

Institut Grand-Ducal

A C T E S

**de la Section
des Sciences Morales et Politiques**

Volume VII

Publication réalisée par Georges ALS

2003

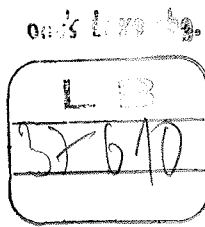


Table des matières

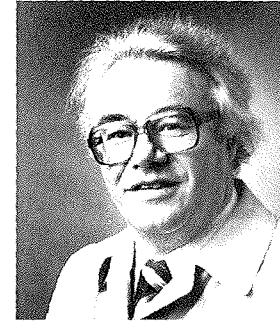
Introduction	5
I. COMMUNICATIONS	11
PESCATORE Pierre La philosophie du droit au tournant du millénaire (13.04.02)	13
<i>Bibliographie</i>	80
<i>Exposé oral</i>	83
<i>Discussion</i>	100
<i>Index nominatif</i>	130
<i>Index alphabétique</i>	132
SCHULLER Guy Économie et bonheur (16.05.02)	137
<i>Bibliographie</i>	153
GARAPON Antoine La justice pénale internationale (15.10.02)	163
TRAUSCH Gérard Les 400 ans de l'Athénée de Luxembourg (28.01.03)	193
<i>Notes</i>	255
II. IN MEMORIAM	267
Pierre Werner	269
Ernest Arendt	275
III. TABLEAU DES MEMBRES	281
IV. COMMUNICATIONS ET PUBLICATIONS 1967–2003	293

Photos et graphiques

Introduction	5
Philosophie du droit	13, 128, 129
Économie et bonheur	137, 144, 154, 149, 151, 153
La justice pénale internationale	165, 171, 191
Les 400 ans de l'Athénée de Luxembourg	193, 254
Pierre Werner	269-273
Ernest Arendt	275, 276

Philosophie du droit

La Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal se compose de trois sous-sections: celle du droit, celle de l'économie et celle de la philosophie, sections qui coopèrent par l'analyse et la discussion de sujets communs et par la proposition de solutions concernant la société tout entière. Mais, si cette coopération entre le droit et l'économie à propos de tant de problèmes semble aller de soi, cette même coordination entre le droit et la philosophie, malheureusement, se perd parfois dans une indifférence réciproque.



Pourtant, à première vue, la philosophie et le droit présentent plus d'un point commun. La première comprend notamment deux disciplines très proches de l'activité du juriste. La logique énonce les règles fondamentales de tout raisonnement humain, donc aussi celles des exposés juridiques. L'éthique dégage les bases morales et les normes d'orientation du comportement individuel et collectif et présente des valeurs pour l'appréciation de la conduite humaine et pour l'établissement de nos responsabilités à tous les niveaux.

De son côté, le droit avance, lui aussi, des règles d'orientation et d'appréciation du comportement individuel et collectif. Il énonce également des normes pour le bon fonctionnement de la société à l'échelle nationale et internationale. Il fournit bien des indications pour l'appréciation de nos responsabilités et de nos comportements, tout en présentant les bases juridiques indispensables pour prévenir et punir des délits à tous les niveaux. Les deux disciplines devraient donc naturellement trouver un terrain de coopération fertile.

Mais, en fait, les deux semblent évoluer séparément sans trop de contact ni d'interfécondation. En gros, les juristes reprochent souvent aux philosophes de s'appuyer sur des positions trop abstraites, sinon dogmatiques, aussi dans le domaine de l'éthique, alors que les seconds estiment exagéré le pragmatisme des juristes trop attachés aux circonstances concrètes en évolution constante. Les deux diffèrent donc parfois sensiblement quant à la signification, la portée et la justification de telles normes de conduite et à l'appréciation des fautes commises.

Pourtant les deux devraient reconnaître, surtout aujourd'hui, des domaines communs fondamentaux. Au centre de leurs préoccupations se trouve la personne humaine dotée de raison, de sentiments, d'une certaine

liberté, d'autonomie et de responsabilité, donc capable d'un comportement éthique, mais aussi d'erreurs et de fautes. Les deux s'appliquent donc à l'appréciation et à l'orientation des comportements individuels, s'occupent de la justice sociale, de l'exercice du pouvoir politique et des relations économiques, combattent l'exploitation de l'homme, et tout cela à l'échelle individuelle, nationale, internationale, voire mondiale. D'autre part, les deux doivent fournir leur contribution pour régler l'application et l'exploitation des connaissances scientifiques (p. ex. au niveau de l'énergie nucléaire ou à celui des manipulations génétiques) et avancer une justification valable des normes et des lois destinées à régler le comportement humain et l'ordre public. D'ailleurs, la responsabilité humaine ne concerne pas seulement les faits déjà accomplis, mais aussi, du moins en grande partie, l'avenir, conformément au principe de précaution. À cet égard nos deux disciplines doivent trouver également un terrain fécond de collaboration. Une analyse approfondie dégagera d'ailleurs bien d'autres relations entre ces deux disciplines. Voilà le sujet fondamental qu'expose un des membres les plus actifs de notre section: Pierre Pescatore, très cultivé à tous les égards et fort au courant dans la plupart des domaines de la civilisation occidentale. Ce profond connaisseur du droit national, européen et international nous révélera bien des rapports fondamentaux entre ces deux terrains explorés par la raison humaine, rapports dont beaucoup d'entre nous n'ont pas soupçonné l'importance, ni même l'existence.

Justice pénale internationale

Concentrons-nous ensuite sur un aspect important de la justice internationale, plus précisément sur la justice pénale, vaste programme d'actions contre toute espèce d'injustices à large échelle, surtout contre les infractions les plus flagrantes: les crimes de guerre, la piraterie à tous les niveaux, l'esclavage, l'exploitation des femmes, des enfants et des pauvres, la destruction de la nature, du patrimoine artistique et culturel etc. Surtout après la deuxième guerre mondiale, les crimes internationaux et ceux contre l'humanité sont de plus en plus poursuivis et punis à large échelle. La sécurité internationale en a profité à tous les niveaux et nous espérons tous que la justice pénale internationale ne cessera de gagner en importance. Mais cette justice dispose-t-elle de tous les pouvoirs et moyens indispensables pour fonctionner efficacement à tous les niveaux? Réussit-elle toujours à éviter des manipulations de la part des grandes puissances politiques, manœuvres qui s'effectuent souvent au détriment des communautés plus faibles ou moins évoluées? Ne suscite-t-elle pas, à cet égard, bien des illusions? Voilà un autre sujet d'une grande importance actuelle qu'analysera un autre éminent spécialiste du droit international, le

professeur Antoine Garapon, professeur à l'École Nationale de la Magistrature (Paris), qui a assuré sa renommée tant par son activité professionnelle que par ses publications très estimées.

Économie et bonheur

Mais voici deux autres concepts qui concernent de près l'activité humaine, notions que les uns associent étroitement alors que d'autres les dissocient dans la plupart des domaines de l'activité humaine: l'économie et le bonheur. L'économie comprend les études, les décisions et les résultats concernant l'acquisition, la gestion, l'échange, la distribution, la consommation et l'accroissement des biens et des revenus; elle dégage encore les lois de l'activité commerciale dirigée en grande partie par la confrontation de l'offre et de la demande. De son côté, le bonheur désigne un état de satisfaction interne de l'esprit, du cœur et de nos inclinations. Quant à la vraie nature de cet état, à sa durée, aux sentiments vraiment éprouvés, les conceptions diffèrent largement. Quelles relations peuvent donc exister entre l'économie et le bonheur?

Dans telle perspective économiste l'argent garde pour l'homme une valeur éminente et l'économie peut assurer aux riches une vie très agréable, donc un certain bonheur «matériel». À grande échelle, elle procure aussi du bien-être matériel aux entreprises ou à de larges associations. Malheureusement, ce bonheur «matériel» des uns implique souvent l'échec d'autres concurrents et, à large échelle, l'exploitation des pauvres, surtout dans des régions où les relations sociales ne sont pas suffisamment réglées par une législation adéquate.

Par contre, dans les pays régis par des lois sociales efficaces, une économie des moyens d'achat valable peut garantir un certain bien-être matériel à la majorité des citoyens et leur épargner d'énormes soucis concernant leur propre avenir et celui de leurs enfants. Le bien-être matériel constitue donc une contribution importante au bonheur individuel et collectif. Mais, à lui seul, l'argent ne saurait assurer le bonheur, ni l'équilibre moral ou psychique, ni le niveau intellectuel de l'individu ou de la société. Du même coup se posent un tas d'autres aspects et questions que dégagera notre membre très actif et instruit Guy Schuller qui, sous le titre «Économie et bonheur», présente un des sujets fondamentaux de la société actuelle, sujet que ses connaissances approfondies lui permettent de traiter avec une grande compétence.

Les 400 ans de l'Athénée

Tournons-nous maintenant vers le quatrième thème de cette publication: «Les 400 ans de l'Athénée de Luxembourg». Certes, ce sujet

s'écarte des considérations économiques et législatives internationales actuelles que nous venons d'évoquer, mais il mérite une place centrale dans l'évolution intellectuelle et culturelle de notre pays. Pendant plus de 230 ans, l'Athénée, créé en 1603 par les Jésuites, constituait le seul centre d'éducation postprimaire de notre patrie, donc le seul foyer de formation de notre élite intellectuelle qui continuait ses études à l'université, au début surtout à Louvain. C'est donc de l'Athénée que sont sortis alors beaucoup, sinon la plupart de nos théologiens, philosophes, hommes politiques, avocats, professeurs, écrivains, artistes et même, plus tard, bon nombre de nos futurs ingénieurs. Actuellement le même établissement fournit encore un apport de première qualité à la formation postsecondaire et même postuniversitaire de notre population. Une des modifications les plus importantes était certainement le détachement de l'enseignement « moderne réformé » vers l'école industrielle et commerciale (1892), suivi, en 1908, de la réforme de l'enseignement classique comportant la création des sections A (latine), B (mathématiques) et C (sciences naturelles). Le lecteur de cette excellente analyse du professeur Gérard Trausch verra que, au cours d'une douzaine d'étapes de son évolution, l'Athénée a connu bien des changements et adaptations dont les particularités et les raisons justificatives, inspirées parfois par des rivalités entre les concernés, le surprennent certainement. Mais il comprend tout de suite que nos écoles ont toujours besoin de remaniements sérieux accompagnés parfois de certains « retours en arrière », mais toujours adaptés à l'esprit de l'époque et au progrès technique.

Je remercie vivement le collègue Gérard Trausch, un de nos enseignants les plus engagés, de cet excellent travail. Depuis de longues années, il met ses connaissances et ses expériences au service de l'amélioration de notre enseignement et de la formation de notre jeunesse.

Edmond Wagner
Président de la Section

I. COMMUNICATIONS

**LA PHILOSOPHIE DU DROIT
AU TOURNANT DU MILLÉNAIRE**

par
Pierre Pescatore

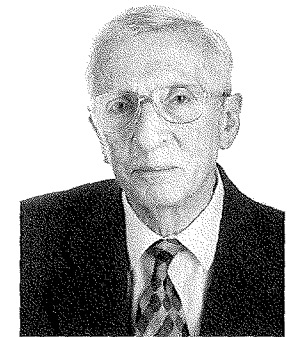


TABLE DES MATIÈRES

Préface

Rapport introductif

I. De quelques prémisses philosophiques

1. Sur le pragmatisme des juristes et le dogmatisme des philosophes
2. Les origines de la modernité (Descartes, Kant, Hegel)
3. L'insignifiance de l'actualité philosophique

II. Essais philosophiques récents de quelques juristes

4. La difficulté de définir le rapport entre l'être et la normativité
5. Rappel de deux doctrines périmées: Jellinek et Kelsen
6. La nouvelle analyse de Josef Esser: Grundsatz und Norm

III. Le statut de la personne

7. Généalogie de la «personne» humaine
8. L'autonomie de la personne humaine
9. Le caractère sexué de la personne humaine et ses conséquences
10. La personne humaine et la bioéthique
11. La personnalité corporative

IV. Institutionnalisme, constitutionnalisme et internationalisme

12. Origine historique du concept de l'institution
13. L'institutionnalisme selon Maurice Hauriou
14. Le constitutionnalisme
15. L'institutionnalisme international
16. L'institutionnalisation et la vie du droit contemporain

V. La justice

17. L'héritage de la conception antique et scolastique de la justice
18. Le marxisme et la justice sociale
19. La justice sous le «voile de l'ignorance» selon John Rawls
20. Retour sur le terrain de la réalité avec Ota Weinberger

VI. La responsabilité

21. Les origines historiques du droit de la responsabilité
22. État actuel du droit de la responsabilité
23. Défis non encore maîtrisés de la responsabilité
24. La responsabilité: réparation et prévention
25. L'extension universelle du principe de responsabilité

VII. La méthodologie juridique

26. Le statut de la méthode juridique
27. Apports de la philosophie à la méthode juridique: Karl Popper; rhétorique, topique et anarchisme méthodique
28. La polysémie et la «logique des alternatives»
29. La méthode comparative
30. L'informatique et le 4^e principe méthodique de Descartes
31. La pensée prospective

VIII. La recherche de valeurs communes dans un monde pluraliste

32. Le pluralisme de la société moderne et l'insuffisance des explications traditionnelles
33. Recherche d'un nouveau paradigme axiologique
34. Droit de nature et droit de culture
35. Trois fonds de valeurs axiologiques (historicité, internationalité, comparativité)

Conclusion

Bibliographie

Exposé oral

Discussion

Annexes

Index

PRÉFACE

Le changement de siècle – qui, pour le droit comme pour la philosophie, a été en même temps un changement de millénaire – a constitué pour beaucoup de nos contemporains l'occasion d'un inventaire et d'une mise au point. Pour ma part, j'essaierai de faire un bilan de l'état de la philosophie du droit dans cette conjoncture. S'agissant d'un bilan, ma méthode consistera à procéder selon le schéma de la comptabilité à double entrée en mettant en regard, d'une part, les problèmes qui nous confrontent en cette époque et, d'autre part, les réponses qu'il est possible de repérer dans la réflexion philosophique. Cet examen nous fera découvrir tout un panorama d'opinions, les unes familières, les autres déconcertantes, dont il conviendra de prendre parti. Cette décantation faite, nous resterons cependant en face d'un nombre de déficits d'explication qu'il faudra affronter, en essayant de donner des réponses aux énigmes que les philosophes n'ont pas résolues pour nous.

Problème redoutable que j'essaierai d'aborder en traitant tour à tour les sujets suivants: le statut de la personne, les institutions juridiques, la justice, la responsabilité, la méthode juridique, pour aboutir à une constatation globale concernant la perte de l'unité de valeurs dans notre société pluraliste. Cette constatation me conduira à un essai de reconstruction axiologique par un mouvement qui va du droit de nature, intangible dans son cercle restreint, à un droit de culture. En ce qui concerne ce dernier développement, je signale l'existence de trois fonds axiologiques jusqu'ici inexploités qui sont: l'historicité, l'internationalité et la comparativité du droit. À ce point, je dois au lecteur une justification de mes retours à l'antiquité, en apparence déphasés par rapport à mon thème, qui est de saisir la philosophie du droit en «temps réel». Ce n'est pas une vaine nostalgie, mais une préparation indispensable de ma référence au fonds de l'historicité, dans le dernier paragraphe de mon exposé.

Avant d'aborder les problèmes de fond annoncés, je devrai traiter de quelques prolégomènes concernant le rapport entre la philosophie et le droit.

P.P.

RAPPORT INTRODUCTIF

I. De quelques prémisses philosophiques

1. Sur le pragmatisme des juristes et le dogmatisme des philosophes.

L'objet de cette investigation étant la philosophie du «droit», le lecteur critique s'apercevra vite que cet objet, par hypothèse identique, est perçu sous des contours très différents selon que l'observateur est juriste ou philosophe, au point qu'on se demande s'ils traitent en réalité de la même chose. Cette différence de perspective, en forçant le trait, provient de ce que le juriste recherche l'explication philosophique à partir d'interrogations soulevées par la pratique de son métier, quel que soit d'ailleurs le domaine dont il s'occupe – droit privé, droit public ou droit international – alors que le philosophe envisage le phénomène du droit sous l'angle de la doctrine qui est la sienne, à la lumière d'une connaissance forcément approximative des choses du droit. Le décalage intellectuel se révèle de manière critique lorsqu'il s'agit de préciser l'objectif de la recherche: pour le juriste, c'est la solution de problèmes précis alors que, pour le philosophe, c'est la définition de sa position au regard des théories antagonistes qui peuplent son univers intellectuel. C'est ce qui fait apparaître les juristes philosophes, aux yeux des philosophes purs, comme des «éclectiques», au sens le plus péjoratif de ce terme, portés à butiner dans toutes les philosophies au gré de leurs besoins d'explication. Quant aux philosophes, les juristes se plaisent à les considérer comme d'innocents dilettantes, cette fois au meilleur sens du terme, puisqu'ils croient faire avancer les choses par le fait de réfuter les théories qui les ont précédés (c'est l'étiquetage des théories *post* qui foisonnent par les temps qui courent) ou de les réinterpréter à leur manière (ce sont les *néokantiens*, qui montrent fièrement leur bannière, et quelques autres *néo* honteux, enfants de Hegel et de Marx).

Qu'il me suffise de me défendre personnellement du reproche d'éclectisme en disant que j'adhère depuis mes débuts à la conception de la *philosophia perennis*, c'est-à-dire à cette idée simple que nous ne sommes pas plus intelligents que nos ancêtres et que notre tâche propre est de réfléchir aux données nouvelles de notre environnement, physique et intellectuel, en mettant à profit les instruments que le progrès technique met à notre disposition. Ainsi on verra que je ne suis ni *post*, ni *néo* par rapport à quoi que ce soit, mais simplement désireux de comprendre ce qui m'entoure pour mieux y ajuster le peu d'action que je puis avoir sur un réel qui a tendance à m'échapper.

À cette fin, je voudrais en premier lieu essayer de faire un état des lieux en ce qui concerne les contributions de la philosophie moderne à la

compréhension du phénomène juridique. Parlant de modernité, je me permets d'en dater les débuts à partir de l'éveil de la pensée critique, sous l'influence de Descartes. Cette investigation me conduira à une conclusion contrastée, qu'il vaut mieux énoncer d'entrée de jeu, en priant le lecteur d'excuser la crudité de mon propos, à savoir: la quasi-nullité des écrits consacrés spécifiquement, par les grands philosophes, à la philosophie du droit, ce qui montre, par soustraction, que l'apport essentiel des mêmes au processus juridique provient de leur philosophie *générale* et que c'est là que les juristes devraient chercher leur inspiration.

2. Les origines de la modernité. Deux philosophes célèbres appartenant à la modernité ont écrit des ouvrages consacrés spécifiquement à la philosophie du droit: Kant, dans sa *Rechtslehre* (1797) et Hegel, dans ses *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821). Cette présentation doit être précédée d'un rappel de certaines idées de Descartes.

Descartes, il est vrai, ne s'est jamais prononcé sur les choses du droit, mais ses idées restent très présentes dans la culture juridique française. D'abord par son idée initiale du doute systématique, qui est l'attitude fondamentale du juriste et, plus particulièrement, du juge, pour qui rien n'est donné d'avance, qui n'attachera pas foi, a priori, aux déclarations des parties et qui se réservera d'examiner sur ses mérites toute prétention portée devant lui. Une autre attitude fondamentale selon Descartes consiste dans les «dénombrements complets» et dans le conseil, répété avec insistance depuis le *Discours de la méthode* (1637), de «procéder par ordre» en toutes choses, ce qui est l'âme de la méthode analytique, caractéristique du processus juridique. Un autre trait fondamental de la méthode cartésienne est l'importance attachée aux «idées claires et distinctes» qui nous permettent d'aboutir à des «principes premiers» de la philosophie comme fondement des déductions qui permettent d'aboutir à un système de pensée. C'est de ces conceptions, énoncées dans les paragraphes des *Principes de la philosophie* (1644, 1^{re} partie, par. 9-10, 43-46) que dérive la doctrine dite de l'«acte clair» qui domine jusqu'à ce jour la méthode d'interprétation et la jurisprudence en France. Or, c'est précisément là que réside la faiblesse de la philosophie cartésienne. En effet, selon Descartes, ces «idées claires» sont dégagées par un processus intuitif et introverti, qui trouve son expression paroxystique dans le *cogito ergo sum*, et c'est sur ce point précis que la philosophie cartésienne est dépassée par l'idée moderne de l'*intersubjectivité* de toute recherche, voire de la publicité de ce processus dans une société ouverte, comme nous verrons plus loin.

Kant développe plus loin le doute méthodique, dans la forme de ses «critiques», de la raison pure d'abord, de la raison pratique ensuite. C'est

ce dernier complexe qui nous intéresse ici. Dans la *Metaphysik der Sitten* (1797) figure un livre complet, intitulé *Rechtslehre*. Cet ouvrage, après quelques remarques introductives, se divise en deux parties, le *Privatrecht* et l'*Öffentliches Recht*, cette dernière subdivisée à son tour en trois sections: *Staatsrecht*, *Völkerrecht* et *Weltbürgerrecht*. La description du droit privé s'épuise en banalités qui montrent que le philosophe ne maîtrisait pas les principes de la matière dont il traite. Plus grave est la conception surannée de Kant sur le droit pénal, qui ne tient aucun compte des idées développées ailleurs par le philosophe sur l'autonomie du sujet moral. Compte tenu de l'influence que le maître de Königsberg garde sur la philosophie contemporaine, il importe de bien marquer ce point. Par contre, les idées de Kant sur le droit public et le droit international se distinguent par une nomenclature qui conserve sa pertinence jusqu'au temps présent, à la différence des conceptions de Hegel qui marquent un net recul sur lui. Dans l'ensemble, les développements de Kant sur la philosophie du droit sont placés dans la dépendance des idées générales du philosophe, dont il faut rappeler les traits fondamentaux avant de pouvoir situer les apports de la *Rechtslehre*.

L'éthique de Kant, dont les principes sont exposés dans la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), est fondée sur l'affirmation de la liberté, dont dérive le postulat de l'autonomie du sujet moral, mise en relief par l'opposition entre autonomie et hétéronomie. La loi fondamentale proposée au sujet moral, libre et autonome, est exprimée dans l'impératif catégorique, dont on trouve non moins de 28 formulations dans la *Grundlegung*, plus deux dans l'introduction de la *Metaphysik der Sitten* qui forme, comme nous venons de le voir, le cadre de la *Rechtslehre*. Il serait vain de vouloir analyser comparativement cette série de formules qui, en réalité, ne font qu'exprimer, comme une incantation, la même idée, sans l'approfondir. Qu'il suffise de citer la deuxième formule de la *Grundlegung*, relevée par Kant lui-même parmi toutes les autres:

«Agis seulement selon la maxime dont tu peux vouloir qu'elle puisse être érigée en loi générale.»

Cette formule fournit un guide non seulement pour l'action individuelle du sujet moral. Ce qu'on n'a pas encore remarqué, semble-t-il, est qu'elle fournit aussi une directive juridique puissante, entre les mains du juge, pour le développement de la jurisprudence, en ce sens qu'il doit résoudre chaque cas particulier de telle manière qu'il puisse servir de précédent pour les cas futurs. En d'autres termes, l'application de l'impératif catégorique de Kant explique le caractère *normatif* de la jurisprudence comme source du droit.

Dans sa *Rechtslehre*, Kant a transposé l'impératif catégorique à la définition même du droit, en une formule célèbre, assez difficile à traduire:

«Le droit doit se comprendre comme étant constitué par l'ensemble des conditions qui permettent de concilier le libre arbitre des uns avec le libre arbitre des autres selon une loi générale de liberté.»

Cette formule, d'une valeur inappréciable dans son inspiration, spécialement en matière de droit constitutionnel, est d'application plus difficile que la précédente. Elle traduit de manière pertinente la transaction nécessaire dans les cas où se trouvent en conflit des libertés identiques, comme la libre expression des idées, la liberté de la presse, la liberté religieuse etc., mais elle nous laisse désemparés dans des cas où la liberté réclamée se trouve en conflit avec des droits d'un autre ordre, par exemple la protection de l'honneur des personnes ou la sauvegarde de l'ordre public.

