 THEORIE DES TYPES : p. 50.
 TOTALITARISME : p. 20.
 UNITE DES SCIENCES : p. 145 et s.
 VERIFICATION : p. 73, 170.
 VERITE : p. 48 et s., 60.
 VIRTUEL : p. 119-120.

PLAN

Introduction générale : LES SCIENCES ET LA SOCIETE INDUSTRIELLE

- Premier paradoxe technologique
- Deuxième paradoxe technologique
- Troisième paradoxe technologique
- Galbraith
- Quatrième paradoxe technologique
- La pseudo-nature
- L'univers de l'image
- Industrie : rupture avec le passé et avec l'avenir
- Objections
- Le système des techniques
- La religion de la guerre
- Questions philosophiques posées par les sociétés industrielles
- Pourquoi philosopher sur les sciences ?

PREMIERE PARTIE : PROBLEMES POSES PAR LES SCIENCES ET PAR LA PHILOSOPHIE DES MATHÉMATIQUES

Chapitre I : Problèmes philosophiques posés par les sciences

Chapitre II : Logique formelle et formalisation en mathématique

- Logique ancienne et logique modernes
- Formalisation des mathématiques
- Méthodes axiomatiques et formalisme en France (Bourbaki)

- Problème du fondement et théorème de Gödel
- Conséquences philosophiques
- Les options des mathématiciens
- Vuillemin
- Lautman (1908-1944)
- Objections
- Gonseth (1890-1979)
- Jean Cavaillès (1903-1944)
- J.T. Desanti
- Conclusion

DEUXIEME PARTIE : EPISTEMOLOGIE ET METHODOLOGIE DES SCIENCES DE LA NATURE

Chapitre I : Banalités épistémologiques et problèmes

- Les sciences sont des systèmes conceptuels
- La vérification par les faits
- Imbrication de la théorie et de l'expérience
- Les révolutions conceptuelles
- Des conclusions
- Des questions

Chapitre II : Spécificité des sciences

1. Spécificité de la physique
 - Les tendances nouvelles de la physique
 - La théorie de la relativité
 - La mécanique quantique
 - Les progrès récents de la micro-physique
 - B. d'Espagnat
 - Les structures dissipatives de Prigogine
 - Conclusion
2. Spécificité de la biologie
 - Les méthodes
3. Conclusion

Chapitre III : L'interprétation

- Introduction
- 1. Information
- 2. Communication
 - Définition
 - le théorème de Brillouin
- 3. interprétation
 - Définition

Chapitre IV : L'interprétation dans les sciences de la nature

- Crise de la notion de loi
- Structures et systèmes
- Définitions

- Les modèles
- Premier problème
- Deuxième problème
- Conclusion
 - Première question : nature de l'interprétation
 - Seconde question : unité ou pluralité des sciences

TROISIEME PARTIE : PHILOSOPHIE DES SCIENCES

- Introduction
 - Le pragmatisme
 - L'opérationnisme
 - Le scientisme
 - Le réductionnisme

Chapitre I : Crise du rationalisme sous ses formes positiviste et néo-kantienne

- Le cercle de Vienne et le cercle de Berlin
- Philosophie de Karl Popper
- Le rationalisme néokantien
- Bachelard
- Autres rationalistes
- La philosophie de Dagognet : une forme de scepticisme

Chapitre II : Les théories métaphysiques des savants (quelques exemples)

- Einstein
- Heisenberg
- B. d'Espagnat
- Prologine et Stengers
- Richard D. Mattuck
- David Bohm
- Frithof Capra
- Von Bertalanffy
- Teilhard de Chardin
- Von Weizsäcker

Chapitre III : Les théories des philosophes des sciences

- Ruyer
- La Gnose de Princeton
- L'ontologie de Saget
- Lupasco : une vision pluraliste du monde
 - Lois de l'énergie
 - les trois matières
 - Le psychisme
- Philosophie de Michel Serres
- René Poirier
 - Caractère construit des sciences et probabilité des inductions
 - Caractère construit de l'expérience

- La finalité
- Le parallélisme
- L'esprit et le corps
- Conclusion
- Les postulats et conclusion du chapitre

CONCLUSION GENERALE

- Valeur et limites des sciences de la nature
- Interprétation philosophique
- La responsabilité des sciences

R. R. J. 1984
Pages 807 à 824

C E N T R E D E P H I L O S O P H I E
D U D R O I T

DROITS ET ABSOLUTISME

Par le Professeur Garret Barden (*)

University College, Cork

- I -

Dans le Succession (Scotland) Act 1964, Section 2
(1) on peut lire :

*... lorsqu'une personne est décédée **ab intestat**
les enfants survivants de celle-ci auront le droit à la
totalité du patrimoine... (**).*

Bien qu'il ne soit pas toujours possible de traduire
le mot anglais "*right*" par "*droit*" et que le mot latin
"*ius*" ne corresponde pas toujours bien à l'un ou à l'autre,
dans ce contexte la traduction par "*droit*" est exigée ;
puisque'il s'agit d'un partage des biens, le contexte fait
allusion au "*ius*" de la situation.

Il faut admettre, ce qui ne sera pas sans importance
dans la suite, que dans les deux langues vulgaires les
termes "*droit*" et "*right*" reçoivent un sens plus large
que le terme latin "*ius*" - une extension du sens expliquée
en partie par l'étymologie.

(*) Conférence à la Faculté des Sciences Juridiques de Rennes,
lundi 21 mars 1983.

(**) "... where an intestate is survived by children, they shall have
the right to the whole of the estate..."

Même si le texte écossais se sert du terme "right", il aurait pu s'en passer en supprimant la phrase "auront le droit" sans pour cela perdre son sens. C'est bien la solution qu'a adoptée l'Administration of Estates Act 1925, Section 45 (II) dans le droit anglais.

Dernière remarque linguistique : on aurait pu rédiger le texte au présent pour arriver à une formule proche de celle qu'on trouve dans les *Institutes of Justinien* (Lib. III, Tit. I) : **Intestatorum autem ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.**

- II -

Ces notes linguistiques sont déjà interprétatives car nous avons dit que le sens juridique reste identique à travers les différentes formules. Or c'est une découverte fondamentale de l'herméneutique que chaque proposition répond à une question, que celle-ci soit explicitement formulée dans le texte ou qu'elle ne s'y trouve qu'implicitement. Au niveau de la forme littéraire de l'expression, un catéchisme fait apparaître cette structure épistémologique fondamentale de la question et de la réponse ; à ce même niveau un code des lois cache sa structure épistémologique en supprimant les questions auxquelles répondent ses articles. Cependant les réponses ne se comprennent qu'en fonction de ses questions.

Il faut donc déceler la question à laquelle le texte écossais apporte la réponse. On peut suggérer cette formule :

*Lorsqu'une personne meurt **ab intestat**
à qui appartient le patrimoine ?*

Puisqu'il y avait plusieurs façons de formuler la réponse sans perdre le sens, il y a aussi plusieurs façons de formuler la question. Ainsi une autre formule possible serait :

*Lorsqu'une personne meurt **ab intestat**
à qui est le droit au patrimoine ?*

ou encore

*Lorsqu'une personne meurt **ab intestat**
qui a le droit au patrimoine ?*

A travers ces diverses formules l'on perçoit une structure : à qui est quoique ce soit ? Cette structure profonde est celle de la question du juste. Mais si la proposition répond à sa question, la question elle-même a son contexte. Quand Galilée voulait déterminer la nature d'une chute libre, il présupposait que cet événement avait une nature. De la même façon la question du juste présuppose le juste qui est, donc, premièrement, la chose même : **ipsa res iusta**, c'est-à-dire, une situation humaine face à laquelle la question du juste est pertinente.

Dans notre exemple, l'événement dont parle le texte n'est pas a-social. Ce n'est pas d'un simple mort physique qu'il s'agit. Il s'agit d'un fait social, c'est-à-dire d'un fait constitué d'un fait social, c'est-à-dire d'un fait constitué d'un réseau de rapports sociaux ; plus spécifiquement encore, il s'agit de ce réseau de rapports sociaux qui touchent le partage des biens dans la communauté.

Si la structure profonde de la question du juste est bien, à qui quoique ce soit ?, comme nous avons vu, néanmoins pour que cette structure se réalise dans la communauté, elle doit être spécifiée. Ainsi la question à laquelle répond le texte écossais spécifie et réalise la structure générale. Une collection de réponses est donc une collection de spécifications de la question du juste. Mais pourquoi ces questions-ci plutôt que celles-là ? La réponse est à chercher dans l'histoire de la communauté. En général, on peut dire que la question spécifique exprime un problème social et juridique. Il arrive que des gens meurent **ab intestat** ; la question du patrimoine s'impose. Chaque fois que quelqu'un meurt **ab intestat**, c'est un événement particulier, singulier. Mais c'est aussi une instance d'un type. On comprendra cette instance comme on comprend une autre instance du même type. Ainsi les questions spécifiques du juste visent la situation typique et la formule, qu'est la règle du droit, regarde la situation typique ou le type, de sorte qu'Aristote peut dire que la formule est à la situation concrète et particulière

comme est l'universel au particulier car la formule est unique tandis que les situations sont multiples.

La formule écossaise répond à une question du juste ; elle prétend dire le juste d'une situation sociale. Autrement dit, le texte prétend dire le droit de la chose. Une première approche de la phrase 'auront le droit' serait de dire : la formule signifie que le droit, c'est-à-dire le juste, dans une situation est que le patrimoine appartient aux enfants survivants.

- III -

Cependant la formule dit que les enfants auront le droit. "*Le droit*" apparaît grammaticalement comme ce qu'ils ont. Quel est donc le rapport entre ce droit qu'on a et le droit qui est la réalité juridique de la situation ? La situation pertinente est un réseau de rapports entre hommes. En tant que quelqu'un est compris (on peut insister sur les deux sens de ce verbe) dans ce réseau, il est compris comme un élément dans le tout. Et dans ce réseau de rapports juridiques, il y a deux sortes d'éléments : le "*quoi*" et le "*qui*" : à qui appartient quoi ? La personne est comprise dans le rapport juridique comme un "*qui*". On détermine son droit en déterminant ce qui lui appartient. Son droit est sa place dans une situation juridique (une situation juridique est une situation où la question du juste est pertinente). Quiconque se trouve dans une situation juridique y a sa propre place (une place qui n'est pas forcément connue) ; c'est pour cela que pour les Romains le *ius suum* n'était pas toujours quelque chose qu'on aurait choisi, e.g. mon droit aurait pu être de laisser couler les égouts de mon voisin à travers ma cour.

Le droit du titulaire est compris à l'intérieur du droit de la situation dont celui-là fait partie intégrante : en tant que titulaire il n'existe que dans la situation juridique totale.

- IV -

L'histoire des termes "*right*", "*droit*", "*ius*" est confuse. Si j'ai essayé d'interpréter le texte écossais à la lumière de la pensée d'Aristote, des juristes Romains et de Saint Thomas d'Aquin, il faut admettre qu'il existe un autre courant de pensée. Chez le jésuite espagnol du 17ème siècle, Francisco Suarez, l'on peut remarquer un autre sens du "*ius*" :

5. *Propria nomina ius appellatio -*

Et iuxta posteriorem et strictam iuris significationem solet proprie ius vocari facultas quaedam moralis quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam ; sic enim dominus rei dicitur habere ius in re et operarius dicitur habere ius ad stipendium ratione cuius dicitur dignus mercede sua.

Selon ce texte - qui n'est d'ailleurs ni le seul ni le premier - le droit est carrément ce qu'on a. On a souvent insisté sur la différence entre Saint Thomas et Suarez mais, comme nous avons vu, selon la pensée aristotélicienne-romaine-thomiste le titulaire a son droit. Sans doute il y a changement de perspective mais il est trop simpliste de fonder la différence sur le fait que Suarez insiste sur le fait qu'on possède un droit.

La différence se fonde sur les différentes perspectives et les contextes qui s'en suivent. Suarez prend l'exemple de l'ouvrier qui a droit à son salaire. Saint Thomas prend le même exemple - lequel puise son autorité dans l'Evangile que cite Suarez : **dignus est operarius mercede sua.** (Luc. 10, 7) - mais il l'explique d'une façon subtilement autre : comme exemple du juste, il parle de l'ouvrier qui reçoit ce qui lui est dû pour un service rendu (*Suma Theol II-II, 57, lc.*). Saint Thomas vise d'abord la situation et les titulaires à l'intérieur de la situation, tout comme Aristote vise d'abord le *mythos* et les personnages à l'intérieur du *mythos* dans la tragédie. Suarez par contre vise la personne. Le droit n'est plus la situation et le titulaire dans la situation mais plutôt une possession, un pouvoir que possède la personne. Le droit n'est plus situé.

On imagine à tort que la différence pratique n'est pas importante. L'ouvrier a-t-il toujours un droit à son salaire ? En cas de faillite de l'entreprise ? Si en cas de faillite il possède toujours le droit au salaire, cela implique que le droit n'est plus réalisable. Notons que l'impossibilité de réalisation tient non à un refus de la part du patron mais à la matérialité de la situation. Dans la pensée aristotélicienne-romaine-thomiste, une fois que la situation est intelligiblement autre, le est autre. En cas de faillite la question du juste apparaît de nouveau et tant qu'on n'a pas encore répondu à cette nouvelle question, on ne sait pas le droit de cette nouvelle situation.

Dans la pensée du Suarez et peut-être la pensée moderne en général, on dit que l'ouvrier ne recevra pas son droit qui est donc conçu d'une façon absolue au sens étymologique du terme : non lié à une situation. On puise la source de cet absolutisme dans le volontarisme et dans sa manière de lire la loi comme un absolu imposé de l'extérieur.

- V -

A la lumière de ces deux façons assez nettement différentes de comprendre le droit, on peut considérer une espèce irlandaise récente. Dans ce pays, l'Etat, en vertu de l'article 42 de sa Constitution, assure gratuitement l'éducation primaire. Or, à l'occasion d'une grève de très longue durée, les parents des enfants affectés par ce mouvement firent un procès au Ministre de l'Education en disant qu'il n'avait pas fourni l'éducation garantie. La Cour décida que le Ministre était tenu de fournir un service de transport gratuit qui transporterait les enfants à une autre école dans un village voisin.

On peut interpréter cette espèce en soulignant le droit qu'avaient les enfants à une éducation primaire gratuite et en disant que la responsabilité de la cour fût-d'insister sur ce droit déjà connu. Cette interprétation est séduisante car en fait la possibilité existait de fournir l'éducation ailleurs et la pratique du transport scolaire

était déjà en place. Mais si cette solution n'avait pas été, pour ainsi dire, à portée de main ? Où aurait été alors le droit ?

Il existe une autre piste. La disposition constitutionnelle établit une règle qui vise la situation normale, régulière, typique. La situation envisagée dans l'espèce n'est pas normale. La question que doit se poser la Cour est la suivante : qu'exigent ces nouvelles circonstances ? La situation nouvelle inclut l'article 42 de la Constitution ; elle inclut le fait que la grève a duré très longtemps..., etc. La tâche de la Cour est de découvrir un juste, un juste qui, avant la découverte, est inconnu.

Pour des raisons bien différentes, la pensée platonicienne et la pensée positivo-volontariste insistent sur la primauté de la loi, de la formule, d'un droit subjectif conçu d'une manière absolue ; c'est la loi - enfin le législateur - qui décide.

La position inverse, c'est d'insister sur la primauté de la situation ; c'est dans la situation où l'on trouve le droit. Bien sûr, la règle, la loi, la formule porte au juge une aide précieuse, mais c'est à lui, le juge, de juger ; c'est à lui de déceler la nature juridique de la situation particulière ; en d'autres termes de dire le droit.

- VI -

Chez Saint Thomas on insiste sur la nature juridique de la situation ; chez Suarez on insiste sur le droit que possède l'individu. Cependant chez ce dernier le lien entre "*droit*" et "*partage des biens*" n'a pas disparu. Un siècle plus tard, chez Hobbes, ce lien n'existera plus : "*ius*" ("*right*", "*droit*") deviendra une liberté que possède l'individu. Dans l'état de nature, l'individu jouit de la possession d'une liberté totale - le seul inconvénient c'est que ces libertés (cette liberté, ce droit ou ces droits) ne sont pas garanties. Dans l'état civil, le citoyen renonce à certaines de ces libertés (de ces droits) pourvu que d'autres lui soient garanties.

Sans prétendre trouver le vocabulaire des droits de l'homme chez Hobbes, l'on peut néanmoins en trouver la structure profonde car les droits de l'homme sont des limites mises au pouvoir de l'Etat, au moins, des limites à son pouvoir légitime.

Dans la première partie de cet article, nous avons remarqué que les termes "droit" et "*right*" n'ont pas la même étymologie que les termes "*to dikaion*" ou "*ius*". Si Aristote avait déjà noté l'ambiguïté du terme "*to dikaion*", d'autant plus peut-on attendre l'ambiguïté du terme "droit" ou du terme "*right*". Ainsi on trouve chez un Hobbes que le terme "droit" ("*right*") a perdu son caractère juridique pour se revêtir d'un caractère moral plus généralisé.

Ne nions pas qu'il n'y ait une moralité dans chaque société. Et cette moralité peut être exprimée en termes de "*droits et devoirs*". Au devoir de ne pas tuer (*Tu ne tueras pas*) correspond le droit - dans ce sens moral - de ne pas être tué. Cependant, il faut souligner qu'il ne s'agit pas là de cette partie de la moralité qui s'appelle la vertu de la justice.

Est-ce que le droit - dans le sens du juste - entre dans ce domaine ? Sûrement. Une fois qu'un membre de la société est tué par un autre la question du juste s'impose : dans cette nouvelle situation à qui appartient quoi ? Le commandement moral du décalogue ne répond nullement à cette question. Le travail de la jurisprudence est de découvrir ce qui est à qui et, comme toujours, une règle générale du droit répondra à la situation typiquement comprise tandis que l'arrêt de la Cour répondra à la situation particulière.

Dans chaque société, il existe une moralité - une façon valorisée de se comporter - et cette moralité s'exprime très souvent par le moyen de formules universelles, parfois abstraites et absolues. A titre d'exemple nous avons vu le commandement du décalogue : *Tu ne tueras pas*. La structure rhétorique de cette formule peut nous arrêter un moment. On peut en parler longuement mais ce que je voudrais souligner, c'est sa fausse clarté. Elle semble être limpide et simple mais derrière cette simpli-

cité se cache toute une histoire morale de notre civilisation : l'histoire de la réception de ce précepte.

Depuis le XVIII^{ème} siècle l'on peut observer une tendance croissante à exprimer la moralité dans le passif : au lieu de *Tu ne tueras pas*, il y a *Personne ne soit tuée* ; au lieu de *Tu ne tortureras pas*, il y a *Personne ne soit soumise à la torture*.

Ce n'est pas un argument convaincant contre ces formules absolues que de dire qu'elles ne garantissent rien. Il est évident que le précepte contre le meurtre n'a pas annulé celui-ci. Un précepte contre la jalousie ne fait pas disparaître la jalousie et ainsi de suite. Néanmoins la présence d'un tel précepte - d'une telle expression d'une valeur - peut exercer une influence profonde dans la société. Ainsi un précepte contre la torture n'est pas inutile.