La contribution la plus remarquable de Kant se rapporte à l'ordre international. À ce sujet, il convient de reconnaître deux choses. *Premièrement*, la modernité de la nomenclature du philosophe, qui construit son exposé en fonction de notions telles que *Völkerrecht*, *Völkerbund*, *Föderalität* et *Weltbürgerrecht*. Nous verrons plus loin comment ces notions ont été reperdues dans la suite. *Deuxièmement*, le fond de sa pensée internationale. En effet, même s'il admet encore le *ius ad bellum*, c'est-à-dire, la légitimité du recours à la guerre comme moyen de régler les conflits internationaux, il exprime clairement sa conscience de la communauté de tous les habitants du globe, compte tenu de la sphéricité de leur demeure («*vermöge der Kugelgestalt ihres Aufenthaltes*», *Rechtslehre* 69), et son postulat de paix universelle. Celui-ci a donné lieu à un écrit distinct, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, en deux suites, publiées en 1795 et 1796. Même si toutes les formules des «articles», provisoires et définitifs, qui forment la charpente de ces textes, ne sont pas à la hauteur de l'évolution présente, l'appel de Kant, dans son principe, garde toujours son actualité.

Hegel, à son tour, publie en 1821 un livre intitulé *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. De la hauteur de ses principes abstraits, le prince des philosophes discerne mal les réalités du droit. L'ouvrage est subdivisé en 360 paragraphes (cités ci-après par leur seul numéro) dont nous voudrions faire d'abord un inventaire objectif, sans trop nous embarrasser des sous-titres, qui sont déroutants. Après une préface, Hegel avance quelques considérations générales en guise d'introduction (1-34). Le gros de l'ouvrage est consacré au droit privé (34-256), mais entrecoupé de passages consacrés au droit pénal et au droit public. Ces discontinuités

sont dues au fait que Hegel maîtrise mal les catégories juridiques élémentaires en mêlant propriété et contrat, tort civil et répression pénale, droit et sociologie juridique. Dans l'ensemble, ces paragraphes sont de la plus plate banalité, sauf peut-être les paragraphes consacrés à la législation (211-218) et à l'administration de la justice (219-229). Plus profilés sont les paragraphes consacrés au droit public, qui apparaissent sous les titres *Der Staat* (257-259), *Inneses Staatsrecht* (260-329) et *Äußeres Staatsrecht* (330-339). La fin de l'ouvrage (340-360), sous le titre *Die Weltgeschichte* est une annonce des *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. Cette présentation appelle deux remarques complémentaires. De nombreux paragraphes comportent un *Zusatz* de la main de Hegel. Ces addenda apportent des précisions concrètes, parfois sous forme de polémique, sur les idées réelles du philosophe. Quant aux polémiques, elles sont peu amènes et peu objectives (voir en particulier la préface où Hegel reproche à ses congénères de ne rien faire que de resservir du chou réchauffé – *denselben alten Kohl immer wieder aufkochen* – un thème que le satiriste Wilhelm Busch mettra à profit). Ces remarques montrent que Hegel connaissait bien les écrits pertinents de Kant, mais que, de la hauteur de sa chaire de professeur à la nouvelle Université royale de Berlin, il avait peu de considération pour le philosophe de Königsberg. Ceci dit, essayons de cerner les idées maîtresses de notre philosophe.

Le droit, dit Hegel, est enraciné dans la liberté de la volonté (4, 29, 142) mais il marque aussitôt (29) sa distance à la formule bien connue de Kant – sur l'ajustement des libertés individuelles dans un régime général de liberté – dont il rapproche les idées de Rousseau. De telles idées, dit-il, auraient conduit à des conséquences dont l'horreur égalerait le caractère outrageusement superficiel (*Erscheinungen deren Fürchterlichkeit nur in der Seichtigkeit der Gedanken, auf die sie sich gründeten, eine Parallele hat*). La vérité sur la conception de la liberté de Hegel n'apparaîtra que sur la fin de l'ouvrage, lorsque le philosophe traitera de l'État (autoritaire et monarchique comme nous verrons) et, plus spécialement, de la liberté d'opinion, suspecte dans son principe (315-319).

Hegel s'intéresse au phénomène de la loi, au titre de l'administration de la justice (209-216) et au titre du pouvoir législatif (298-320). Ce ne sont pas plus que des notations incidentes: la perception de ce que la loi doit reposer sur une constitution stable (211); les avantages de la codification, avec une sortie assez vigoureuse contre le désordre créé par la coutume et, plus particulièrement, par le caractère judiciaire du droit *anglais* – description d'une étonnante modernité, compte tenu de l'époque où elle a été écrite (211); l'importance de la publicité de la loi, avec une sortie d'une égale virulence contre les juristes de métier, le *Juristenstand* (215); enfin, le postulat de lois simples, réduites à l'essentiel (216), qui

est, comme on sait, la préoccupation de tous les codificateurs, depuis l'époque du droit romain jusqu'à la Révolution française.

Ceci dit, nous abordons deux lourdes hypothèques que la philosophie de Hegel a léguées à la postérité. La première est sa conception de l'État. Il est banal de dire que Hegel est à l'origine de la glorification de l'État dans la pensée allemande. Mais ce qui frappe encore aujourd'hui le lecteur est l'accumulation d'épithètes hyperboliques pour qualifier l'État comme étant «la matérialisation de l'idée morale», la chose «en elle-même raisonnable», «la valeur auto-référentielle dans laquelle la liberté atteint son plus haut degré» (Hegel est ici précurseur de l'*autopoïésis* que Niklas Luhmann célébrera plus tard), «l'Esprit objectif», «la chose divine, dans son autorité absolue et dans sa majesté», «la marche de Dieu à travers le monde», «la puissance de la raison devenue volonté» (258), «l'Esprit qui se manifeste dans l'histoire du monde» (259), «la matérialisation de la liberté concrète», et cela non selon «les préférences subjectives», mais selon «sa généralité et sa divinité» (260). «Il faut donc vénérer l'État comme une expression du divin sur terre», «plus difficile à saisir que la nature» (272). Cette essence de l'État se manifeste dans la souveraineté, envisagée dans ses aspects interne et externe (278). La personnalité de l'État est représentée par le monarque, auquel on ne saurait opposer la nouvelle notion de souveraineté populaire, idée confuse (*verworrener Gedanke*), dérivée de la notion barbare du peuple (*die wüste Vorstellung des Volkes*). «L'État doit être considéré comme un grand édifice architectonique, un hiéroglyphe de la raison» (279). Quant au gouvernement de cette entité suprême, deux points sont à relever. Le premier concerne le rôle des «états» (*Stände*), représentation populaire de l'époque. Hegel s'en occupe précautionneusement. Pourquoi? Il faut savoir que la constitution de la Confédération germanique, entérinée par la Conférence issue du Traité de Vienne, prévoyait que les États allemands établiraient une constitution d'états (*ständische Verfassung* – voir *Bundesakte*, du 8 juin 1815, art. 13, et *Schlussakte*, du 15 mai 1820, art. 54, dans Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1). Comment concilier cette exigence avec le caractère sacro-saint de la monarchie? En minimisant le rôle des *Stände*, ce qui apparaît dans les paragraphes 300 à 309! Ce dernier paragraphe se termine sur l'exigence d'une «garantie» contre leurs empiètements, dont la nature devient explicite au paragraphe 310, consacré au rôle des serviteurs de l'État, caractérisés par leurs convictions (*Gesinnung*), leur habileté, leur connaissance de la chose publique, leur sens de l'autorité (*obrigkeitlicher Sinn*) et leur sens de l'État (*Sinn des Staats*).

La seconde hypothèque hégélienne est la description de la face externe de la souveraineté (321-329) et la notion du droit public externe (*äußeres Staatsrecht*, 330-340), opposés explicitement aux conceptions

internationalistes et pacifistes de Kant (324 et 333). Alors que Kant considérait le *ius ad bellum* comme un reliquat qu'il convenait d'éliminer des relations internationales, Hegel célèbre la valeur morale de la guerre (*das sittliche Moment des Kriegs*), la paix conduisant à l'enlèvement des hommes (*ein Versumpfen der Menschen*); il considère que les peuples sortent renforcés des guerres et gagnent la tranquillité intérieure grâce aux guerres vers l'extérieur (324). Il fait l'éloge du courage (*Tapferkeit*) comme «suprême abstraction de la liberté» et comme sacrifice au service du but absolu, à savoir la souveraineté de l'État (327, 328). Cet exposé culmine dans la vision des «esprits des peuples» (*Volksgeister*) qui s'unissent dans l'esprit du monde (*Weltgeist*). Cet exposé débouche sur la formule bien connue: *Die Weltgeschichte ist das Weltgericht* (340). Telle est la conclusion apocalyptique de la *Rechtsphilosophie* de Hegel. Ces rappels montrent que Hegel a été un mauvais augure de la politique allemande au 19^e et jusqu'au début du 20^e siècle, par l'orientation qu'il a donnée au droit public et par l'introversion qu'il a imprimée à la pensée juridique internationale (ce qu'en termes de métier on appellera le «dualisme» juridique), comme on peut le constater dans l'ouvrage de Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, qui, aujourd'hui encore, fait autorité sur les rapports entre le droit international et le droit interne. Sous ce rapport, la pensée de Hegel a effacé pour plus d'un siècle à venir la pensée ouverte et internationaliste du maître de Königsberg.

3. L'insignifiance de l'actualité philosophique. Suit une longue éclipse, occupée par le marxisme et les «droits socialistes», l'Empire allemand et la Première Guerre Mondiale, le nazisme et la Seconde Guerre Mondiale. Le fil des grandes philosophies du droit ne sera repris que par Habermas, en 1992, dans *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, qui appelle une appréciation plus approfondie. Par acquit de conscience, je ferai ultérieurement une mention furtive de trois ouvrages mineurs contemporains, la *Philosophie du droit* par Alain Renaut et Lukas Sosoe (1991), *Les fondements de l'ordre juridique*, par Simone Goyard-Fabre (1992), et *Das Recht der offenen Gesellschaft, Grundlegung einer Philosophie des Rechts*, par Valentin Petev (2001).

Habermas: Le volume de Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, peut être situé en fonction de deux paramètres, l'un positif et l'autre négatif. Habermas a essayé d'appliquer au droit sa théorie de l'action communicative, qui marque un progrès décisif sur les théories antérieures qui, jusqu'à Hegel inclus, étaient unilatéralistes, en ce sens qu'elles faisaient de la spéculation philosophique une chose de conviction intime et personnelle. Tirant les conséquences du pluralisme de plus en plus évident de notre société, les philosophes modernes accordent une attention accrue

à l'altérité, à l'intersubjectivité, au caractère communicatif de la recherche de la vérité et, grâce à cette méthode, à l'élaboration de solutions consensuelles aux problèmes que soulève la vie en société. De là le nom donné par Habermas à sa démarche philosophie appliquée au droit: *Diskurstheorie des Rechts*. Le style prolixe et dissolu de l'auteur ne permet pas de citer – à la différence des écrits de Kant – une formule bien profilée qui résumerait son idée. Disons donc que, selon Habermas, la légitimité d'une norme juridique se définit par référence à deux facteurs: l'existence d'un «terrain susceptible de permettre la formation d'une volonté rationnelle», sur lequel s'établit un «arrangement communicatif, permettant d'examiner si cette norme trouve l'assentiment de tous ceux qui sont ou pourraient être concernés» (p. 134). C'est peu de chose, mais l'auteur le répète inlassablement dans les différents contextes (voir p. ex. aux pp. 141, 153, 169, 196, 210, 492 et 527). Le facteur négatif consiste en ce que Habermas essaie de résoudre ce problème de légitimité sans référence à des critères de valeur substantiels. Il fait incidemment référence à la morale (p. 137) et, plus fréquemment, à la démocratie. Il se réfère au critère de la justice et de la *fairness* (p. 200 et 499), mais ne semble entendre par là pas plus que l'égalité de traitement – réminiscences de l'impératif catégorique de Kant? Ou copie de la théorie de la justice de Rawls, dont nous parlerons plus loin? Quant à l'annonce, dans le titre même du livre, d'une théorie de l'État de droit démocratique (*demokratischer Rechtsstaat*), Habermas reste en demeure d'indiquer quelle est, précisément, la valeur ajoutée du *Rechtsstaat* par rapport à la démocratie. En fait, contrairement à cette annonce, l'État de droit est nié, puisqu'en fin de compte, c'est «au législateur *politique* qu'appartient le dernier mot» (p. 433, italiques ajoutées). Une dernière observation critique suffit pour mettre en lumière l'insuffisance conceptuelle fondamentale de cet ouvrage: la plus belle théorie du discours ne sert à rien dans le monde du droit, où il s'agit non de rechercher le consentement, mais d'imposer un ordre social, au besoin par la contrainte. En fait, toutes les formules consensuelles de Habermas, à les regarder de près, sont conjecturales, putatives, fictives, tout ce qu'on veut; aucune ne permet donc de donner un fondement à la *Geltung* annoncée par le titre de l'ouvrage.

Le vide intellectuel de ce livre me dispense d'insister longuement sur ses défauts formels. Il s'agit en effet d'un assemblage d'approximations sur des thèses mal définies qui prend même, à longueur de pages, l'aspect d'un collage d'opinions disparates, dont on ne sait pas trop si Habermas les fait siennes ou s'il les cite pour les désapprouver. L'auteur, visiblement, n'a aucune connaissance directe du phénomène juridique. Il utilise exclusivement des sources secondaires, au surplus quasi exclusivement allemandes et américaines. Il ignore tout des ressources du droit international et du droit commun.

internationalistes et pacifistes de Kant (324 et 333). Alors que Kant considèrerait le *ius ad bellum* comme un reliquat qu'il convenait d'éliminer des relations internationales, Hegel célèbre la valeur morale de la guerre (*das sittliche Moment des Kriegs*), la paix conduisant à l'enlèvement des hommes (*ein Versumpfen der Menschen*); il considère que les peuples sortent renforcés des guerres et gagnent la tranquillité intérieure grâce aux guerres vers l'extérieur (324). Il fait l'éloge du courage (*Tapferkeit*) comme «suprême abstraction de la liberté» et comme sacrifice au service du but absolu, à savoir la souveraineté de l'État (327, 328). Cet exposé culmine dans la vision des «esprits des peuples» (*Volksgeister*) qui s'unissent dans l'esprit du monde (*Weltgeist*). Cet exposé débouche sur la formule bien connue: *Die Weltgeschichte ist das Weltgericht* (340). Telle est la conclusion apocalyptique de la *Rechtsphilosophie* de Hegel. Ces rappels montrent que Hegel a été un mauvais augure de la politique allemande au 19^e et jusqu'au début du 20^e siècle, par l'orientation qu'il a donnée au droit public et par l'introversiion qu'il a imprimée à la pensée juridique internationale (ce qu'en termes de métier on appellera le «dualisme» juridique), comme on peut le constater dans l'ouvrage de Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, qui, aujourd'hui encore, fait autorité sur les rapports entre le droit international et le droit interne. Sous ce rapport, la pensée de Hegel a effacé pour plus d'un siècle à venir la pensée ouverte et internationaliste du maître de Königsberg.

3. L'insignifiance de l'actualité philosophique. Suit une longue éclipse, occupée par le marxisme et les «droits socialistes», l'Empire allemand et la Première Guerre Mondiale, le nazisme et la Seconde Guerre Mondiale. Le fil des grandes philosophies du droit ne sera repris que par Habermas, en 1992, dans *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurs-theorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, qui appelle une appréciation plus approfondie. Par acquit de conscience, je ferai ultérieurement une mention furtive de trois ouvrages mineurs contemporains, la *Philosophie du droit* par Alain Renaut et Lukas Sosoe (1991), *Les fondements de l'ordre juridique*, par Simone Goyard-Fabre (1992), et *Das Recht der offenen Gesellschaft, Grundlegung einer Philosophie des Rechts*, par Valentin Petev (2001).

Habermas: Le volume de Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, peut être situé en fonction de deux paramètres, l'un positif et l'autre négatif. Habermas a essayé d'appliquer au droit sa théorie de l'action communicative, qui marque un progrès décisif sur les théories antérieures qui, jusqu'à Hegel inclus, étaient unilatéralistes, en ce sens qu'elles faisaient de la spéculation philosophique une chose de conviction intime et personnelle. Tirant les conséquences du pluralisme de plus en plus évident de notre société, les philosophes modernes accordent une attention accrue

à l'altérité, à l'intersubjectivité, au caractère communicatif de la recherche de la vérité et, grâce à cette méthode, à l'élaboration de solutions consensuelles aux problèmes que soulève la vie en société. De là le nom donné par Habermas à sa démarche philosophie appliquée au droit: *Diskurs-theorie des Rechts*. Le style prolixe et dissolu de l'auteur ne permet pas de citer – à la différence des écrits de Kant – une formule bien profilée qui résumerait son idée. Disons donc que, selon Habermas, la légitimité d'une norme juridique se définit par référence à deux facteurs: l'existence d'un «terrain susceptible de permettre la formation d'une volonté rationnelle», sur lequel s'établit un «arrangement communicatif, permettant d'examiner si cette norme trouve l'assentiment de tous ceux qui sont ou pourraient être concernés» (p. 134). C'est peu de chose, mais l'auteur le répète inlassablement dans les différents contextes (voir p. ex. aux pp. 141, 153, 169, 196, 210, 492 et 527). Le facteur négatif consiste en ce que Habermas essaie de résoudre ce problème de légitimité sans référence à des critères de valeur substantiels. Il fait incidemment référence à la morale (p. 137) et, plus fréquemment, à la démocratie. Il se réfère au critère de la justice et de la *fairness* (p. 200 et 499), mais ne semble entendre par là pas plus que l'égalité de traitement – réminiscences de l'impératif catégorique de Kant? Ou copie de la théorie de la justice de Rawls, dont nous parlerons plus loin? Quant à l'annonce, dans le titre même du livre, d'une théorie de l'État de droit démocratique (*demokratischer Rechtsstaat*), Habermas reste en demeure d'indiquer quelle est, précisément, la valeur ajoutée du *Rechtsstaat* par rapport à la démocratie. En fait, contrairement à cette annonce, l'État de droit est nié, puisqu'en fin de compte, c'est «au législateur *politique* qu'appartient le dernier mot» (p. 433, italiques ajoutées). Une dernière observation critique suffit pour mettre en lumière l'insuffisance conceptuelle fondamentale de cet ouvrage: la plus belle théorie du discours ne sert à rien dans le monde du droit, où il s'agit non de rechercher le consentement, mais d'imposer un ordre social, au besoin par la contrainte. En fait, toutes les formules consensuelles de Habermas, à les regarder de près, sont conjecturales, putatives, fictives, tout ce qu'on veut; aucune ne permet donc de donner un fondement à la *Geltung* annoncée par le titre de l'ouvrage.

Le vide intellectuel de ce livre me dispense d'insister longuement sur ses défauts formels. Il s'agit en effet d'un assemblage d'approximations sur des thèses mal définies qui prend même, à longueur de pages, l'aspect d'un collage d'opinions disparates, dont on ne sait pas trop si Habermas les fait siennes ou s'il les cite pour les désapprouver. L'auteur, visiblement, n'a aucune connaissance directe du phénomène juridique. Il utilise exclusivement des sources secondaires, au surplus quasi exclusivement allemandes et américaines. Il ignore tout des ressources du droit international et du droit comparé (et donc de la distance abyssale entre le droit

américain et les droits européens), dont la connaissance est indispensable à quiconque veut porter des jugements philosophiques, comme tels de portée universelle. Cette incursion de Habermas dans un domaine dont il ignore les sentiers évoque irrésistiblement un dicton latin: *O si tacuisses philosophus mansisses*. Ceci dit sans ménagement, j'ai à cœur d'ajouter que Habermas semble avoir, dans un petit ouvrage récent, pris un tournant méthodique fondamental, de sa méthode discursive purement formaliste vers une éthique substantielle. Nous y reviendrons à propos du statut de la personne.

Renaut et Sosoe; Goyard-Fabre; Petev. Les deux ouvrages français, publiés en même temps (1991/1992), le premier comme *Philosophie du droit*, le second sous le titre *Les fondements de l'ordre juridique*, ont en commun d'offrir, non une analyse du phénomène juridique pris en lui-même, mais un commentaire sur les théories philosophiques formulées au fil des siècles sur le même sujet. Ils ont en commun encore de ne pas offrir ce matériel dans une suite chronologique, mais selon des ordres méthodologiques propres aux auteurs, qui brassent, chacun à sa manière, des morceaux de réflexion allant, pêle-mêle, de Platon à Rawls. Qu'il me soit permis de dire, une fois de plus, que je trouve inadmissible, du point de vue scientifique, toute dérogation à la *consecutio temporum*, travers typique de la pensée théologique, philosophique et ... juridique. Je m'en suis expliqué à propos de la théologie dans mon rapport présenté à l'Institut sur l'Encyclique *Fides et Ratio* dont c'est l'un des défauts fondamentaux. L'ouvrage de Renaut et Sosoe, en particulier, se donne pour objet d'interroger «le concept même de droit en direction des conditions sans lesquelles il ne saurait être pensé dans sa distinction constitutive d'avec le fait» (p. 29/30), interrogation purement nominaliste fondée sur un *a priori* séparateur d'entre fait et droit, pour aboutir, via Kant, à une conclusion composée de citations de Rawls, généreusement découpées sans effort critique quelconque. – Le livre de Goyard-Fabre, philosophiquement plus dense que le précédent, aboutit à une rénovation de la pensée de Kant, à travers le prisme de Kelsen, sans réponse, là aussi, au problème posé dans le titre de l'ouvrage, c'est-à-dire le *fondement* du droit – sauf à dire à la fin que nous devons avoir «le courage de penser ce que nous savons». Reste à savoir ce que «nous savons». – Quant à Petev, qui présente sa théorie sous l'étiquette, inexplicitée, du «constructivisme juridique» (ignorant visiblement que cette case est déjà occupée dans le droit constitutionnel américain), il expose que le droit a pour but d'organiser la société de manière à réaliser les valeurs qui prédominent en son sein. Mais quelles sont ces valeurs? Comme il paraît *a priori* impossible, pour notre auteur, d'établir des valeurs objectives, voire la «vérité» de telles valeurs, il faut accepter, dit-il, celles qu'il est possible d'appuyer sur de «bons» arguments, c'est-à-dire sur des arguments acceptables et acceptés dans des

procédures discursives (voir aux pp. 80 et 100) – ce qui nous ramène tout droit à Habermas.

II. Essais philosophiques récents de quelques juristes

Une conclusion semble résulter de cette exploration préliminaire, c'est que la Faculté juridique ne trouvera pas les meilleures inspirations dans les incursions des philosophes sur le domaine qui est le sien. Si elle veut, d'époque en époque, rester au courant des grandes évolutions de la pensée, elle sera bien avisée de se tourner plutôt vers la philosophie proprement dite, qui est riche en suggestions. C'est par cette conviction que seront portées les réflexions qui suivent, en ce qu'elles feront la part plus belle aux philosophes que tout ce qui précède. Au début de cette partie de ma recherche, je voudrais placer quelques réflexions plus générales qui permettront de mieux comprendre la préoccupation des juristes. Celle-ci vise en effet, fondamentalement, à établir la justification philosophique de la normativité qu'ils ont pour mission de définir et de défendre.

4. La difficulté de définir le rapport entre l'être et la normativité.

La recherche des fondements du droit, c'est-à-dire de la justification de son caractère obligatoire, mobilise plusieurs paires de notions qui animent le débat: le fait et le droit, le *Sein* et le *Sollen* et, à l'intérieur de ce dernier, le droit et la morale. En général, ces notions sont posées et discutées en termes de disjonction et d'opposition – ce qui, à mon avis, est un *a priori* indémontrable. En réalité, ces notions se trouvent dans un rapport étroit de correspondance et de conditionnement mutuel, même si on ne peut pas ignorer leur polarité. Je me permets de renvoyer le lecteur à l'ouvrage de Josef Pieper, *Die Wirklichkeit und das Gute*. C'est ce que je voudrais théoriser à mon tour avant d'évoquer l'opinion de deux juristes qui se sont prononcés sur ce problème.

Fait et droit. Il s'agit là d'un thème banal de la discussion juridique. Je commencerai par dire que la distinction entre fait et droit caractérise la structure de toute règle juridique, en ce sens que toute règle se compose typiquement de deux éléments, à savoir les conditions d'application, ce qu'on appelle en allemand *Tatbestand*, et le dispositif juridique, c'est-à-dire, la norme proprement dite, *Rechtsfolge*. Ce schéma d'analyse commande toute l'activité juridique, la législation, l'analyse doctrinale et le procès judiciaire. Au fil du procès, moment critique de la concrétisation de l'ordre juridique, fait et droit sont égrenés méthodiquement: en premier lieu l'établissement de la matérialité des faits, où intervient tout le problème de la preuve; puis la qualification juridique des faits, indicatrice des dispositions pertinentes; enfin le raisonnement juridique qui, à son tour, débouche sur le jugement. Cette analyse, comme le déploiement d'un

sorte, déterminera à son tour la question des voies de recours. En effet, l'organisation de celles-ci distingue entre les instances qui sont simultanément juge du fait et juge du droit (on parle dans ce cas de «pleine juridiction») et celles qui sont limitées à l'examen des questions de droit, comme la révision ou la cassation. Tout cela semble, à première vue, simple et univoque. Tout de même, la philosophie apparaît à travers cette manipulation terminologique. En effet, l'analyse en profondeur du processus nous montre qu'il n'y a pas de «faits bruts», mais que le droit intervient déjà, à titre prévisionnel, dans la perception et la sélection des faits, par l'intermédiaire des notions de pertinence et de qualification. La recherche des faits est ainsi programmée par une projection anticipative des conséquences juridiques envisageables. La doctrine allemande parle ici de *Vorverständnis*, terme que nous allons retrouver plus loin, en parlant de la doctrine de Josef Esser, en rapport avec la méthodologie du droit (voir au par. 28 de ce rapport).

Sein et Sollen. La encore, il s'agit d'un lieu commun, celui-ci propre à la philosophie morale. Alors que la morale scolastique tablait sur l'identification entre l'être et le bien, ce qu'exprime l'adage *ens et bonum convertuntur*, la philosophie moderne pose en prémisse la séparation fondamentale du *Sein* et du *Sollen*, en d'autres termes, du monde de l'ontique et du monde du déontique. Selon cette conception, la logique déontique ne coïncide pas avec la logique cognitive; il n'est donc pas possible de dériver le «devoir être» de l'être (voir à ce sujet l'affirmation péremptoire de Hans Kelsen, dans le texte reproduit dans l'ouvrage de Roellecke, p. 235). Bannis, par voie de conséquence, la *téléologie* aristotélicienne et le droit naturel, en ce que ces procédés prétendent inférer les règles morales de la nature des choses. Or, cet ostracisme ne correspond d'aucune manière à l'expérience juridique. Celle-ci montre en effet que l'analyse des faits, loin d'augmenter les perplexités de l'analyste, a le don de fonder des certitudes et, à partir de celles-ci, d'ouvrir la voie vers des solutions pratiques, tout comme un diagnostic médical bien posé détermine par lui-même le choix de la thérapie appropriée. Pour ma part, je préfère donc m'en tenir au «paradigme du cuisinier» par lequel Platon, dans le *Phèdre*, a tracé les premiers linéaments de l'idée qui conduira l'humanité à la conception du droit naturel. Dans ce dialogue, consacré à la beauté et à l'amour, Socrate explique à Phèdre sa conception de la dialectique qui est, selon lui, l'art de discerner, par scission, les espèces à l'intérieur de l'essentiel et de recomposer l'unité par le même chemin, inversé, «en suivant les articulations naturelles et en tâchant de ne rompre aucune partie, comme ferait un cuisinier maladroit» (*diatēmein kat' arthra hē pephyken, kai mē epicheirein katagnynai meros mēden, kakou magueirou tropo xromenon*) (265e). Tout le droit naturel est en germe dans le mot *pephyken*, du même radical que *physis*, pour décrire ce qui a

poussé naturellement. Socrate continue par ces termes: «De ces divisions et de ces rassemblements, Phèdre, je suis, pour mon propre compte, grand amoureux, dans l'intention de me rendre ainsi capable de parler aussi bien que de penser! Et si, chez quelqu'un d'autre, je crois trouver la capacité de porter son regard vers une unité, et qui soit l'unité naturelle dominant une multiplicité, cet homme-là, *je me mets à sa poursuite, marchant derrière lui, sur ses traces, comme sur celles d'un Dieu!* Non moins certainement, les hommes qui sont capables d'agir ainsi (est-ce ou non à bon droit que je leur donne ce titre, Dieu le sait!), jusqu'à présent au moins, je les nomme "dialecticiens".» (266b) On notera que, dans le passage mis en italiques par le traducteur de la *Pléiade*, Platon cite l'*Odyssée* d'Homère. Le philosophe se met ainsi sur les traces d'Ulysse en soulignant, par la référence à un Dieu, l'importance qu'il attache à l'idée qu'il vient de formuler. La même idée, en plus grandiose, est évoquée par Saint Paul, dans sa Lettre aux Colossiens (2.8), lorsqu'il parle des *stoicheia tou kosmou* (les éléments de l'univers) comme guide de la philosophie. Toutefois, pour notre malheur, l'apôtre a écarté aussitôt son allusion pour s'installer à demeure dans l'irrationnel, donnant la préférence à ce qu'il appelle avec insistance, dans ses lettres, la «folie de la foi».

Droit et morale. Bien sûr que ces deux ordres de normativité doivent être distingués, spécialement dans un monde où les valeurs morales tendent à se disperser, au point que les valeurs juridiques seules sont encore capables d'établir des points de repère pour tous. Mais on aurait tort pour autant de vouloir purifier l'ordre juridique de toute référence morale, comme c'est l'intention du positivisme juridique, ainsi que nous le verrons dans un instant en parlant de Kelsen. D'une part, il ne faut pas oublier que bien des règles juridiques sont issues, par un processus de différenciation, d'un substrat moral ou religieux. D'autre part, on ne peut pas ignorer le fait que le droit positif lui-même comporte de nombreux renvois explicites ou implicites à des règles morales, comme le sont l'ordre public, les bonnes mœurs ou le *due process of law*, terminologie anglaise qui malheureusement n'a pas d'équivalent exact en français. Il importe de souligner que ces notions à large spectre gouvernent non seulement le droit privé mais, tout aussi bien, le droit public et le domaine de ce qu'on appelle les conflits de lois.

5. Rappel de deux doctrines périmées: Jellinek et Kelsen. Les clarifications qui précèdent étant acquises, il sera plus facile de prendre position sur ces deux doctrines qui ont eu, chacune, leur moment de célébrité, la première, pour ce qui concerne le rapport entre le fait et le droit et, la seconde, pour ce qui concerne le rapport entre droit et morale.

Georg Jellinek, professeur de droit public à l'Université de Heidelberg, a lancé dans son *Allgemeine Staatslehre*, publiée pour la première

fois en 1900, une expression qui est toujours présente dans les esprits: *die normative Kraft des Faktischen* (p. 337 ss. de la 3^e édition). Même Habermas la mentionne encore dans son ouvrage le plus récent sur la bioéthique. À l'époque où elle a été formulée pour la première fois cette expression tombait à pic, dans le contexte d'un empire conquérant qui pratiquait à l'intérieur une démocratie encore mal consolidée et qui, dans ses relations extérieures, opérait dans un milieu où régnait encore, sans retenue, la politique du fait accompli. Ainsi Jellinek aura justifié d'avance ce qui s'est produit aux dates fatidiques que sont, pour l'Europe et pour le monde, les années 1914, 1917 et 1933. Quant à la justification donnée par le célèbre publiciste elle est, proprement, enfantine, puisqu'il commence sa démonstration avec la description de la psychologie de l'enfant, attaché à l'identité de ses jouets et de ses contes, passant de là à l'empire de la mode, puis à la religion, puis à la genèse du droit primitif, aussi imaginaire que le mythe de l'état de nature de Hobbes et le contrat social de Rousseau, pour terminer sur la coutume comme source de droit, en dissociant, dans la formation de celle-ci, la pratique comme donnée primaire et la fameuse *opinio iuris* comme une acceptation *ex post* d'un état de pur fait. Il méconnaît par là que la normativité coutumière ne peut jaillir que de la présence *simultanée* des deux éléments mentionnés.

Hans Kelsen. Infiniment plus sérieux est l'essai de Hans Kelsen qui fait l'objet de son livre sur la *Reine Rechtslehre* (1934). Dans cet ouvrage, dont l'inspiration a été admirablement esquissée dans un texte ultérieur de Kelsen, reproduit dans le recueil de Roellecke, l'auteur essaie d'expliquer la facture du droit en faisant abstraction de tout *a priori* moral, au moyen de ce qu'il appelle le *Stufenbau des Rechts*, c'est-à-dire, l'édification du droit par paliers à partir de la constitution de l'État. En fait, il serait plus juste de faire référence ici à l'image de cascades successives qui vont de la constitution à la loi et, de celle-ci, aux formes inférieures du droit sous forme de règlements administratifs et de droit local. Pour autant, la théorie explique bien l'unité du système juridique étatique et la hiérarchie des normes. Sous cette forme, la vision kelsénienne constitue en effet un précieux auxiliaire du droit administratif et du droit constitutionnel. Le mérite historique de Kelsen est d'avoir imaginé comme premier la mise en œuvre de sa vision par la création d'une cour constitutionnelle dans son pays d'origine, l'Autriche. Sa théorie favorise, et c'est son second mérite, la cohésion de l'ordre juridique de tout ensemble soumis à la même constitution. Cette façon de voir soulève cependant un premier problème: comment expliquer alors l'autorité de normes juridiques issues d'une source étrangère à l'ordre constitutionnel de l'État, comme c'est le cas, par exemple, du droit international par rapport au droit national? Kelsen écarte ce problème en faisant référence à une doctrine de «monisme» qui signifie, pour lui, l'absorption de la norme internationale par le droit

national – en fait donc la soumission du droit international à la constitution nationale, ce qui est tout autre chose que la doctrine de tous les autres «monistes». Ce qui soulève une difficulté plus fondamentale: où donc asseoir la validité de la constitution? Kelsen essaie de trouver une issue à cette aporie en faisant appel à une «norme fondamentale» de caractère *hypothétique*. Hypothèse qu'il dit justifiée parce que nécessaire. Mais d'où vient alors ce caractère de nécessité? La théorie de Kelsen ressemble à l'exploit du Baron Münchhausen, qui s'est tiré du marécage par ses propres cheveux. Niklas Luhmann va l'exposer avec plus d'aplomb en 1986, dans son texte *Die Codierung des Rechtssystems*, reproduit dans le recueil de Roellecke. Disons donc plus simplement que la construction d'un droit «pur» et autopoïétique est un projet impossible et que la référence du droit à un substrat moral et, plus largement, philosophique est une hypothèse de travail plus plausible et plus féconde. Or, l'élaboration de cette dernière hypothèse est facilitée par une analyse faite entre temps par le professeur Josef Esser de l'Université de Tübingen, vers laquelle je vais me tourner maintenant.

6. La nouvelle analyse de Josef Esser: Grundsatz und Norm. En 1956 Josef Esser publie *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, ouvrage axé sur la question du rapport entre le droit positif et les principes généraux du droit, établi sur une étude comparative de la jurisprudence anglo-américaine et continentale (Allemagne, France, Italie). Pour comprendre le caractère novateur de cette étude, il faut avancer quelques indications sur la perception des sources du droit dans les deux cultures juridiques, continentale européenne et anglo-saxonne.

Le juge continental européen a l'habitude de puiser son droit dans la loi, qui se présente à lui sous une forme essentiellement codifiée. Il s'interroge au surplus sur l'existence éventuelle de règles de droit dérivé, sous forme réglementaire, et, s'il y a lieu, sur le droit constitutionnel, là où la constitution a une effectivité grâce à l'existence d'une cour constitutionnelle. Il recherche au surplus, dans un réflexe naturel, la jurisprudence pertinente, qui a un impact profond sur son orientation, puisqu'elle est considérée comme faisant corps avec le droit législatif. Ce n'est qu'en cas de lacune du droit écrit ainsi compris qu'il prend recours aux principes généraux du droit, tels qu'il les découvre surtout à travers la doctrine. Le juge anglais et le juge américain, dans la mesure où ce dernier dépend encore de ses racines anglaises, recherchent en première ligne leur inspiration dans le recueil des précédents judiciaires, la *common law*. Ils prennent en considération aussi les actes de législation, dont ils doivent bien, en régime démocratique, reconnaître la suprématie sur le droit jurisprudentiel. Mais comme, en l'absence de codifications, les actes de législation ont invariablement un caractère *ad hoc*, ils sont traités comme phénomène

d'exception et, comme tels, soumis à une interprétation restrictive. Ainsi, la *common law* reste la toile de fond traditionnelle de l'ordre juridique et c'est à travers elle qu'il faut rechercher les principes du droit.

L'investigation de Josef Esser consiste à analyser, dans un premier développement, la nature des «principes», en distinguant quatre classes: les principes de structure, les principes institutionnels, les principes de méthode et les principes de droit matériel. La distinction de ces quatre classes a déjà, en elle-même, une valeur heuristique éminente. Ceci fait, l'auteur met en lumière l'omniprésence des principes, leur caractère fondamental et leur rôle comme *préalable* de tout raisonnement juridique (où s'annonce déjà la doctrine qu'il élaborera plus tard sur le *Vorverständnis* méthodologique). Cette démarche permet de montrer comment les principes, en ce qu'ils sous-tendent l'ensemble du droit, assurent la cohérence systématique de l'édifice juridique et comment ils permettent de sélectionner dans chaque cas les normes pertinentes, de les interpréter et de combler leurs lacunes.

Formée sous l'éclairage du droit privé, la doctrine de Josef Esser peut être étendue à l'ensemble du domaine du droit. Elle devient même plus significative sur le terrain du droit constitutionnel et du droit international, où le phénomène des sources non écrites – coutume et principes – est beaucoup plus visible que sur celui, archi-exploité, du droit civil. Pour faire comprendre le caractère novateur de cette doctrine, il faut souligner, de façon quasi graphique, que la théorie traditionnelle des sources du droit se présente sous la forme d'une série *linéaire*, où le droit écrit, largement dominant, apparaît en premier lieu, alors que le droit non écrit (coutume et principes) ne fait figure que de complément et de bouche-trou. À la différence de cette vision, la doctrine de Josef Esser s'étage graphiquement dans un aménagement *vertical*, dans lequel apparaissent en surface, bien visibles, les sources du droit écrit (constitution, loi, règlements, traités internationaux); mais cette couche superficielle est sous-tendue par un soubassement plus profond qui comporte des stratifications multiples et qu'on peut décrire comme comprenant:

la doctrine des sources du droit, soutenue à son tour par la systématique et la méthodologie juridique (complexe qu'on a l'habitude de désigner improprement par l'expression de «méthode d'interprétation»);

les idées directrices de droit matériel, comme la personnalité, le contrat, la confiance, la responsabilité etc.;

enfin, les institutions juridiques qui se retrouvent dans tous les domaines du droit comme la famille, la propriété, les associations et sociétés, en droit privé, l'État, avec sa structure constitutionnelle, ses

institutions démocratiques, ses structures administratives, en droit public, enfin, les institutions supranationales et internationales.

Ainsi, la théorie de Josef Esser nous permet de découvrir tout un monde de méthodes, de principes et d'institutions qui forment le substrat du droit dit «positif». Cette vision permet de mesurer combien la théorie séparatiste du «droit pur» de Kelsen se trouve en porte-à-faux. La théorie d'Esser a sa valeur, en premier lieu, dans une perspective *juridique*, en ce qu'elle permet, dans toute application du droit, dans tout effort d'interprétation et spécialement en cas d'insuffisance ou de silence de la loi, de mobiliser les ressources, extrêmement riches et diverses, de ce fonds de méthodes, de principes et de structures institutionnelles. Mais cette vision a aussi son importance *philosophique* puisqu'elle a le don d'ouvrir les canaux par lesquels la philosophie peut librement s'infiltrer dans le droit. L'identification de ces canaux montre que cette pénétration se fait surtout à trois niveaux précis: celui de l'épistémologie, celui de la méthodologie et celui de la morale. Après avoir ainsi ouvert les vannes de la philosophie, voyons quel secours elle peut nous apporter pour la solution des problèmes que nous avons choisi de contempler.

III. Le statut de la personne

Vivant dans un monde mental et politique où le statut de la personne humaine est bien défini et protégé, nous avons l'habitude de projeter notre conception de la «personne» dans des espaces temporels ou géographiques où les mêmes conceptions n'avaient ou n'ont pas cours. Il importe donc, avant d'entrer dans le fond des problèmes que pose la définition du statut de la personne dans notre univers philosophique, de faire une brève généalogie de la personne qui nous apprendra deux choses, à savoir: que cette notion, au sens juridique, est relativement jeune – elle n'a été dégagée au plein sens du terme qu'à la fin du 18^e siècle – et qu'elle n'est pas reconnue dans la même plénitude en dehors de ce que nous avons l'habitude d'appeler le «monde occidental». Cette généalogie, à son tour, ne sera pas compréhensible si elle n'est pas précédée d'une mise au point terminologique.

7. *Généalogie de la «personne» humaine.* Cette mise au point terminologique semble en effet indispensable, puisqu'en philosophie on parle indistinctement de «sujet» et de «personne». Dans le langage juridique l'usage est plus nuancé. Le terme de *sujet* désigne le titulaire d'un droit déterminé; on parle donc en bonne logique de «droit subjectif» et il est permis de dire qu'il y a autant de sujets qu'il y a de droits subjectifs, c'est-à-dire une infinité. La *personne*, considérée originairement comme étant l'être humain individuel, est l'attributaire de l'ensemble des droits

qui lui appartiennent en propre: ses droits personnels, qui tous pris ensemble définissent son *statut* (état civil, nationalité, statut professionnel etc.) et ses droits matériels, constitutifs de son *patrimoine*. Au fil du temps et, plus précisément, au cours du 19^e siècle, avec la naissance de la notion du capital sociétaire, a surgi la question de la *personnalité morale*, c'est-à-dire l'attribution du bénéfice de la personnification à des groupes de personnes, voire à des masses patrimoniales. C'est ainsi qu'on a développé des statuts collectifs variés, comme les associations, les sociétés commerciales, les fondations. Notre monde actuel est peuplé d'une infinité de personnes, les unes physiques, les autres morales. Leur coexistence est loin d'être toujours harmonieuse; qu'on songe, par exemple, aux rapports entre une société commerciale, personne morale, et ses actionnaires, personnes physiques. Notre attention sera tournée en premier lieu vers le statut de la personne humaine, que nous considérerons, tour à tour, dans son autonomie individuelle, dans sa différenciation sexuelle, dans sa mise en cause par les manipulations génétiques, pour nous tourner en fin de compte vers les problèmes de la personnalité corporative.

Ceci dit, nous essayerons de retracer la généalogie du concept de personne, tel que nous le connaissons dans sa plénitude actuelle. Son itinéraire commence dans l'anonymat des formules de l'édit du prêteur romain, le *si quis* des formules judiciaires, étant entendu que, selon un fragment d'Ulpien conservé au Digeste, 50.16.1, *Verbum hoc: si quis, tam masculos quam feminas complectitur*. Le même Digeste, au Livre 1, titre 5, sous l'intitulé *De statu hominum*, traite du statut des personnes, mais le terme n'a ici que valeur classificatrice, comme support du statut de ceux qui sont *sui iuris* et ceux qui sont *alieni iuris* et, parmi ces derniers, les libres et les esclaves. La personne ne sera thématisée en elle-même que beaucoup plus tard, par les Pères de l'Église, non pour les besoins des humains, mais en vue de définir, dans une vision trinitaire, l'identité des personnes constitutives du Dieu unique, Père, Fils et Saint-Esprit, selon les écrits du Nouveau Testament. C'est dans cette perspective que Boèce (Boëtius), théologien et philosophe qui a vécu de 480-524, a noté la définition de la personne: *Persona est naturae rationalis individua substantia*. Notons que, dans l'esprit de ce philosophe, qui était encore hellénisant, substance correspond à *hypostasis*, support générique – individualisé ici pour les besoins de la cause. Deux notations donc, la substance rationnelle et l'individualité distincte, qui conviennent comme habitacle à Dieu, aux trois Personnes de la Trinité, aux anges et ... aux humains. Cette définition sera valable pendant mille ans, jusqu'à la fin de la pensée scolastique et même au delà. La société du Moyen Âge, malgré le message de liberté, d'intériorité et d'humanité vécue qu'elle aurait pu trouver dans les Écritures chrétiennes, ne fera rien pour mettre en valeur la personne humaine. Les historiens du droit français (F. Olivier Martin, Jacques Ellul) et du droit alle-

mand (Hermann Conrad) montrent comment la société européenne a continué dans les ornières du droit romain à l'Ouest et du droit germanique à l'Est, c'est-à-dire, pour définir le statut de la personne, le modèle de la famille agnatique et patriarcale à prédominance masculine, dans un cadre politique déterminé par la persistance tenace du servage et les structures surimposées de la féodalité. Il faut s'interroger sur le point de savoir quelle est l'explication de cette longue ignorance de la personne. À mon avis, mais peut-être que les historiens sauront mieux, elle s'explique par le fait que la philosophie médiévale était polarisée sur la pensée théologique, et cela bien au delà de la Réformation, de manière que les protestants sont ici concernés autant que les catholiques. Dans la mesure où une réflexion politique autonome avait pu se manifester à cette époque, elle s'était penchée sur les phénomènes du pouvoir, depuis l'Empereur, par les Rois jusqu'aux Barons, plutôt que sur le sort des sujets. Ainsi, la personne humaine restait écrasée par l'autorité de Dieu et par celle des puissances temporelles; à témoin le dernier écrivain politique pré-critique en langue française, Jean Bodin (1530-1596), dans *Les six livres de la République*. Raisonnant sur la mythologie de l'histoire antique et celle de l'histoire biblique (à l'exclusion des Évangiles, ce qui a nourri des spéculations sur ses allégeances religieuses), Bodin s'est fait l'apologiste de la souveraineté et de la monarchie absolue. Il faudra attendre la venue de Descartes et de son doute réflexif pour voir émerger, enfin, le sujet pensant avec, pour conséquence, le basculement du paradigme philosophique de l'objectif vers le subjectif. J'y viendrai après un bref détour.

Un mot doit en effet être ajouté à ce point sur un développement parallèle dont le début se situe exactement un siècle après la définition de Boèce, à savoir l'attitude de l'islam sur la question du statut de la personne, devenue actuellement d'une brûlante actualité pour le monde. Dès la prédication de Mahomet, rigoureusement monothéiste, l'islam se trouve affronté au christianisme dont les adeptes adorent, selon le dogme de la Trinité, un Dieu en trois personnes. Faut-il donc les classer parmi les «associants», mot clé de l'islam, et donc les considérer comme polythéistes? Le Coran résout le problème en s'appropriant Jésus au titre de prophète et en interprétant la promesse de l'Esprit comme une annonce de l'avènement de Mahomet. Quant à la personne, elle sera écrasée en islam sous la chape de plomb de la religion immuable; la femme, en particulier, subira le double poids de l'intolérance religieuse et de la prédominance masculine. Tahar Ben Jalloun a décrit cet écrasement dans son article «Pour sortir de la malédiction», *Le Monde* du 3 novembre 2001. Cette vision fournit des indications irrécusables en ce qui concerne le jugement à porter sur toutes formes de marquage religieux, physiques ou vestimentaires, invariablement ségrégationnistes de la personne et, par là, disruptives de la communication humaine et de la cohésion sociale.

8. *L'autonomie de la personne humaine.* La personne ne sera appelée à l'existence intellectuelle que par le *cogito ergo sum* cartésien. Cette maxime signifie en effet que l'être humain existe par sa pensée réflexive plus que par autre chose (ce que Descartes fait observer à Gassendi dans les cinquièmes réponses aux objections soulevées par ses Méditations: la maxime *je me promène donc je suis* proposée par cet interlocuteur critique n'a une signification humaine que par le reflet que cette occupation trouve dans la pensée du sujet. L'humain qui se promène fait donc autre chose et plus que le cheval qui trotte ou le chien qui court.) La personne est reconnue plus explicitement, dans son autonomie, par Kant, en fonction de deux attributs: la liberté individuelle et l'autodétermination morale du sujet. Il le dit avec insistance dans la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, là où il établit la différence entre l'autonomie et l'hétéronomie de la volonté. Je voudrais souligner à ce propos que l'impératif catégorique a son origine non dans le général ni dans l'abstrait, mais dans la détermination individuelle. Celle-ci n'accédera à la qualité d'impératif qu'à la condition d'être généralisable: c'est la volonté individuelle qui génère la règle générale et non l'inverse. Notons que dans sa *Rechtsphilosophie* Hegel reprend fondamentalement la position de Kant. Dès le paragraphe 4, dans une phrase plutôt mal construite, il place l'accent sur le thème de la liberté intellectuelle, terrain nourricier du droit: *Der Boden des Rechts ist überhaupt das Geistige und seine nähere Stelle und Ausgangspunkt der Wille, welcher frei ist, so dass die Freiheit seine Substanz und Bestimmung ausmacht ...* Le thème de l'autonomie kantienne est enrichi par Hegel de l'idée de l'auto-référencialité de la personne que le philosophe ne cesse de mettre en lumière, ainsi aux paragraphes 10, 20, 22, 23, 30 pour aboutir, au paragraphe 35, à la définition de la personne en fonction des deux notions de liberté et de conscience de soi (*Selbstbewusstsein*).