L'histoire morale de la réception d'un précepte tel que *Tu ne tueras pas* doit éveiller notre attention. Face à l'absolutisme de la formule, on a posé la question circonstancielle : dans quelles circonstances ne faut-il pas tuer quelqu'un ? Il y en a qui disent : jamais. Mais la culture européenne a préféré distinguer les circonstances en disant qu'il existe une différence pertinente et intelligible entre tuer quelqu'un qui essaye de vous tuer et tuer quelqu'un qui vous agace, entre tuer quelqu'un car il a lui-même tué un autre et le tuer uniquement à cause de ses yeux bleus. Le précepte absolu entre dans la culture de deux manières : de prime abord en tant que question persistante à toute solution acquise et acceptée ; ensuite en tant que solution.

Le précepte exprimé dans le passif : *Que personne ne soit soumis à la torture* n'est pas encore entré dans la dialectique de la réception. Vouloir recevoir dans une dialectique le droit - au sens moral - de ne pas devoir se soumettre à la torture, à une période de l'histoire où la torture est répandue dans les tyrannies de droite et de gauche, c'est à la fois dangereux et apparemment inhumain.

Il est dangereux car les tyrans peuvent s'en servir pour justifier leur tyrannie. Il est apparemment inhumain car la torture est en elle-même affreuse et déshumani-

sante et pour celui qui la subit et - encore plus - pour celui qui l'inflige. Mais si la seule manière de sauver plusieurs hommes, femmes et enfants d'une mort lente et horrible accompagnée de souffrances cruelles est de torturer celui qui seul sait comment les sauver, rest-on toujours si certain que ce dernier garde le droit de ne pas être torturé ? J'oserais plutôt dire que la formule absolue n'est pas à la mesure de la vie.

- VII -

Nous avons distingué un usage juridique et un usage plutôt moral du terme "*droit*" ; nous avons remarqué à l'intérieur de la pensée juridique un passage de la situation juste à un droit qui appartient d'une façon plus ou moins absolue à l'individu ; nous avons insisté sur la tendance vers un absolutisme moral.

Pour éviter autant que possible le malentendu, on peut remarquer une distinction et un choix : être gouverné par des hommes ou par des lois. Platon et Aristote se sont déjà posés la question. Aristote choisit les lois contre les désirs flottants de l'homme. Ainsi les lois érigent une limite contre le tyran ou contre le roi (le roi reste roi précisément en tant qu'il se limite aux lois). On y retrouve Helmholtz pour qui les droits de l'homme sont aussi des limites contre un Etat trop jaloux d'un "*Bien Commun*", d'un "*Intérêt Général*", fait à son image. Peut-être faut-il comprendre les droits de l'homme comme la version moderne de ces lois communes (*koinoi nomoi*) dont parle Antigone.

Ainsi si nous avons voulu retrouver un usage proprement juridique du terme "*droit*", ce n'est pas pour rejeter ce désir de montrer que la société ne peut se passer d'un cadre moral et d'affirmer les grandes lignes de cette moralité dans une expression rhétoriquement acceptable.

RECTIFICATIF

LE VOCABULAIRE JURIDIQUE

Par M. le Professeur Jean-Louis SOURIOUX
(PARIS II)

et M. le Professeur Pierre LERAT
(PARIS XIII)

A la suite d'une erreur de la rédaction, cette étude publiée dans notre numéro 1984-2, IX-19 indiquait que Monsieur le Professeur Pierre LERAT était Maître-Assistant ; nous prions Monsieur le Professeur Pierre LERAT de bien vouloir trouver ici l'expression de nos regrets et lui demandons d'accepter de nous excuser.

NOTRE GLOIRE, C'EST NOTRE LIBERTE

Frère Daniel BOURGEOIS

Communauté de Saint Jean de Malte

Il y a dans l'Evangile une page bouleversante ; elle montre Jésus qui, au moment où il va mourir, à l'heure de passer de ce monde à son Père, prie pour les siens. Il sait que le moment qu'Il va vivre est vraiment l'heure, c'est-à-dire le temps où sera manifesté en plénitude ce qu'Il est et ce pourquoi Il est venu dans le monde. C'est l'heure de sa gloire, cette gloire n'étant pas à comprendre comme une manifestation de puissance et d'éblouissement qui anéantirait la création, mais cette gloire étant comprise comme le poids de tout l'amour de Dieu qui sera manifesté dans la chair du Christ immolé, livré pour nous.

Le secret de la gloire de Dieu tel qu'il est manifesté en Jésus-Christ, c'est le don de soi pour la vie du monde. Jésus, vrai Dieu et vrai Homme a livré sa vie humaine, s'est donné tout entier, homme et Dieu, à la créature, aux hommes, à ces êtres finis que nous sommes, et non seulement finis, mais aussi pécheurs. Autant dire que la gloire du Christ c'est la liberté de Dieu, liberté que Dieu a de se donner à sa créature, liberté qu'il avait inauguré de façon éblouissante par la création, - car Dieu n'a jamais été contraint ni forcé de nous créer et de nous faire exister - liberté qu'il vient confirmer et affirmer dans la mort de Jésus-Christ, vrai homme et vrai Dieu, donnant sa vie pour sauver les hommes, ceux qui avaient abandonné le Seigneur et refusé le don libre qu'Il leur faisait de Lui-même.

Ainsi l'heure, l'heure de la gloire pour le Christ, c'est le sommet de la liberté de Dieu telle qu'elle se manifestera jamais dans l'histoire des hommes, c'est Dieu se donnant sans réserve à sa créature de la façon la plus paradoxale qui soit : il se donne à elle pour être flagellé et bafoué, pour être finalement crucifié et mis à mort. Il n'y a pas d'autre liberté en Dieu que celle-là.

Et lorsque le Christ parle à son Père et prie son Père en lui demandant de vivre cette heure dans la plénitude du don de soi qu'il fait à l'humanité, en même temps, il nous y introduit. Cela est peut-être encore plus bouleversant car, on pourrait fort bien imaginer - et il y a bien des gens qui le pensent - que Dieu aurait pu nous sauver de l'extérieur, que Dieu, dans son infinie générosité et liberté, aurait pu poser un acte capable de nous sauver *"automatiquement"*, sans que nous y soyons pour rien ; nous avons alors envie de nous tenir devant Dieu comme ces enfants qui font des caprices parce qu'ils pensent que leurs parents n'ont d'autre chose à faire que de s'occuper d'eux, comme ils le veulent ou comme ils l'exigent, tandis qu'eux-mêmes, en enfants capricieux, n'ont rien à faire pour coopérer véritablement avec leurs parents à l'oeuvre d'une éducation, d'une édification de leur liberté en eux. Très souvent, comme chrétiens, nous sommes des paresseux, des gens qui abdiquent leur liberté et, à certains moments, nous pensons que c'est Dieu qui doit tout faire comme si nous-mêmes nous avions à recevoir son amour tout préparé, sans avoir à faire quoi que ce soit. Or, rien n'est plus faux que cette manière de voir.

Car au moment où le Christ s'engage dans cette histoire humaine en faisant peser sur nous tout le poids de sa gloire et de sa liberté, Il dit à son Père qu'Il prie pour nous, qu'Il prie pour ceux que le Père lui a donnés, et Il emploie cette expression : *"Ils sont à toi ceux que tu m'avais donnés, mais tout ce qui est à toi est à moi, et tout ce qui est à moi est à toi"*. Il veut dire par là que Lui, le Fils, par le don de sa liberté pour sauver l'humanité, reçoit entre ses mains toute l'humanité. Mandaté par son Père, il devient porteur du destin individuel de chacun d'entre nous. Notre existence et tout ce que nous faisons, est désormais dans les mains du Christ qui se livre au Père. Notre liberté est dans la liberté

du Christ qui se donne. Autrement dit, notre liberté ne peut pas être autre chose que l'acte de nous donner au Père, dans le Christ et avec le Christ. Et c'est même encore plus que cela d'une certaine manière : par notre liberté, nous sommes désormais enracinés dans ce dialogue mutuel entre le Père et le Fils : *"Tout ce qui est à toi est à moi et tout ce qui est à moi est à toi"*. Si nous sommes maintenant des êtres libres, d'une liberté chrétienne, c'est parce que notre liberté est enracinée dans le dialogue éternel du Père et du Fils dans l'Esprit. Cela, à la limite, nous ne pouvons pas le comprendre : c'est le secret ultime de notre existence. La vie éternelle, pour nous, c'est que dès maintenant, notre liberté, notre coeur, notre intelligence, tout ce que nous sommes sont enracinés dans la liberté qui vit au coeur de la Trinité. Telle est la plus grande liberté, car Dieu veut qu'au lieu de se donner lui seul à nous, tandis que nous nous laisserions traîner par la main comme des enfants récalcitrants, il anime et éveille en nous notre liberté. Il suscite en nous une participation à l'oeuvre de sa grâce et de son salut en nous. Pour que nous soyons libres, il faut que Dieu se soit donné librement à nous. Mais pour que Dieu puisse librement nous sauver, il faut que nous voulions, totalement et pleinement, laisser notre liberté s'épanouir ainsi que Dieu l'attend de nous : il faut que nous soyons vraiment au Père dans le désir total de nous donner. Il n'y a ni opposition, ni contradiction entre la liberté souveraine de Dieu, manifestée en Jésus-Christ, et notre liberté humaine manifestée dans nos actes de fidélité et d'attachement au Seigneur Jésus-Christ. Voilà ce que le Christ au moment de mourir, nous a dit. Voilà ce qu'il a voulu nous manifester du sens de sa mort : une liberté divine qui se donne pour que la liberté des hommes existe réellement. Or, ne nous y trompons pas, cette liberté n'est pas simplement réductible à quelques grandes idées que l'on défend dans les églises ; cette liberté qui consiste à se laisser balloter et traiter n'importe comment. Cette liberté, c'est le Christ lui-même qui la définit : *"par le pouvoir que tu Lui as conféré"*, c'est-à-dire à moi-même, ton Fils, par le pouvoir que tu m'as conféré, sur toute chair afin que *"je donne la vie éternelle à tous ceux que tu m'as donnés"*. Le Christ a une liberté souveraine sur chacun d'entre nous considéré non pas dans une sorte de pure existence religieuse éthérée et inconsistante. Il y a trop de chrétiens, aujourd'hui, qui

considèrent leur liberté comme la liberté de faire ses dévotions et d'aller à l'église : bien sûr ! c'est une liberté tout à fait fondamentale. Mais la vraie liberté, c'est une liberté qui est dans notre chair, c'est la liberté de vivre en plénitude notre vie d'homme et notre vie de chrétien, dans toutes ses dimensions et dans toutes ses exigences. Et telle est bien la liberté humaine, c'est le coeur de l'homme qui est devenu sauvé par la mort du Christ sur la Croix. Il n'y a pas de liberté perdue dans les idées ; il n'y a de liberté que dans les actes concrets de l'homme. Comme Dieu Lui-même, pour se manifester à nous n'a manifesté sa liberté que dans l'acte concret et visible de se livrer pour nous sur la Croix, ainsi en est-il pour nous : il n'y a pas de liberté formelle, il n'y a que des libertés concrètes, d'individus de chair et de sang qui peuvent, à tous les niveaux de leur existence, par tous les gestes de leur vie, par tous les engagements et les responsabilités qu'ils prennent, manifester que, véritablement, ils sont capables de se donner et que personne n'a le droit de leur donner des ordres pour savoir s'ils peuvent se donner ou non, sinon la loi de Dieu.

Nous n'avons pas à avoir une conception évanescence et pseudo-religieuse de la liberté, je veux dire par là, une conception qui consisterait à dire : le seul domaine de la liberté que nous réclamons, c'est de pouvoir lire tranquillement l'Evangile et au besoin de nous rassembler de temps à autre dans un lieu de culte. Nous sommes porteurs au coeur du monde d'un message de liberté qui est exigeant car, depuis que le Christ est venu, la liberté dans l'histoire du monde a changé de nom, à changé de réalité.

Dans l'antiquité, la liberté était quelque chose de purement formel, on était libre parce que, politiquement, formellement, on appartenait à une cité et qu'on était fils de untel ou untel. Parce que cette liberté était surtout formelle, on en usait facilement on décrétait que les uns étaient des esclaves et les autres étaient des hommes libres. - Mais tout ceci envisageait la réalité de liberté de façon très humaine et très imparfaite. A partir du moment où le Christ est venu, il a dévoilé au monde la vérité de notre liberté et l'Eglise a été cette messagère de cette Bonne Nouvelle, d'une véritable liberté.

Notre liberté n'était plus simplement une liberté formelle et abstraite, purement politique - au sens ancien du terme - c'est-à-dire le fait d'avoir un certain statut dans la cité ; mais la vie et la mort du Seigneur nous ont fait voir que notre liberté par tous ses actes nous enracinait en Dieu. Chaque acte de notre liberté nous met délibérément en face de Dieu, et bien sûr que nous avons, à certains moments, la liberté de démissionner de notre liberté. Mais c'est la manière la plus antichrétienne de se comporter, la tentation la plus redoutable c'est d'user de sa liberté pour démissionner de sa liberté. En réalité, cette liberté que Dieu nous a confiée est le seul mode concret de notre épanouissement au plan humain et au plan chrétien ; et nous ne pouvons plus désormais dissocier des deux choses. Cela parce que le Christ s'est donné à nous.

Et plus que cela, nos démocraties modernes ont hérité de ce sens de la liberté. Lorsqu'à partir de la Révolution française on a voulu parler de la liberté, on ne l'a plus comprise comme à Athènes ou à Rome, avant le Christ, on a bien compris à ce moment-là dans ces sociétés qui avaient été profondément façonnées par la foi chrétienne, qu'en réalité la liberté - même si on ne voulait plus le dire, car ce n'était plus de mise - concernait l'intime du cœur de l'homme. Et si l'on ne voulait plus dire que cette liberté mettait l'homme en face de son Dieu, on reconnaissait au moins que la liberté mettait l'homme en face de lui-même et du secret inviolable de son existence ; libre à chacun alors, de savoir comment cette liberté le référait à lui-même, aux autres ou à Dieu.

Ainsi donc dans ce texte que nous venons d'entendre et qui est la Parole de Dieu, vivante pour nous aujourd'hui, nous redécouvrons les racines profondes de notre être chrétien. La gloire que Dieu nous donne, c'est la gloire d'être vraiment libres. Si maintenant notre Seigneur règne dans la Gloire et qu'Il nous a donné comme moyen pour le retrouver de laisser resplendir sur nous et dans notre existence la gloire de notre liberté, il faut qu'à aucun moment, nous ne laissions périr ou de ternir cette gloire et que nous n'acceptons pas sous aucun prétexte qu'elle puisse être méprisée. Amen.

R. R. J. 1984
Pages 825 à 878

E T U D E

REFLEXIONS INTRODUCTIVES

A UN COURS DE DROIT DE LA FAMILLE

Par M. Jean-Pierre GRIDEL

Professeur des Facultés de Droit

Tandis que s'achevait la rédaction de ce texte, nous apprenions la triste nouvelle du décès du doyen René Savatier. En dépit de leurs imperfections, les lignes qui suivent se veulent un hommage à sa mémoire. Le Droit de la Famille peut-il connaître d'autres impératifs que ceux de l'engagement de la Liberté, de la défense de l'Amour et de l'accueil de la Vie, dès lors que, conformément aux enseignements du maître disparu, l'homme voit là autant d'exigences qui s'imposent à lui et le dépassent.

J.P.G. 30 juin 1984.

S O M M A I R E

INTRODUCTION

- 1 - Apparente hétérogénéité de la Famille et du Droit.
- 2 - Le droit de la famille, pis-aller des discordes, incompréhensions, irrésolutions familiales.
- 3 - Le droit de la famille, élément de cohésion de la Cité.

I

IDENTITE DU DROIT DE LA FAMILLE

A) Contenu concret du droit de la famille

- 4 - Elimination du droit patrimonial de la famille, malgré la richesse de ses implications théoriques.
- 5 - La détermination des rapports juridiques de famille -conjugalité, parenté, alliance- et la précision des obligations afférentes constituent l'essence de la matière étudiée.
- 6 - Le rôle des mariages dans la constitution du groupe familial.
- 7 - Critère juridique du mariage : l'échange formaliste des consentements ? La soumission délibérée à un statut ? ou l'intention exprimée de perpétuité ?
- 8 - Parenté et alliance.

B) Particularisme du droit de la famille

- 9 - Sa soumission aux traits naturels de l'espèce humaine.
- 10 - Pénétration dans l'intimité de la vie privée.
- 11 - Vanité occasionnelle de la science juridique.
- 12 - Lien nécessaire avec un rudiment d'inspiration morale.
- 13 - Irréductibilité des prérogatives familiales aux droits subjectifs ordinaires.

II

DIFFICULTES DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT DE LA FAMILLE

A) Transformation de l'objet de l'étude

14 - Ampleur du mouvement législatif intervenu en matière familiale depuis le début de la Cinquième République : rénovation du droit civil, montée du droit social, recul du droit pénal.

15 - Eléments de réflexion.

16 - Etiolement des fonctions économiques, éducatives, alimentaires, curatives et successorales exercées par la famille pré-industrielle.

17 - Essor de l'activité professionnelle autonome de l'épouse.

18 - Soumission accrue de la reproduction à la volonté de la femme.

19 - Pouvoir déterminant de la mère dans l'établissement du lien de l'enfant au père.

20 - Vers la pleine égalité civile des époux.

21 - Absorption plus précoce des enfants par la vie sociale.

22 - Transformation et réduction de l'autorité familiale sur les mineurs.

23 - Développement d'un contrôle judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale. Risque d'une substitution judiciaire à l'appréciation parentale : intervention médicale et I.V.G.

24 - Action familiale judiciaire et action familiale administrative.

25 - Facteurs objectifs d'un renouveau familial : dépersonnalisation croissante de la vie sociale ; démystification du thème de l'épouse et mère rendue libre et euphorique par l'activité professionnelle.

B) Transformation de l'esprit de la discipline

26 - Politisation du droit de la famille. Options entre deux grandes conceptions, chacune génératrice de répercussions législatives.

27 - La famille, contexte humanisé d'apprentissage de la vie sociale, d'affirmation des différences et d'essor des solidarités ?

28 - La famille, instrument d'étouffement des personnalités et obstacle à l'emprise de l'Etat sur l'individu ?

29 - Repli pédagogique du législateur : stabilité, mariage, venue d'enfants ne sont plus des valeurs officielles.

30 - Vers la réduction de la famille au lien mono-parental ?

31 - Quatre critères du mariage dans la mentalité française contemporaine : le sacrement, l'institution, le contrat, l'état de vie commune.

32 - Incertitudes sur la place de la vérité scientifique dans le droit de la filiation.

33 - Apostille.

* * *
* *
*

1 - Droit et Famille... Le rapprochement de ces deux termes peut paraître insolite, tant leurs charges symboliques respectives sont opposées.

Le Droit évoque la contrainte organisée, l'impersonnalité et la généralité de la règle, le désaccord sur le sens et la portée d'un texte, la défense quelque peu égoïste de ses propres intérêts, les précautions probatoires et le procès. La Famille, elle, évoquerait plutôt un cercle humain privilégié, au sein duquel les comportements sont empreints d'affection, de confiance, d'attention spontanée à autrui, dans ses joies et ses entreprises, comme dans ses malheurs ou ses défaillances. Droit et Famille, poursuivra-t-on, ne s'abreuvent pas aux mêmes sources. Tandis que le Droit repose sur des lois et des arrêts, sur une logique froide et volontiers intransigeante ou mesquine, la Famille se fonderait plutôt sur l'Amour, au sens que donne à ce mot l'apôtre lorsqu'il proclame que l'Amour peut tout, pardonne tout et espère tout.

Sans être inexacte, cette vision exige, à tout le moins, d'être sérieusement tempérée dans son idéalisme et son manichéisme. Elle recèle, certes, une part de vérité. La plupart des parents, des enfants, des frères et soeurs ne vivent pas leur existence familiale avec un oeil rivé sur le Code civil. Le sentiment, la morale, la tradition, les habitudes jouent concrètement un rôle considérable et bien connu. De façon plus précise, de grands auteurs contemporains, tel le doyen Savatier, le doyen Carbonnier ont montré toute la vanité que pouvait receler l'interventionnisme juridique au sein de la vie familiale (1). Un ménage n'est ni l'Etat, ni une collectivité publique ou privée, ni une entreprise, et l'équilibre des pouvoirs et des missions entre les époux se réalise naturellement. *"Tout au long de vies unies, il se façonne dans la souplesse d'accords tacites et quotidiens"* (2). De même, bien des grands-parents reçoivent ou promènent leurs petits enfants parce qu'ils leur sont attachés, et non parce que l'article 371-4 du Code civil le leur permet expressément, et il serait facile de multiplier les illustrations à travers tous les types de relations familiales (3). De même que les peuples heureux n'ont pas d'Histoire, les familles heureuses vivent en dehors du Droit.

2 - Mais la présentation opérée plus haut comporte aussi une large part d'erreur : d'abord, il n'y a pas que des familles heureuses, soudées et épanouissantes. Lorsque l'affection, la générosité et le désir d'harmonie font place à l'ignorance, à la mésestime, voire à la haine ou à la perversité, il faut bien que la société intervienne pour dire ce que chacun peut faire ou ne pas faire, et empêcher l'insupportable. Là aussi, les illustrations foisonnent : qu'il suffise de songer au conjoint dont la vie conjugale devient, du fait de l'autre, un véritable enfer, ou aux père et mère qui, par indignité ou impéritie, compromettent l'intégrité physique, la formation, l'avenir, la vie de leurs enfants. Parfois en effet, le recours au droit sera le seul moyen de protéger la liberté, de limiter les effets de la naïveté, de neutraliser le cynisme, la méchanceté ou l'inaptitude et, en tout état de cause, mettre un terme à la détresse. Le droit de la famille apparaît comme un tempérament à l'imperfection de la famille. L'on constate, d'ailleurs, que les procès poursuivis avec le plus grand esprit vindicatif sont fréquemment les procès familiaux : c'est souvent lors de leurs divorces, de leurs querelles successorales, ou de la cessation des indivisions familiales, que les êtres se déchirent le plus.

Si les familles ne sont pas toutes altruisme et sérénité, elles ne sont pas toujours, non plus, unanimité et résolution ferme et réfléchie face à telle ou telle option de principe. Des conjoints peuvent être en désaccord complet sur tout ou partie de l'éducation à donner à leurs enfants ou à tel ou tel d'entre eux ; des oncles ou tantes, soucieux du devenir de leur neveu orphelin, peuvent hésiter sur la meilleure attitude à adopter envers lui ; des enfants, devenus majeurs, peuvent oublier leurs devoirs envers leurs parents vieillissants. Dans toutes ces hypothèses, et faute de mieux, le droit propose ses solutions.

3 - Ces considérations banales, toutes tirées des missions traditionnelles et fondamentales, du Droit - vider des antagonismes ; venir en aide au faible ou à l'irrésolu lorsque sa situation mérite considération - militent en faveur d'un droit de la famille. Mais il est permis, avec prudence, d'en invoquer d'autres, toutes aussi classiques, toutes aussi essentielles, mais inspirées des intérêts de

la Cité. D'une part, la cohésion sociale peut être compromise par une trop grande disparité des comportements familiaux. C'est pourquoi l'on dira que le droit français du mariage est monogamique, prohibe l'inceste, se satisfait de la seule volonté des intéressés, officiellement exprimée, dès lors qu'ils ont atteint un certain âge et sont civilement capables ; qu'il n'admet le divorce que s'il est judiciaire, et prononcé pour des motifs déterminés, au nombre desquels figure le consentement mutuel.

D'autre part, la justice rétributive postule que le fait de la vie familiale produise, vis-à-vis des tiers, certaines conséquences juridiques conformes à sa nature profonde. Ainsi l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, en une disposition abusivement rattachée au seul droit des obligations, prévoit-il la responsabilité solidaire des père et mère face aux dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux. L'on peut en rapprocher l'opportune disposition de l'article 461-1 du Code pénal (loi du 10 juin 1983) : encourt désormais les peines du recel la personne qui, ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et se livre habituellement à des infractions contre les biens d'autrui, ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie.

Enfin, si grands sont la puissance du fait familial et le besoin de droit, que se multiplient les hypothèses dans lesquelles des règles conçues pour les personnes mariées sont étendues aux couples de fait, dans les rapports que les intéressés entretiennent avec les tiers, tels leurs bailleurs, les commerçants, les services sociaux, les administrations.

Diverses raisons rendent donc nécessaire l'existence d'un Droit de la Famille. Ces deux termes qui pouvaient paraître au premier abord irréductibles sont en réalité conciliables. Le droit révèle son utilité en ce qu'il concrétise la réalité sociale spécifique qu'est l'entité familiale, opère une harmonisation minimale des familles dans la société, et offre remède à leurs imperfections ou à l'insouciance de leurs membres. Il va désormais nous être possible, dans un premier temps, de préciser davantage l'identité du Droit de la Famille (I), et, dans un second, de mettre en évidence les difficultés présentes de son enseignement (II).

I

IDENTITE DU DROIT DE LA FAMILLE

Pour acquérir une conscience plus nette de ce qui constitue la trame du droit de la famille, l'on approfondira son contenu concret (A) avant de souligner son particularisme (B).

A) CONTENU CONCRET DU DROIT DE LA FAMILLE

4 - L'intervention du Droit ne se présente pas dans les mêmes termes selon que la difficulté précise à résoudre est patrimoniale ou extra-patrimoniale (4).

Il existe des questions familiales spécifiquement patrimoniales. Ainsi, toute communauté de vie entraîne une communauté d'intérêts matériels, dont il faut tirer les conséquences pendant et après l'union. Au cours du mariage, la dette contractée par un époux vis-à-vis d'un tiers doit-elle être considérée comme personnelle ? conjointe ? solidaire ? Lors de la dissolution, comment doit-on répartir les droits et biens acquis pendant la vie commune ? De même, tout décès entraîne une dévolution de biens et de dettes, ainsi que d'éventuelles modifications dans les conditions d'existence de diverses personnes.

Le recours au droit pour régler ces questions matérielles paraît là assez normal. Il donne lieu à des mécanismes complexes et techniques, sans que cela l'empêche, d'ailleurs, d'exprimer toute une conception de la société. Dans un système matrimonial, selon que vous décidez que le régime légal est un régime communautaire ou un régime séparatiste, que la femme mariée en communauté est capable ou incapable, et, si elle est capable, qu'elle a ou non un droit égal à gérer les biens et affaires du ménage, vous exprimez, bien sûr, une certaine philosophie du couple.

Dans le système successoral aussi, des choix sont à faire, également significatifs. Admet-on ou non l'héritage ? Si oui, jusqu'à quel degré la vocation successorale *ab intestat* doit-elle être reconnue ? Quel doit être le sort respectif des enfants légitimes ? des enfants nés hors mariage (avant, pendant, après) ? de l'épouse ? des éventuelles maîtresses ? Faut-il établir des exclusions ? des hiérarchies ? Admettra-t-on le testament, qui peut permettre une inégalité, au profit de l'aîné, du puîné, de la seule fille ou du seul garçon, ou de l'enfant handicapé ou moins favorisé par la vie ? Doit-on instituer une réserve ? au profit de quels héritiers ? pour quelle quotité ?

5 - Telles sont les questions dites de droit patrimonial de la famille. Mais, lorsque l'on parle de droit de la famille, sans précision, l'on veut désigner le droit des rapports personnels, entre époux, voire entre concubins, et entre ascendants et descendants. Sur ce terrain là, des règles juridiques existent, mais hormis celles par lesquelles se constituent les situations juridiques (établissement du mariage, de la filiation), le recours à elles ne présente aucun aspect inéluctable ou ordinaire. Leur invocation sera le fait d'une fraction réduite de la population, présentera un caractère ponctuel, et révélera une défectuosité dans le rapport humain. Si le juge des enfants doit intervenir au titre de l'assistance éducative, si le juge d'instance doit obliger un époux à contribuer aux charges du mariage, si le tribunal de grande instance ou le juge aux affaires matrimoniales prononcent un divorce, c'est que "*quelque chose d'anormal*" s'est produit (5). Le vrai droit de la famille, **stricto sensu**, c'est ce droit là, le droit applicable à l'union de l'homme et de la femme, à la procréation, aux conditions qui doivent être posées, aux effets qui doivent s'ensuivre. Bref, c'est le droit des relations humaines fondatrices, dans leurs aspects courants et interpersonnels. Ces relations déterminent des **rapports de famille**, et, là, apparaît une variété tout à fait spécifique du **rapport de droit**. Certes, cette notion générique recouvre toujours la situation concrète faite à la personne, dans ses rapports avec les êtres et les choses, et se traduit par l'autorisation, l'injonction ou l'interdiction d'un comportement. Mais existent, dans la science juridique, trois grands groupes de rapports

de droit, susceptibles d'interférence entre eux. A côté des **rapports d'obligation**, qui affectent les créances et dettes de sommes d'argent, de transferts de droits réels, de services, et des **rapports réels**, qui concernent les prérogatives exercées sur les biens sans l'intermédiaire de quiconque, les **rapports de famille**, eux, recouvrent les règles du droit relatives à l'établissement et aux conséquences des situations juridiques spécifiques que sont le mariage et la filiation.

6 - Les **rapports de famille** sont au nombre de trois : la **conjugalité**, la **parenté**, l'**alliance**. Chacun est un lien de droit, avec ses sources et ses causes d'anéantissement, ses obligations et leurs occasions de suspension et d'inexigibilité. Deux mille ans de Christianisme nous conduisent à voir dans la conjugalité, lien de droit existant entre deux personnes mariées, le rapport essentiel et premier : c'est à partir des mariages et des naissances consécutives que se constituent les autres liens d'alliance et de parenté, et, par là, la famille largement comprise. Cette conception s'est toutefois substituée à une autre, dont des bribes ont survécu jusqu'à la Révolution française. Dans la Rome initiale en effet, ce qui façonne le groupe familial, ce n'est pas le jeu des unions et naissances intervenues aux diverses générations, c'est la commune soumission d'un certain nombre de personnes, quel que soit leur âge, leur sexe, leurs auteurs et leur état matrimonial, à un même *pater familias* (6). L'aspect charnel y est secondaire -le concept juridique de *pater*, déduit de la *patria potestas*, étant totalement différent de celui de *génitor*- et l'on peut penser que certains aspects du droit moderne de la filiation, -établissement du lien par reconnaissance volontaire ou par possession d'état, pleine légitimité conférée par adoption- sont, dans ce domaine, un retour à cette antique conception : les père et mère seraient les personnes qui déclarent vouloir tel enfant pour leur et exercent sur lui l'autorité parentale. La détermination des places respectives à reconnaître au sang et à la volonté en matière de filiation est l'une des grandes préoccupations actuelles du droit de la famille.

7 - Le mariage, en dépit des convulsions de son histoire et de ses vicissitudes contemporaines, est encore, dans la science juridique, la clef de voûte du concept familial ; le droit français, depuis la Révolution, ne voit en lui qu'un contrat civil, et l'expression exige que l'on s'y arrête.

C'est un contrat, conclu *intuitu personae*, et qui, par la spécificité de son objet, appelle un régime particulier, mais c'est un contrat. Aussi, est logique la jurisprudence qui affirme la licéité du mariage de raison : l'institution, dit la Cour de cassation, ne repose pas sur le sentiment mais sur le consentement, sur la volonté, et n'impose pas l'attachement mais la fidélité (7). Peut-être cette conception exclusivement contractuelle et formelle explique-t-elle la crise actuelle de l'institution (8). La conséquence en est que la différence juridique de principe entre l'état de mariage et l'état de concubinage réside dans une démarche de formalisme social, le "*passage par la mairie*". Aussi, dans une population où les autres systèmes normatifs, tirés de la morale commune, de la tradition, de la religion, ont partiellement (et temporairement ?) disparu, certains sont-ils enclins à considérer le mariage comme une hypocrisie.

Nul ne contestera que, humainement parlant, le passage à la mairie est secondaire ; et si c'est vraiment là toute l'image que notre société, à travers son droit, peut offrir du mariage, si celui-ci se ramène, comme l'écrivait le doyen Savatier, à un "*bienséant permis d'accouplement*" (9), alors il y a lieu de tenir certaines contestations pour éminemment salutaires. L'on dira, non sans raison, qu'il est de mauvais époux et de bons concubins, que l'important est de se traiter mutuellement et effectivement comme mari et femme, conformément aux lois et coutumes du mariage, que sont bien fragiles et arides, enfin, des fidélités et assistances nées d'une signature sur des registres municipaux. Ces remarques, pertinentes, paraissent toutefois occulter deux différences irréductibles entre le mariage et le concubinage.

En premier lieu, se marier, c'est encore entrer dans un statut, dont on ne peut façonner soi-même ni les obligations ni les issues. Mais ce trait, essentiel assurément (10), est prolongé par un autre. La notion juridique

de mariage implique de la part des intéressés une intention essentielle et officielle de perpétuité. Il est suggestif de constater que le projet de Code civil, tel que l'avait conçu la commission nommée à cette fin par les consuls, comportait, au titre du mariage, un article liminaire ainsi rédigé : *"Le mariage est un contrat dont la durée est, dans l'intention des époux, celle de la vie de l'un d'eux ; ce contrat peut néanmoins être résolu avant la mort de l'un des époux, dans les cas ou pour les causes déterminées par la loi"*. Si cette disposition fût supprimée c'est parce qu'elle fut jugée inutile par son évidence, et, de surcroît, non spécifique, d'autres contrats pouvant présenter un caractère viager (11). Le législateur français, s'il admet aujourd'hui assez libéralement le divorce, ne le permet néanmoins que dans des hypothèses qu'il énumère lui-même, et suivant des procédures vérificatrices imposées. Or la perspective de permanence du lien, qui demeure donc un trait définitoire du mariage (12), n'est certaine que si elle s'est réciproquement extériorisée à la face de la société. Au premier abord conformisme social, l'échange des consentements devant l'officier municipal est donc, plus profondément, la conséquence de la laïcisation du mariage, voulue par la Révolution (13) et confirmée par le Code civil (14). Si la loi française a voulu ignorer les éventuelles dimensions religieuses de l'engagement, elle n'entend pas pour autant renier officiellement ce qui paraît être l'essence de l'institution matrimoniale (15).

Du mariage, contrat civil sublimé par l'intention de perpétuité, naît le **lien de conjugalité**, aux importants effets personnels (fidélité, secours, assistance, communauté de vie) et patrimoniaux (solidarité des époux pour certaines dettes nées du chef d'un seul, présomptions de représentation l'un par l'autre, statut particulier de leurs biens, suspension de la prescription des créances existant entre l'un et l'autre tant que dure l'union, vocation successorale du survivant).

8 - Le lien de conjugalité n'est pas l'unique rapport de droit issu de la conclusion d'un mariage. Si le conjoint n'est pas seul au monde, va s'établir entre sa propre famille et la personne épousée un rapport d'**alliance**, aux éventuelles effets alimentaires. Enfin, dans la mesure

où le mariage demeure le contexte le plus répandu de la procréation, il est, en fait, l'origine la plus fréquente du rapport de parenté unissant les personnes dans les veines desquelles coulent un même sang, soit qu'elles descendent l'une de l'autre, soit qu'elles se rattachent l'une et l'autre à un auteur commun. Mais, depuis 1972, la filiation de l'enfant issu de personnes non mariées ensemble, qui, hors le cas où elle révélerait l'inceste, peut toujours être établie, a pour effet, excepté des atténuations mineures rencontrées en cas d'adultérinité, d'intégrer totalement l'intéressé dans les familles de ses auteurs. Ne rencontrant que peu d'obstacles juridiques à sa proclamation, la **parenté** est devenue en outre, pour tout le monde et en toutes circonstances, un plein rapport de famille (16). Ce principe, fondamental en l'état du droit positif, est parfois considéré, en doctrine, comme une atteinte à l'institution matrimoniale et un élément de dissolution du corps social. Telle n'était pas pourtant l'intention des artisans de la réforme : ceux-ci ont simplement entendu supprimer une situation d'exclusion et d'infériorité contraire au principe *supra* législatif selon lequel les enfants naissent libres et égaux en droit. Le législateur est-il parvenu à ses fins ? L'enfant naturel, naguère sans famille, en a aujourd'hui deux. A l'ignorance ou à la marginalisation succède aujourd'hui l'écartèlement. Il est dans la condition humaine de subir les conséquences de ses auteurs, comme de recueillir les fruits de leur rigueur. Un Parlement peut atténuer cette réalité, il ne peut faire qu'elle ne soit pas. Le seul moyen d'assurer l'égalité complète de l'enfant naturel et de l'enfant légitime, c'est de supprimer le mariage. Quel esprit sérieux oserait soutenir que la société et la majorité des individus y trouverait leur compte ?

Les rapports de famille -conjugalité, parenté, alliance- peuvent produire de multiples effets tant patrimoniaux (alimentaires, successoraux, locatifs) qu'extra-patrimoniaux (nom, obstacle au mariage, assistance, autorité parentale ; prédisposition aux charges tutélaires). Nombreux sont aussi les textes de procédure qui les prennent en considération pour autoriser la représentation en justice (17), ou, plus fréquemment, en faire un obstacle ponctuel à l'exercice d'une activité professionnelle ou civique (18).

B) PARTICULARISME DU DROIT DE LA FAMILLE

Matériellement dépendant de données biologiques ou naturelles, le droit de la famille, d'une façon générale, pénètre l'intimité de la vie privée. En outre, distinguant le titulaire de la prérogative et son bénéficiaire, il ne peut être absolument séparé de toute inspiration morale.