Cette présentation ne serait pas complète si je ne mettais pas en valeur le fait que le développement philosophique que je viens d'esquisser a été contemporain d'événements politiques qui caractérisent la lente maturation de l'idée des droits de l'homme en Angleterre; celle-ci trouvera son expression paroxystique à la fin du 18^e siècle. Voici cette série: la *Magna Carta of Liberties* de 1215, le *Habeas Corpus Act* de 1679, origine du *due process*, le *Bill of Rights* de 1689, négateur de l'arbitraire royal, enfin la Déclaration d'indépendance des colonies américaines et le *Bill of Rights* consacré par la Constitution des États-Unis d'Amérique de 1787. Celle-ci formera le modèle de la Déclaration française des droits de l'homme du 26 août 1789. C'est donc à cette époque que prennent naissance les premières libertés publiques, à savoir la liberté des convictions philosophiques et religieuses et la libre expression des opinions, matrice de toutes les autres libertés. C'est de ce point originaire personnaliste que

jaillit aussi la démocratie, comme forme élémentaire de la socialité politique. Ce ne sera pas encore la fin de l'histoire, puisque ce n'est qu'à notre époque que la recherche biologique a mis en évidence les bases génétiques de l'unicité originale de tout individu, compte tenu des mécanismes infiniment ingénieux de la reproduction humaine. La prise de conscience de cet itinéraire montre combien la notion de personne est encore récente et fragile. Les déclarations de droits foisonnent entre temps, dans les documents constitutionnels et internationaux, mais ces définitions ont deux faiblesses, à savoir qu'elles ne sont pas reconnues universellement, puisque les porte-parole de certaines cultures (comme l'islamique ou la chinoise) prétendent à leur propre conception de ces droits et libertés – invariablement restrictives de celles reconnues comme droit commun en «Occident» – et puisque, quelles que soient les définitions de ces droits et libertés, nous sommes loin de compte en ce qui concerne l'effectivité du respect dû à la personne humaine au niveau national (là où manque une juridiction constitutionnelle) et, à plus forte raison, au niveau international.

Ces remarques contiennent donc en germe tout un programme d'action. Ce programme a été placé récemment sous l'égide d'un mot d'ordre qui est le titre d'un ouvrage du juriste américain Ronald Dworkin: *Taking Rights seriously* (1977). En soi, cet ouvrage ne comprend rien qu'un assemblage hétéroclite d'articles publiés au fil des années, axés sur les contingences du droit américain et de peu de pertinence aux systèmes juridiques des pays européens, mais le titre a fait fortune. Tout le monde parle de prendre ces choses au sérieux. Pour le domaine de l'éducation, les lignes d'un programme d'action ont été admirablement tracées dans l'ouvrage d'Edgar Morin sur «La tête bien faite» (1999), inspiré d'une pensée bien connue de Montaigne.

Quant à la culture juridique, la protection des prérogatives de la personne postule la généralisation de voies de droit appropriées, spécialement par l'établissement de juridictions constitutionnelles là où elles n'existent pas encore. Elle exige, parallèlement, la défense énergique contre l'importation, dans le sillage des migrations, de conceptions et de pratiques ségrégationnistes, incompatibles avec l'autonomie de l'individu humain. Il faut, dans cette perspective, mentionner la notion fondamentale de l'ordre public, bien établie dans le système du droit civil, du droit administratif et des règles relatives à la résolution des conflits de lois (le droit international privé) comme nous l'avons déjà fait remarquer. Il faut bien comprendre que le respect des droits élémentaires de toute personne fait partie des règles impératives qui ont cours dans notre civilisation juridique et qu'il n'est pas possible de transiger sur ce point.

7. Le caractère sexué de la personne humaine et ses conséquences.

Pour commencer, il faut signaler ici un problème sémantique qui est de nature à fausser, subrepticement, toute discussion de ce problème. C'est que les langues latines ne possèdent pas de mot pour désigner l'être humain comme tel; on se sert du même mot – l'homme – pour désigner l'espèce et pour désigner le mâle. Quant aux langues qui possèdent un terme générique, comme le grec (*anthropos*), l'allemand (*Mensch*) et le russe (*tchièlovièk*), elles en ont fait un mot du genre masculin; ainsi donc, le sexe récupère le genre. Somme toute, générique ou non, l'être humain est marqué linguistiquement, en tout cas dans les idiomes appartenant à la famille indo-européenne, par la masculinité, porte ouverte à l'établissement de la dominance du sexe masculin, situation que nous désignons par un terme hérité de la langue espagnole: le «machisme».

C'est contre quoi réagit notre époque en affirmant vigoureusement l'égalité des sexes. Encore cette formule est-elle incomplète, étant donné qu'elle ne s'applique en réalité qu'au domaine professionnel. En d'autres termes, la femme, pour pouvoir jouir de l'avantage de la non-discrimination, doit exercer, pour commencer, une profession. Or, cette égalité reste loin de compte puisqu'elle méconnaît le fait que la femme est impliquée beaucoup plus profondément que l'homme dans le cycle reproductif de la société humaine. En effet, c'est à elle qu'incombe la gestation de l'enfant et son accouchement, avec tous les risques physiques que cela implique; c'est elle seule qui est en mesure d'assumer la charge de la prime jeunesse du nouvel être humain; c'est elle qui subit, de plein fouet, l'irresponsabilité génétique masculine (une circonstance passée sous silence dans la discussion publique); par voie de conséquence, c'est encore à elle qu'incombent l'inconvénient, les risques et les ratés de la contraception et, dans les cas extrêmes, l'inconvénient physique, le poids moral et le risque physique de l'avortement.

Quant à l'avortement, le législateur moderne a eu raison de placer la décision ultime entre les mains de la femme; à mon avis, il n'existe, pour elle, aucune obligation morale de mener à son terme une grossesse qui lui a été imposée contre sa volonté, le cas extrême étant bien entendu celui du viol. Compte tenu de la gravité du sujet, je voudrais souligner que la grossesse n'est pas une chose étrangère à la femme, puisqu'elle met à contribution son patrimoine génétique, à part égale avec celui du géniteur, et à pleine part son organisme physique et moral. Le rapprochement juridique à faire dans ce cas est celui de la légitime défense de la femme contre une grossesse imposée par l'irresponsabilité du géniteur.

On voit donc que la formule abstraite de l'égalité des sexes est inadéquate et même hypocrite. Elle devrait être dépassée par une formule que je me permets d'appeler «égalité+», en faveur de la femme. Cette

formule devrait être aménagée de telle manière que la femme soit assurée non seulement de son égalité de chances éducatives et professionnelles par rapport à l'homme, mais encore qu'elle soit protégée et compensée au regard des charges qu'elle assume dans le cycle reproductif de la société. Ce surcoût est le prix que la société doit assumer si elle veut que la femme puisse jouer son rôle culturel et social dans la dignité et dans une position d'égalité réelle et non seulement symbolique.

Ceci dit par voie de principe, j'aimerais ajouter un série d'indications plus concrètes. La première concerne le caractère en somme pervers des revendications masculines d'égalité au regard des protections et avantages qui résultent du «plus» réservé aux femmes en raison de leur implication plus profonde dans le cycle reproductif, comme les avantages en matière de congé et de sécurité sociale. La deuxième concerne le caractère inadmissible et même grotesque de la discussion soulevée, jusque dans la jurisprudence, par ce qu'on appelle la «transsexualité». Elle consiste, physiquement, dans l'ablation chirurgicale des attributs sexuels primaires et secondaires, suivie d'un essai de réfection chirurgicale symbolique et de traitements hormonaux. Ce simulacre est contraire à la nature puisqu'aussi bien la recherche biologique récente a révélé que toute cellule humaine est imprégnée, immuablement, d'un caractère sexué, masculin ou féminin. Il semble que, par prudence, les médecins ne procèdent pas à des opérations aussi lourdes de conséquences sans s'être assurés de ce que la transformation sera entérinée par l'état civil. Mais qu'en est-il de la responsabilité en cas de ratés, en cas de repentir de la personne concernée et d'objections de tiers, p. ex. du conjoint ou d'enfants nés antérieurement à cette transformation?

Un problème infiniment plus sérieux est celui de la maîtrise de la fécondité humaine. À mon avis, ce problème ne peut pas être abordé sans référence aux données de la démographie, mises en rapport avec l'écologie, c'est-à-dire la détermination des conditions de peuplement compatibles avec la survie à long terme de l'espèce humaine. Comme je l'ai montré, Kant avait déjà entrevu le problème en attirant l'attention sur le caractère limité du globe terrestre. Pour ma part, j'ai gagné la conviction qu'avec une population dépassant les 6 milliards la limite du tolérable est déjà dépassée, si l'on considère cumulativement les phénomènes d'urbanisation et d'industrialisation avec, pour conséquence, la destruction correspondante des sols et la surexploitation de l'espace terrestre, par l'agriculture intensive, la déprédation des ressources naturelles disponibles, la pollution de l'espace aquatique et atmosphérique et, en fin de cycle, l'accumulation des déchets, jusqu'aux espaces inhabitables comme la haute montagne, l'Antarctique et l'espace extra-atmosphérique, tout cela potentialisé virtuellement par le désir des pauvres de cette terre d'accéder

au confort des pays développés (voir à ce sujet le *Rapport de l'ONU pour l'année 2001 sur la population mondiale*, axé sur cette thématique). Je ne peux pas m'empêcher d'épingler à cet égard les maximes bibliques désastreuses du Livre de la Genèse «croissez et multipliez-vous» et «soumettez-vous la terre». J'ai déjà signalé cette distorsion fondamentale dans mon précédent rapport sur l'Encyclique papale *Fides et Ratio*, en mettant l'accent sur le problème de foi que constitue, pour le lecteur critique des Écritures, l'attribution à la Révélation divine de ces consignes autodestructrices.

Un autre aspect de la problématique sexuelle consiste à déterminer dans quelle mesure la puissance publique a le droit d'intervenir dans cette matière très personnelle par les instruments du droit civil et, éventuellement, du droit pénal. À mon avis, la société a un intérêt profondément légitime à agir dans deux perspectives, le restant étant affaire de l'autonomie morale des individus. La première perspective consiste à protéger la cellule familiale dans son rôle rénovateur de la substance sociale. Plus précisément, il s'agit de permettre sa formation sur des bases solides et de favoriser sa cohésion dans le long terme, nécessaire à l'éducation des enfants et à leur établissement. C'est cela que nous appelons la famille légitime. La deuxième perspective est la priorité, en tout, de la protection de l'enfant et de son avenir, spécialement en cas de défaillance de la famille ou de rupture du lien matrimonial. Par contre, tombent en dehors de ce cadre protecteur les rapports sexuels tels que l'amour libre et le concubinage; là, le seul intérêt social concerne la protection des enfants mis au monde dans un tel contexte. La même observation vaut a fortiori pour les rapports homosexuels, par nature stériles; comme tels, ils sont dépourvus d'intérêt social. La protection spéciale qu'on essaie d'assurer à des couples de ce genre par l'ouverture d'un «contrat de vie» demeure sans justification, à défaut de comparabilité avec ce qui fait, précisément, la *ratio* du statut accordé par la loi à la famille légitime, à savoir sa projection dans l'enchaînement des générations. Une atteinte caractérisée au droit naturel est la revendication de l'accès de tels «couples» à l'adoption. En effet, on ne peut pas placer artificiellement un enfant mineur et sans défense dans une situation sociale marginale. Cette revendication est d'ailleurs foncièrement ambiguë, puisqu'elle soulève la question de savoir si le principe de l'homosexualité s'appliquerait aussi à l'adopté. On voit à quelles dérives la société est exposée par la bénédiction sans discrimination accordée par le Traité d'Amsterdam aux «orientations sexuelles» des individus. Pour en avoir une idée, on lira la page du *Monde* par Pascale Krémer, du 6 février 2002, consacrée à la «co-parentalité» entre couples homosexuels par l'intermédiaire d'un enfant artificiellement engendré.

Un mot final sur la prostitution, pour ne pas encourir le reproche de me dérober. En cohérence avec mon approche générale, je considère qu'il faut s'abstenir de culpabiliser l'usage qu'une femme fait de sa sexualité; mais je pense aussi que la société est justifiée à intervenir dans tous les aspects qui impliquent des formes d'exploitation comme la traite des femmes, la prostitution forcée, le racolage et, à plus forte raison, l'inceste et la prostitution des enfants. La Cour de la Communauté européenne vient d'ajouter un prolongement saugrenu à cette problématique en qualifiant, dans son arrêt *Aldona Malgorzata Jany e.a.*, (C 268/99 du 20 novembre 2001) la prostitution en vitrine de «profession indépendante» au sens du droit communautaire, protégée comme telle par le bénéfice de la libre circulation des personnes jusque dans les accords d'association conclus avec des États tiers. *Quos Jupiter perdere vult dementat.*

Somme toute, mon attitude me semble équilibrée entre, d'une part, l'autonomie qui doit être reconnue au sujet moral, y compris en matière sexuelle; d'autre part, le statut social privilégié accordé aux couples qui sont prêts à assumer pleinement leur fonction dans le renouvellement des générations et, dans ce cadre, la protection spéciale due à la femme par rapport à l'homme; enfin, la protection assurée, impérativement et en toutes circonstances, à l'enfant, dont l'intérêt passe avant celui des adultes. Si j'ai tort dans ces positions, je demande qu'on me dise *pourquoi*.

10. La personne humaine et la bioéthique. Reste le vaste panorama des problèmes de bioéthique que ne peut ignorer celui qui se préoccupe du statut de la personne dans la société moderne. Je voudrais faire ici trois observations préliminaires sur des aspects qu'on occulte généralement dans la discussion. *Premièrement*, on ne peut pas ignorer le fait que les techniques qui interviennent dans ce domaine, comme la sélection génétique, l'insémination artificielle et la modification du patrimoine génétique ont été mises au point et amplement éprouvées dans le domaine animal et végétal, bien avant que la tentative ait été faite de les étendre à l'homme; l'*animal rationale* paie ici le tribut de sa solidarité avec le reste du vivant. *Deuxièmement*, il faut considérer le fait qu'en raison de la pluralité des conceptions morales, combinées avec la multiplicité des souverainetés nationales, la solution de ces problèmes ne pourra être appréhendée qu'à son échelle réelle, qui est universelle. Au demeurant, ce qui est proscrit dans le domaine d'une souveraineté pourra être essayé et pratiqué dans le domaine d'une autre. En fait, nous ne savons pas si ce que nous discutons actuellement comme hypothèse n'existe pas déjà ailleurs comme réalité, cela d'autant plus qu'il existe déjà un vaste réservoir de déchets génétiques à la suite de la banalisation de la fécondation artificielle et de l'avortement. *Troisièmement*, il me paraît vain de chercher des indications tirées du droit naturel dans une situation où l'*homo faber* a réussi à

depasser les limites de tout ce qui a pu résulter du développement spontané de la nature. Les solutions morales devront donc sortir de la même intelligence qui s'est montrée capable de créer ces nouvelles virtualités. La situation en biologie n'est pas sans analogie avec celle qui prévaut dans la physique des transuraniens, où l'ingéniosité humaine a ajouté des dimensions jusque là inconnues à ce qui existe dans la nature.

Pour ma part, je pense que la solution des problèmes angoissants auxquels nous sommes confrontés dans cette perspective nouvelle pourrait être avancée en scindant la recherche morale en trois moments. Le premier moment serait l'établissement d'une nomenclature des opérations biologiques en deux classes, celles qui sont clairement indésirables et celles qui paraissent sujettes à surveillance; en d'autres termes, il s'agirait d'établir un catalogue pourvu de feux rouges et de feux jaunes. Au cours de cette phase, le commandement de l'opération appartiendra par la force des choses à ceux qui disposent des connaissances scientifiques et techniques indispensables. Le second moment serait l'établissement d'une obligation de déclaration de toutes opérations relevant de ces deux classes d'expériences, sur un registre public, si possible de caractère international, sinon de caractère national; le défaut de déclaration serait susceptible de poursuites pénales, imprescriptibles et soumises à une compétence correspondant à la portée, nationale ou internationale, du registre. Enfin, le troisième moment serait une action en responsabilité fondée sur le risque assumé, elle aussi imprescriptible, contre les auteurs de manipulations génétiques, pour les conséquences de leurs expérimentations. Cette action devrait être ouverte dans le cadre d'une compétence universelle. De cette manière on pourrait arriver, au moins, à un autocontrôle plus efficace. J'y reviendrai plus loin avec plus de détail, en parlant de la responsabilité.

La gravité des interrogations soulevées par la bioéthique semble avoir ébranlé jusqu'à l'éthique discursive de Habermas. En effet le philosophe, dans un nouvel essai intitulé *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (2001), s'est rapproché d'une éthique substantielle en reconnaissant que là où il s'agit de l'auto-compréhension éthique de l'être humain et de l'avenir de l'espèce humaine, la philosophie ne peut pas se soustraire à des prises de position matérielles (*inhaltliche Stellungnahmen*, voir p. 27). Renouant avec la tradition platonicienne, Habermas distingue à ce propos entre *Hergestelltes und von Natur aus Gewachsenes*, en soulignant vigoureusement l'indisponibilité de la nature humaine (pp. 41, 51, 83, 93), de manière que le sous-titre de son ouvrage doit être compris comme une mise en cause d'un eugénisme «permissif», plutôt que libéral.

11. La personnalité corporative. Il s'agit ici d'un sujet de discussion classique, menée sous les termes du caractère, naturel ou fictif, de la

personnalité corporative. Cette discussion a surgi au moment où, au cours du 19^e siècle, la formation des grandes entreprises industrielles et commerciales a fait sentir le besoin de donner, à des entités composites, la possibilité de prendre part à un commerce juridique taillé, jusque là, sur mesure de sujets physiques. La chose a paru insolite et on constate que, pour commencer, la personnification n'a été accordée que par octroi de l'autorité politique. Depuis, la création de personnes «morales» ou «juridiques» a été favorisée par la création de moules législatifs appropriés. Non sans subordonner leur création à des formes et à des exigences susceptibles de rendre transparentes leurs structures et leurs opérations, dans l'intérêt tant des associés eux-mêmes que des tiers. Tout ceci a fonctionné à tel point que les personnalités associatives sont devenues un phénomène banal sur la scène juridique, à côté des personnes physiques.

Tant et si bien qu'il n'est pas sans intérêt de nous arrêter un instant pour nous interroger sur la réalité et la justification du phénomène, dont certains aspects sont de nature à susciter des interrogations, voire des inquiétudes. La vie associative dans toutes ses formes, commerciale, économique, politique, idéologique ... a créé autour de nous une nébuleuse de plus en plus impénétrable, non seulement locale, mais autant et plus, transfrontalière, internationale. L'aspect le plus visible sont les empires économiques et financiers qui se sont agrégés sous cette forme, les moyens d'information, les concentrations de pouvoir politique et syndical, jusqu'aux réseaux criminels. Celui qui essaie de voir plus clair dans ce maillage associatif s'aperçoit rapidement d'un phénomène caractéristique, à savoir l'emboîtement des entités associatives, sous le nom de holdings et de prises d'intérêt, dont les formes deviennent de plus en plus insaisissables à mesure que l'on essaie de pénétrer dans la profondeur de ces combinaisons.

Cela pose problème pour l'observateur, quel que soit son intérêt, y compris pour les juristes philosophes que nous sommes. Une première constatation que nous pouvons faire consiste à reconnaître combien les créateurs des législations sur le régime des sociétés commerciales, des associations civiles et des fondations (ou de ce qui en tient lieu) ont été bien avisés en prévoyant des mesures de forme et de publicité destinées à permettre au tout venant de s'informer sur les statuts de toute personne morale, sur l'identité de ses créateurs, de ses gestionnaires, de ses membres, sur certains documents financiers révélateurs, comme le sont les bilans. Ces considérations nous permettent de formuler un motif de suspicion légitime chaque fois que notre curiosité bute sur des dispositifs de dissimulation en ce qui concerne l'identité de ceux qui contrôlent une entité organisationnelle, la consistance de son patrimoine ou la nature de ses opérations. La langue juridique anglaise utilise à ce propos une phrase

compétence de l'État. Cette compétence est, en un mot, politique, c'est-à-dire, générale. Il s'agit donc d'un large fleuve qui demande à être, encore, canalisé sur ses bords, entre les extrêmes de l'État total et de l'État ultra-libéral. Dans un article publié dans *Le Monde* du 10 novembre 2001 sous le titre «La fin du néolibéralisme», le professeur Ulrich Beck de l'Université de Munich parle de la fin de la «trinité dérégulation-libéralisation-privatisation» et du retour de l'État au «politique». Une seconde ligne de pensée concerne la structure de l'État, caractérisée par deux principes fondamentaux, la séparation des pouvoirs et la démocratie. J'ai essayé de montrer, par mon étude sur «La légitimité du juge en régime démocratique» (2000) que le problème consiste en ce moment à assurer prioritairement l'indépendance du pouvoir judiciaire, compte tenu de la confusion du législatif et de l'exécutif en un seul bloc extrêmement puissant, puisque démocratiquement légitimé. Enfin, troisième ligne de pensée, le constitutionnalisme met en lumière le postulat de la primauté du droit constitutionnel sur le droit de rang inférieur, théorisé par la doctrine du *Stufenbau des Rechts* de Kelsen, et la matérialisation de ce postulat par la création de juridictions constitutionnelles. Grâce à ces acquis, il est devenu possible de parler, et c'est une quatrième ligne de pensée, la plus récente, du principe de l'«État de droit» (*Rechtsstaat*).

La définition de ce principe pose un problème réel au regard du principe de démocratie. En effet, la démocratie – qui, dans la plupart des États, est de type représentatif – réserve à l'assemblée élue, c'est-à-dire au Parlement, le pouvoir d'établir l'ordre juridique dans la forme de la loi. Le principe de l'État de droit exige pour sa part qu'en dernière analyse toute action de l'État reste soumise au droit; or, selon la séparation des pouvoirs, indicative de la structure fondamentale de l'État, c'est le pouvoir judiciaire qui a compétence de porter, en dernière instance, son jugement sur la légalité des actes de l'État, y compris, compte tenu du principe de primauté de la constitution sur la loi, le pouvoir d'examiner la conformité des lois ordinaires à la constitution. À qui appartient donc le droit du «dernier mot» dans un tel conflit? La réponse à cette question ouvre sur un raisonnement fondamental, dont il faut établir avec rigueur l'articulation. En première analyse on devrait donc dire que ce pouvoir appartient aux juges. Mais tel ne sera tout de même pas le dernier mot. En effet, les juges ne peuvent se prononcer que dans les limites du pouvoir qui est leur, c'est-à-dire, dans des cas particuliers qui relèvent de leur compétence. Une telle décision, bien sûr, fera «jurisprudence» (comme nous avons vu en parlant de l'impératif catégorique de Kant), mais cette jurisprudence laissera intact le pouvoir d'initiative du législateur. Celui-ci pourra donc modifier la loi litigieuse – à condition, toujours, de se conformer à la constitution. Comme le juge, dans l'État de droit, a le pouvoir d'interpréter en dernier ressort la constitution, le pouvoir politique pourra dans ces

circonstances être tenu de modifier la constitution, mais à condition, alors, de respecter les formes prévues à cet effet, ce qui est une entreprise aléatoire en régime démocratique. On voit ainsi à quel jeu pendulaire subtil (qu'on appelle selon la terminologie américaine les *checks and balances* constitutionnels) conduit le principe de l'État de droit. Ce jeu de balance a pour effet final d'assurer, dans le long terme, grâce surtout à l'alternance inhérente au jeu démocratique, le respect de la règle de droit plutôt que le triomphe des velléités politiques. C'est par le nom de «constitutionnalisme» qu'on désigne la maîtrise de ces mécanismes, fondés sur l'idée de faire prévaloir, sans recours à la violence, la transaction fondamentale qui est à la base de l'État démocratique. Il vaut la peine d'y réfléchir et, pour le juriste, de s'exercer dans le maniement de cet art.