9 - Le droit de la famille n'est à certains égards que le faisceau des conséquences juridiques attachées par la société aux faits naturels majeurs de la condition humaine : la naissance, l'instinct paternel et maternel, la croissance physique et intellectuelle de l'enfant et de l'adolescent ; la "*copula carnalis*", la grossesse, la procréation ; la maladie, la sénilité, la mort. Aussi subit-il, de façon directe ou indirecte, les modifications qui affectent ces données fondamentales. Sur le terrain patrimonial, l'allongement de la durée de la vie humaine (19) a repoussé d'autant l'âge moyen des héritiers ou légataires, et les fortunes des classes dites aisées ou moyennes en accusent les conséquences. L'on dit aussi qu'il joue son rôle dans la prolifération des divorces, par l'élongation de la vie commune, et le temps ainsi donné de "*refaire sa vie*" (20). La moindre mortalité foetale et infantile favorise la venue et la présence d'enfants, de ceux qui sont désirés comme de ceux qui ne le sont pas. Des esprits matérialistes pourraient soutenir que, par la législation de la contraception et de l'interruption volontaire de grossesse, notre société a confié à la médecine et à la pharmacie un travail de fauche que la nature ne réalise plus. Parallèlement, les progrès scientifiques accomplis en matière de transmission et reproduction de la vie (insémination artificielle, voire fécondation et extra-utérine) bouleversent, sans qu'il soit besoin d'un dessin, les données les plus ancestrales de la génération et, partant, du droit de la filiation. Ce tout dernier aspect est, du reste, une illustration, extrême, de l'assertion selon laquelle le droit de la famille est amené à fouiller l'existence des êtres dans ses aspects les plus personnels.

10 - Il n'existe pas de secret des personnes et des familles opposable au juge civil en matière de vie personnelle ou familiale. La justice, en effet, ne peut parfois se rendre qu'au prix de déplaisantes investigations dans l'état physiologique, l'activité sexuelle, et, plus généralement, les comportements de fait des uns envers les autres, les habitudes individuelles ou familiales. Le droit de la famille fait apparaître les êtres dans la crudité de leur mentalité, de leur personnalité, de leur contexte d'existence. L'article 9 du Code civil "*chacun a droit au respect de sa vie privée*" cède devant l'article 10 "*Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité*". En l'espèce, la vérité est enfouie dans l'intimité de la vie privée. Certes, il est toujours possible de ne pas répondre à une question, ou de refuser de se prêter à une investigation médicale (21). Mais le juge est habilité à en tirer toutes conclusions, conformément à l'article 11 du Nouveau Code de procédure civile.

En revanche, la règle pénale est plus nuancée. Tantôt elle considère le fait familial comme une circonstance aggravante (22), tantôt elle voit en lui, tout au contraire, une circonstance exclusive de l'infraction et refuse donc d'aller plus loin : le vol perpétré au détriment d'un époux, de certains parents ou alliés, le recel de malfaiteurs ou le refus de témoigner en faveur d'un innocent, s'ils sont le fait d'un proche du coupable, ne sont que des délits civils (23). Mieux encore, avant 1975, lorsque l'adultère était une infraction, la poursuite correctionnelle était subordonnée à la plainte préalable de l'époux bafoué, et la procédure pouvait cesser à tout moment, par le seul retrait de la plainte.

11 - Quant au juge professionnel lui-même, que lui sert parfois sa science dans les litiges familiaux dont il est saisi ? C'est l'une des raisons pour lesquelles la Révolution avait créé des tribunaux de famille, composés de parents et d'amis désignés par les litigants, et chargés de connaître des contestations entre mari et femme, père et fils, frère et soeur, oncle et neveu, pupille et tuteur (24). Ce fut d'ailleurs un échec, les solidarités familiales ou amicales ayant frappé l'institution d'impuissance. Aujourd'hui, les questions de droit de la famille

relèvent largement des juges professionnels spécialisés que sont les juges des tutelles, le juge d'instance, le juge aux affaires matrimoniales ou le juge des enfants. Toutefois, la part d'intimité inhérente à la majeure partie des conflits familiaux confère à ceux-ci une spécificité toujours recommencée. Aussi, on comprend que, en matière civile, les lois contemporaines laissent au juge une marge croissante d'appréciation et d'initiatives personnelles. Ce malaise, occasionnel, du législateur, en matière familiale, s'explique peut-être par la fréquente impossibilité de faire litière de considérations proprement morales.

12 - S'il est, en effet, une discipline où la mise en évidence d'une étroite conjugaison de la morale et du droit est traditionnelle, c'est bien le droit de la famille (25). Les Droits des obligations, des biens, des sûretés, des successions permettent bien souvent de s'en tenir à la stricte technique, tant dans l'affirmation des principes que dans leur mise en oeuvre. Cela paraît en revanche très difficile en matière familiale, même si la tendance actuelle est à la dissociation plus marquée de la morale et du droit. Les devoirs familiaux posés par la loi, même s'ils ont pu se voir reconnaître autrefois valeur constitutionnelle (26), ont une résonance plus morale que juridique (27) : les époux se doivent fidélité, secours, assistance, communauté de vie (art. 212 et 215 du C. civ.) ; ils doivent nourrir, entretenir, élever leurs enfants (art. 203 C. civ.) ; ils ont à leur égard devoir de garde, surveillance, éducation (371-2) et répondent des dommages qu'ils causent tant qu'ils habitent chez eux (1384 al. 4). Les enfants doivent honneur et respect à leur père et mère (art. 371), et des aliments s'ils sont dans le besoin (205). Dans une société non totalitaire, l'application concrète ne peut guère, mise à part la prohibition pénale ou civile de quelques comportements particulièrement caractérisés et évidemment inadmissibles, s'opérer autrement que par des références implicites au sens commun et à l'appréciation morale. Ce sont ces critères qui sont parfois mis en oeuvre lorsqu'une condamnation en matière alimentaire se trouve écartée (art. 207 al. 2, 280-1, 379 al. 2).

13 - De larges possibilités sont d'ailleurs offertes lorsque l'on sait que le droit de la famille est une discipline dans laquelle les prérogatives individuelles reconnues doivent être exercées non dans l'intérêt personnel du titulaire, mais dans une perspective altruiste définie.

Les droits subjectifs sont, en principe, et réserve faite de la théorie de l'abus de droit, au service de la volonté de leurs titulaires. Diverses conséquences concordantes s'ensuivent : le propriétaire est maître chez lui (art. 544 C. Civ.). Le créancier peut exiger l'exécution de l'obligation contractée, sans égard aux bouleversements survenus depuis (art. 1134 C. civ.). La victime du préjudice, patrimonial ou extra-patrimonial, le plus étendu peut réclamer réparation intégrale à celui qui l'a engendré par sa faute la plus légère et la plus compréhensible (art. 1382 C. civ.).

En revanche, dans la présente discipline, les prérogatives individuelles reconnues par la loi sont souvent expressément subordonnées à des fins extérieures à la personne qui les exerce, et qui sont *"l'intérêt de la famille"* ou *"l'intérêt de l'enfant"*. L'époux qui manque à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille peut se voir interdire d'agir, peut être privé du droit de participer à sa direction morale et matérielle (217, 220-1). L'autorité parentale appartient au père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité (371-2). Le juge, qui peut, *"s'il y a de justes motifs"* prononcer une adoption sans qu'une différence d'âge d'au moins quinze ans sépare l'adoptant de l'adopté (art. 344), est appelé, en cas d'adoption voulue par une personne déjà pourvue de descendants, à vérifier que l'opération *"n'est pas de nature à compromettre la vie familiale"* (art. 353). Autrement dit, les droits de la famille ne sont pas des droits subjectifs ordinaires. Ce sont des droits-fonctions, c'est-à-dire au service d'un but qui dépasse le strict titulaire, et que celui-ci doit respecter (28).

II

DIFFICULTES DE L'ENSEIGNEMENT

DU DROIT DE LA FAMILLE

Ces difficultés tiennent au fait que le Droit de la Famille est une discipline dont l'objet (A) et l'esprit (B) subissent des mutations voyantes, profondes et accélérées. Il serait néanmoins hasardeux d'affirmer systématiquement leur irréversibilité.

A) TRANSFORMATION DE LA MATIERE FAMILIALE

14 - Le droit de la famille subit de plein fouet, d'une part, les modifications intervenues, depuis les années 1960, dans le faisceau des règles juridiques, et, d'autre part, les évolutions continues affectant, depuis plus longtemps, la vie familiale elle-même. Il est parfois difficile de discerner la cause et l'effet. Comme le dit Madame Sullerot, dans le magistral rapport présenté au nom du Conseil économique et social au début de l'année 1984, telle réforme est entreprise en droit civil, fiscal, social, pour tenir compte du développement de nouvelles attitudes des hommes et des femmes dans leur vie affective ou professionnelle. Mais les textes ainsi adoptés précipitent l'évolution observée ; en outre, lorsqu'ils n'ont pas été voulus harmonisés, ou lorsqu'ils interdisent de vérifier la réalité des situations sur lesquels ils se fondent, ils rendent avantageux, voire attirant, ce qui hier encore était marginalité et insécurité (29).

En ce qui concerne le droit lui-même, un ample mouvement législatif, amorcé en 1958, a modifié ou bouleversé la famille dans son aspect institutionnel. Des réformes du droit civil, il faut en effet en rapprocher d'autres, intervenues dans les droits de la santé publique, de la sécurité sociale ou du droit pénal (30), tant leur incidence sur la vie familiale est évidente.

En droit civil pur, les textes régissant les filiations (31), le lien matrimonial (32), les incapacités (33), les régimes matrimoniaux (34), l'absence (35) ont été profondément repensés et remaniés. A ce mouvement s'ajoutent les réformes intervenues en droit de la santé publique et relatives à la régulation des naissances (36) et à l'interruption de grossesse (37), et, en droit de la sécurité sociale, pour étendre le bénéfice de l'assurance maladie et de l'assurance maternité au concubinage, lorsque l'un des deux concubins seulement est assuré social (38). Cet essor du droit social en matière de famille et de mœurs (39) s'accompagne d'un recul du droit pénal. Le législateur a soustrait à la qualification pénale d'avortement l'interruption de grossesse pratiquée, sur simple demande de la femme, par un médecin et en milieu hospitalier (40). Il a, en outre, dépénalisé l'adultère (41), et l'acte homosexuel commis par un majeur sur un mineur de plus de quinze ans et consentant (42). En matière de mœurs, une seule réforme est intervenue ces dernières années dans le sens d'une plus grande sévérité : depuis 1980, l'article 331 du Code pénal donne du viol une définition plus élargie, permettant notamment de retenir cette incrimination entre époux. Mais ce texte, fort opportun du reste, relève davantage d'une inspiration féministe que d'une inspiration familiale.

Ce tableau, rapidement brossé, met en évidence les dimensions de l'évolution intervenue en droit de la famille depuis le début de la Vème République. La rapidité des changements opérés, jointe à leur proximité dans le temps, rendent difficile l'expression d'un jugement ludice et définitif. Il est toutefois permis de proposer quelques prudentes réflexions.

15 - Tout changement n'est pas nécessairement un progrès, et la mission du législateur avisé, et de tout citoyen, est de discerner ce qui est réforme indispensable et fructueuse, de ce qui n'est que satisfaction rétrospectivement nuisible donnée à un mode irréfléchi. Il y a des évolutions opportunes, bénéfiques ; mais il existe aussi des évolutions régressives, voire nocives. Certaines personnes applaudissent par principe toute innovation pour cela seul qu'elle est une innovation. Il en est d'autres, toujours hostiles aux réformes quelles qu'elles soient, ou qui n'en aperçoivent pas le caractère opportun ou inévitable.

L'économiste Le Play, au siècle dernier, avait amèrement reproché au Code Napoléon d'avoir maintenu à 21 ans la majorité civile, et d'avoir réduit la liberté testamentaire en instituant la réserve héréditaire. Il voyait là un parti pris de l'Etat pour les enfants contre les pères, et une atteinte portée à l'institution familiale (43). Ce n'était pas faux ; en outre le Code civil s'est révélé *"une machine à hacher le sol"*. Mais une telle évolution, postulée par l'individualisme et l'égalité affirmés en 1789, était irréversible. De même, lorsque J. Ferry a fait voter, en 1882, le principe de l'enseignement obligatoire de six à treize ans, certains ont dit que c'était là une atteinte à la liberté et à l'autorité des parents (44). Là encore, d'une certaine manière, l'observation était, en tant que telle, fondée, surtout dans les campagnes où l'on estimait que l'enfant, destiné lui aussi à l'agriculture, faisait oeuvre plus utile, pour lui et pour sa famille, en travaillant aux champs.

Aujourd'hui, il serait vain d'aller contester le bien-fondé de la loi du 13 juillet 1965, dont l'effet pratique est de permettre à la femme commune de passer seule les contrats de l'activité quotidienne, sans justification particulière, de disposer seule de ses revenus professionnels ou propres, d'être associée aux décisions les plus graves quant aux biens de la communauté. Cette loi a voulu tenir compte du fait que la femme d'aujourd'hui poursuit des études comme les hommes, et exerce souvent une activité professionnelle indépendante : elle assure l'autonomie sans compromettre l'union. En revanche, il est des réformes qui se révèlent très dangereuses à l'application. Nous en donnerons trois exemples.

Depuis 1967, la fabrication et la commercialisation de produits contraceptifs est licite et la délivrance s'effectue en pharmacie sur ordonnance médicale. Très sagement, le législateur de 1967 avait prévu que la prescription à une personne mineure devait constater le consentement écrit de l'un des parents (art. 3 loi du 28 décembre 1967). Cette disposition *"restrictive"* a été effacée en 1974. Aucune condition spécifique d'âge ou d'autorisation parentale ne s'oppose plus à la délivrance d'objets ou produits contraceptifs à des mineurs (45). Des médecins soulignent, souvent en vain, les répercussions physiologiques et même psychologiques nocives pour des pré-adolescentes.

La majorité globale à dix huit ans appelle des observations plus nuancées. A cet âge, beaucoup de jeunes travaillent déjà, les garçons accomplissent leur service militaire, les filles peuvent être mariées depuis trois ans. Ainsi peut-on légitimement prétendre gérer soi-même ses propres affaires. Il faut néanmoins prendre conscience qu'un jeune peut être majeur sans être adulte, et que la réforme est susceptible de retombées pénibles : on le voit en droit civil lorsqu'un garçon ou une fille de 18-21 ans perd brutalement père et mère dans un accident. Une transaction lui est proposée, qui, en dépit de l'importance apparente de la somme offerte, peut être, en fait, parfaitement désavantageuse. Avant 1974, un tel orphelin était encore en tutelle, et l'acceptation d'un tel contrat ne pouvait se faire sans l'autorisation du conseil de famille, dont le président est un magistrat (46). On le voit aussi en droit pénal : il n'est pas possible de retenir le délit de détournement de mineurs à l'encontre des animateurs de certaines sectes qui, après avoir, par un traitement psychologique approprié, obscurci l'entendement de garçons ou filles de 18-21 ans, les persuadent de demeurer dans leurs murs.

Le divorce par consentement mutuel a épargné aux particuliers et à la justice un certain nombre de procès. Mais en dépit des précautions prises, il permet parfois le chantage du conjoint qui veut divorcer envers de celui qui ne veut pas.

16 - Donc le Droit de la Famille vit sous le régime du changement, sans qu'il soit toujours possible de porter un jugement lucide, définitif et positif. Il change parce que de puissants mouvements tectoniques bouleversent la matière familiale, soit depuis le siècle dernier, soit de façon plus récente. L'on peut faire état de deux séries de transformations majeures successivement apparues, qui ont affecté l'une les finalités de la famille, l'autre les situations de la femme et de l'enfant.

Un certain type de famille disparaît depuis le début du siècle : l'institution ne remplit plus certaines fonctions économiques, sociales, successorales (47). La famille a été une unité de production, habitation, consommation : plusieurs générations cohabitent sous le même toit et

contribuent à l'effort grâce auquel la subsistance sera assurée. Ainsi se présentent au XVIIIème siècle et au XIXème siècle les exploitations agricoles et les maisons artisanales qui absorbent la majeure partie de l'activité de la population. Dès la Monarchie de Juillet, l'essor industriel a sapé cette façon de vivre. Les manufactures, les fabriques ruinent les ateliers de famille, en produisant meilleur marché, en même temps qu'elles déplacent le lieu de l'effort. L'homme ne travaille plus *chez lui* mais se rend à l'usine, ou aujourd'hui au bureau. La femme prendra bientôt le même chemin.

Socialement, la famille traditionnelle exerce une triple fonction éducatrice, alimentaire et curative. Elle instruit, dans la mesure où les parents ou grands parents communiquent à leurs enfants leur savoir-faire professionnel, leur inculquent quelques principes fondamentaux de morale élémentaire et de vie en société. Le curé fait le reste, et, dans les milieux aisés, l'on a un précepteur, le maître et instituteur de l'article 2271 C. civ., celui "*qui donne des leçons au mois*". Seule une minorité d'enfants et d'adolescents, favorisés par leur situation familiale ou géographique, ou par l'intérêt qu'un tiers leur porte, accède aux véritables établissements d'enseignement. La présence des grands parents, voire des arrière grands parents sous un même toit familial fait considérer le contact entre générations comme l'expression de l'ordre normal des choses. Enfin, la famille vient en aide à ses membres malades, âgés, dans le besoin. Elle les héberge, leur assure une certaine subsistance (48).

Aujourd'hui, ces fonctions sont largement prises en charge par l'Etat qui forme les médecins et les éducateurs, construit les écoles et les hôpitaux, pallie les incidences pécuniaires de la maladie ou de la vieillesse (sécurité sociale, assurance maladie, système de retraite) ou de la maternité. Il y a un Code de la santé publique, qui prévoit des vaccinations obligatoires et consacre un livre entier à la protection sanitaire de la famille et de l'enfance. Education, subsistance, soins.... C'est là un faisceau d'activités dont l'évolution a largement déchargé la famille (49).

Successoralement, la famille était, est encore, parfois, l'entité par laquelle des biens, mais aussi des

valeurs spirituelles, se transmettent de génération en génération. Il y a un patrimoine familial, que l'on a reçu ou que l'on a constitué, que l'on gère, que l'on transmet à ses enfants. Ces fonctions successorales, encore présentes dans les familles aux attaches immobilières, surtout rurales (50), s'amenuisent néanmoins. D'abord, la société prélève une part toujours plus importante sur les biens transmis à cause de mort (jusqu'à 60 %). Ensuite, l'idée selon laquelle la famille est une chaîne à travers les décennies et les siècles est rejetée par une partie de la population.

17 - A la transformation des rôles de la famille s'ajoute celle de l'image de la femme et de l'enfant. L'appartenance à la famille traditionnelle détermine pour tous ses membres un lieu unique de travail ou d'habitation, sous l'autorité du mari et père. Depuis un siècle et demi, des phénomènes centrifuges ont détruit le puzzle (51).

Dans un premier temps, l'avènement de la société industrielle, qui détermine l'apparition d'un salariat de masse et dissocie le lieu de la vie laborieuse et celui de la vie familiale, ne concerne que l'homme ; la femme reste à la maison, et s'en trouve cantonnée dans des tâches exclusivement domestiques. Puis la faiblesse des salaires, la réduction de la population campagnarde, la mobilisation de la Grande Guerre, l'essor du secteur tertiaire, tout cela conduira la femme à exercer, elle aussi, à l'extérieur, une profession rémunérée. La grande mutation survenue n'est donc pas que la femme travaille : dans les exploitations traditionnelles agricoles, artisanales ou de petit commerce, qui sont l'essentiel de l'activité de la France d'autrefois, la femme seconde activement son mari. La différence essentielle est que, comme le mari, elle travaille aujourd'hui *hors de chez elle*, et de son côté. Le couple ne se présente donc plus aussi fréquemment comme une unité de travail conjoint quotidien (52). Chaque époux a d'un côté sa vie conjugale, de l'autre sa vie professionnelle personnelle, et l'autonomie financière qui en résulte peut servir à renforcer cette scission.

18 - A cette indépendance matérielle, la femme peut ajouter, pour des raisons de fait et de droit, la maîtrise exclusive de la reproduction et de l'établissement de la filiation paternelle. Les possibilités issues des connaissances scientifiques et de la législation en matière de régulation des naissances et d'interruption de grossesse font que la venue ou la non venue d'enfant dépendent subtilement de la volonté de l'épouse. L'on voit mal quel obstacle pourrait l'empêcher d'entreprendre ou d'interrompre secrètement un traitement anticonceptionnel, tout en paraissant partager le souhait du mari d'avoir une descendance ou de limiter celle-ci. En outre, la loi confie à la seule femme, fût-elle mariée, le pouvoir de supprimer l'enfant qu'elle porte (53). Tout ce contexte ne favorise d'ailleurs pas la fidélité conjugale de l'un ou de l'autre.

19 - C'est aussi du bon vouloir de la femme enceinte que dépend l'établissement de la filiation paternelle si elle est mariée, et l'influence du père sur l'enfant si elle est célibataire. La femme mariée qui, mettant au monde un enfant issu de l'union, le déclare de mère inconnue et refuse de dire le lieu de l'accouchement, met le mari dans l'impossibilité d'établir juridiquement sa paternité (54). Si elle est célibataire, du moment qu'elle reconnaît l'enfant, la femme détient la plénitude de l'exercice de l'autorité parentale (55). Bref, le travail à l'extérieur, l'autonomie financière et la maîtrise de la procréation entraîne un sérieux rééquilibrage, voire un renversement des rapports millénaires de l'homme et de la femme dans le couple.

20 - Sur le plan strictement juridique, la disparition progressive de l'incapacité de la femme mariée s'est faite au fur et à mesure de cette évolution. L'on n'en retracera pas ici l'histoire complète. Rappelons simplement qu'au *dies a quo* la femme est soumise à la puissance maritale pour le gouvernement de sa personne (le devoir d'obéissance est inscrit dans la loi comme découlant du mariage et contrepartie d'un devoir de protection du mari à son endroit), et pour toute conclusion d'acte juridique quel qu'en soit l'objet (la femme séparée de biens conservant toutefois l'administration de sa fortune

et la jouissance de ses revenus). La situation actuelle résulte de deux réformes fondamentales : celle de 1938, qui, abolissant la puissance maritale, en tira la conséquence sur le plan personnel en supprimant le devoir d'obéissance ; celle de 1965, qui prolongera la précédente sur le terrain des régimes matrimoniaux, rendant d'ordre public la liberté de l'activité juridique quotidienne, et en domaine communautaire, soumettant à double consentement les actes les plus importants. C'est toutefois le mari qui conserve le pouvoir d'administrer la communauté, et d'aucuns voient là une inégalité à supprimer. En cette matière patrimoniale, comme dans celle de la vie personnelle abordée plus haut, le législateur, et les élites intellectuelles et spirituelles de la société, ne pourront échapper longtemps à l'écueil signalé par le Doyen Savatier dès 1963 : le risque d'une confusion entre l'affranchissement de la femme et l'éclatement du couple (56).

21 - La transformation intervenue depuis un siècle dans la situation de l'enfant, pour n'être pas toujours drastique, doit être aussi évoquée. Il vit moins chez ses parents : l'obligation scolaire, établie à partir de six ans en 1882 et portée par étape jusqu'à seize ans (57) a élargi le champ de ses rapports humains. L'essor de la vie urbaine a multiplié les occasions de rencontres et de formations de groupes (bandes), surtout lorsque la maison est vide de parents, retenus à l'extérieur par leurs activités professionnelles respectives. Enfin, la vulgarisation des connaissances et l'essor de l'audiovisuel, joints aux fruits des études poursuivies le rendent parfois très informé. Plus lourdes de répercussions juridiques est, en revanche, la prise en considération de la personne même de l'enfant, pour organiser la protection de sa fragilité et remédier à son incapacité.

22 - Contrairement à la société du XIX^{ème} siècle qui s'intéressait peu à l'enfant en tant que tel, la société du XX^{ème} siècle porte une attention particulière à son individualité, à tout ce qui peut favoriser son développement harmonieux et heureux, à la préparation de sa vie d'adulte. De cette modification, nos codes portent la marque. Si le mineur est toujours un être subordonné,

sa subordination a été modifiée dans son esprit et son ampleur. Dans son esprit : la puissance paternelle du Code civil est une prérogative essentiellement conçue dans l'intérêt de son titulaire. Ses deux manifestations principales sont le droit de correction, susceptible de se traduire par l'incarcération de mineur (58), et le droit de jouissance légale sur les biens. Quant aux devoirs envers l'enfant, ils sont présentés de façon principalement pécuniaire et lapidaire : la nourriture, l'entretien et l'éducation selon la fortune ; les frais funéraires et de dernière maladie. Saisissante est la comparaison avec les actuels articles 371-2 (*"l'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé, sa moralité"*) et 213 (*"les époux pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir"*).

Transformée dans son orientation, l'autorité exercée sur le mineur a aussi été réduite. Réduction dans sa **durée** : le code avait distingué, de la majorité civile de principe fixée à 21 ans, une majorité matrimoniale masculine, par laquelle les garçons de moins de 25 ans ne pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents. Une loi de 1907 aligna la situation des garçons sur celles des filles (59). Plus significative est, bien entendu, la loi du 5 juillet 1974 abaissant à 18 ans l'âge de la majorité. Réduction éventuelle dans son **domaine**, dans la mesure où l'instruction ou la santé du mineur seront l'objet de normes d'ordre public (59 bis). Réduction, enfin, de son **autonomie**, par le contrôle de son exercice.

23 - Pour ne pas rester lettre morte, la subordination exprime de l'autorité parentale à l'intérêt de l'enfant postule la possibilité d'un contrôle judiciaire. Tandis que, dans des cas extrêmes, le Tribunal de Grande Instance peut prononcer la déchéance d'autorité parentale (art. 378 et s. C. civ.), le juge des enfants est fondé à intervenir *"si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises"* (art. 375 et s.). Sa décision, prise alors au titre de l'assistance éducative, peut consister dans la visite obligatoire et périodique d'organismes sociaux, médicaux, éducatifs. Mais elle peut aussi prendre la forme d'un retrait temporaire du milieu familial : l'enfant est placé auprès d'une personne ou organisation

digne de confiance, habilitée par le juge à prendre à la place des parents, et malgré leur opposition au besoin, les mesures ponctuelles apparemment nécessaires au rétablissement de la santé, de la sécurité, de la moralité ou des conditions d'éducation du mineur. L'institution, opportune, n'est toutefois pas sans danger pour la liberté d'appréciation des familles, le juge pouvant avoir tendance à se référer à ses propres conceptions en matière de moralité, de traitement curatif, d'éducation, de style de vie (60). Ainsi, la matière des soins aux enfants peut opposer douloureusement l'autorité parentale et l'interventionnisme médico-judiciaire. Délicate est en effet l'hypothèse dans laquelle un médecin veut entreprendre, sur un sujet réputé perdu, et contre le gré des parents, un traitement non traditionnel et traumatisant, discuté dans l'opinion, mais présentant quelques chances de succès. Le praticien, estimant qu'il est de son devoir de tenter le régime ou l'intervention, saisit alors le juge des enfants. Dans ce conflit exceptionnel entre la conscience professionnelle, respectable, et l'amour parental, qui ne l'est pas moins, la jurisprudence semble décider, très juridiquement, que les faits, dès lors qu'ils ne révèlent aucune défaillance des père et mère, ne permettent pas au juge des enfants d'aller contre leur décision (61). Le dernier mot doit donc revenir aux parents.

Le même raisonnement devrait, selon nous, être tenu dans l'hypothèse où les père et mère, ou la personne investie seule de l'autorité parentale, refusent de consentir à l'I.V.G. de la mineure désireuse de subir cette intervention. Mis à part le cas où la poursuite de la grossesse ferait courir un grave et objectif péril pour la santé même ou la vie de la jeune mère, aucun texte ne permet au juge des enfants, dans un domaine qui touche à ce point les convictions philosophiques ou religieuses des familles, leurs options éducatives fondamentales et leur conception propre de la vie, à faire prévaloir ses conceptions personnelles sur celles des parents de la mineure concernée. Une décision, apparemment isolée, existe en sens inverse (62).

24 - L'on ne saurait, enfin, passer sous silence les éventuelles investigations administratives dans l'exercice de l'autorité parentale. Le directeur départemental de

l'action sanitaire et sociale est, en effet, "*chargé d'exercer une action sociale préventive auprès des familles dont les conditions d'existence risquent de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation des enfants*" (63). L'on voit que les termes employés sont proches de ceux qui justifient l'intervention du juge des enfants. Toutefois, celui-ci, qui a communément recours à la D.D.A.S.S. pour la mise en oeuvre de ses ordonnances, est le seul à pouvoir aller contre le consentement des parents. Il arrive, dans certains cas extrêmes, que la mesure à prendre dans l'intérêt de l'enfant n'oppose plus alors que le juge et les agents des administrations sociales, ces derniers acceptant difficilement d'avoir dû recourir à l'autorité judiciaire, et supportant encore plus mal l'attention avec laquelle le juge des enfants entend suivre le dossier et contrôler son évolution concrète (64).

25 - Les diverses transformations que nous avons passé en revue, modification de la place de l'homme, de la femme et de l'enfant dans le foyer, dans la société, dans le texte de la loi, séparation des vies quotidiennes de chacun, transfert à la société de responsabilités incombant autrefois à la famille, tout cela bouleverse, amenuise, marginalise l'institution. Cela ne traduit-il pas le crépuscule, et la disparition prochaine de la cellule familiale ? N'allons pas trop vite. Sociologues et statisticiens font état depuis 1976-1980 d'une remontée des valeurs familiales auprès des jeunes générations (65). L'on en donne plusieurs raisons. La famille est un îlot affectif dans la société de plus en plus anonyme et automatisée. C'est le lieu où les échanges sont davantage caractérisés par la confiance et la chaleur humaine. Bref, c'est le refuge de l'être angoissé dans son face à face avec la collectivité, ses formulaires et ses foules, le lieu privilégié où les rapports sociaux ne sont pas sous la dépendance des stéréotypes imposés par la machine, la circulaire, la "*logique économique*" ou le mot d'ordre syndical. L'on redécouvre les avantages, les solidarités de la famille au sens large : les cousinages sont pris en considération pour l'entraide personnelle ou professionnelle ou pour la localisation des vacances, les grands parents sont une solution bien commode pour garder les enfants, etc...

L'on prend conscience de certains inconvénients liés à l'autonomie trop poussée des deux membres du couple, telle qu'elle peut résulter de la double activité professionnelle : absorption de chacun par ses propres responsabilités (66), difficulté à prendre ses congés ensemble, fréquentation quotidienne de milieux professionnels différents, dont les influences respectives peuvent corroder l'initiale communauté de vue du ménage. Il en ira encore plus ainsi lorsqu'interviennnent des succès ou échecs professionnels répétés, et leurs répercussions sur les promotions respectives. C'est la vie commune elle-même qui se trouve parfois affectée, dans ses aspects quotidiens (mutations pour plusieurs mois ou années dans une autre ville, sans que le conjoint puisse abandonner son emploi actuel) ou dans ses perspectives (renoncement aux enfants). Il est des postes à haute responsabilité qu'il est difficile de confier, et parfois inconvenant d'accepter, lorsque la personne est susceptible d'avoir à s'interrompre prochainement plusieurs mois pour une cause personnelle quelconque, si légitime soit-elle. La femme et ses quatorze semaines d'arrêt de travail pour grossesse sera toujours vulnérable à cet égard, quelles que puissent être les menaces fulminées par l'article 416 C. pénal face à ce type de considérations dites "*discriminatoires*".

Enfin, certains mouvements féminins, sans contester le droit de la femme mariée, et même mère de famille, d'avoir une activité professionnelle, démystifient l'idée d'une évolution libératrice. Cette assertion doit être exactement comprise : il n'est pas question de refuser aux femmes la possibilité de travailler, dès lors qu'elles possèdent les connaissances et aptitudes requises. Ce travail peut d'ailleurs être une nécessité : femme célibataire, femme divorcée, femme abandonnée, ménage où les ressources du mari sont insuffisantes. Sans même rentrer dans ces considérations, chacun, chacune mène sa vie comme il l'entend. Exercer une activité professionnelle est un droit, auquel l'on peut être d'autant plus attaché que l'on a pu s'évertuer pendant des années à acquérir la science ou la pratique nécessaires, encore que certaines options soient d'authentiques atteintes au droit de l'enfant à croître dans un contexte d'équilibre et de disponibilité affective.

Mais l'erreur à dénoncer est l'idée que la femme en sera *nécessairement* plus épanouie ou plus heureuse. Elle le sera sans doute si elle est journaliste, médecin, avocat, magistrat, professeur, et plus généralement, chaque fois qu'elle aura le sentiment de s'accomplir elle-même ou de faire oeuvre utile pour autrui. Il peut, toutefois, en aller différemment si elle exerce des tâches répétitives loin de chez elle, avec course échevelée à la crèche avant et après une ou deux heures de transport : il faut avoir vu ces bébés et petits enfants somnolents que l'on dépose à la hâte, dès l'ouverture, dans la nuit de décembre ou le froid de février. Les situations sont très diverses, et, s'il convient de respecter les préférences et organisations de toutes, les mères de famille qui travaillent parce qu'elles sont matériellement contraintes de le faire méritent une attention particulière. De là, l'idée, avancée par certains, de l'aide pécuniaire substantielle ("*salaires familiaux*") pour la femme ayant plusieurs enfants à charge et renonçant à exercer une activité professionnelle. C'est la thèse du choix véritable, dont les aménagements pratiques peuvent revêtir des formes variées (indemnités ; part supplémentaire fictive dans la déclaration d'impôts ; allocations familiales majorées). Incidemment d'ailleurs, l'on pourrait voir là un remède partiel à la crise de l'emploi, et considérer que, au regard de la justice distributive, mieux vaut aider des mères de famille que payer des chômeurs (67).

Quoiqu'il en soit, toutes ces idées agitent la famille et ne facilitent pas l'enseignement réfléchi de son droit. L'esprit lui-même de ce droit est lui aussi en profonde mutation.

B) TRANSFORMATION DE L'ESPRIT DE LA DISCIPLINE

26 - L'esprit général du Droit de la Famille est actuellement modifié, sans que l'on puisse dire si les tendances que nous prétendons observer l'affecteront durablement, ou se révéleront au contraire sans lendemain. Matière très ancienne, le Droit de la Famille se voulait habituellement discipline éducative. Or elle subit, comme l'ensemble du droit privé, un mouvement de politisation, sans doute néfaste à la sérénité de la réflexion mais

qui est un fait indubitable. Soucieux de paix civile, le législateur a alors renoncé à la vocation habituellement pédagogique de ses textes. Il en résulte que plusieurs conceptions de la famille et des rapports familiaux se trouvent coexister dans la société française.

La politisation du droit se traduit d'abord par un changement de la démarche mentale du législateur. Jusqu'aux années 1960, la législation, notamment en droit des personnes et de la famille, se faisait à partir de considérations éthiques ou de références historiques, la tradition montrant la valeur éprouvée de tel ou tel principe ou l'inanité de tel autre. Tantôt par clairvoyance, tantôt pour "*faire moderne*", le législateur contemporain rejette ce genre d'inspiration. Et, comme il faut bien asseoir le droit sur quelque chose, on légifère en fonction de sondages d'opinion ou du clientélisme électoral réel ou supposé (68). De cette politisation résulte en partie certaines instabilités, incertitudes ou aberrations du droit actuel en général, et du droit de la famille en particulier. En effet, le vieux fond de romanité et de christianisme qui a façonné l'Europe occidentale résiste, et demeure ancré dans les mentalités. Il est porteur d'une certaine conception de la famille, par définition traditionnelle eu égard à ses origines, et faite de confiance et de faveur pour la famille. A cette conception s'en oppose une autre, inspirée par une certaine hostilité envers l'institution familiale et l'influence qu'elle peut avoir sur l'individu, au détriment soit de la liberté de l'individu lui-même, soit de l'Etat. L'opposition entre deux conceptions de ce type devient elle-même politique lorsque l'une d'elles, quoique minoritaire, correspond à des idées suffisamment répandues dans la conscience collective. Sinon, l'on parle, d'un côté, de consensus général, et de l'autre, de phénomènes marginaux dépourvus d'incidence. Aujourd'hui, la conception de la famille devient politique, même si les deux grandes options, qui vont être présentées sont, bien sûr, susceptibles de nuances considérables et de compromis pratiques.

27 - La première attitude est empreinte de faveur envers l'institution familiale. Elle y voit un cadre naturel d'épanouissement et de bonheur, un relais ou écran sain et nécessaire entre la société et l'individu. La famille doit

être le plus possible laissée tranquille par le Droit, et même protégée, car elle possède en elle-même les forces nécessaires au dégagement et à l'accomplissement des finalités utiles pour l'individu comme pour le corps social : apprentissage de la vie, du sens des autres, épanouissement bien compris des personnalités. Lorsque une telle attitude aura été adoptée, l'on se contentera de protéger la structure, afin que puissent largement jouer les ressorts internes les plus usuels, inspirés de la coutume, de la morale, de la qualité des rapports personnels et du contexte d'espèce qui relativise toutes choses. Quelques bornes seront toutefois posées, pour empêcher les comportements abusifs dont pourraient souffrir les individus lorsque, précisément, les règles extra-juridiques auxquelles il vient d'être fait allusion auront été par trop méconnues. Enfin, s'il y a lieu, l'Etat aidera la famille, matériellement et psychologiquement (aides pécuniaires, régime fiscal, action des associations familiales). L'on peut même aller plus loin et faire de la famille une personne morale (69).