15. L'institutionnalisme international. Au cours de notre génération, l'idée institutionnelle s'est enrichie d'une nouvelle dimension, par la prise de conscience de l'emprise, sur les structures de l'État et jusqu'à la condition des individus, de facteurs transfrontaliers, supranationaux et internationaux. Revenant à l'intuition de Kant sur les conséquences de la cohabitation des humains sur le même globe terrestre, on peut parler pertinemment de ce problème en l'appelant globalisation ou mondialisation; c'est donc une erreur fondamentale de diaboliser ces termes qui, en réalité, énoncent l'une des conditions essentielles de la coexistence de l'humanité dans un espace vaste, mais limité. Dès le 2^e siècle avant J.-Ch. la notion du *ius gentium* pointe dans le droit romain (Franz Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1988, p. 444 ss.). Peu après, le christianisme prend, dès son origine, la dimension d'une religion cosmique. Il est suivi par l'élan universel de l'islam au 7^e siècle, sous le nom de l'*oumma*. C'est à partir des grandes découvertes de la fin du 15^e siècle que s'établit peu à peu la conscience d'un *orbis terrarum* et d'un droit international, de caractère, à cette époque, essentiellement interétatique. Des institutions internationales plus articulées n'apparaissent que vers la fin du 19^e siècle, sous le nom d'«unions» ou de «bureaux» internationaux (telles que les unions douanières, les unions monétaires et les unions chargées de gérer les conventions internationales relatives aux communications et aux droits de propriété intellectuelle). Les organisations internationales n'entrent en scène qu'à la suite de la Première Guerre Mondiale; elles proliféreront à partir de la Deuxième Guerre Mondiale et c'est à la même époque que les institutions supranationales font leur apparition tardive. Tant et si bien que les États et leurs populations se trouvent enserrés actuellement dans un réseau multiforme, à la fois normatif et institutionnel, de plus en plus dense. Ce maillage international conditionne de toutes parts leur existence, collective et individuelle. Je me permets de rappeler la réalité de ce conditionnement à ceux qui, à l'heure actuelle, se répandent en tirades contre la «mondialisation». En effet, l'ordre juridique contemporain ne peut plus

être pensé en faisant abstraction de ce quadrillage institutionnel qui va de la sphère privée, par la sphère publique jusqu'à la constitution de la communauté mondiale, fondée sur les principes non écrits de paix, de respect mutuel et de confiance dont sont sorties les institutions positives de la société internationale contemporaine.

16. L'institutionnalisation et la vie du droit contemporain. Il résulte de cette description que nous ne pouvons plus, de nos jours, penser l'ordre juridique en dehors de l'ensemble de ce cadre institutionnel. Ce qui veut dire que les normes de droit privé, de droit économique, de droit social et de droit pénal ne peuvent pas être comprises à leur juste valeur sans qu'elles soient replacées dans leur cadre de droit public et de droit constitutionnel et que tout cet ensemble doit, à son tour, être resitué dans le cadre des institutions de droit supranational et de droit international, conformément à une conception globale de la hiérarchie des normes, selon l'idée kelsénienne du *Stufenbau des Rechts*. À son tour, cette conception conduit à la théorie du monisme juridique, selon la terminologie de Georges Scelle, qui conçoit l'ordonnement juridique comme un ensemble fondamentalement cohérent et universel, malgré les discontinuités qu'il peut encore comporter.

Deux auteurs contemporains ont essayé de faire porter encore plus loin les vertus de l'institutionnalisme: D. N. MacCormick et Ota Weinberger, dans leur recueil *Grundlagen des Institutionellen Rechtspositivismus*, Berlin, 1985. L'ouvrage n'apporte pas beaucoup de lumières du point de vue philosophique, sauf à montrer les limites de l'idée institutionnelle, ce qui n'est pas sans mérite. Il me suffira de faire à ce sujet deux observations. La première, que la notion d'«institution» est à peine définie par nos auteurs (voir à ce sujet la contribution de MacCormick, p. 76-107). La seconde, que l'ouvrage repose sur une *contradictio in adiecto*, en ce qu'il traite, selon son titre, de «fonder» le positivisme juridique sur le concept de l'institution. Car cela soulève la question de savoir sur quoi on fonde alors l'institution. L'ennui, pour le positivisme, résulte du fait que cette orientation philosophique consiste précisément à évacuer toute référence axiologique; or, la théorie institutionnelle ne peut en tenir lieu, pour la simple raison qu'elle explique des structures, mais qu'elle ne comporte aucun élément de légitimité. La référence institutionnelle peut certes nous expliquer un aspect intéressant des mécanismes juridiques, mais une structure n'est pas par elle-même un élément de légitimité. Il y a eu, au cours de l'histoire, et il y a encore actuellement des institutions nuisibles et dangereuses, comme les régimes totalitaires, la mafia, le crime et le terrorisme organisés. Autant la personne humaine, dont nous avons traité dans la section précédente, est une donnée naturelle, autant les institutions sont des créations humaines qu'il est sans doute nécessaire d'analyser avec

soin, mais cette analyse n'est pas une justification. Nous devons donc poursuivre avec patience notre investigation.

V. La justice

L'idée de justice apparaît dès l'aurore de la civilisation philosophique et religieuse, comme idée politique dans la pensée de Platon et d'Aristote, comme idée de rectitude morale dans la Bible. Elle a été amplifiée, à partir de ces deux sources, par la pensée de Saint Thomas d'Aquin. Longtemps en veilleuse, la justice a été thématifiée à nouveau par un philosophe contemporain, John Rawls, de l'Université de Harvard. Il vaut la peine de retracer cet itinéraire marqué d'éclipses.

17. L'héritage de la conception antique et scolastique de la justice. Nous avons l'avantage que cet héritage, à la fois philosophique et théologique, ait été recueilli par un auteur du milieu du 20^e siècle, largement ignoré. Il s'agit de Josef Pieper, dans son cycle sur les «vertus cardinales» – *prudentia, iustitia, fortitudo, temperantia* – réuni dans l'édition complète de ses œuvres. C'est dans cet ensemble que nous trouvons son ouvrage intitulé *Über die Gerechtigkeit*, qui nous montre que l'origine de cette notion se trouve dans les penseurs grecs, qui distinguent deux formes fondamentales de la justice: la justice commutative, comme équilibre des transactions entre particuliers, et la justice distributive, comme répartition égalitaire des biens par l'autorité sociale. Saint Thomas d'Aquin a mis en valeur un troisième aspect, la justice légale, comme obligation des citoyens de contribuer leur dû au bien-être et à la défense de la collectivité. Cette analyse tripartite permet de bien identifier certaines valeurs fondamentales dans la société, à savoir: l'idée de l'altérité dans les rapports sociaux, la reconnaissance du droit d'un chacun, le *suum cuique*, premier germe du droit subjectif, le principe d'égalité inhérent à la justice distributive, première ébauche de la démocratie, le principe de l'équilibre dans la justice commutative, première affirmation du juste échange économique, enfin, la mise en valeur des devoirs du citoyen à l'égard de la collectivité, obligation éclipsée à notre époque, possédée par l'esprit de revendication. Mais la justice est ici abordée comme inspiratrice des vertus individuelles; ce n'est que de manière indirecte qu'elle devient structurante de la société, spécialement sous la forme de la justice distributive, comme vertu des rois et des gouvernants. Dans cette forme première la justice s'analyse donc en trois idées essentielles: celle de l'égalité (à quoi se réduit en général l'analyse moderne comme nous verrons), celle de l'équilibre dans les rapports mutuels et celle de l'allégeance de l'individu à la société.

18. Le marxisme et la justice sociale. Marx n'a pas inscrit son nom sur le registre de la justice. La question a été étudiée dans un ouvrage de Ralf Dahrendorf, *Die Idee des Gerechten im Denken von Karl Marx* (1971). Selon cette étude soigneuse, l'idée du juste n'a pas de place dans le système de Karl Marx, sauf à dire que, *ontologiquement*, l'idée du juste coïncide avec le point d'aboutissement de l'histoire dans la société communiste; qu'en d'autres termes, il s'agit d'une vue eschatologique, ce que l'auteur relève dans ses conclusions (voir à ce sujet le 6^e chapitre du texte de Dahrendorf, les thèses du 9^e chapitre et les citations de Marx formant annexe à l'ouvrage).

Toutefois, malgré le silence de Marx, il est permis de penser que sa théorie n'est pas passée sans laisser une trace permanente dans le développement de l'idée de la justice, par l'incidence des thèmes marxistes sur la solidarité des prolétaires et la lutte des classes. Ce ne sera que dans le mouvement syndical et dans l'idéologie socialiste de la deuxième moitié du 19^e siècle que la justice deviendra une idée de structure, toujours vivante, sous la forme de l'exigence de *justice sociale*. Passée la phase de la lutte des classes, ou dans le désir de l'éviter, l'idée de justice ainsi comprise sera concrétisée pour la première fois, paradoxalement, à l'initiative de Bismarck, par la création de la législation sur la sécurité sociale: l'assurance maladie en 1883, l'assurance accident en 1884 et l'assurance pension en 1889. Le développement de la législation du travail sera plus tardive, puissamment appuyée par l'œuvre de l'Organisation Internationale du Travail, créée en 1919. C'est cette organisation qui a implanté universellement l'idée paritaire, toujours vivante dans le système social de nombreux États. Dans la constitution de la République fédérale allemande, après la Deuxième Guerre Mondiale, la justice sociale sera combinée avec l'économie de marché sous le nom de *soziale Marktwirtschaft*. Cette idée, à son tour, deviendra le modèle de la constitution économique spécifiquement européenne – ignoré jusqu'à ce jour par l'Amérique, capitaliste sans le correctif social du Vieux Monde.

19. La justice sous le «voile de l'ignorance» selon John Rawls. En 1971, John Rawls, professeur à l'Université de Harvard, a publié un ouvrage intitulé *A Theory of Justice*, qui a trouvé un large retentissement en Amérique et en Europe. Qu'il me soit permis de troubler par quelques notes critiques le concert d'éloges qui a accueilli cette étude sur les deux rives de l'Atlantique. Une lecture attentive de la préface nous apprend qu'il ne s'agit pas d'un ouvrage issu d'une seule coulée, mais de la réédition d'une série d'articles échelonnés sur les années 1958 à 1968, dont se détachent les deux titres *Justice as Fairness* et *Distributive Justice* qui restent les maîtres mots du livre de 1971. L'ouvrage, en fait, ne traite pas de la justice en général, comme ferait croire son intitulé, mais seule-

ment de la justice distributive, ce qui limite sévèrement son horizon. Les intitulés des chapitres n'ayant pas de valeur informative, je baliserai mes citations par les numéros des paragraphes, au nombre de 87. La facture générale de l'ouvrage comme *remake* de publications antérieures explique pourquoi les «principes de justice» apparaissent trois fois de suite, aux paragraphes 11, 39 et 47, sous des formulations légèrement retouchées; ces variations répondent aux nécessités du rapiéçage plutôt qu'à une quelconque logique de l'exposé. Pour les besoins de la discussion, je m'en tiens à la première formulation:

«Toute personne doit avoir un droit égal à la liberté de base la plus étendue compatible avec une liberté similaire pour les autres.»

Le lecteur philosophiquement averti s'aperçoit aussitôt de ce qu'il s'agit d'une copie de la définition du «droit» (et non de la justice) tirée de la *Rechtslehre* de Kant qui parle, ainsi que nous avons vu, de «l'ensemble des conditions qui permettent de concilier le libre arbitre des uns avec le libre arbitre des autres selon une loi générale de liberté». Le deuxième principe est du propre cru de Rawls:

«Toutes inégalités sociales et économiques doivent être arrangées de telle manière qu'elles puissent simultanément (a) être raisonnablement considérées comme étant à l'avantage de tout le monde et (b) être rattachées à des positions ou des fonctions ouvertes à tous.»

La deuxième version des mêmes principes est enrichie d'un *lexical order*, néologisme désignant apparemment la *priorité* du principe de liberté par rapport aux inégalités permises. Dans la troisième version, ces données sont sectionnées et reclassées; y fait apparition un troisième principe général, libellé comme suit:

«Tous les biens sociaux primaires – liberté et chances, revenu et richesse, et les bases de l'autoestime (*self respect*) – doivent être distribués de manière égale, à moins qu'une distribution de l'un de ces biens ou de tous se fasse à l'avantage des moins favorisés.»

On croit comprendre que, par cette dernière formule, Rawls approuve ce qu'on appelle en Amérique la *positive action*, c'est-à-dire l'attribution d'avantages discriminatoires aux moins favorisés, comme le sont les gens de couleur par rapport à la population blanche, ou les femmes par rapport aux hommes.

Il est impossible de résumer la justification de ces positions, compte tenu du caractère diffus et approximatif du raisonnement, moins encore de donner une idée concrète de leur portée, étant donné que l'auteur se passe de toute sorte d'illustration de ses thèses. Ce qui me conduit à l'aspect méthodologique de l'œuvre de Rawls. Les positions qui viennent d'être énoncées sont acquises par une méthode que notre philosophe désigne par

l'expression *reflective equilibrium* (par. 4), c'est-à-dire une intuition proche du solipsisme cartésien, moins, il est vrai, l'exigence de clarté (voir au par. 7). Cette réflexion donne accès à une *original position*, une sorte d'état de nature subjectif, obtenue grâce au *veil of ignorance*, imposé à un auditoire fictif de personnes ignorant tout de leur appartenance et de leur intérêt, comme telles capables de juger en toute objectivité (par. 24). Les conclusions de cet aréopage coïncident, comme par enchantement, avec l'opinion du professeur d'Harvard. Ceci dit, je me permets de relever encore un autre aspect du même ouvrage, non moins outrageux que ce jeu de charade en chambre noire. C'est que l'auteur ignore tout ce qui n'a pas été publié ou traduit en langue anglaise. Sa documentation consiste, dans ces conditions, surtout en littérature secondaire. Pour les auteurs qu'il cite, il ne fait au surplus aucun effort de présenter la substance de leur pensée avant de se l'approprier. À relever encore l'extrême confusion logique et sémantique de l'ouvrage en discussion. Ainsi, la justice nous est présentée comme *justice as fairness* (par. 18), mais lorsque nous recherchons ce qu'il faut entendre par *fairness* (objet du par. 52), nous sommes renvoyés à la justice; la boucle de la pétition de principe est parfaite. La vacuité du terme est révélée par la traduction française et la traduction allemande de l'ouvrage qui rendent ce mot, respectivement, par *équité*, ce qui est faux, et par *Fairness*, ce qui ne signifie rien du tout. Dans la même veine, l'auteur utilise à l'extrême la «ficelle» du *reasonable* qui, ainsi que l'on sait, est un terme protégé sans contenu saisissable, sauf celui de désigner implicitement comme *non* raisonnable toute opinion contraire (voir en exemple le par. 3, où ce tour de terminologie est utilisé non moins de 14 fois).

Que reste-t-il donc de positif de ce gros ouvrage? Selon mon sentiment deux choses: premièrement, que Rawls a accentué avec raison le caractère *structurel* de la justice (par. 10), idée acquise il est vrai depuis la critique marxiste du 19^e siècle; deuxièmement, et c'est un apport original, typiquement américain pourrait-on dire, d'avoir inclus parmi les biens de justice aussi l'égalité des *chances* – ce qui, à mon avis, rend superflus le deuxième et le troisième principe de Rawls.

20. Retour sur le terrain de la réalité avec Ota Weinberger. Dans l'essai qu'il consacre à la justice dans l'ouvrage déjà mentionné sur le positivisme institutionnaliste, Weinberger formule, en conclusion, quinze thèses qui, en contraste voulu avec l'ouvrage de Rawls, analysent la justice comme idée liée à l'utilité (que Rawls prétend précisément en séparer, voir à son par. 5). S'il est vrai que la justice est omniprésente dans le tissu social, elle ne permet cependant pas, selon Weinberger, de construire un système *a priori*; son rôle est plutôt de nous permettre d'identifier les situations d'injustice évidentes et d'y porter remède.

Faisant ainsi, en fin de compte, la somme entre l'analyse de Josef Pieper, le peu qui reste de Rawls et l'essai de Weinberger, nous pouvons donc retenir que la justice est multiforme, en ses trois aspects de justice distributive, commutative et légale; qu'elle est à la fois vertu individuelle et force réformatrice des structures; enfin, que la surface d'attaque utile de l'idée de justice est la lutte contre les injustices avérées, plutôt que la projection, dans le vide, de constructions purement théoriques. C'est l'appréciation que m'inspire la conclusion de l'ouvrage d'Otfried Höffe, *Politische Gerechtigkeit* (1989), dont il suffira de lire les pages finales, sous le titre *Beurteilungsprozesse*.

VI. La responsabilité

La responsabilité est l'un des thèmes majeurs de notre époque. J'essaierai de le présenter méthodiquement en recherchant d'abord son origine historique, puis en essayant d'esquisser, dans une vue comparative, son état actuel. Ceci fait, j'entrerais dans le domaine des spéculations philosophiques à partir de l'interpellation de Hans Jonas, dans son ouvrage classique sur la responsabilité comme principe, ce qui m'amènera à lui fournir, comme renfort, les armes juridiques d'un combat pour la mise en œuvre d'une universalisation du principe qu'il préconise.

21. Les origines historiques du droit de la responsabilité. Pour les juristes de la tradition latine l'histoire de la responsabilité commence en l'an 286 av. J.-Ch. lorsqu'un tribun de la plèbe, Aquilius, proposa une loi qui portera son nom à travers l'histoire, tant que dureront les droits latins: la *lex Aquilia*. Deux fragments minimes seulement de cette loi sont parvenus jusqu'à nous, un extrait du premier chapitre, qui traite de la responsabilité de celui qui a tué *iniuria* l'esclave (homme ou femme), ou un quadrupède ou tout autre bétail d'autrui (Gaius, D.9.2.pr.), et un extrait du chapitre 3, qui dit en détail: *Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto* (Ulpianus, D. 9.2.27.15). Ces dispositions devaient être encore bien vivantes en 533 après J.-Ch., puisque le Corpus Iuris de Justinien contient tout un titre (le titre 2 du livre 9) qui rend compte de la nature des cas de responsabilité qu'on pouvait rencontrer dans la pratique à cette époque, allant des faits divers jusqu'aux cas atroces. Le texte conservé par Ulpien montre encore que Rome devait souffrir d'une dévaluation galopante de la monnaie, mais là n'est pas ce qui a fait la pérennité de la *lex Aquilia*. Ce qui importe se trouve dans les deux mots *ceterarum rerum*. Car ces mots ouvrent sur une catégorie indéterminée, comme il est souligné par Ulpien, qui cite ici un texte de Celse: *non esse*

novum, ut lex specialibus quibusdam enumeratis generale subiciat verbum, quo specialia complectantur, quae sentantia vera est (D.9.2.27.15). C'est donc dans l'indétermination du *ceterarum* que se trouve l'origine de la notion générale de responsabilité.

22. État actuel du droit de la responsabilité. La *lex Aquilia* a duré tant qu'a duré le droit romain comme «droit commun» en Europe, c'est-à-dire, pour nous, jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil, ce qui fait une période de plus de 2000 ans. On sait que le Code a été rédigé par une Commission de quatre membres, dont deux, Portalis et Cambacérès, étaient originaires des pays de «droit écrit», donc de droit romain. Le *ceterarum*, l'*iniuria*, le *faxit* et le *rerum* sont visiblement entrés dans le Code, dont il vaut la peine de citer les articles pertinents:

1382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

1384. On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Avant de procéder plus loin, je dois préciser, à l'intention de mes lecteurs philosophes, que les juristes distinguent entre trois lignes de responsabilité selon la source de celle-ci: *ex contractu*, *ex delicto*, *ex lege*. La *lex Aquilia* et les dispositions citées du Code civil ne concernent que la responsabilité délictuelle. La responsabilité contractuelle est régie par d'autres dispositions du Code, mais en substance, elle n'en est pas différente. Quant à la notion de «responsabilité légale», appelée encore «quasi délictuelle», il s'agit en réalité d'un concept bouche-trou. C'est ainsi qu'on appelle les cas de responsabilité qui ne relèvent ni de l'une, ni de l'autre catégorie mentionnées en premier lieu. Ceci dit, je n'exagère pas en disant que la moitié des affaires judiciaires rentrent sous ces dispositions, et donc qu'elles constituent le gagne-pain de la moitié des juristes.

Il vaut donc la peine de voir de plus près ce que la corporation doit à Aquilius et ce qu'elle a dû inventer depuis son temps. Elle doit, et nous devons tous, à Aquilius trois choses, à savoir: la généralité de la responsabilité inhérente au *ceterarum*; puis l'*iniuria*, que l'article 1382 rend par le mot *la faute*, l'article 1384 par les mots *le fait*, ce qui a occasionné tout un monde de controverses juridiques; enfin le *faxit* et le *rerum*, qui pourraient être à l'origine, dans les textes cités, du *fait*, de la *cause*, et des *choses*, ce dernier mot étant la clé de l'inépuisable article 1384. Ceci dit pour le

texte, il suffit d'ajouter que ces dispositions ne comportent qu'un seul défaut rédactionnel, à savoir l'emploi du mot *faute* dans l'article 1382. L'introduction de ce mot malencontreux (sans doute dans l'intention d'éviter le doublon du «fait» dans la même phrase) a occasionné tout un flot de littérature, sur l'intention et le dol, sur la faute légère et la faute lourde – précisions qui, toutes, sont absentes de l'article 1382. Si les rédacteurs de cet article s'étaient tenus au *fait*, en évitant d'y introduire cette spécification à connotation psychologique et morale, notre droit de la responsabilité aurait été concentré sur le dommage et sur la relation causale, c'est-à-dire sur le problème de l'imputation. Les éléments d'appréciation de caractère subjectif auraient reflué alors vers l'article 1383 (intention, négligence, imprudence); il aurait suffi alors d'interpréter l'*imprudence* de manière à y englober l'*imprévoyance* pour avoir un droit de la responsabilité adapté aux problèmes du 20^e et même du 21^e siècle! À mon avis, les articles cités du Code ont la flexibilité nécessaire pour admettre, en présence des besoins de notre époque, une lecture «moderne», dégagée de controverses d'un autre âge sur la faute subjective.

Ceci dit sur le droit français, prototype des droits latins, il est utile de jeter un regard sur *le droit anglais de la responsabilité* dont les conceptions régissent l'autre moitié de l'humanité. La langue anglaise connaît le concept de *responsibility*, mais ce mot n'a une valeur sémantique que dans le langage politique et dans celui du droit international. Dans la terminologie juridique courante on parle de *law of torts*, ce qui correspond exactement au concept français de responsabilité civile. Trois choses sont à dire pour situer la responsabilité ainsi comprise dans le droit anglais. *Premièrement* que, dans ses origines, le droit anglais est influencé, comme le droit français, par la terminologie du droit romain (W.W. Buckland & Arnold D. McNair, *Roman Law and Common Law, A Comparative Outline*, 2nd Ed., Cambridge, 1965, Chap. X et XI, avec de nombreuses références à la Loi des XII Tables, à la *lex Aquilia* et au Digeste). *Deuxièmement*, que le droit moderne de la responsabilité, s'il est fondé dans son développement sur une logique tout à fait comparable à celle des droits latins (voir l'ouvrage de Walter van Gerven e.a., *Tort Law, Scope of Protection*, Oxford, 1998, pp. 52-55), il se présente, en l'absence de toute règle générale, comme un faisceau d'actions particulières qui, certes, tendent au même but, mais dont chacune conserve sa logique propre. *Troisièmement* que, cependant, selon les auteurs du manuel classique en la matière – Clerk & Lindsell, *On Torts*, 18th Ed. by Anthony Dugdale, London, 2000 – le droit de la responsabilité contemporain est inspiré par la nécessité de répondre de manière adéquate aux complexités de la société moderne; que le moment est donc venu d'éliminer les distinctions historiques entre les voies de recours et de fonder le droit de la responsabilité sur des bases

plus rationnelles (voir le point 1-02 du chapitre introductif, où les auteurs examinent la question de savoir s'il faut parler de *tort* ou de *torts*, en prenant parti pour la forme singulière). Cette appréciation correspond exactement à la lecture «moderne» que j'ai recommandée ci-dessus pour ce qui concerne les articles 1382-1384 du Code civil. La voie d'une convergence entre les deux systèmes est donc clairement tracée.