28 - L'autre attitude concevable est faite, sinon d'hostilité, du moins de défiance envers la famille. L'on verra en elle un obstacle, une institution nocive. Obstacle à quoi ? Là, des divergences apparaissent. Obstacle à la liberté de l'être humain, à l'individualisme, la famille imposant des comportements de façon d'autant plus oppressive que discrète et persuasive ? Obstacle à l'emprise, à la soumission de l'individu à l'Etat, à la Cité ? Cette dernière idée se trouve déjà chez Platon. Elle fut reprise par la Révolution Française, qui a vu dans la famille un corps intermédiaire, comme les corporations, les pays ou les assemblées régionales. L'Ancienne France est faite de familles, de collectivités diverses, son droit est largement communautaire et coutumier. La République est faite de citoyens ; son droit individualiste d'inspiration légaliste, donc général et impersonnel dans ses dispositions, doit pouvoir saisir immédiatement chacun. *"Les enfants appartiennent à la République avant d'appartenir à leurs parents"* (Danton). Obstacle aux mutations sociales massives et égalitaristes ? La famille est porteuse de traditions, de différences, de valeurs que ses membres reprennent et propagent : mentalités et comportements qui varient selon l'habitat, le milieu socio-professionnel ; attachement à ses ascendants, et, après eux, à leur cadre

de vie et à leurs convictions ; plus ou moins grande solidarité entre les membres et influence des uns sur les autres ; filières de transmissions des héritages générateurs de distorsions dans les ressources. Tout cela est favorisé par la famille, et gêne l'établissement d'une société que l'on peut vouloir plus égalitaire, plus nivelée, plus uniformisée.

La lutte contre l'emprise familiale jugée inopportune ou néfaste détermine, là aussi, une politique juridique. L'on favorisera la prise en compte, par l'Etat, d'activités dans lesquelles la part de la famille se réduit : soins, éducation, garantie de subsistances, loisirs, enfants en très bas âge. Cela peut correspondre à une authentique politique sociale. Mais il peut y avoir des arrières pensées (70). L'on soumettra à un régime juridique identique la famille et les modes de vie qui se posent en rivaux, ou, mieux encore, l'on donnera les avantages sans imposer les charges corrélatives. Tel est, dans une certaine mesure, la situation actuelle du concubinage. Les prestations sociales et droits sociaux sont identiques à ceux des gens mariés (Sécurité sociale, allocation, droit au bail...) mais les devoirs du mariage ne s'appliquent pas. Fiscalement même il est plus avantageux, si les deux travaillent, de concubiner que de se marier (71).

L'on cherchera à favoriser tout ce qui fragilise le lien conjugal, en poussant toujours plus loin l'affirmation de l'autonomie de chaque conjoint, et, en mettant la législation au service des vœux centrifuges (72). L'on agira de même vis-à-vis des enfants... afin, parfois, d'exercer l'influence retirée aux parents. L'un des aspects essentiels du débat sur l'école est d'ailleurs là : il s'agit de savoir qui, de la Famille ou de l'Etat, doit avoir une influence prépondérante dans la formation du futur adulte qu'est l'enfant. L'on rejoint la question du pluralisme spirituel et idéologique dans un pays, manifestation de respect naturel des différences et des minorités, dès lors qu'est conjuré l'éventuel risque d'atteinte à l'unité nationale (73).

29 - La politisation du droit de la famille s'accompagne du renoncement pédagogique du législateur. Le moindre aspect de la vie sociale et familiale prenant un caractère politique, le législateur a renoncé à privilégier un certain modèle de famille, et même à prôner ou favoriser, en matière de mœurs, les comportements ou situations conformes au droit. La stabilité de la vie conjugale, la procréation d'enfants au sein de foyers sereins ne sont plus des valeurs officielles. L'adultère était, jusqu'en 1975, considéré en droit comme une chose grave : un délit pénal, et une cause péremptoire de divorce au civil. Aujourd'hui, le juge dira si, en l'espèce, le fait mérite ou non de tirer à conséquence.

La montée des effets juridiques du concubinage conduit à de larges et apparentes similitudes, par rapport à la vie matrimoniale. Dès lors, pourquoi se marier ? Une fille et un garçon vivent maritalement. C'est leur affaire ? Absolument. Mais si, huit mois ou trois ans après, "il" fait savoir que l'historiette est terminée, "elle" se retrouve seule avec les difficultés de l'existence, pouvant à son tour entendre la phrase lancée par le Comte de Valmont dans *"Les liaisons dangereuses"* : *"Adieu ma jolie, je t'ai prise avec plaisir, je te quitte sans regrets"*. Et là, les différences, occultées jusqu'alors, se révèlent cruellement. Le mariage, lui crée, en droit, les devoirs de fidélité, secours, assistance, avec possibilité de recours judiciaire, et surtout, de divorce dans des conditions susceptibles d'aider la femme en détresse : prestation compensatoire, attribution du logement, toutes choses fort importantes si elle garde les enfants, s'il y en a.

La venue d'enfants était considérée comme un événement heureux et souhaitable dans les foyers, et la législation lui venait en aide. Aujourd'hui, chacun dénonce gravement la chute démographique (74). Mais, parallèlement, l'on parle de réduire le quotient familial ou de fiscaliser les allocations sociales versées aux parents. Le législateur permet l'I.V.G., la non poursuite de la grossesse et apporte son assistance financière à l'opération (75). Pour 1983, on évalue le nombre de fœtus légalement détruits à 300 000, et à 20 milliards de centimes la charge pécuniaire de l'Etat remboursant à 70 % les frais de soins et d'hospitalisation. L'on peut penser que cette somme eût été mieux employée en aide aux mères.

L'on voit, enfin, surgir des procès, certes inéluctables, mais aberrants tout de même, par lesquels des femmes assignent en justice les médecins dont l'intervention n'a pu *"interrompre"* la grossesse. La technique juridique conduit la jurisprudence judiciaire à voir là l'inexécution d'une obligation de moyens (75 bis). Quand à la jurisprudence administrative, saisie lorsqu'est recherchée la responsabilité d'un hôpital, elle rejette la demande en considérant que la venue d'un enfant ne saurait être, sauf circonstances particulières, tenue pour un préjudice (76). Conception éthique ? ou souci de ménager les deniers publics ?

Le législateur français écarte donc largement l'inspiration morale traditionnellement présente en matière de droit des personnes et de droit familial, et laisse les individus se conduire, envers eux-mêmes et envers autrui, comme ils l'entendent. Que dirait aujourd'hui Ripert, lui qui écrivait que le droit ne peut être coupé de la morale, parce qu'il a pour mission de réaliser la justice, et que la justice est une idée morale (77). Mais l'on peut aussi, à la suite du doyen Carbonnier, soutenir que, à partir du moment où le droit permet un peu tout, il se retire complètement, donnant ainsi une nouvelle et exceptionnelle chance aux autres systèmes normatifs que sont la morale ou la religion ou la force de la coutume (78). Reprenant la formule du jurisconsulte Paul au III^{ème} siècle *"Tout ce qui est licite n'est pas pour autant convenable"*, il affirme, à propos du droit civil, mais l'analyse vaut pour l'ensemble des lois dites permissives, que le législateur a placé chacun devant ses propres responsabilités, ouvrant une sorte de libre concurrence entre toutes les familles, avec l'arrière pensée que l'emporteront, à la longue, en réussite humaine et sociale, celles que se seront évertuées à demeurer les plus strictes. Cette analyse est assurément perspicace. Mais nul propos ne pourrait exprimer mieux le vaste repli didactique de la norme juridique. Ce mouvement se traduit, dans la loi, par la licéité de certaines initiatives ou attitudes (divorces pour rupture de vie commune demandé par l'auteur de la rupture), par le recul de l'ordre public (le juge peut, aujourd'hui, tenir compte des pactes que les époux auraient passé entre eux, ou à propos des enfants, alors que, traditionnellement, les droits de famille échappent à l'autonomie de volonté (79), et par le pouvoir croissant d'appréciation du juge de l'espèce (disparition

de la notion de cause péremptoire, en matière de déchéance de puissance paternelle en 1958, et de divorce en 1975. Cf. aussi, supra, n° 11 à 13).

30 - L'absence de valeurs éthiques de références dans le droit français de la famille, qui facilite sa politisation et détermine l'abstention pédagogique, s'explique par la présence, dans la vie sociale, de plusieurs conceptions du couple, de la procréation, de l'existence. Qu'est-ce que la famille ? Les sociologues et historiens du droit nous ont abondamment décrit le rétrécissement de la notion : après avoir recouvert l'ensemble des personnes qui, par le jeu des mariages et des générations, se rattachent à un auteur commun, le terme, écrit-on, désigne usuellement le groupe constitué des époux et de leurs descendants, voire de leurs seuls enfants mineurs. Mais l'évolution n'est peut-être pas terminée. Des esprits supérieurs, ou qui se croient tels, soutiennent que, sous le nom de famille monoparentale, le groupe se restreindra davantage, se réduisant aux rapports individuels de l'enfant et de l'un de ses auteurs. L'on a pu raconter, sous le nom de "*maternité singulière*" (80) la décision délibérée de certaines femmes de vouloir un enfant tout en refusant absolument l'idée de vie commune avec un homme, qu'il s'agisse de mariage ou de concubinage. Ce schéma, favorisé d'ailleurs par la prééminence donnée à la mère dans la filiation naturelle (art. 374 alinéa 2) serait assez consternant, car, mis à part des personnalités très solides, un enfant souffre de l'absence de réunion de ses parents.

Si l'on rapproche ce phénomène (qui ne semble concerner pour l'instant que quelques intellectuelles bourgeoises de grandes villes) du nombre important et croissant des divorces (81), du nombre décroissant des remariages (82), et de l'ouverture de l'adoption aux célibataires, l'on se dit que le modèle "*futuriste*" de la famille serait ainsi la condition de l'enfant naturel, ou adoptif, ou de l'enfant de parents divorcés, dans sa relation avec la personne qui exerce seule sur lui l'autorité parentale (83).

31 - Le mariage n'est donc plus l'instrument conceptuel indiscuté permettant de définir la famille. Qu'est-ce d'ailleurs que le mariage ? Nous avons tenté, plus haut, de le définir en droit. Mais plusieurs conceptions socio-idéologiques coexistent dans la mentalité française. De la plus spiritualisée à la plus prosaïque, l'on peut en distinguer quatre.

Le mariage-sacrement. Issue bien sûr des doctrines chrétiennes, cette analyse parlera d'engagement pris devant la divinité, pour vivre avec son concours, et conformément à son dessein sur l'être humain et sur le monde, une union indissoluble et procréatrice. C'est la conception occidentale traditionnelle, développée par les juristes de l'Ancien Droit ("*les mariages se consomment en la terre mais se font au ciel*" écrivait en 1609 Loysel dans ses *Institutes Coutumières*), mais qui, dans le principe de son inspiration religieuse, est antérieure au Christianisme. On la trouve dans le Droit romain initial, qui rattache au FAS tout ce qui concerne la vie familiale et domestique du citoyen (84). Elle est encore présente dans la définition que Modestin donne au III^{ème} siècle et que recueillera le Digeste (85).

Le mariage-institution est conçu dans l'intérêt de la société et de la majorité des personnes mariées. Cette perspective favorise la prise en charge des uns par les autres, et le renouvellement de la population. Elle ne comporte aucun obstacle théorique à la dissolubilité du lien, dès lors que sont préservés les intérêts des membres de la famille et des tiers. Mais apparaissent les questions des causes de divorce, de son prononcé, de ses effets.

Le mariage-contrat est la référence de principe du droit français, sans que l'analyse contractuelle puisse être poussée jusqu'au bout de sa logique. D'une part, il n'est pas possible aux époux d'aménager eux-mêmes, au moment de l'établissement de l'union, le contenu des obligations personnelles qu'ils souscrivent, ni de prévoir des causes particulières de rupture. D'autre part, le **mutuus dissensus**, même exprimé en des formes parallèles à celles de l'engagement, est impuissant à opérer la dissolution (86).

Le mariage-état de vie commune ne fait que reprendre à son compte le brocard de l'Ancien Droit "*Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage, ce me semble*", du moins lorsque la situation présente des conditions suffisantes de durée et stabilité. Le fait de la possession d'état d'époux crée la situation matrimoniale, comme, en droit des biens, la possession crée la propriété. Il y a bien eu, suivant l'expression du Premier consul, "*échange d'âme et de transpiration*" (87), et c'est là l'essentiel.

La conscience collective française hésite entre ces quatre conceptions du mariage, les intègre dans des proportions diverses, tiraillée qu'elle est, au gré des circonstances, entre l'hédonisme et l'abnégation, le pragmatisme et la fidélité à la promesse (88). L'incertitude quant à la base du mariage peut être rapprochée de l'interrogation sur le fondement de la filiation.

32 - Quel est l'élément qui doit déterminer l'établissement d'une filiation ? Le fait d'avoir matériellement donné la vie ? ou l'attachement porté à l'enfant au point de le reconnaître pour sien ? Dans les années 1970, l'alignement de la vérité juridique sur la vérité biologique avait saisi une fraction de la doctrine d'un irrépressible engouement. Outre qu'il permettait aux spécialistes des sciences humaines d'entonner l'hymne au progrès scientifique, il réduisait au silence les esprits conservateurs choqués par certaines innovations contestables (89). L'on pense, notamment, à la possibilité, ouverte à la femme adultère qui divorce et épouse le complice, de démontrer en justice la paternité de ce dernier, de contester ainsi celle du premier mari, pourtant établie par titre et possession d'état conformes, tout cela afin de rattacher l'enfant au second ménage (art. 318 C. civ.). La double destruction d'un aspect traditionnel de la filiation de l'enfant né en mariage et d'un bastion marital reposait aussi sur base moderne. Mais la richesse jurisprudentielle a apporté des espèces pernicieuses dans lesquelles la vérité biologique ne conduisait pas exactement au résultat attendu. Ainsi, elle enseigne à l'occasion que l'enfant peut n'être pas davantage du second mari que du premier. Pour justifier, néanmoins, le rattachement au deuxième mariage, les novateurs invoquent alors une "*paternité sociologique*", sans doute opportune en l'espèce, mais dont

les assises sont aussi peu scientifiques que l'ancienne présomption de paternité du mari de la mère (90), et qui semble condamnée par la Cour de cassation (91) et (92).

En second lieu, un mari qui, reconnu inapte à la procréation, aurait consenti à l'insémination artificielle de l'épouse, pourrait-il désavouer l'enfant mis au monde par celle-ci ? Est-il hypothèse où la non paternité du mari puisse être plus facile à vérifier scientifiquement ? Néanmoins, comme on l'a fort bien démontré, la recevabilité d'une telle action en désaveu pourrait paraître choquante (93).

33 - Concurrencé par l'essor de modèles de vie fondés sur des principes peu compatibles avec les siens, traumatisée par les bouleversements intervenus depuis un siècle en matière de travail, d'habitat, de loisir et d'éthique, surprise par la vulgarisation des découvertes et applications scientifiques en matière de transmission de la vie, jalousée par l'Etat et certaines forces collectives pour la protection qu'elle offre à l'individu et l'influence qu'elle peut exercer sur lui, la famille mesure, aujourd'hui plus que jamais, combien *"la terre demeure séparée du ciel"*. Si les temps appellent à la vigilance ceux qui entendent voir survivre certaines valeurs et pouvoir les offrir aux générations futures - la liberté d'expression est faite pour tout le monde et pas seulement pour les prédateurs de toute espèce - l'Histoire, vieille dame pleine de sagesse et d'expérience, autorise une confiance raisonnable. Présente dans tous les temps et tous les pays, et, à ce titre, institution de droit naturel (94), la famille a survécu aux civilisations qui faillirent l'entraîner dans leur décadence, comme aux doctrinaires désireux d'assurer son éradication de la vie sociale. A l'adresse de ce groupe humain, certes laïc, mais néanmoins le seul susceptible de se prévaloir d'une recommandation divine, l'on peut transposer la phrase de Barrès sur sa province de Lorraine, périodiquement meurtrie mais toujours redressée :

Tu es toute

en calvaire glorieux

et sépulchre de résurrection.

NOTES

(1) V. notamment R. Savatier, "Le Droit, l'Amour et la Liberté" Paris, 2ème édition, 1963, L.G.D.J. J. Carbonnier, "Terre et ciel dans le Droit français du mariage" in Etudes offertes à G. Ripert T. 1 Paris L.G.D.J., p. 325 et s., not. p. 334 ; Flexible Droit, 3ème édition, 1976, Paris, L.G.D.J., p. 28 ; "Essais sur les lois", Répertoire du Notariat Defrénois, Paris, 1979, passim.

(2) R. Savatier, *op. cit.* p. 126.

(3) Evidemment nécessaire comme on le dira plus loin, mais parfois inopportune, l'intervention juridique, pour peu qu'elle se veuille drastique, produira même, à l'occasion, des effets pervers. En 17 avant notre ère, l'empereur Auguste, soucieux de lutter contre la déliquescence du lien conjugal, sanctionne pénalement le commerce sexuel hors mariage, n'exceptant de la répression que les prostituées. Certaines femmes romaines poursuivies pour adultère se déclarent prostituées professionnelles et banalisent ainsi cette activité : Tibère devra alors faire interdiction aux femmes de certaines catégories sociales d'exercer ledit métier... Des maris, par intérêt, amusement ou indifférence, favorisent l'adultère de leur femme ou s'abstiennent de le dénoncer : l'on créera un délit spécial à leur endroit. Le même Auguste, pour enrayer la dénatalité, frappe les célibataires d'une incapacité successorale. Du coup, des célibataires se marient non pour avoir des enfants, mais pour pouvoir recueillir un héritage... Il est toujours fâcheux et irritant de voir ainsi Némésis transformée en Sisyphe (F. Senn, "La Famille Antique Et Les Principales Assises De La Famille Moderne", in Le Maintien et la Défense De La Famille Par Le Droit. Sirey, 1930, p. 3 et s., not. 13-16).

De même, à l'époque actuelle, l'on a soutenu que l'article 371-4 C. civ., ci-dessus mentionné, inutile dans les familles où règne la concorde, était dangereux dans certaines autres : dans un ménage en mésentente, il peut permettre aux grands-parents de dresser l'enfant contre tel de ses auteurs. De là, la réserve des "motifs graves" (M. Gobert, "L'enfant et les adultes", J.C.P. 1971 - I - 2421).

Les juges semblent considérer que tout est question d'espèce (G. Sutton "Du droit des grands-parents aux relations avec leurs petits enfants", J.C.P. 1972 - I - 2504).

(4) H. Batiffol "Existence et spécificité du droit de la famille", in Archives de philosophie du Droit, Tome XX, Réforme du Droit de la Famille, Sirey, 1975, p. 10 et s.

(5) Battifol, *op. cit.*, p. 12.

(6) F. Senn, *op. cit.*, p. 4 et s.

(7) Civ. 2 février 1972, D. 1972 - II - 295.

(8) Nombres de mariages contractés de 1972 à 1983 (statistiques de l'INSEE).

1972 : 416 500	1981 : 315 000
1976 : 374 000	1982 : 312 000
1980 : 334 000	1983 : 301 000

(9) Savatier, *op. cit.*, p. 35.

(10) Les devoirs nés du mariage, les causes de rupture du lien conjugal sont en droit, d'ordre public. Cf. la définition du mariage proposée par MM. Weill et Terré : "Acte juridique solennel par lequel un homme et une femme établissent entre eux une union dont la loi civile règle impérativement les conditions, les effets et la dissolution" Les Personnes, la Famille, les Incapacités, Précis Dalloz, 5ème édition, 1983, n° 185 p. 166. V. Malaurie "Mariage et concubine en droit français contemporain" in Archives de Philosophie du droit, *op. cit.*

(11) Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, T. IX, p. 4.

(12) a) Le mariage qui, dans l'intention de l'un des conjoints, ou des deux, serait conclu pour une période déterminée pourrait donner lieu soit à annulation pour simulation, soit, plus vraisemblablement, à mise à l'écart de la seule perspective temporaire, l'union étant réputée conclue sans elle (Weill et Terré, *op. cit.*, n° 210. Raynaud, Les personnes, Sirey, 1976, n° 73 bis. Malaurie "Famille et Personne", cours polycopié 1978-1979 Les cours de Droit, p. 92). Peut-être l'autre époux, de bonne foi, pourrait-il demander l'annulation pour erreur sur une qualité essentielle de la personne, savoir ses dispositions psychologiques réelles.

b) Cf. article 13 de la loi allemande sur le mariage (13 février 1946 : "Les déclarations par lesquelles les futurs conjoints entendent s'unir par les liens du mariage ne peuvent être faites sous condition ou avec indication d'un terme".

(13) Garaud et Szramkiewicz, La Révolution Française Et La Famille, Paris, P.U.F., 1978, p. 37 et s.

(14) Même si la définition du mariage par l'intention de perpétuité trouve de puissants contreforts dans certaines analyses religieuses, elle n'a rien d'incompatible avec une philosophie agnostique. Significatives sont, à cet égard, les fameuses formules de Portalis présentant le titre du mariage au corps législatif : "Qu'est-ce donc que le mariage lui-même, et indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses ? C'est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce ; pour s'aider par de secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée" (Fenet, *op. cit.* p. 140).

.../...

.../... L'on observera encore que des législations étrangères soucieuses de définitions font parfaitement cohabiter le divorce avec une conception officielle du mariage incluant l'idée de la perpétuité (Costa Rica, Equateur). Cf. aussi **supra** note 12 b.

(15) Toutefois, plus l'on multiplie et élargit les causes du divorce, plus le principe de perpétuité se vide de sa signification.

(16) L'Ancienne France n'admettait certes pas l'entrée dans la **famille** de l'enfant né hors mariage, mais, du moins, facilitait, à des fins exclusivement alimentaires et humanitaires, l'établissement de la **parenté** avec ses deux auteurs. Ceci atténuait cela. Le Code civil maintint l'exclusion de la famille, et rendit difficile l'établissement de la filiation. Plus d'un esprit modéré analysa cette situation comme immorale, parce que protectrice de l'égoïsme et de l'irresponsabilité (cf. entres autres, au début du siècle, Paul Lerebours Pigeonnière "La Famille et le Code civil", Livre du centenaire. Rousseau, Paris, 1904, p. 265 et s., note 270, 281, 293).

(17) Ainsi en va-t-il, expressément, devant le tribunal d'instance et le tribunal paritaire de baux ruraux (art. 828 et 884 N. C. Pr. Civ.), et implicitement, devant le tribunal du commerce (liberté de représentation, art. 853). Seul le conjoint, toutefois, est admis à effectuer représentation devant le Conseil de prudhomme (R. 516-5 du Code du travail) et aucun membre de la famille ne l'est devant la commission de première instance de la Sécurité Sociale. Le rôle de l'usage dans un cas, la technicité de la matière dans l'autre, favorisent plutôt les "connaisseurs" que sont les membres de l'entreprise, des organisations syndicales et du barreau.

(18) Juge (art. 341 N. C. Pr. Civ., 668 C.P.P.), juré (art. 289 et 291 C.P.P.), conseiller prudhomme (L. 518-1, 2 et 3 C. du trav.), notaire (art. 2 décret 26 décembre 1971), huissier (art. 15 d, 29 février 1956), syndic (art. 9 L, 13 juillet 1967), témoin (art. 205 et 206 N. C. Pr. Civ. ; art. 335, 445 et 448 C.P.P.). Ces textes ignorent le concubinage. Eu égard à leur raison d'être, l'on peut voir là une lacune.

(19) En 1865, l'espérance de vie était de 40 ans pour les femmes et de 39 ans pour les hommes ; en 1981, elle était de 78 ans pour les femmes et de 70 ans pour les hommes (J. Commaille Familles sans justice, Le Centurion, Paris, 1982, p. 24).

(20) Au XVIIIème siècle, la durée probable de la vie commune était 18 ans. Aujourd'hui, elle est de 45 ans, Commaille, **op. cit.** Comme l'écrit cet auteur, "ce n'est plus du même mariage qu'il est question".

(21) C.A. Paris 3 mai 1979, D. 1979-504, note Massip (expertise médico-psychologique ordonnée par un juge aux affaires matrimoniales) C.A. Paris, 24 novembre 1981, D. 1982, 355, note Massip, Civ. 5 mai 1982, D. 1982 I. R., p. 389.

(22) Coups et blessures volontaires, attentat aux moeurs.

(23) P. Couvrat "La famille, parent pauvre du droit pénal", in Le Droit Non Civil De La Famille, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 1983, p. 133 et s.

(24) Loi des 16-24 août 1790. Titre X "Des bureaux de paix et du tribunal de famille", art. 12 et s. Danton y était favorable "La justice doit se rendre par les simples lois de la raison... Aussi demande-t-on qu'un homme de bon sens vienne rectifier l'esprit de dubitation qu'ont souvent les esprits barbouillés de la science de la justice". Cité par Clere, "L'Arbitrage Révolutionnaire : Apogée et Déclin D'Une Institution" in Revue de l'Arbitrage, 1981, p. 16.

(25) Lorsque le Doyen Ripert voulut démontrer que la morale était un support nécessaire de la règle de droit, il renonça à prendre ses exemples dans le droit de la famille, trouvant l'exercice trop facile. L'on peut se demander s'il maintiendrait aujourd'hui cette assertion (G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, Paris, L.G.D.J., 4ème édition, 1949, n° 2).

(26) La Constitution de l'an III (1795) comportait une déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen. L'article 4 de l'énumération des devoirs disposait : "Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux". L'idéal révolutionnaire semble, depuis, s'être passablement modifié à cet égard.

(27) Même s'ils se prêtent à des raisonnements juridiques subtils, pour ne pas dire spécieux. Ainsi, de l'obligation de soins aux enfants évidemment mise à la charge des parents par l'art. 203 C. civ., la jurisprudence déduit qu'une mère, masseur kinésithérapeute, ayant prodigué elle-même à son fils un traitement médicalement ordonné, ne peut obtenir remboursement de la part des caisses de Sécurité sociale. En dispensant elle-même les soins, elle s'est placée sur le terrain du devoir parental et non sur celui des droits ouverts en matière d'assurance maladie par les art. L. 283 et s. C.S.S. (Ass. Pl., 20 juillet 1979, B n° 6).

(28) Aussi convient-il de saluer la fermeté d'âme de magistrats et de juristes qui, soucieux de ne pas voir les institutions familiales détournées de leur but, refusent de laisser couvrir du commode et juridique manteau de l'adoption des relations concubinaires ou homosexuelles. P. Raynaud "Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs", D. 1983 - I - 39 et les décisions citées par l'éminent auteur.

(29) "Le statut matrimonial : ses conséquences juridiques, fiscales et sociales, Conseil Economique et Social", 25 janvier 1984. Editions des Journaux Officiels, notamment p. 64 à 86. Forçant à peine la démonstration, l'on en viendrait à dire que le type abstrait du "bon père de

.../...

.../... famille", modèle de sage gestion matérielle, c'est aujourd'hui, surtout en présence d'enfants, la personne qui ne se marie pas...

(30) Le Droit Non Civil De La Famille, *op. cit.*

(31) Lois des 3 janvier 1972 et 25 juin 1982 relatives aux filiations légitime et naturelle, des 11 juillet 1966, 22 décembre 1976 relatives à l'adoption.

(32) Loi du 11 juillet 1975.

(33) O. du 23 décembre 1958 sur l'assistance éducative, lois du 13 décembre 1964 sur le droit tutélaire des mineurs, 3 janvier 1968 sur les incapables majeurs, 4 juin 1970 sur l'autorité parentale, 5 juillet 1974 sur l'âge de la majorité civile et politique.

(34) Loi du 13 juillet 1965.

(35) Loi du 28 décembre 1977.

(36) Lois du 28 décembre 1967 et 4 décembre 1974.

(37) Lois du 17 janvier 1975, 31 décembre 1979, 31 décembre 1982.

(38) Loi du 2 janvier 1978, art. 13. "La personne qui vit maritalement avec un assuré social, et qui se trouve à sa charge effective, totale et permanente, a, à condition d'en apporter la preuve, la qualité d'ayant droit de l'assuré pour l'ouverture du droit aux prestations en nature des assurances maladie et maternité". Ce texte est l'objet d'une ample sollicitation.

D'une part, contrairement à l'état matrimonial, établi par production d'une simple fiche d'état civil, la preuve de la vie maritale présente de sérieuses difficultés. A peine "d'immixtion intolérable dans la vie privée", elle ne peut guère se faire que par attestation sur l'honneur, ou production d'un certificat de concubinage, établit discrétionnairement par la mairie, et dépourvu de valeur juridique. Si, face au refus de payer, maintenu par une caisse de sécurité sociale après recours gracieux, la commission de première instance ordonne un complément d'instruction, celui-ci est souvent abandonné. Quant aux plaintes déposées pour déclaration sur l'honneur manifestement mensongères, elles se perdent dans les sables. Aussi, l'habitude de payer s'est-elle prise (Rapport Sullerot précité, p. 64 et 68), pour cette prestation-là comme pour beaucoup d'autres (eod. op., p. 79 : dans certaines régions, les directeurs de caisses considèrent que l'allocation de parent isolé est obtenue de façon frauduleuse à 50 % des cas).

- D'autre part, qu'est-ce que "vivre maritalement" ? Des couples homosexuels, lorsque l'un des deux, sans activité professionnelle, tombe malade, réclament le bénéfice de l'art. 13 de la loi de 1978. Nous pensons qu'il est inapplicable à ce type de situation. En ce sens, Commission de première instance de sécurité sociale, Nantes 19 janvier 1984, inédit.

Vivre maritalement, vivre en concubinage, c'est vivre en fait comme si l'on était marié en droit. (Carbonnier n° 87 ; Weill et Terré n° 593 ; Raynaud n° 368). Or le mariage postule la différence de sexe (Carbonnier n° 10 ; Weill et Terré n° 199 ; Raynaud n° 70). L'expression de "concubinage homosexuel" est donc, au regard des concepts juridiques, un véritable abus de mot. Il ne peut y avoir, en l'espèce, de "vie maritale". En revanche, la notion de personne à charge, si elle était utilisée par le législateur, pourrait convenir.

(39) Dont la caractéristique est de prendre en compte, indifféremment, le mariage et le concubinage. Multiples et connues sont les illustrations légales du bail, des allocations et pensions.

(40) **Supra** note 37. Quelques spécieuse que puisse paraître la distinction terminologique, il faut, en langue juridique stricte, opposer nettement l'interruption volontaire de grossesse et l'avortement. L'avortement est un délit pénal, constitué dès lors que la suppression du fœtus s'est faite sans respecter les prescriptions du Code de la santé publique. Si, au contraire, ces conditions ont été remplies, il y a interruption de grossesse, permise par la loi et insusceptible de poursuites pénales.

(41) Loi du 11 juillet 1975. L'on a dit que l'on avait voulu égaliser la situation de l'homme et de la femme, les éléments constitutifs du délit d'adultère n'étant pas les mêmes selon qu'il était commis par l'un ou l'autre. Mais, **stricto sensu**, égaliser, c'est aligner un régime sur l'autre. L'on a supprimé le délit tant pour l'homme que pour la femme. Mais l'on pouvait égaliser dans la répression...

(42) Loi du 4 août 1982. Des parents qui veulent soustraire un adolescent ou une adolescente à une influence trouble doivent donc désormais se débrouiller seuls.

(43) Carbonnier "Le Code Napoléon en tant que phénomène sociologique" in Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif, 1981, p. 330.

(44) Loi du 28 mars 1882, D. 1882, L. 64. Duguit, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 1912, p. 49.

(45) Sur le plan contractuel, le coût, tant de la consultation médicale que du produit sera considéré, malgré l'incapacité de principe du mineur, comme une dépense n'excédant pas celles que la loi ou l'usage lui permet d'accomplir seul (art. 389-3 alinéa 2 et 450 C. civ.). Et, s'il craint une collusion entre ses parents et le médecin ou le pharmacien, il peut toujours se rendre dans un centre de planification ou d'éducation familiale agréée, qui lui délivrera les produits gratuitement.

Toutefois, la minorité implique aussi soumission du mineur à l'autorité parentale pour le gouvernement de sa personne, et, donc, pour tout ce qui excède la seule acquisition de contraceptifs. Cela veut
.../...

.../... dire, quel que soit le contenu fâcheusement inexact de certains tracts distribués à la porte des lycées par des services officiels, qu'il n'y a pas, en droit français, de liberté sexuelle des mineurs. Le père et la mère sont, en droit, rigoureusement fondés à interdire au mineur l'absorption de contraceptifs, comme de lui interdire la fréquentation de telle personne ou, plus généralement, un certain style de relation avec autrui. L'on pourra penser que cette attitude des parents sera parfois inopportune ou inefficace : c'est là une autre question. En outre, si les parents décidaient, pour empêcher une liaison qu'ils désapprouvent, une surveillance très stricte des sorties de leur garçon ou fille, ou son envoi dans une autre région, ou le déménagement de toute la famille, aucune autorité ne pourrait les en empêcher (art. 371-3 C. civ. M.L. Rassat, "L'Autorité Parentale A L'Epreuve De L'Adolescence" p. 62, in L'Autorité Parentale A L'Epreuve, ouvrage collectif sous la direction de Jacques Foyer et C. Labrusse Economica, 1983. Idem pour des relations homosexuelles Jestaz R.D.T. Civ., 1982-786.

(46) Autre incidence civile, de caractère non dramatique celle-là : l'abaissement de la majorité a, paradoxalement, coïncidé avec une généralisation de l'allongement des études, et, partant, de la dépendance économique de beaucoup de jeunes vis-à-vis de leurs père et mère. Aussi, voit-on se développer une jurisprudence, qui, née avant 1974, oblige les parents, dans la mesure de leurs ressources, à fournir à leurs enfants majeurs les moyens matériels de poursuivre des études ou formations professionnelles sérieuses si elles présentent des chances raisonnables de succès (M. J. Gebler : "L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études", D. 1976, I, 131).

En matière de pleine capacité civile ou politique, l'âge de 18 ans n'est que la disposition de principe. Des dispositions spéciales du Code électoral (pour l'éligibilité), du Code de la route (pour certains permis poids lourds) du droit pénitentiaire (jeunes majeurs) du Code civil (adoption) retiennent un âge plus avancé.

(47) Cf. Commaille, Famille sans justice, *op. cit.*, p. 65 et s. 91 et s.

(48) Détail significatif. Nos parents et grands parents meurent à l'hôpital. Mais nos arrière-grands parents meurent chez eux, dans la maison familiale, entourés de leurs enfants. Ph. Ariès, Essai Sur L'Histoire De La Mort en Occident, Seuil, Paris, 1975, not. p. 170 et 174.

(49) Notons toutefois que la famille n'était pas toujours seule à les supporter. Traditionnellement, l'Eglise enseigne, soigne, recueille. Il y avait, il y a toujours des ordres soignants, des ordres enseignants. L'Etat n'a fait que prendre une relève.

(50) Dans la langue du Code civil, un "héritage" n'est pas un synonyme de dévolution légale ou testamentaire de biens à cause de mort. C'est .../...

.../... un immeuble approprié (art. 647, 1251, 2^o) et promis sans doute à une transmission familiale.

(51) Commaille, *op. cit.*, p. 69 et s.

(52) La catégorie socio-professionnelle des commerçants et des artisans connaît encore souvent cet aménagement de l'activité. C'est d'ailleurs là que les divorces sont les moins nombreux (Rapport Sullerot, *op. cit.*, p. 39).

(53) Art. L. 162-4, alinéa 5, C.S.P. ; C.E. 30 octobre 1980, D. 1981, 38, C.L. Genevois, J.C.P. 1982 - II - 19732, note F. Dekeuwer-Defossez : note collègue pense que le recours simplement capricieux de la femme mariée à l'I.V.G., contre le vœu de descendance de l'époux, serait une injure cause de divorce. Nous serions nous aussi prêt à voir là une violation du devoir de communauté de vie (art. 215 et 242 C. civ.). Toutefois, la loi sur l'I.V.G. n'étant rien d'autre qu'un texte pénal édic- tant un fait justificatif spécial, ce serait là un de ces cas exceptionnels où le fait justificatif laisse subsister la faute civile (G. Viney "La Respon- sabilité", n^o 557 et s., not. 561, in Traité de Droit Civil, sous la direction de J. Ghestin, T. IV, Paris, L.G.D.J., 1982 ; Merle et Vitu, Traité de Droit Criminel, Editions Cujas, 3^{ème} édition, 1978, T. I, n^o 391.

(54) Le fonctionnement des articles 323 et 328 du C. civ. est ainsi bloqué. Dans notre époque d'indépendance et de mobilité, la vieille règle qui continue à attribuer au mari les enfants de sa femme peut ainsi se retourner contre lui (cf. E. Sullerot, *op. cit.*, p. 27 et 45-46).

(55) Art. 374 C. civ. Cette disposition, prise en 1970, peu de temps avant la grande contestation de l'institution matrimoniale, lèse des pères qui ont opté pour le concubinage sans être nécessairement des irrespon- sables. E. Sullerot, *op. cit.*, p. 46 et 47.

(56) Le Droit, l'Amour et la Liberté, 2^{ème} édition, 1963, p. 99.

(57) Ordonnance 6 janvier 1959, D. 1959, 208 ; décret 18 février 1966, D. 1966, 188.

(58) Le père de famille pouvait faire incarcérer, dans la limite de six mois, un mineur rebelle afin de briser et des penchants estimés mauvais et la résistance qu'il opposait. Il n'y avait pas là peine pénale, mais mesure disciplinaire. La demande, faite auprès du président du tribunal civil, car seul un juge peut donner l'ordre d'une telle mesure, n'avait pas à être motivée (sauf dans quelques cas : mineur âgé de plus de seize ans, père remarié). 22 281 demandes en 1851 ; 1 213 en 1891. Cette incarcération fut remplacée en 1935 par le placement en maison de correction. Cette ultime reliquat du droit de correction a lui-même disparu en 1958 avec la création de l'assistance éducative.

(59) Même matrimonialement majeurs, garçons et filles devaient encore consulter les père et mère de façon formaliste. Cette exigence disparut définitivement en 1933.

(59bis) Par ailleurs, l'on a vu plus haut comment les textes relatifs à la délivrance des contraceptifs pouvaient soustraire, en fait, la vie sexuelle des mineurs à l'autorité parentale.

(60) R. Legeais, L'autorité Parentale, Editions Defrenois, 1973, p. 130.

(61) C.A. Nancy, 3 décembre 1982, J.C.P. 1983 - II - 20081, note Raymond. A. Deiss "Le juge des enfants et la santé des mineurs", J.C.P. 82 - I - 3125.