Pour compléter cette vue comparative, il est intéressant de signaler que le *droit international de la responsabilité* vient de franchir une étape décisive dans un processus d'élaboration qui se poursuit depuis quelque quarante ans au sein de la Commission de droit international des Nations Unies. En effet, c'est à la date du 11 août 2000 que le Comité de rédaction de la Commission a présenté un projet d'articles qui, pour la première fois, donne forme à l'ensemble du droit international en matière de responsabilité des États (doc. A/CN.4/L.600). Le texte est encore provisoire, il a fait d'ores et déjà l'objet d'observations des gouvernements des États membres avant d'être soumis à la Commission plénière, il devra passer ensuite à l'Assemblée générale qui, selon toutes les prévisions, convoquera une conférence internationale chargée de lui donner la forme d'une convention internationale. Le chemin à parcourir sera encore long, mais le projet du Comité de rédaction permet de reconnaître déjà, de manière assez précise, de quoi sera fait le droit international de la responsabilité de l'avenir. Le projet d'articles débute sur cette constatation lapidaire: «Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité». Cette disposition fait reconnaître d'emblée la structure du droit de la responsabilité: le *fait* dommageable, l'*imputation* de ce fait à l'État, l'*illicéité* de l'action contestée et l'engagement de la responsabilité, c'est-à-dire, le devoir de *réparation*. Le développement de ces quatre éléments forme la trame des articles de ce projet. Notons que la réparation peut prendre quatre formes, à savoir: la cessation de l'illicite, la restitution, l'indemnisation et, au besoin, la satisfaction. Autant pour la responsabilité classique, c'est-à-dire interétatique. Le projet ouvre un champ nouveau par le fait de prévoir au surplus une responsabilité pour le cas de violation grave «d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux» (art. 41). Du point de vue de la théorie générale de la responsabilité ce projet présente un double intérêt. *Premièrement*, tout en restant en ligne avec la conceptualisation traditionnelle en la matière, il se distingue du droit interne par l'objectivation du concept même de responsabilité, en d'autres termes, l'exclusion de tout élément subjectif. Cette objectivation est «porteuse» d'avenir, comme je l'ai déjà indiqué. *Deuxièmement*, la définition des éléments de la responsabilité dans un style sobre et dépouillé ne manquera pas de constituer – en fait, constitue d'ores et déjà – un modèle universel pour toutes les formes de responsabilité.

23. Défis non encore maîtrisés de la responsabilité. Comme, de toute évidence, le droit positif de la responsabilité, surtout s'il est pris dans une lecture comparative, n'est pas à la hauteur des problèmes posés par la pratique, la philosophie a dû s'en préoccuper, c'est son rôle. Le ton de la pensée moderne a été donné par le livre de Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, publié en 1979, dont l'idée fondamentale est la suivante: le développement scientifique et technique moderne a placé entre les mains de l'homme des moyens d'action et de destruction exponentiels qui dépassent la sphère spatiale et temporelle de l'existence individuelle, spécialement dans le domaine de la sauvegarde de l'environnement. L'exemple le plus saisissant est l'émission, dans le milieu naturel, de substances radioactives dont le temps moyen de désagrégation se compte en siècles. Il importe donc d'imaginer un droit de la responsabilité qui soit à la hauteur du risque et de la menace.

L'ouvrage de Jonas a déclenché une réflexion plus approfondie sur l'état du droit de la responsabilité, caractérisé par une indétermination qui se manifeste aux deux bouts de ce rapport juridique particulier, à savoir: le caractère diffus du dommage, comme c'est le cas typiquement des atteintes à l'environnement, et l'imputation de ce dommage à des acteurs collectifs, publics et privés. Comment établir, en présence de cette double indétermination, la représentativité des plaignants et l'imputation de la responsabilité (le droit allemand utilise ici l'expression de «légitimation» procédurale, donc *Aktivlegitimation* et *Passivlegitimation*)? À mon avis, cette indétermination n'est pas une raison de baisser les bras, comme ceci semble être la tendance de l'ouvrage, certes informatif mais dénué de conclusion, édité par Kurt Bayertz, en réponse à Hans Jonas, sous le titre: *Verantwortung, Prinzip oder Problem?* (1995). En présence de cette indétermination je voudrais indiquer ici un *iter iuris* qui me paraît praticable même avec les moyens du droit actuel.

À mon avis, le plus expédient est de saisir le fil de la responsabilité par le bout du dommage ou, à défaut de sa matérialisation, par le biais du risque, imminent ou possible. En fonction de la localisation du dommage ou de la focalisation du risque on peut, en effet, établir à tout le moins une compétence judiciaire comme première base d'action. C'est de cette manière que la Cour des Communautés européennes a procédé en application de la Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions de justice dans ses arrêts *Bier BV c. Mines de Potasse d'Alsace*, du 30 novembre 1976 (*Rec.* 1976, p. 1735), sur la pollution du Rhin, et *Shevill e.a. c. Presse Alliance*, du 7 mars 1995 (*Rec.* I, 1995, p. 415), sur un cas de diffamation par la presse. En effet, la Cour reconnaît une compétence à *tous* les tribunaux dans la circonscription desquels le dommage avait soit trouvé son origine, soit manifesté ses effets. Une fois

cette base de départ acquise, il devient en effet possible d'établir l'enchaînement de la causalité et, à travers celui-ci, de pénétrer dans les méandres de l'activité génératrice du dommage, qu'elle soit publique ou privée. La difficulté ne sera alors plus de principe, mais d'analyse et de preuve.

Reste à examiner la question de l'indétermination de la position du plaignant dans les recours en responsabilité lorsque le dommage dépasse la sphère de l'intérêt individuel, comme c'est le cas, typiquement, des atteintes à l'environnement. En effet, notre organisation judiciaire et notre droit de procédure, taillés sur mesure des actions individuelles, répugnent, pour de bonnes raisons, aux actions dites *populaires*. Ce qui ne laisse pas totalement désarmés les plaideurs ni les tribunaux, puisqu'aussi bien il reste, aux premiers, la possibilité d'introduire ce qu'on appelle des «cas test» et, aux seconds, de joindre des affaires parallèles aux fins du jugement. Il y a alors la possibilité, pour les organisations représentatives d'intérêts collectifs, d'intervenir aux procédures intentées par les individus ou d'assister leurs adhérents dans leurs démêlés judiciaires, notamment en assumant les coûts judiciaires. Dans d'autres systèmes juridiques on a moins d'états d'âme à ce sujet. Ainsi, dans le droit des États-Unis d'Amérique, adapté aux problèmes de la grande dimension, on connaît le procédé des *class actions* combinées, selon le cas, avec l'allocation de *punitive damages*, d'un montant parfois fantaisiste. Il s'agit là d'un épouvantail qui permet à des avocats industriels d'accumuler un potentiel de négociation, pour ne pas dire de chantage, en vue d'obtenir à tout le moins des solutions transactionnelles.

24. La responsabilité: réparation et prévention. Pendant longtemps, le droit de la responsabilité n'a été considéré que sous l'aspect de la réparation du dommage et, plus spécialement, sous celui d'une possible indemnité pécuniaire. C'est en frémissant que l'étudiant en droit apprend, dans son premier manuel de droit civil, qu'une indemnité pécuniaire a le don d'atténuer les pertes les plus douloureuses, même morales, et on sait que de nombreuses demandes en dommages-intérêts sont accompagnées de demandes de dommage moral, que même on se borne à demander la réparation du dommage moral à défaut de pouvoir démontrer un dommage matériel. Toutes les demandes deviennent ainsi possibles. Cette manière de procéder masque cependant un autre objectif potentiel de la réparation qu'on appelle par le terme latin de *restitutio in integrum*. C'est un objectif auquel il faut songer tout particulièrement en droit administratif, p. ex. en vue d'obtenir la démolition d'une construction illégalement établie, mais qui est opérante aussi en droit civil, comme l'est la restitution de la chose soustraite. À quoi s'ajoute la défense contre les violations futures contre lesquelles on peut se prémunir au moyen d'astreintes, instrument financièrement efficace. Mais toutes ces sanctions, qui ont en commun de

viser à la réparation, sont loin d'épuiser la normativité du concept de responsabilité.

En effet, un aspect intéressant, mais souvent ignoré, de la responsabilité est son effet *préventif et dissuasif*. En effet, celui qui agit de manière responsable, c'est-à-dire dans la conscience des conséquences possibles de son action, prend des précautions auxquelles ne songe pas celui qui agit de manière moins réflexive. Depuis longtemps, les conséquences de cette attitude prévisionnelle ont entraîné la généralisation d'assurances risque, comme l'assurance automobile et l'assurance des praticiens de la santé, mise en évidence par la récente affaire *Perruche*, relative à la responsabilité du médecin dans le cas d'un examen prénatal. Ces pratiques devraient nous faire découvrir une caractéristique générale du «principe responsabilité» qui, projeté dans l'avenir, devient *principe de précaution*, dont il est question actuellement dans la diffusion d'organismes biologiquement traités ou génétiquement modifiés. Cette prise de conscience devrait conseiller à tout acteur une extrême prudence devant l'inconnu des conséquences possibles de ses entreprises.

25. L'extension universelle du principe de responsabilité. Ces données nous conduisent à une réflexion plus étendue, en trois étapes: d'abord la recherche des voies d'une extension systématique du principe de responsabilité (a), ensuite un appel à la lutte contre les revendications d'irresponsabilité qui continuent de parasiter notre société (b), ce qui nous permettra de délimiter, en fin de compte, quelques îlots de non-responsabilité légitime (c). Afin de désarmer d'avance ceux qui seraient tentés de crier ici à l'inconséquence, je dirai tout de suite que le maintien de ces «îlots de non-responsabilité» se justifie exclusivement par la défense de l'État de droit, de manière que ma théorie reste cohérente en elle-même malgré cette dernière réserve.

a) L'esquisse historique qui précède nous montre que la responsabilité a été conçue d'abord sous la forme de ce que nous appelons «responsabilité civile», c'est-à-dire comme une responsabilité réparatrice de dommages causés par des particuliers. C'est la description de ce type de responsabilité *aquillienne* qui remplit les recueils de jurisprudence. Très tôt déjà, la sanction pénale a été conçue comme un phénomène parallèle de la responsabilité civile, n'en déplaise aux théoriciens de la peine pénale qui préfèrent lui assigner une finalité de rééducation et de resocialisation. Ainsi, nous sommes habitués, de nos jours, de voir les parties civiles s'activer dans les prétoires aux côtés du Ministère public. D'autres formes de responsabilité se font jour, à côté de la sanction pénale, notamment dans la forme des poursuites, publiques ou privées, pour infraction aux règles de concurrence, dont le rôle est primordial dans une économie de marché compétitive. Une autre évolution remarquable, liée celle-là à la

démocratisation de l'État, s'est manifestée par la mise en œuvre de la «responsabilité politique» du gouvernement devant le parlement et des élus devant l'électeur. C'est à la même inspiration qu'obéit la responsabilité de la puissance publique au regard de ses administrés. Deux citadelles d'irresponsabilité ont longtemps résisté à cet assaut, à savoir celle du pouvoir législatif et celle du pouvoir judiciaire, jusqu'au jour où, avec le progrès de l'idée de l'«État de droit», l'une et l'autre ont commencé à céder: le législatif, lorsqu'il s'est fait expropriateur sans vergogne, sous le coup de plaintes pour discrimination; la justice, devant les demandes visant à la réparation d'erreurs judiciaires. Ce développement a été puissamment développé en Europe par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui assortit volontiers ses jugements de réparations pécuniaires en faveur des victimes de violations en matière de droits fondamentaux. Parallèlement, comme nous venons de voir, des travaux ont été entrepris dans le cadre de la Commission du droit international des Nations Unies en vue de donner un contenu concret au principe, jusque là plus théorique que réel, de la responsabilité internationale des États. Notons encore que la matérialisation du «principe de responsabilité» a été portée un pas plus loin encore, grâce à la reconnaissance de la compétence universelle des États pour la répression de crimes reconnus par la communauté internationale comme la piraterie, la traite des êtres humains, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. À quoi fait pièce la création de juridictions internationales répressives, à l'image des Tribunaux pour crimes de guerre institués pour la première fois à l'issue de la Deuxième Guerre Mondiale. En faisant la somme de ces développements, nous voyons que la matérialisation du *Prinzip Verantwortung* avait déjà fait un long chemin sous l'impulsion des juristes avant que Hans Jonas ait eu l'intuition de la théoriser. Mais nous sommes encore loin d'en avoir tiré les conséquences ultimes, comme il apparaîtra de la suite.

b) En effet, nous devons constater que de nombreux acteurs ont réussi à se protéger contre toute responsabilité, civile, pénale ou politique, par le fait qu'elles jouissent d'une immunité de juridiction. Or, ces positions d'immunité sont multiples et, dans certains cas, même subtiles; il convient donc de les analyser plus en détail.

L'immunité des chefs d'État. Dans les monarchies, le problème est résolu par l'inviolabilité du monarque, compensée par l'exigence du contreseing, par un Ministre responsable, pour tout acte du souverain. Plus inconfortable est la position des présidents élus, qui peuvent être poursuivis voire destitués dans le cas d'infractions graves. On connaît les procédures d'*impeachment* aux États-Unis d'Amérique et les interminables procédures en cours dans la République française.

Les immunités des parlementaires. Elles sont de deux sortes: permanente et absolue pour les paroles prononcées en séance, et temporaire, pour couvrir le député contre toute poursuite judiciaire en cours de mandat.

L'immunité des membres du gouvernement. Plus faible que celle des membres du parlement, elle rend le Ministre responsable devant une juridiction *ad hoc*, soit la juridiction suprême de l'ordre judiciaire, soit une cour spécialement composée.

L'immunité des juges. Elle découle de l'autorité de la chose jugée de leurs sentences, en vertu de la présomption irréfutable de vérité et de justice qui s'y attache.

L'immunité qui s'attache aux amnisties et à la prescription des poursuites. Les amnisties sont particulièrement pernicieuses, spécialement lorsqu'il s'agit de l'auto-amnistie de membres du parlement par l'instrument de la loi.

L'immunité de fait qui résulte du «principe d'opportunité» appliqué aux poursuites pénales, dans les États où le Ministère public est soumis aux instructions de l'autorité gouvernementale, en contraste avec le «principe de la légalité des poursuites». Il faut en rapprocher l'effet immunitaire du secret d'État, qui permet de dissimuler des documents ayant un intérêt pour la détection des cas de dommage ou de malversation.

L'immunité reconnue, en droit ou en fait, aux syndicats, pour les conséquences dommageables découlant pour des tiers de leurs actions collectives, telles que la grève.

L'immunité reconnue, en droit ou en fait, à la presse et aux autres moyens d'information, pour les dommages causés aux intérêts et à l'honneur des personnes. Cette immunité est particulièrement pernicieuse lorsqu'elle permet de faire échec à la responsabilité civile.

Le catalogue de ces immunités a de quoi effrayer. L'existence de ces privilèges pose en effet la question de savoir comment les personnes lésées peuvent se défendre contre des positions en apparence inexpugnables. Bien qu'il s'agisse par définition d'acteurs puissants, la cause des victimes de telles exemptions n'est pas tout à fait désespérée dans certaines hypothèses. Dans un État où fonctionne une juridiction constitutionnelle, le citoyen peut se défendre en invoquant le principe de l'égalité civile, c'est-à-dire la règle constitutionnelle qui affirme l'égalité des citoyens devant la loi. Une telle action lui permettra d'obtenir un contrôle *de l'abus* des immunités et, à tout le moins, une interprétation restrictive de leur portée, comme c'est le cas de l'immunité judiciaire des parlementaires ou des lois d'amnistie. Un autre moyen consiste dans la formation d'associations de défense civique, comme c'est le cas, en France, de l'association de défense

des contribuables, qui est capable d'intervenir efficacement contre le gaspillage des fonds publics ou la corruption. Beaucoup dépend, dans ce domaine, de l'attitude des tribunaux et de leur courage civique dans la défense des droits du citoyen.

c) Si la lutte sans merci contre la prolifération des immunités apparaît ainsi comme un objectif général, il faut reconnaître que certaines immunités sont indispensables pour assurer la défense de l'État de droit démocratique. Pour prendre les cas de justification dans l'ordre de ce qui précède, on fera remarquer que l'inviolabilité du chef d'État est un postulat de la cohérence de l'État, dont le souverain, héréditaire ou élu, doit pouvoir sans encombre jouer son rôle comme figure d'intégration incontestée de l'unité nationale. Les protections assurées aux membres du Parlement et du Gouvernement sont justifiées par le fait que le jeu, sans inhibition, des règles communes de la responsabilité ne permettrait pas à ces mandataires d'assumer la charge des décisions nécessaires dans l'intérêt de la collectivité. C'est la même considération qui justifie l'immunité qui résulte, pour les juges, de l'autorité de la chose jugée qui couvre leurs décisions. Tout ceci est acceptable dans un «État de droit», caractérisé, comme nous avons vu, par un jeu de contrôles mutuels susceptibles de prévenir l'abus de positions d'irresponsabilité indispensables au fonctionnement du système lui-même.

Ce qui me permet de conclure cette section en soulignant que, parmi les chantiers de la philosophie du droit contemporaine, la responsabilité est certainement le plus important, en ce que cette épée de Damoclès oblige tout acteur social d'assumer les conséquences de ses actions et, mieux, de modérer son action dans une vue anticipative de ses conséquences.

VII. La méthodologie juridique

Ce thème ouvre sur tout un monde, à la fois théorique et pratique. Mon exposé commence par quelques prolégomènes relatifs au statut de la méthode juridique, relativement plus précis et plus exigeant que celui de la méthode philosophique, caractérisée par une extrême liberté. Ce cadrage préliminaire acquis, je signalerai un certain nombre d'orientations philosophiques dont la prise en considération me paraît instructive et utile pour les juristes. Ceci fait, je passerai en revue quatre lignes de pensée récentes qui seraient susceptibles de renouveler assez fondamentalement la méthode juridique, à savoir: la prise de conscience de la polysémie de la langue juridique et la «logique des choix» qui en découle; le polymorphisme de la société moderne et l'influx de la méthode comparative; la mise en valeur, grâce à l'introduction de l'informatique, du 4^e principe

méthodologique de Descartes, sur les «énumérations complètes»; enfin, le conservatisme des juristes mis en cause par la pensée «prospective».

26. Le statut de la méthode juridique. Les origines du droit, en tout cas des systèmes issus de la tradition du droit romain, remontent, comme la philosophie, à l'aurore de notre civilisation. La première donnée observable est la dépendance étroite de la méthode juridique par rapport aux sources du droit. En réalité, la méthode juridique, qu'on désigne habituellement, mais de manière trop étroite, par le nom de «méthode d'interprétation» ou, pour faire savant et moderne, «herméneutique juridique», n'est rien d'autre que la prolongation des processus créateurs de droit, en d'autres termes, des sources du droit. L'expression allemande de la *Rechtsfindung* est mieux adaptée à la réalité du processus. Chaque ordre juridique comporte une méthodologie appropriée à son essence normative: autre chose est un droit hiératique, comme le droit coranique, un droit jurisprudentiel, comme la *common law*, et un droit législatif et codifié, comme les droits latins.

Pour ce qui est des systèmes qui descendent du droit romain, il est bon de rappeler que celui-ci, après s'être émancipé du *ius pontificium* pour devenir *ius civile*, deviendra très tôt déjà un droit codifié, par la loi des XII Tables, œuvre des fameux *decemviri legibus scribundis*, puis passera par une phase jurisprudentielle entre les mains des prêteurs et de leurs auxiliaires, les praticiens juridiques, dont les meilleurs furent investis du *ius respondendi*. Ceux-ci, à leur tour, créèrent des écoles de droit qui sont à l'origine de la science juridique. C'est l'empereur Justinien qui, en 529 de notre ère, a donné un tour décisif à notre droit par la codification de la masse débordante de ce matériel juridique dans le *Corpus iuris civilis*, introduisant ainsi dans notre pensée juridique une idée de structure, de rationalité et de complétude, ce qui vaudra au droit romain la désignation de *ratio scripta*. Ce droit, revivifié à l'époque de la Renaissance, deviendra le droit commun européen qui débouche sur les codifications des 18^e et 19^e siècles. Du point de vue méthodologique est née ainsi une idée de hiérarchie logique du matériau juridique, spécifique au droit codifié, que j'aimerais définir comme étant «la logique du particulier dans le cadre du général», c'est-à-dire la capacité de penser tout problème juridique en fonction des règles pertinentes, *telles que resituées dans le cadre des généralités du système*. Je souligne qu'il ne s'agit pas ici d'un jeu de logique, mais d'une pensée *normative* multidimensionnelle, inconnue des juristes qui n'ont pas l'habitude de travailler dans un système codifié, caractérisé par le fait que les règles générales des codes font partie du droit au même titre que les règles spécifiques et que ces dernières ne révèlent leur pleine signification qu'à la lumière des règles générales. Il faut donc bien faire attention à cette hiérarchie lorsqu'on prend recours à

la règle *lex specialis derogat legi generali*, dont l'application indiscrète est destructrice du système. C'est ce type de pensée qui a rendu possibles les conceptions théoriques que nous avons rencontrées déjà en parlant de la pensée de Hans Kelsen (le *Stufenbau des Rechts*), de Josef Esser (*Grundsatz und Norm*) et des constitutionnalistes, dont la préoccupation est précisément de resituer la règle simplement légale dans son cadre constitutionnel.

C'est une méthodologie fondamentalement différente que nous rencontrons dans les droits jurisprudentiels qui appartiennent à la famille de la *common law*, issus du droit anglais. Ce droit a été créé par la pratique judiciaire, en réaction voulue à l'encontre le droit codifié. Compte tenu de cette genèse, ce droit ne comporte pas de système; l'ordre qu'on peut y rencontrer est issu d'un effort de classification *a posteriori* qui n'a pas plus d'autorité qu'un index ou une table des matières. La logique du «particulier dans le général» lui est étrangère et son esprit se rapproche plutôt de ce que nous appellerons ci-après la *topique* et la pensée *rhizomatique*. À ce point déjà, une observation méthodologique s'offre à l'esprit, à savoir qu'il n'est pas permis de transposer des postulats méthodologiques de l'un de ces univers juridiques dans l'autre. En particulier, les juristes latins doivent être mis en garde contre les termes latins qui foisonnent dans la *common law*; il s'agit d'un jargon médiéval et non de références au droit romain.

27. Apports de la philosophie à la méthode juridique. Deux orientations philosophiques réclament notre attention: d'une part, l'école du rationalisme critique, inspirée par Karl Popper; d'autre part, un ensemble de philosophies qu'on peut réunir sous les termes de rhétorique et de topique, à savoir la rhétorique de Ch. Perelman, la topique de Theodor Viehweg, et l'anarchisme méthodologique de Paul Feyerabend et de Deleuze et Guattari.

Karl Popper. Né à Vienne en 1902, Karl Popper a profondément inspiré la pensée de la deuxième moitié du 20^e siècle. Formé dans les mathématiques et dans la physique, il a marqué son entrée dans la philosophie par l'ouvrage *Die Logik der Forschung* (1934), inspiré par une reconstruction méthodologie des travaux d'Einstein. Il quitte son pays d'origine en 1936 pour répondre à une invitation scientifique en Nouvelle-Zélande, où il publie *The Open Society and its Enemies*, livre de philosophie politique qui comporte une critique des idées de Platon, de Hegel et de Marx. Invité après la fin de la Deuxième Guerre Mondiale en qualité de Professeur à la *London School of Economics*, il publie en 1963 le volume *Conjectures and Refutations, The Growth of Scientific Knowledge*. À la fin d'une activité marquée par son enseignement, ses conférences et la publication de nombreux articles, il écrit en 1974 une autobiographie intel-

lectuelle sous le titre *Unended Quest*, qui constitue l'accès le plus facile au monde de ses idées. Peu avant sa mort, en 1994, il met encore au point un recueil d'articles intitulé *Alles Leben ist Problemlösen*. Pris ensemble, ces titres balisent ses conceptions sur la théorie de la connaissance et la méthodologie; celles-ci sont résumées par lui-même dans le premier article du recueil cité en dernier lieu. Essayons de les présenter. Le progrès de la connaissance, selon Popper, se fait en trois mouvements:

la reconnaissance et la formulation du problème à résoudre (Popper utilise volontiers ici l'expression *problem situation*, plutôt que problème tout court);

la tentative de solution, étant entendu qu'il s'agit d'essais multiples selon la méthode *trial and error*, en vue d'éliminer les solutions non valides (phase que Popper, pour des raisons que nous expliquerons, appelle falsification). À cette phase de la recherche se rattache le conseil de rechercher, dans l'argumentation, une correspondance adéquate entre le niveau d'explication philosophique et le problème à résoudre;

enfin, comme résultat de cet examen critique, la formulation d'une nouvelle hypothèse de solution, soumise à la critique du tout-venant, par la révélation publique des arguments retenus. De cette discussion émerge alors une nouvelle vue du problème initial.

Ce schéma de «problématisation» progressive est entouré d'un ensemble de considérations qu'il importe de retenir. Popper part d'une hypothèse générale de la faillibilité de l'esprit humain et il assigne à la critique non la recherche de certitudes définitives, mais une approximation graduelle à la vérité. Sa méthode répugne donc à toute stratégie dite d'«immunisation», par la mise en avant de positions dogmatiques, déclarées *a priori* comme indiscutables. Sa méthode vise à la solution la plus adéquate «en l'état»; selon lui, la meilleure théorie est celle qui apporte le plus d'informations nouvelles, sans exclure la possibilité d'obtenir ultérieurement un surplus d'informations pertinentes. En d'autres termes, l'objectif de la discussion scientifique n'est pas de découvrir une vérité absolue, mais de réfuter des solutions alternatives non soutenables. C'est ce qui amène Popper à utiliser le terme de *falsification*, malheureusement intraduisible en français, où le terme vérification serait l'expression adéquate, mais inacceptable pour qui exclut, comme nous venons de voir, la possibilité d'atteindre à des vérités définitives. Popper donne lui-même à sa philosophie le nom de «rationalisme critique», conduit à ses extrêmes logiques par son disciple, Hans Albert. Il se défend de vouloir formuler une morale de la recherche scientifique, mais en fin de compte, il aboutit tout de même à une éthique de la recherche dans une société «ouverte», établie sur la probité intellectuelle et l'objectivité des connaissances

graduellement acquises. Il se met ainsi en contraste tant avec l'idéalisme philosophique qu'avec les utopies politiques.

La méthodologie de Popper est certes transposable aux sciences sociales. Mais il faut tout de même formuler une mise en garde, en ce sens qu'elle a été conçue pour la physique et, par extension, les sciences naturelles, dont la mission est essentiellement cognitive et descriptive. Le procédé des conjectures et des réfutations reste donc de caractère purement intellectuel. Comme tel, il convient mal à des disciplines qui relèvent de ce que, depuis Kant, on appelle le domaine de la raison pratique, telles que la science politique, la science économique et les sciences sociales, qui toutes comportent un potentiel normatif implicite. Cette mise en garde s'applique, à plus forte raison, à une science essentiellement normative comme le droit, qui ne s'accommode pas de la méthode de *trial and error*. L'erreur et l'approximation, comme prémisses méthodologiques, ne sont pas permises en droit. D'autres procédés sont ici de mise.

Rhétorique, topique et anarchisme méthodique. Je réunis dans cette unité de texte quelque peu hétéroclite un ensemble de courants philosophiques modernes qui, comme on verra, donnent peu d'orientations utiles à une meilleure compréhension de la chose juridique. Ceci n'empêche pas qu'elles contiennent des grains de vérité qui, ne fût-ce que par réaction, méritent notre attention.

La rhétorique juridique a été approfondie et propagée par Ch. Perelman et son école, dite «École de Bruxelles». On trouvera une synthèse bien lisible des idées de cet auteur dans le livre publié en 1997 sous le titre «L'empire rhétorique, Rhétorique et argumentation». Ouvrage utile à quiconque est engagé dans la discussion, orale ou écrite, mais sans signification philosophique puisque l'auteur, tout en enseignant à la perfection les méthodes argumentatives susceptibles de s'accommoder de n'importe quel contenu, fait abstraction de tout ce qui importe pour la validité objective de l'argument, à savoir la recherche de la vérité et la distillation de valeurs.

Dans le rayon allemand il faut signaler le livre de Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 5^e édition, 1974, beaucoup cité, mais que je me permets de classer comme ouvrage d'érudition au mauvais sens du terme. L'auteur part de l'idée aristotélicienne de la topique, mot dérivé du grec *topos*, ce qui nous permet d'utiliser ici l'expression française de «lieux communs» (les mathématiciens parlent, dans leur perspective, de «lieux géométriques»), c'est-à-dire, de points de repère qui attirent l'intérêt et fixent la discussion. Notre auteur en tire une explication utile en rapprochant la topique avec le *Problemdenken*, par opposition au *Systemdenken* (pp. 20-33). Dans la suite, Viehweg se perd en des considérations doctes

sur des chapitres passés de l'histoire juridique, allant du droit romain à la *Zivilistik* allemande, sans montrer cependant ce que la topique serait capable de contribuer à la compréhension du droit contemporain, à savoir, le rapport entre, d'une part, la jurisprudence (effectivement développée selon les méthodes de la topique) et, d'autre part, la codification et la doctrine (dominées par la pensée systématique). Une telle analyse aurait été particulièrement fructueuse dans la perspective comparatiste d'entre *common law* et *civil law* (au sens anglais du terme) polarisées, respectivement, sur la vue topique et sur la vue systématique des choses – mais Viehweg ne connaît pas, visiblement, cette dimension.

Reste à mentionner l'anarchisme méthodologique, représenté en Amérique par Paul Feyerabend – dont il suffit de retenir une formule méthodologique qui a fait école: *anything goes* – et, en France, par Deleuze et Guattari. Ces derniers se sont signalés par l'introduction de l'image de la pensée *rhizomatique*, c'est-à-dire errante comme l'herbe folle, par opposition à la pensée traditionnelle, arborescente, organisée selon la logique rigide de la racine, du tronc et des embranchements. Dans un monde caractérisé par un chaos fondamental, nos auteurs voient dès lors la vocation de la philosophie dans une innovation conceptuelle en continu. Ces doctrines, bien qu'elles soient de peu d'utilité dans un monde rationnel comme celui du droit, ont pourtant le don d'aiguiser l'autocritique du juriste habitué à la pensée systématique. Voici pourquoi. *Premièrement*, les auteurs anarchistes nous font prendre conscience de ce que le droit doit se réaliser dans un monde humain fondamentalement chaotique et qui, comme tel, demande à être structuré. *Deuxièmement*, ils nous font admettre la légitimité de deux approches intellectuelles parfaitement valables, l'une effectivement *rhizomatique*, comme la pensée de Platon ou celle de Pascal, l'autre systématique, selon l'héritage d'Aristote. *Troisièmement*, la liberté méthodologique prêchée par nos auteurs nous fait comprendre que toute méthode doit être adaptée à son objet propre, c'est-à-dire, pour la méthode juridique, aux particularités d'un univers normatif, de manière que ce serait une erreur de vouloir y transplanter la méthode mathématique ou celle des sciences naturelles. Tout ceci étant concédé, il faut cependant ajouter une mise en garde spécifique en ce qui concerne la créativité conceptuelle. S'il est vrai que nous ne devons pas répugner à l'innovation conceptuelle pour appréhender des réalités inédites, la créativité sauvage postulée par Deleuze et Guattari est destructrice de la continuité historique et, par voie de conséquence, de la pérennité des structures juridiques. La «mise à plat» volontiers recommandée par les auteurs politiques n'est pas une méthode adaptée aux besoins de droit. Nous verrons plus loin qu'elle est contre-productive aussi dans la perspective de l'informatique.

Ceci dit sur l'apport méthodologique des philosophes, nous sommes maintenant en mesure de voir ce que la sagesse juridique a pu apporter de plus spécifique à la même discussion.

28. La polysémie et la «logique des alternatives». La méthode juridique a tablé jusqu'ici sur l'axiome disant que la loi ne peut avoir qu'un sens, un seul, et le même pour tous. C'est à cette conviction que se rattache la doctrine du sens clair, fondé sur la lettre de la loi, censée être *a priori* univoque. Cette doctrine a été admise jusqu'ici sans réflexion plus approfondie, en dépit du fait que la consultation de n'importe quel dictionnaire linguistique devrait nous instruire de ce que les mots sont caractérisés par la multiplicité des significations et le glissement historique de leur sens. C'est précisément cela que nous appelons de nos jours polysémie. Ainsi, les mots du vocabulaire juridique, et spécialement les plus fondamentaux d'entre eux, comme p. ex. la «loi» ou la «personne», sont susceptibles de significations différentes; la méthodologie allemande parle ici pertinemment de *unbestimmte Rechtsbegriffe*. En contemplant la masse des dispositions juridiques sous l'angle de cette catégorie sémiotique, nous découvrons que les textes juridiques sont émaillés de notions à double et à multiple sens et que, partant, ces concepts donnent ouverture à des alternatives d'interprétation. J'ajouterai que les textes juridiques authentiques dans deux ou plusieurs langues, comme ils existent à profusion dans des États multilingues et dans les relations internationales, sont des révélateurs privilégiés de polysémie. Mais le problème existe aussi, pour qui sait lire, comme une donnée omniprésente dans les textes même unilingues.

Or, cette ouverture sémantique des textes juridiques a été formulée explicitement par des doctrines d'interprétation récentes. Dans le monde anglo-saxon, il faut signaler Gidon Gottlieb et son livre singulier *The Logic of Choice*, London, 1968. Dans cet ouvrage, l'auteur prend position contre la doctrine, apparemment américaine, dite *one word one meaning* (une sorte d'équivalent de notre doctrine du «sens clair»), qu'il réfute en montrant que toute disposition juridique est susceptible de sens multiples et, de ce fait, ouvre un éventail de choix à l'interprète. L'interprétation a donc comme visée non de découvrir l'unique sens de la loi mais, au contraire, de mettre en lumière les sens multiples dont elle est porteuse; l'opération interprétative proprement dite consiste dès lors dans un choix raisonné entre deux ou plusieurs alternatives également compatibles avec le texte. La même doctrine a été exposée en Allemagne par Jürgen Rödig, dans son livre *Die Logik der Alternativen*, et, aux Pays-Bas, par G. J. Wiarda dans son petit ouvrage *Drie typen van rechtsvinding*, 1972, sous le nom (impropre) de *vergelijkende methode*, étant entendu que, pour lui, le choix est entre deux ou plusieurs alternatives de solution.

C'est à ce point qu'il faut rappeler aussi la doctrine de Josef Esser, qui, dans un ouvrage plus tardif, intitulé *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (1972), aborde lui aussi le problème de la polysémie en développant une méthode d'interprétation ouverte. Il montre que le nœud de l'approche méthodique se situe, dans chaque cas, dans la formulation du problème contentieux à résoudre et que c'est donc dans la perspective de cette problématique qu'il convient d'envisager à la fois la facticité du litige (voilà le *Vorverständnis*) et le choix de la démarche interprétative la mieux adaptée à la solution du cas (la *Methodenwahl*).

Pour ma part, je pense que ces réflexions permettent de tirer une conséquence encore plus radicale, en ce sens que la logique des alternatives est extensible à l'ensemble des sciences sociales, en ce sens que l'action sur des terrains tels que la politique, l'économie, les rapports sociaux et le droit nous place constamment devant des choix entre des alternatives dont nous n'avons pas la pleine maîtrise. Notre choix n'est donc pas entre telle solution conçue comme idéale, ou maximale, ou conforme à nos principes, et d'autres solutions moins désirables, mais entre des solutions possibles, même si aucune d'entre elles n'est pleinement satisfaisante. Souvent le choix est entre deux maux, l'option étant alors, à notre corps défendant, de prendre parti pour le «moindre mal». Si le juriste est réduit à une telle extrémité, autant vaut le dire en toute sincérité, plutôt que de proclamer en termes fulgurants une vérité unique, mais impraticable.

29. La méthode comparative. Une conséquence de l'ouverture de notre horizon intellectuel est la banalisation de la méthode comparative. Elle va sans dire pour la linguistique. Elle devrait aller sans dire pour la philosophie. Elle rencontre des difficultés de principe entre les religions dont, chacune, est empreinte d'une prétention apriorique d'absolu. Voyons donc ce qui concerne le droit.

Je commencerai par considérer la méthode comparative au niveau de la technique juridique. À ce niveau, elle est bien acquise sur le terrain du droit international comme sur celui du droit supranational, pour les besoins de l'élaboration de conventions internationales, pour l'harmonisation des législations et pour l'établissement d'actes de législation commune. Ainsi, la préparation des conventions relatives au droit de la mer, l'élaboration des nombreuses conventions de l'Organisation Internationale du Travail et du Conseil de l'Europe, de même que les directives d'harmonisation de la Communauté européenne ont eu, comme prélude, des investigations comparatives approfondies sur les droits nationaux. Même si le processus est difficile, il est incontesté que le résultat – sauf, malheureusement, les inévitables compromis – dépasse qualitativement tout ce qu'on peut

resquels la méthode comparative a permis d'atteindre des résultats positifs sont le droit du commerce international et le droit international privé qui consiste précisément, pour une bonne part, en des études de droit comparé.

Mais là n'est pas l'intérêt philosophique du processus. Pour rendre cette prise de position compréhensible, je dois attirer l'attention sur l'état de choses paradoxal que voici. Le nombre des systèmes juridiques nationaux est, dans une première approximation, égal au nombre d'États souverains, soit quelque deux cents. En fait, le nombre effectif est encore plus élevé si l'on tient compte de l'autonomie législative, plus ou moins large, des entités qui composent les États fédéraux. Je laisse hors de considération, pour le moment, le droit islamique, dont l'essence est religieuse, non juridique. Or, et voilà le paradoxe, ces nombreuses entités législatives souveraines se répartissent sur deux familles qu'on peut appeler, seules, par le nom de «cultures» juridiques: la latine, issue du droit romain, et l'anglaise, étendue ultérieurement à l'échelle du monde anglo-américain. Bien sûr, il y a eu entre temps les «droits socialistes», mais ils se sont évaporés avec l'implosion du monde marxiste. Il reste l'inconnue du droit chinois, mais celui-ci ne s'est jamais profilé comme culture juridique à part. Restent donc les deux grandes zones de culture juridique, la *civil law* et la *common law*, pour reprendre une terminologie anglaise déjà utilisée. Les deux, pour reposer sur un substrat de valeurs assez proches (nous y reviendrons à la fin de cette étude) sont assez fondamentalement dissemblables, selon les polarités: droit codifié / droit jurisprudentiel et, par voie de conséquence, pensée systématique / pensée rhizomatique (ou, selon une terminologie allemande, *materialrechtliches Denken* / *aktionenrechtliches Denken*). Autant dire que les problématiques philosophiquement intéressantes sont celles qui se situent entre les droits de la famille latine et les droits de la famille anglo-américaine, à condition encore d'être proches des problèmes généraux et fondamentaux de l'un et de l'autre des deux ordres considérés. Le reste du volume de droit comparé a certes un intérêt pratique considérable, comme je l'ai montré, mais il est philosophiquement indifférent.

Une autre problématique difficile est la comparaison entre les droits laïques et les droits religieux. Parmi ces derniers, c'est bien évidemment le *droit islamique* qui réclame notre attention, compte tenu à la fois de son extension géographique (l'effectif des populations islamiques dépasse le milliard) et de sa présence sur le territoire de pratiquement tous les États du monde, comme conséquence des migrations. Il faut prendre note de ce que le droit islamique se distingue des droits dits «occidentaux» sur plusieurs points fondamentaux qui, tous, intéressent la philosophie:

le rôle civil dans les sociétés musulmanes avec, pour conséquence, la primauté de la loi coranique, même par rapport à une éventuelle législation civile;

une intolérance religieuse radicale, en dépit des affirmations coraniques, souvent citées mais mal observées, sur l'absence de contrainte en manière religieuse (Coran 2, 256) et la déférence manifestée pour les «religions du Livre» (Coran 3, 69-72, 98, 99, 110-115);

la justification explicite de la violence et l'ambiguïté à cet égard de la notion du *djihad*, la guerre sainte (Coran, 2, 190-194; 9, 36, 48, 29);

l'absence d'assise religieuse de la démocratie dans les pays musulmans, le seul concept à connotation démocratique reconnue étant la *shura*, c'est-à-dire la consultation (Coran 3, 159 et 42, 38);

le déclasserement de la femme dans la société musulmane, aggravée par la polygamie (Coran 2, 223; 4, 3 et 34);

le caractère primitif et cruel de la loi musulmane connue sous le nom de la *charia*;

l'usage fait par les fondamentalistes religieux des actions appelées *hisba* qui permettent à tout musulman d'intenter des procès appuyés sur le verset 3,104 du Coran, libellé comme suit: «Puissiez-vous former une Communauté dont les membres appellent les hommes au bien: leur ordonnent ce qui est convenable et leur interdisent ce qui est blâmable» (voir, dans la même sourate, les versets 110 et 114, de contenu identique).

Enfin, pour résumer tout ce qui précède, il faut relever la non-acceptation, par les pays musulmans, d'une partie notable des conceptions internationalement admises en matière de droits de l'homme; voir à ce sujet les ouvrages, amplement documentés, de Sami A. Aldeeb Abu-Salieh, *Les Musulmans face aux droits de l'homme, religion, droit et politique* (1994) et de Bassam Tibi, *Im Schatten Allahs, Der Islam und die Menschenrechte* (1999).

Tant qu'une discussion objective et contradictoire de ces divergences ne pourra pas être abordée, les pays appartenant à la civilisation caractérisée par la démocratie et le respect des droits de l'homme n'ont pas d'autre défense que le recours aux notions déjà évoquées de l'ordre public et des bonnes mœurs pour se défendre contre l'importation de pratiques incompatibles avec leurs valeurs fondamentales. Il est à noter que ni John Rawls, ni les protagonistes de l'éthique discursive de l'école de Habermas

n'ont songé à inclure le monde musulman dans la projection de leur «auditoire idéal», ce qui relativise d'autant leurs conclusions par rapport au monde multiculturel dans lequel nous vivons.

30. *L'informatique et le 4^e principe méthodique de Descartes.*

L'informatique, dont l'avènement a renouvelé de nombreux domaines du savoir, peut-elle être mise à profit par les juristes en vue de renouveler leurs méthodes? Non, pour autant que le droit demande une considération des cas contentieux sur leurs mérites individuels. Oui, grâce, surtout, à la constitution de banques de données qui permettent au juriste de mobiliser instantanément les données législatives, jurisprudentielles et doctrinales nécessaires à son travail. L'internet permet, au surplus, d'actualiser ces données à la minute. Ainsi, il est devenu possible de mettre en œuvre à la perfection, pour la première fois, le quatrième principe méthodologique de Descartes, qui est «de faire partout des dénombrements si complets, et des revues si générales, que je fusse assuré de ne rien omettre». Le gain est appréciable sous tous les aspects: ampleur de la perspective et objectivité de l'appréciation avec, en prime, des gains de temps inimaginables par les générations précédentes. L'abondance des données repérables est devenue telle que le problème consiste plutôt dans la sélection de ce qui peut paraître utile selon des critères de pertinence et de qualité.

Parlant des bienfaits de l'informatique, je voudrais revenir à un point que j'ai déjà touché en parlant de l'anarchisme conceptuel préconisé par Deleuze et Guattari. Il s'agit de la standardisation de la terminologie juridique, indispensable pour la constitution de bases de données qui soient méthodiquement exploitables. Le reflet de cette exigence se retrouve dans les *thésaurus* dont la constitution accompagne la mise en place des différentes bases de données. Je ne crois pas que l'observation de cette discipline heuristique doive fatalement conduire à un appauvrissement de la pensée juridique, à condition que les juristes prennent l'habitude d'écrire un style analytique et explicite, au moyen des ressources les plus simples du langage commun.

31. La pensée prospective. Selon des dictons bien connus, l'humanité a l'habitude d'avancer «à reculons» dans l'avenir, et les généraux celle de préparer la guerre de l'avenir avec les moyens de la précédente. C'est à Gaston Berger que nous devons la vision «prospective» qui consiste à observer, dans le présent, les germes de l'avenir et à orienter notre action dans cette perspective (voir l'ouvrage bien documenté publié en 2000 par Eleonora Barbieri Masini, «Penser le futur»). Les démographes et les économistes sont, tout naturellement, installés dans une telle perspective; qu'en est-il des juristes? Travaillant sur des textes législatifs qui, le plus souvent, portent la patine du temps (nos codes et nos constitutions datent

pour la plupart du 19^e siècle!), les juristes sont facilement conservateurs. Or, les conseils d'au moins deux parmi les philosophes cités ci-dessus pourraient rafraîchir leurs habitudes rétrospectives. Le premier conseil pourrait venir de Kant, par la formule même de l'impératif catégorique. Celui-ci constitue en effet un «test» de nos jugements par référence à leur potentiel de généralisation; or, qui dit généralisation implique nécessairement le futur. J'ai déjà attiré l'attention sur le fait que l'impératif kantien est la matrice de l'idée du précédent, compris comme projection de la décision actuelle vers l'avenir. Le deuxième conseil vient de Popper, lorsqu'il recommande de commencer tout raisonnement par le bout du problème. Par ce conseil, le philosophe nous invite à observer un moment d'arrêt intellectuel, dans le développement de nos raisonnements, pour considérer les contingences de la situation momentanée dans le contexte de toutes ses déterminations, passées, actuelles et futures. Car c'est cela «problématiser».

VIII. La recherche de valeurs communes dans un monde pluraliste

Toutes ces réflexions faites, le moment est venu de préparer mes conclusions en essayant de décrire le désarroi dans lequel se retrouve la philosophie du droit en face de la perte de l'unité de valeurs de la société moderne. Je commencerai par relever l'insuffisance des explications qui ont, jusque là, partagé notre champ intellectuel, à savoir, la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique, chacune de ces doctrines ayant la prétention d'occuper l'entièreté du terrain juridique. J'essaierai de montrer que ce n'est pas en elles-mêmes qu'elles ont tort, mais seulement dans leur exclusivisme mutuel et dans leur prétention, chacune à sa manière, «totalisante». Ensuite, je mettrai en lumière, par voie de rappel, l'enracinement politico-moral du droit positif – mais où découvrir cette morale? À cette question je répondrai que la morale fait partie, tout comme le droit, des biens de culture de la société humaine et que ce sera donc dans une soudure entre nature et culture que nous pourrions découvrir l'axiologie juridique du futur.

32. Le pluralisme de la société moderne et l'insuffisance des explications traditionnelles. Il n'est pas nécessaire d'argumenter longuement le pourquoi et les formes d'apparition du pluralisme des convictions religieuses et philosophiques qui s'est installé dans notre monde intellectuel, à la faveur de la liberté d'opinion reconnue comme valeur fondamentale. Compte tenu de cette dimension de liberté, les doctrines du droit naturel et du positivisme, qui s'affrontaient jusque là, paraissent l'une et l'autre trop courtes comme principes d'explication dans un monde pluraliste. Dans un effort de mettre ces notions au clair, je commencerai par le positivisme qui est plus simple à discuter que la doctrine du droit naturel.

a) La thèse du *positivisme* consiste à dire qu'il n'y a de droit que positif, c'est-à-dire le droit émané d'un législateur qui a autorité de le mettre en vigueur et de l'imposer par la contrainte. Ce législateur est, typiquement, l'État souverain. Le positivisme ne méconnaît pas, pour autant, la norme morale, mais il est d'avis qu'elle ne fait pas partie du droit et qu'elle ne saurait être érigée en condition de la validité de celui-ci. Pour ma part je pense, en accord avec tous les juristes, qu'on ne peut effectivement pas parler d'une règle juridique si elle n'a pas été «positivée» dans un système juridique, national ou international, par l'intermédiaire d'un des procédés qu'on appelle par le nom de «sources du droit» ou, dans le monde anglo-saxon, sous l'influence de la doctrine de H.L.A. Hart, par le nom de *rules of recognition*. Mais je maintiens néanmoins que cette théorie est trop courte comme explication, spécialement lorsqu'il s'agit de donner un fondement à la validité de la règle, et ceci pour une double raison. *Premièrement*, nous avons vu déjà que le système juridique est parsemé de notions indéterminées qui font renvoi à des valeurs morales (comme le caractère sacré de la parole donnée, la bonne foi, les bonnes mœurs, l'ordre public etc.), étant entendu que ces valeurs comptent parmi les normes les plus générales et les plus fondamentales de notre ordre juridique. Je renvoie à ce que j'ai expliqué ci-dessus en commentant la théorie de Josef Esser. *Deuxièmement*, il faut bien voir que l'utilisation, par l'autorité législative, des formes consacrées en tant que sources de droit ne saurait conférer une validité aux normes ainsi édictées qu'à la condition que cette autorité elle-même, dans son principe, puisse être reconnue comme légitime. Pour répondre à cette question, nous faisons référence à des critères tels que la démocratie et le respect des droits fondamentaux de la personne humaine, autant qu'à l'expérience historique des régimes totalitaires, avec les excès intolérables qui les caractérisent. Ceci dit, nous sommes amenés à reconnaître un élément d'explication valable dans le positivisme juridique, en ce sens que l'on ne saurait parler de «règle juridique» qu'à la condition qu'une norme donnée ait été mise en vigueur conformément à la doctrine des sources du droit, à l'intérieur d'une société organisée à cet effet. Mais ce n'est là qu'une définition purement nominaliste ou phénoménologique. On ne saurait parler d'une règle *valable* lorsque cette norme est émanée d'un régime dépourvu de légitimité, même s'il a observé les exigences des procédés reconnus comme sources de droit et dispose des moyens de puissance nécessaires pour en forcer l'observation. L'explication positiviste laisse donc un résidu non expliqué et non justifié, ce que notre témoin privilégié, Kelsen, admet ouvertement.

b) Quant au *droit naturel*, il faut commencer par tirer au clair la signification de cette doctrine, dont le nom n'est pas univoque. Je prendrai ces significations multiples dans l'ordre de leur apparition. La première se rattache à la philosophie d'Aristote et, plus précisément, à sa notion de

l'*entelecheia* (de *telos*, le but), c'est-à-dire le plan de développement inhérent à tout ce qui est vivant. Ai-je besoin de rappeler, je l'ai montré dans mon précédent rapport, que la culture grecque est apparue dans notre monde avant les trois cultures monothéistes? Une seconde signification de la notion du droit naturel est de caractère religieux, dans toute religion qui attribue l'existence humaine au doigt d'un Dieu créateur, ce qui est le cas des trois religions mentionnées. Dans une telle perspective, le droit naturel consiste à scruter la volonté du créateur pour découvrir les règles qui gouvernent l'existence individuelle et sociale. Une troisième conception a pu se former à partir de l'époque où les philosophes ont introduit dans leur vision l'idée, purement imaginaire, d'un état de nature, soit comme état d'innocence originaire, soit comme résultat d'un contrat fondateur de la société humaine.