(62) Juge des enfants d'Evry, 8 novembre 1982, qui substitue, à l'appréciation de la mère adoptive, sa propre appréciation de la détresse de la mineure, D. 1983, 218, note Raynaud. Il serait parfaitement vain de nous objecter les ordonnances par lesquelles les juges des enfants autorisent des médecins à pratiquer, contre le gré des parents des transfusions sanguines sur les mineurs. En effet, lorsque de telles décisions sont prises, c'est précisément parce que la santé ou l'intégrité physique du mineur sont mises en péril. Cf. décret 74627 du 14 janvier 1974, D. 1974, p. 67, art. 27 et s., et H. de Touzalin "Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort", J.C.P. 1974 - II - 2672. Du reste, si la vie ou l'intégrité physique du mineur est menacée de façon grave, imminente et irréversible, le médecin peut agir sans aucune autorisation parentale ou judiciaire (décret précité, art. 28 ; adde art. 43 du décret 79-506 du 28 juin 1979 portant code de déontologie médicale, D. 1979, p. 233. Sur l'I.V.G. des mineures, v. aussi, dans un sens différent du nôtre, Collomp, Les droits de l'enfant et les pratiques judiciaires, Eres, 1982, p. 44 et s.

(63) Décret 59.100 du 7 janvier 1959.

(64) Commaille, *op. cit.*, 171, Collomp, "Les droits de l'enfant et les pratiques judiciaires" in L'Enfant Et Ses Droits, Eres, 1982, p. 59.

(65) Commaille, *op. cit.*, p. 22 et les références citées par l'auteur.

(66) C'est chez les femmes cadres supérieurs que la fréquence du célibat définitif est la plus forte. Commaille, *op. cit.*, p. 24.

(67) De telles observations sont bien évidemment blasphématoires, non aux yeux de la majorité des français, mais aux yeux des personnes ou groupes qui façonnent les idéologies officielles. Culpabiliser ou mépriser la femme mariée qui n'a pas d'activité professionnelle rémunérée (et qui, donc, "ne travaille pas", même si elle met au monde et élève les enfants qui paieront les retraites de ses détracteurs et contempteurs), ce peut être un excellent moyen de lutter contre la famille, havre de réflexion tranquille et d'autonomie vis-à-vis de la Cité, et donc

... / ...

.../... obstacle à l'emprise de l'Etat et des mouvements collectifs sur l'individu. Une analyse "à la mode" soutient gravement que, dans un ménage, le désir d'enfant serait la compensation d'insatisfactions sociales ou professionnelles (Références in Commaille, p. 136). L'on pourrait retourner le compliment, et se demander si certaines activités professionnelles, jointes au refus d'enfant, ne seraient pas, non plus, l'effet de certaines inaptitudes affectives ou familiales.

(68) C. Atias "Le mythe du pluralisme civil en législation", Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif, 1982, p. 244 et s. Un droit délibérément et totalement laïcisé est, par définition, coupé de tout support éthique ou spirituel. N'ayant pas, en lui, de force morale lui permettant de faire prévaloir la valeur sur la vocifération, il ne peut que suivre les mœurs ou les revendications des minorités dynamiques (cf. P. Lerebours-Pigeonnière, Livre du centenaire, op. cit., p. 270).

(69) R. Savatier, "Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit", D.H. 1939, 39.

(70) La multiplication des crèches et écoles maternelles est a priori une bonne chose. La question à poser est toutefois de savoir si l'on veut aider la famille ou la marginaliser. Jules Guesde écrivait au début du siècle : "l'idéal socialiste réduira la famille, dans l'espèce, à la femme et à l'enfant et, dans le temps, à la période de l'allaitement".

(71) a) Rapport Sullerot, p. 54 et s. Cf. supra note 29.

b) L'attitude globale du droit privé français à l'encontre du concubinage est d'ailleurs peu cohérente. De leur côté, les droits de la famille et de la responsabilité délictuelle adoptent une attitude officielle de neutralité bienveillante, qui se traduit concrètement par la reconnaissance de créances diverses (indemnités civiles, allocations et pensions sociales, droit au bail), à l'instar des personnes mariées et même en dépit de l'état de mariage de l'un des concubins. Mais, en ce qui le concerne, le droit des obligations s'inspire parfois de conceptions plus strictes, continuant d'annuler pour cause immorale les actes juridiques passés dans le dessein d'établir, maintenir, rémunérer des rapports sexuels entre personnes non mariées entre elles (civ. 4 et 8 novembre 1982, B I, n° 319 et 321 P, 274 et 275 ; 12 mai 1982, D. 1983, p. 320, note J. Mestre ; 23 avril 1981, n° 130, p. 109 ; Soc. 4 octobre 1979, B V n° 680, p. 500 ; adde Ghestin, Traité de droit civil, T. II, Le contrat, 1980, n° 700. L'on en retient que le concubinage est licite et créateur de droits à l'encontre de la collectivité, juridiquement protégé à l'encontre des tiers, mais que ce qui incite au concubinage est immoral et doit être sanctionné...

(72) La jurisprudence ne semble toutefois pas disposée à reconnaître, en matière de rapports avec les tiers, un principe d'intimité de la vie privée, opposable par un conjoint à l'autre (civ. 26 novembre 1975,

D. 1976, 371, note Benabent : Civ. 16 février 1979, B I n° 47, p. 47, p. 41, R.T.D. Civ. 1979, 663, obs. Perrot ; Nancy 14 mars 1979, J.C.P. 1979 - II - 19210, note Goubeaux). Les devoirs de fidélité et communauté de vie imposent à l'évidence cette solution. En revanche, certains procédés d'investigation, outre qu'ils blessent les devoirs de loyauté et délicatesse, tombent sous le coup de l'article 368 C P (enregistrements, films..., T.G.I. Lyon 10 octobre 1972, G.P. 1972, II, 880. Au contraire d'autres infractions, le texte ne prévoit aucune immunité familiale). En outre, les articles 259-1 et 259-2 C. civ. les écartent de l'instance en divorce ; les concepts de fraude, violence illicéité dans l'obtention des preuves, utilisés par cet article, sont toutefois à entendre restrictivement, à peine de vouer **ab initio** à l'échec la demande de l'époux bafoué. Telle paraît être l'analyse qui se dégage des arrêts cités plus haut.

(73) "On manque de liberté quand on sent un besoin dont la satisfaction est licite moralement et socialement, qui ne nuit justement à personne et qui trouve obstacle dans les institutions ou dans la volonté égoïste d'une classe ou d'un parti (C. Pecqueur, économiste et philosophe socialiste, 1800-1887, in Des améliorations matérielles dans leurs rapports avec la liberté", 1843, p. 6, cité par A. Tissier, Livre du centenaire, p. 82).

(74) 1964 : 878 000 naissances ; 1970 : 850 000 ; 1972 : 878 000 ; 1975 : 745 000 ; 1980 : 800 000 ; 1981 : 805 000 ; 1982 : 798 000 ; 1983 : 747 000 (INSEE).

(75) Curieuse société que la nôtre, qui laisse supprimer l'enfant à naître, mais qui, par ailleurs, sait s'apitoyer sur les bébés phoques et s'indigner que l'on puisse condamner à mort le criminel le plus endurci et le plus récidiviste.

(75bis) T.G.I. Bobigny, 15 décembre 1976, D. 1977, 245, note Le Tourneau ; T.G.I. Evreux 21 décembre 1979, D. 1981, 185, note Penneau ; T.G.I. Bobigny 9 février 1983, J.C.P. 1984 - II - 20149, note Dorsner-Dolivet.

"Ne savais-tu pas que je fusse logicien ?" demande le Diable à Donte lors de son arrivée aux Enfers, Inferno, canto XXXVII-V-121.

(76) C.E. 2 juillet 1982 R.T.D.S.S. 1983, 95.

(77) La Règle Morale, n° 6.

(78) "Essais sur les lois", p. 241, in Tendances actuelles de l'art législatif en France ; Thémis, T. II, 11ème édition, 1979, p. 22.

(79) H. Gaudemet-Tallon, "De quelques paradoxes en matière de droit de la famille", R.T.D. Civ. 1981, p. 719.

(80) C. Le Millour, La Maternité Singulière, R. Laffont, Paris, 1982.

(81) 1973 : 50 250 ; 1975 : 61 500 ; 1977 : 77 700 ; 1979 : 88 800 ; 1980 : 90 100 ; 1982 : 97 000.

(82) Rapport Sullerot, p. 23.

(83) La loi du 11 juillet 1975 (D. 1975, p. 278), sur les associations familiales, dit que celles-ci regroupent :

- a) des familles constituées par le mariage et la filiation
- b) des couples mariés sans enfant

c) toute personne physique ayant charge légale d'enfant par filiation ou exerçant sur lui à un titre quelconque autorité parentale ou tutelle.

Il suffit donc, pour qu'il y ait "famille", que l'on soit en présence d'un lien de mariage, ou d'un lien de filiation, ou d'un exercice quelconque d'autorité parentale. L'expression de "famille naturelle" ne figure toutefois pas dans le Code civil.

(84) A ses débuts, le Droit romain possède deux régimes juridiques parallèles ; le JUS, oeuvre humaine perfectible, et le FAS, immuable et révélé aux hommes par les dieux. Méconnaître le FAS, c'est les outrager. (Ihering, Esprit du Droit romain, T. I, p. 266 et s).

(85) "Une union de l'homme et de la femme dans tous les actes de la vie, une communauté dans les droits divins et humains qui leur appartiennent" (XXIII, 2, 1).

(86) De lege ferenda, l'on pourrait d'ailleurs concevoir que le divorce demandé sur consentement mutuel, dans les premières années du mariage et en l'absence d'enfant, puisse se faire par simple échange des consentements devant l'officier de l'état civil et production d'un acte notarié de liquidation du régime matrimonial.

(87) Fenet, T. IX, p. 44.

(88) Cf. C. Atias et A. Seriaux, Le pluralisme dans le droit du mariage. Note sous Aix-en-Provence 15 septembre 1982, D. 1984, 267.

(89) Toutefois, M. L. Rassat "Propos critiques sur la loi du 3 janvier 1972 portant réforme du droit de la filiation", R.T.D. Civ. 1973, 207.

(90) C.A. Paris 2 décembre 1977, D. 1978, 141, Massip. J. Vidal "La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation", Mélanges Marty, P. 1126, n° 21.

(91) Civ. 6 décembre 1983, D. 1984, 337, note Raynaud.

(92) Des médecins pensent d'ailleurs que, massivement développée, l'expertise à fins de détermination de filiation détournerait leur science de sa destination essentielle, le service de la santé. D. Salmon "La preuve
... / ...

.../... scientifique de la paternité : été de la science et déontologie, p. 26 et s, not. 47", in Droit de la filiation et progrès scientifiques, sous la direction de C. Labrusse et G. Cornu, Economica, 1982.

(93) D. Huet-Weiller, D. 1977, 48 ; J. Rubellin-Devichi, R.T.D.C., 1977, 745 et mél. Vincent, p. 371 et s., not. 381 et s.

(94) Au sens aristotélécien de phénomène rencontré partout.

R. R. J. 1984
Pages 879 à 888

I N F O R M A T I O N S
U N I V E R S I T A I R E S

Université de Droit
d'Economie et de Sciences
Sociales de Paris (Paris II)

**COLLOQUE DU CENTRE DE PHILOSOPHIE
DU DROIT**

Paris, 25/26 janvier 1985

***"LA THEORIE DES ACTES DE LANGAGE ET
LA THEORIE DU DROIT"***

Vendredi 25 janvier

Matin : Présentation générale de la théorie des actes de langage.

- "La pensée d'Austin et son originalité par rapport à la philosophie analytique antérieure" (rapporteur : François Récanati, Centre National de la Recherche Scientifique).

- "La théorie des actes de langage depuis Austin" (rapporteur Jean-Claude Anscombe, Centre National de la Recherche Scientifique, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales).

Après-Midi : La théorie des actes de langage et l'éthique.

- "L'analyse des énoncés moraux avant Austin dans la philosophie analytique" (rapporteur : Francis Jacques, Université de Rennes).

- "Les nouvelles implications de la théorie des actes de langage pour la théorie générale de l'éthique" (rapporteur : Paul Ricoeur, Professeur émérite de l'Université Paris X).

Samedi 26 janvier - La théorie des actes de langage et le droit.

Matin :

- "Philosophie du droit et théorie des actes de langage" (rapporteur : Paul Amselek, Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris).

- "Bilan de l'impact actuel de la théorie des actes de langage dans le monde juridique" (rapporteur : Christophe Grzegorzczak, Université Paris 2).

Après-Midi :

- "La théorie des actes de langage et la théorie des actes juridiques" (co-rapporteurs : D.N. Mac Cormick et Z. Bankowski, Faculté de Droit de l'Université d'Edimbourg).

- "La théorie des actes de langage et la théorie de l'interprétation juridique" (Rapporteur : Michel Van De Kerchove, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles).

*
* *

Le Colloque aura lieu à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Paris (Paris 2) 12, Place du Panthéon - Paris 5°.

Pour tout renseignement, s'adresser à :

Madame P. Poncela
Centre de Philosophie du Droit
12, Place du Panthéon
75005 PARIS

Tel : 329.21.40 poste 354

Université de Droit,
d'Economie et des Sciences
d'Aix-Marseille

Faculté de Droit et de Science Politique

Centre de Philosophie du Droit

**COLLOQUE INTERNATIONAL DE
SEMIOTIQUE JURIDIQUE**

Madame, Monsieur,
Chers Collègues,

Le Centre Latino-Americano de Investigaciones Juridicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo (Venezuela), Le Centre de Philosophie du Droit de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille (France) et le Groupe de Recherches Sémio-linguistiques de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (France) ont plaisir à vous inviter à participer aux travaux du

Colloque International de Sémiotique Juridique

qu'ils organisent à Aix-en-Provence, du 11 au 13 mars 1985.

Organisateurs :

- M. Roque CARRION-WAM, Professeur et Chef de Recherches au Centro Latino-Americano de Investigaciones Juridicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo (Venezuela).

- M. Christian ATIAS, Directeur du Centre de Philosophie du Droit de la Faculté d'Aix-Marseille (France).
- Avec la participation de M. Eric LANDOWSKI, Chargé de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique (France).

Sous les auspices académiques

- du Département of Law, Liverpool Polytechnic, (Grande-Bretagne).
- de l'Institute di Sociologia, Faculta di Scienze Politiche, Università di Messina (Italie).
- du Program for Semiotic Research in Law, Government and Economics, Pennsylvania State University (Etats-Unis d'Amérique).
- de l'Equipe de Linguistique Mathématique appliquée à l'Informatique Juridique (France).
- du Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Sao Paulo (Brésil).

Lieu

Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille
 3, Avenue Robert Schuman
 13628 AIX EN PROVENCE Cedex
 (FRANCE)

Séances de travail

Lundi 11 mars 1985 9 h 30 présentation
 10 h à 12 h 30
 13 h 30 à 17 h

Mardi 12 mars 1985 10 h à 12 h 30
 13 h 30 à 17 h

Mercredi 13 mars 1985 10 h à 12 h 30
 13 h 30 à 17 h

Communications

Les participants désireux de présenter une communication sont invités à en adresser un résumé dactylographié (1,5 interligne) de **deux** pages au plus, avant le 9 février 1985, à

M. Christian ATIAS
 Centre de Philosophie du Droit
 Faculté de Droit et de Science Politique
 3, Avenue Robert Schuman
 13628 Aix-en-Provence Cedex (France)

Ces résumés seront réunis en un dossier qui sera remis aux participants.

Publication des travaux

Un "Congress Volume for Aix Colloquium" sera publié par la **Casa del Libro Editrice**, Reggio, Italie, en collaboration avec **The Liverpool Law Review**, par les soins de M. le Professeur B.S. Jackson et de M. le Professeur Domenico Carzo.

Les rapports présentés seront publiés dans la Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif, publiée par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille.

Inscriptions

Les personnes intéressées doivent s'inscrire en écrivant à :

M. Christian ATIAS
Centre de Philosophie du Droit
Faculté de Droit et de Science Politique
3, Avenue Robert Schuman
13628 Aix-en-Provence Cedex (France)

avant le **5 janvier 1985** (dans toute la mesure du possible et afin de ne pas retarder l'établissement du programme de travail détaillé et des documents officiels).

**Vème COLLOQUE DE L'ASSOCIATION
FRANCAISE DE PHILOSOPHIE DU DROIT**

Organisé par le CENTRE DE PHILOSOPHIE
DU DROIT de la Faculté de Droit et de
Science Politique d'Aix-Marseille

**LA PHILOSOPHIE à l'épreuve du phénomène
juridique : DROIT et LOI**

L'objet des travaux du Colloque est de tenter d'éprouver une double conviction. Les juristes français ne se préoccupent guère de la distinction du droit et de la loi. Pourtant, ils ont probablement assez bien résisté à l'influence des philosophies qui les invitaient à l'ignorer totalement. La distinction du droit et de la loi est sous-jacente en bien des raisonnements juridiques. Il reste qu'elle ne rend pas toujours tous les services que son utilité théorique ferait attendre.

Vérifier la valeur d'une telle présentation pourrait être l'occasion de se demander dans quelle mesure les diverses philosophies du droit parviennent à épouser la complexité du phénomène juridique et quelle est leur influence sur l'attitude intellectuelle des juristes. L'examen empirique et théorique de la distinction du droit et de la loi en France devrait permettre une réflexion sur la valeur explicative des philosophies du droit.

DEROULEMENT DU COLLOQUE

Les différents rapporteurs seront invités à remettre leurs rapports écrits à la fin du mois de septembre. Chacun des participants recevra le texte de ces rapports. Des rapporteurs généraux seront désignés pour présenter oralement les idées principalement dégagées dans les rapports écrits. Les différents rapporteurs pourront ensuite

intervenir brièvement (10 minutes) pour insister sur tel aspect de leur contribution que le rapporteur général aurait dû laisser dans l'ombre. Un débat pourra alors s'ouvrir dans les meilleures conditions.

Le colloque aura lieu les 24 et 25 mai 1985 du vendredi (14 h 30) au samedi (17 h).

Il sera précédé par l'envoi à un certain nombre de personnalités du monde entier d'un questionnaire relatif aux relations entre droit et loi.

PROGRAMME PROVISOIRE

1 - Rapport introductif.

Méthodologie - Présentation des tendances dégagées de l'analyse des réponses au questionnaire.

2 - Examen empirique des relations droit-loi.

Cette partie du colloque est ouverte à toutes les branches du droit français, ainsi qu'au droit comparé (sans qu'un rapport soit nécessaire sur chaque type de relations envisagé).

3 - Droit et loi dans les philosophies du droit.

4 - Rapport de clôture.

Les travaux du colloque seront publiés dans la Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif (Revue de la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille).

Toute correspondance est à adresser aux directeurs du Centre de Philosophie du Droit :

MM. ATIAS et D'ONORIO

Centre de Philosophie du Droit

Faculté de Droit et de Science Politique

3, avenue Robert Schuman

13628 AIX-EN-PROVENCE Cedex



ERRATUM

l'Association Française de Philosophie
22 et 23 mai 1985 du mercredi (14h30)

as tenir compte des dates qui sont men-
du R.R.J. 1984-3.

N° I S S N 0249-8731