De ces trois visions, la première, philosophique, me paraît la plus éclairante. En effet, le progrès scientifique révèle, de plus en plus clairement, que tout être humain possède une constitution préétablie, physique et psychologique, et qu'il ne peut atteindre la plénitude de son être que si les conditions naturelles de croissance et d'existence de cette entéléchie sont respectées. Cette conception peut servir à établir le statut fondamental de la personne humaine, dans le respect de son intégrité physique et de son autonomie morale. Mais elle est, elle aussi, trop courte en ce qu'elle n'est pas capable de définir un ordre social qui aille au delà des conditions requises pour permettre à la personne humaine de dépasser le seuil de son autonomie vitale.

Somme toute, il apparaît ainsi que la doctrine du droit naturel et la doctrine positiviste contiennent, chacune, une part solide et profonde de vérité et que ces parts, loin d'être contradictoires ou exclusives, sont en réalité complémentaires. Mais, pour être complémentaires, ces deux doctrines laissent encore inoccupée une partie notable du terrain, à savoir celui de la libre créativité humaine, dans l'organisation de l'espace social. C'est ce terrain qu'il s'agit maintenant d'explorer.

33. Recherche d'un nouveau paradigme axiologique. Demandons-nous donc pourquoi les deux théories traditionnelles se trouvent en porte-à-faux. La doctrine du droit naturel, du fait qu'elle ne permet pas de porter des jugements qui dépassent l'horizon de la personne humaine. Ce que cette doctrine ne peut pas appréhender est la vaste zone d'action et de développement que l'être humain a ouverte dans l'usage de sa liberté et qu'on peut essayer de définir par une expression générale comme «culture humaine». Quant au positivisme, il a écarté volontairement de son champ de vision la même culture dans ses déterminations extra-juridiques, plus particulièrement, éthiques et politiques; or, le monde des valeurs fait partie, lui aussi, comme une donnée fondamentale de la culture des

sociétés. Le mérite de Kelsen est d'avoir mis en évidence ce manque par sa doctrine, insoutenable, du «droit pur». C'est donc en direction d'une théorie qui soit simultanément «droit de nature» et «droit de culture» que je voudrais rechercher une doctrine explicative plus complète que l'une et l'autre des deux doctrines traditionnelles, même réconciliées. La vue holistique que je propose est orientée selon une logique d'un progrès graduel, en ce sens que tout ce qui relève de la nature est donné à l'homme, comme un patrimoine initial, égal pour tous les humains sauf la dualité congénitale du sexe; plus l'être humain avance sur le chemin du développement physique et intellectuel, plus il gagne en direction de l'autonomie personnelle, plus large devient la part de la libre créativité des éléments d'une culture humaine. Est-il possible d'orienter ce fleuve vital, depuis son origine jusqu'à son déploiement vers l'infini, par une axiologie, suffisamment rigoureuse dans sa phase initiale et suffisamment flexible au fur et à mesure que l'homme se projette dans la liberté créative de la culture humaine? Voilà la redoutable tâche qui nous attend.

34. Droit de nature et droit de culture. Avant d'entrer plus avant dans l'analyse je dois souligner que je ne voudrais d'aucune manière opposer ces deux termes qui doivent être vus, bien plutôt, dans leur enchaînement ontologique et téléologique, du donné de la nature aux infinies contingences de la culture humaine. Au début de cette vision est le fragile biotope, perdu dans l'immensité de l'univers, que la science moderne nous fait découvrir à un moment où son intégrité est déjà mortellement menacée. C'est dans cet habitat déjà largement abîmé que vit l'espèce humaine. Il apparaît ainsi que la sauvegarde de la personne humaine, dans son environnement réhabilité, constitue l'impératif le plus fondamental de l'espèce humaine et que c'est à partir de cet impératif que doit être pensé tout notre droit. Cet impératif embrasse toutes les exigences fondamentales qui se rattachent à la sauvegarde de la personne humaine: la protection de sa vie, de son intégrité corporelle et de son autonomie morale; la protection plus particulière de l'enfant jusqu'au seuil de sa maturité. Ce sont ces données, en partie universellement admises, en partie contestées, que nous avons considérées en parlant du thème de la personne dans le droit. L'intégrité de notre biotope planétaire, l'«environnement» comme on a l'habitude de l'appeler, est elle aussi une donnée naturelle qui réclame une sauvegarde non moins impérative que l'existence même de la personne humaine. Nul besoin de lui prêter à cet effet une personnalité propre, à l'instar des religions animistes; la préservation de l'environnement est solidaire de l'espèce humaine, comme condition de survie de celle-ci.

C'est à partir de ces données fondamentales et insondables que le génie humain s'est projeté dans les innombrables tâches de la reconnais-

sance de son univers et de la définition de structures sociales qui forment le cadre du développement des arts, des sciences et de la technique. Loin de moi l'idée de vouloir reporter tout ceci à un état de nature initial. Ma thèse consiste à dire que l'axiologie fait partie intégrante des valeurs ajoutées au substrat naturel qui constitue le fond et l'origine de l'existence humaine. Il est illusoire de chercher un législateur externe à l'espèce humaine pour la part de tout ce qui est dû à l'inventivité de l'homme. Pour le dire d'une autre manière: tout progrès réalisé par l'ingéniosité humaine comporte aussi la tâche de gérer moralement le même progrès. Voilà l'origine de l'axiologie du monde culturel. Notre difficulté vient de ce que, dans un monde qui se conçoit comme «positiviste» on ne s'est pas préoccupé du synchronisme entre les deux mouvements, ce qui fait qu'en ce moment on essaie désespérément de récupérer le terrain moralement perdu.

À ce point de l'analyse, il apparaît donc que, pour la recherche d'une axiologie holistique nous devons prendre en considération trois champs matriciels distincts: le champ des données naturelles, qui englobe l'intégrité de la personne humaine dans ses attributs physiques et moraux, le champ de la positivité du droit dans toute son extension, selon la vision «moniste» que j'ai préconisée, et le champ de la libre créativité du génie humain. Je voudrais, dans la suite, montrer comment cette tâche de construction axiologique pourrait être menée à bien dans le monde propre du droit, par delà les enseignements tirés de la philosophie générale.

35. Trois fonds de valeurs axiologiques. Grâce à la cohésion de la tradition juridique, nous avons en effet la possibilité de puiser dans trois fonds axiologiques qui se sont accumulés en grande abondance au fil des siècles et que je voudrais désigner par trois mots, avant de me lancer plus en avant dans leur exploration: l'historicité, l'internationalité et la comparativité.

L'historicité, indicatrice de permanences. L'histoire du droit, si nous faisons masse du droit latin et du droit anglais, remonte à la deuxième moitié du dernier millénaire avant notre ère. À cette époque déjà nous trouvons l'affirmation d'un ensemble de valeurs appelées à faire, imperturbablement, leur chemin à travers les siècles: l'interdiction de la violence (le *vim fieri veto* de l'interdit du prêteur), le caractère sacré de la parole donnée (la formule *uti lingua nuncupassit* des XII Tables), la bonne foi dans les transactions juridiques et la réprobation correspondante du dol, la diligence du *bonus pater familias*, qui sera le modèle indéfiniment reproductible du bon gestionnaire, du bon commerçant etc., la *Lex Aquilia* dont j'ai rappelé l'origine. Nous pouvons constater la même permanence en ce

qui concerne les institutions juridiques comme la propriété, la famille, les formes associatives. Le point intéressant consiste en ce que ces règles et ces institutions ont été transmises librement, spontanément, sans modification de substance, à travers plusieurs civilisations et qu'elles font partie encore aujourd'hui du fond commun de notre droit. Laurent Cohen-Tanugi, dans son ouvrage *Le droit sans l'État* (1985), fait à ce sujet une remarque pertinente, disant que les dispositions les plus fondamentales de notre droit positif sont de caractère *déclaratoire*, plutôt que *constitutif*: ainsi, il n'a pas fallu attendre le Code civil pour reconnaître l'existence du mariage, le caractère obligatoire des contrats ou l'obligation de réparer les dommages.

Mais tout n'a pas été inventé depuis une époque aussi reculée de notre civilisation juridique. Ainsi, il faut admettre que la reconnaissance des prérogatives de la personne humaine, dans son intangibilité et dans son autonomie, n'a été que beaucoup plus tardive, ainsi que j'ai eu à cœur de le démontrer. L'esclavage et les incapacités civiles ont fait partie du droit commun de l'antiquité. La société chrétienne s'est longtemps accommodée, jusqu'à l'époque de ce qu'on appelle par un singulier euphémisme le «Haut Moyen Âge», du servage et du déclassement de la femme. Les libertés civiles et la démocratie n'ont été acquises qu'à partir de la fin du 18^e siècle, la responsabilité de la puissance publique ne sera dégagée qu'au cours du 19^e, la notion de l'«État de droit» ne poindra qu'à la fin du 20^e. Mais ces valeurs appartiennent aujourd'hui, bien qu'à des stades inégaux de réalisation, au patrimoine commun de l'humanité, tant et si bien qu'à la suite de la chute du Mur de Berlin, en faisant masse de la démocratie et de l'économie de marché, Francis Fukuyama a cru pouvoir proclamer l'avènement de la «fin de l'histoire» (1992). Nos contemporains, dans leur fringale de nouveauté, se récrient, mais ils devraient plutôt réfléchir à la signification de ce message. Quant à la démocratie, il faut en effet se demander ce que pourrait être un régime *postdémocratique*, sinon un retour vers des formes de société totalitaires, et une *postéconomie* de marché, sinon un retour vers le protectionnisme. Il est intéressant de signaler à ce propos une remarque de Fukuyama, au chapitre 4 et à la note 13, où l'auteur américain s'efforce d'éliminer du livre de l'histoire le passage de Thucydide (chap. 37) qui rappelle le célèbre discours dans lequel Périclès définit en termes lucides la démocratie, son principe et son esprit. Car pour la démocratie, c'est à ce moment-là que se situe, déjà, le commencement de la fin de l'histoire. Ceci dit, il faut admettre que l'évolution n'a pas été celle du progrès en continu; il s'agit plutôt d'une cristallisation successive de valeurs stables qu'il paraît de plus en plus difficile de déraciner une fois qu'elles sont établies. Sur ce point, Fukuyama, par le tableau qui garnit la page citée (74/75), a bien illustré sa thèse.

Ainsi, pour conclure sur le test de l'historicité la condition axiologique est double: la *permanence* des valeurs à travers les âges et leur pratique dans des conditions de *liberté*.

L'internationalité, indicatrice de convergences universelles. Un second facteur qui intervient dans la définition d'une échelle de valeurs généralisable, sinon même universelle, est l'acceptation de valeurs communes dans les rapports internationaux. Ce phénomène peut être vérifié dans le registre des rapports de droit international public autant que dans celui de droit international privé. La perspective est ici beaucoup plus courte que la perspective historique. Mais, bien qu'il faille se garder de prendre au pied de la lettre les affirmations de principe généreuses, comme il s'en trouve dans la Charte des Nations Unies, il n'en reste pas moins que, dans le long terme, on peut constater, avec Louis Henkin (*How Nations Behave* 1979), même aux périodes difficiles, des transformations lentes dans le comportement des États. Ainsi, alors que la Première Guerre Mondiale a été déclenchée encore dans la perception d'un *ius ad bellum*, l'utilisation de la violence apparaît de nos jours tout de même comme un phénomène d'exception, même si elle n'a pas pu être éliminée des rapports internationaux. Les recherches sur la *polémologie*, qui ont eu leur période de vogue, ont fait place à la recherche systématique des mesures de réduction des conflits et de stabilisation internationale. Les déclarations de droits de caractère national ont ouvert le champ aux systèmes internationaux et régionaux de promotion et de protection des droits de l'homme (c'est à cet égard que se révèle le véritable enjeu de l'opposition entre les doctrines moniste et dualiste concernant le rapport entre droit international et droit interne). Le droit des traités internationaux a pu être unifié à l'échelle mondiale par la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont le rayonnement est universel, même à défaut de ratification de certains États puissants. Comme j'ai eu à cœur de le montrer, le droit de la responsabilité internationale le sera sans doute sous peu et il est promis à un rayonnement semblable. Deux notions formées par la communauté internationale méritent d'être signalées à ce propos: la première, que nous avons déjà rencontrée, est celle de *juridiction universelle*. Elle a été définie en rapport avec des infractions internationales comme la piraterie, la traite des esclaves, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La Belgique a défini par sa loi une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, qui a montré son efficacité entre les mains de victimes réfugiées sur son territoire. La seconde est celle de *l'héritage commun de l'humanité*, utilisée dans les conventions concernant le droit de la mer, l'espace extérieur et l'Antarctique. L'Unesco a appliqué la même notion à la protection du patrimoine artistique et culturel de l'humanité. La protection internationale de l'environnement progresse par à-coups, mais là nous sommes beaucoup plus loin de compte.

La comparativité, indicatrice de divergences réductibles. Il ne faut pas minimiser les perspectives de la méthode comparative, du point de vue de la découverte de valeurs communes au niveau philosophique. J'ai déjà relevé, dans un autre contexte, l'initiative *Weltethos* de Hans Küng, tout en regrettant que cet effort soit polarisé sur les religions, sans prendre en considération les apports de société civile. J'ai signalé à ce propos, dans ma bibliographie, les recueils exemplaires, publiés par Otfried Höffe; grâce à ses connaissances linguistiques exceptionnelles et à son esprit éclectique ce philosophe a réuni une documentation facilement accessible au fonds de comparativité. Quant au projet de Hans Küng, admirablement servi par les films que ce théologien a réalisés, je me permets de soulever un autre problème encore, qui dépasse la question de l'information. Je me demande en effet si cette initiative n'est pas une tentative vouée à l'échec. Car ce qui sépare les religions, irrémédiablement, ce sont leurs dogmatismes respectifs. C'est ce que devraient nous enseigner les guerres de religion, spécialement celles entre les confessions chrétiennes, pourtant fondées sur le même message de paix. Il me paraît plus difficile encore de combler le fossé insondable entre les confessions chrétiennes et l'islam. Depuis les événements du 11 septembre 2001, les commentateurs essaient, unanimes, de récuser la notion du *clash of civilisations* popularisée par l'ouvrage de Samuel P. Huntington. À mon avis, les incompréhensions qui sont à l'origine des collisions décrites par cet auteur, à la lumière d'une documentation irrécusable, ne pourront être réduites qu'à la condition d'étendre la méthode comparatiste et l'esprit de tolérance qui l'inspire jusqu'aux religions et aux «sagesses» qui en tiennent lieu, de manière à déceler prioritairement et en toute objectivité non seulement ce qui les unit (et qui va sans dire), mais ce qui les *sépare* afin, d'autant mieux, déceler les sacrifices qu'un tel rapprochement exigerait d'un chacun, en termes d'idées préconçues, à commencer par celle de la propre supériorité, idée sacralisée par la Bible (le peuple élu), par le Coran (la meilleure des communautés) jusqu'à la Doctrine Monroë (la félicité sans exemple du Nouveau Monde). Oserai-je ajouter que seul l'Évangile chrétien, dans sa pureté originale, reflète l'image du serviteur humble et souffrant?

CONCLUSION

La prise en considération simultanée de ces trois perspectives – historique, internationale et comparative – me permet de conclure. Sous réserve de la priorité de tout ce qui découle de la source primaire du droit de nature (c'est-à-dire, en bref, l'intangibilité de la personne humaine et la défense de son environnement), il est possible d'établir, en concordance avec l'œuvre de civilisation humaine, une axiologie fondée sur un ensemble de valeurs élémentaires, identifiables en substance, qui nous permettent de juger de la légitimité d'un ordre juridique et, à partir de cette base, de son caractère obligatoire et contraignant. J'ai essayé, dans les réflexions qui précèdent, d'identifier quelques-unes de ces valeurs et je ne désespère pas, à un moment où nous avons le sentiment que beaucoup de valeurs religieuses et morales vont à la dérive, que le droit pourrait être un catalyseur capable de permettre la cristallisation d'un ensemble de valeurs civiles susceptibles de construire un monde de liberté et de paix pour tous. C'est aux valeurs ainsi conçues que se réfèrent les sections de ce rapport: le respect dû à la personne humaine dans ses aspirations à la liberté, à l'autonomie morale et à la vie dans un cadre politique inspiré par l'idéal de la démocratie. La conscience de notre insertion dans un monde structuré, aux multiples solidarités, fondamentalement unitaire (ce qui est le postulat du monisme juridique). Ce monde va du cercle le plus intime de la famille, par les cadres civils, locaux, régionaux, nationaux, jusqu'aux structures transnationales, supranationales et internationales. L'idée de justice, simultanément idéal réflexif et programme d'action concret dans la lutte contre les injustices les plus flagrantes. L'idée universelle de responsabilité, à tous les niveaux, dans toutes les perspectives, combinée avec une lutte énergique contre les prétentions à la non-responsabilité, dans la mesure où elles ne sont pas placées sous le contrôle du principe de l'État de droit. Enfin, concernant la méthode juridique, le règne d'une rationalité tempérée par la reconnaissance de l'exubérance naturelle et légitime de la liberté de pensée inhérente à la nature humaine.

Je crois fermement que de tels principes et d'autres comparables, «féconds en conséquences» selon le mot de Portalis dans le *Discours introductif* du Code civil, à condition encore d'être pris au sérieux, selon Dworkin, pourraient, dans le long terme et dans le grand espace, former une trame de fond solide de notre philosophie du droit.

BIBLIOGRAPHIE

- Albert Hans, *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, 1975
- Aldeeb Abu-Salieh Sami A., *Les Musulmans face aux droits de l'homme, Religion, droit, politique, Étude et documents*, Dieter Winkler Verlag, Bochum, 1994
- Barbieri Masini Eleonora, *Penser le Futur*, Dunod, Paris, 2002
- Bayertz Kurt (Hrsg.), *Verantwortung, Prinzip oder Problem?* Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1995
- Cohen-Tanugi Laurent, *Le droit sans l'État*, PUF, Paris, 1985
La métamorphose de la démocratie, Odile Jacob, Paris, 1989
- Deleuze Gilles, Guattari Félix, *Qu'est-ce que la philosophie?* Éd. de Minuit, Paris, 1991
- Descartes, *Discours de la méthode, Les principes de la philosophie*, Œuvres, Bibliothèque de la Pléiade
- Dworkin Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1977
- Dahrendorf Ralf, *Die Idee des Gerechten im Denken von Karl Marx*, Friedrich Ebert Stiftung, Bonn-Bad Godesberg, 1971
- Esser Josef, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1956
Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Athenäum Verlag, Frankfurt a. M., 1972
- Feyerabend Paul, *Wider den Methodenzwang, Skizze einer anarchistischen Erkenntnistheorie*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1979
- Fukuyama Francis, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Flammarion, Paris, 1992
- Gottlieb Gidon, *The Logic of Choice*, George Allen & Unwin, London, 1968
- Goyard-Fabre Simone, *Les fondements de l'ordre juridique*, PUF, Paris, 1992
- Habermas Jürgen, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 4. Aufl., 1994
Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Suhrkamp, Frankfurt a. M., 2001
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, 2nd Ed., Clarendon Press, Oxford, 1994
Le concept de droit, trad. par Michael van den Kerckhove, Bruxelles, 1976
- Hegel G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, Werke 7, Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- Henkin, *How Nations Behave*, 2nd Ed., New York, 1979
- Höffe Otfried, *Politische Gerechtigkeit, Grundlegung einer kritischen Philosophie von Recht und Staat*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1987
Lesebuch zur Ethik, 2. Aufl., Beck, München, 1999
Kleine Geschichte der Philosophie, Beck, München, 2001
- Huntington Samuel P., *Le choc des civilisations*, Odile Jacob, Paris, 1997
- Jellinek Georg, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1900, 3. Aufl., 1914
- Jonas Hans, *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1979
- Kant Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, Werke, 6
Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, 1797, Werke, 7
Zum ewigen Frieden, 1795, Werke, 9
- Kelsen Hans, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien, 1960 (voir encore Roellecke)
- Kolb Robert, *La bonne foi en droit international public*, Revue belge de droit international, vol. XXXI (1998), p. 661-732 (résumé de la thèse du même auteur)
- Luhmann Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1995 (voir encore Roellecke)
- MacCormick Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon, Oxford, 1978
Legal Right and Social Democracy, Clarendon, Oxford, 1982
- MacCormick Neil und Weinberger Ota, *Grundlagen des Institutionalistischen Rechtspositivismus*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985
- Morin Edgar, *La tête bien faite*, Seuil, Paris, 1999
- Nations Unies, FNUAP, *Rapport sur la population mondiale, 2001*, UN Publications, Palais des Nations, CH-1211 Genève 10 (Suisse)
- Perelman Ch., *L'empire rhétorique*, Vrin, Paris, 1997
- Pescatore Pierre, *Lecture critique de l'Encyclique «Fides et Ratio»*, Institut Grand-Ducal, Section des Sciences Morales et Politiques, Luxembourg, 2000
La légitimité du juge en régime démocratique, dans *La démocratie en discussion*, Harpes/Sosoe éd., LIT Münster, 1995/2001, p. 160-187. – Même texte dans *Commentaire*, Paris, n° 90 (2000), p. 339-349
- Petev Valentin, *Das Recht der offenen Gesellschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001
- Pieper Josef, *Über die Gerechtigkeit*, 4. Aufl., 1965, Werke, Bd. 4, Meiner Verlag, Hamburg, 1996
Die Wirklichkeit und das Gute, 7. Aufl., 1967, Werke, Bd. 5, 1997

Popper Karl, *Die Logik der Forschung*, Springer, Berlin, 1934

Conjectures and Refutations, The Growth of Scientific Knowledge, London, 1963

Unended Quest, Fontana, London, 1976

Alles Leben ist Problemlösen, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1994

Portalès, *Discours et rapports sur le Code civil*, Presses universitaires de Caen

Rawls John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1971

Renaut Alain et Sosoe Lukas, *Philosophie du droit*, PUF, Paris, 1991

Rödig Jürgen, *Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz*, Springer, Berlin, 1969

Roellecke Gerd, *Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?* Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1988

Tibi Bassam, *Im Schatten Allahs, Der Islam und die Menschenrechte*, Piper, München, 2. Aufl., 1999

Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899

Viehweg Theodor, *Topik und Jurisprudenz*, Beck, München, 5. Aufl., 1974

Wiarda G.J., *Drie typen van rechtsvinding*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1972

EXPOSÉ ORAL

I

Mon aperçu sur les grandes œuvres philosophiques qui ont influencé la philosophie du droit est balisé par cinq noms: Descartes, dont les œuvres les plus marquantes, à savoir le *Discours sur la méthode* (1637) et les *Premiers principes de la philosophie* (1644), se situent à la charnière du règne de Louis XIII et de Louis XIV; Kant, dont les travaux sont contemporains de la Révolution française; Hegel, témoin de la fin de l'Empire napoléonien et de la Restauration; Marx, dont le document crucial coïncide avec les mouvements révolutionnaires de 1848; enfin, Habermas, philosophe de la reconstruction politique et morale de l'Allemagne.

La localisation de mon début dans l'œuvre de Descartes demande à être justifiée. Descartes est de trois manières le père de la modernité: par le fait d'avoir ouvert, par le doute systématisé, une brèche dans le dogmatisme antérieur; par le fait d'avoir centré la personnalité humaine sur la pensée, par son *cogito ergo sum*; par le fait d'avoir formulé en termes simples une méthode de pensée rationnelle. Ces accents restent vivants jusque dans la méthode juridique actuelle.

Mais la philosophie cartésienne comporte aussi deux non-dits de taille: Descartes n'a pas développé de morale qui soit à la hauteur de sa doctrine de la connaissance. Tout ce qu'il donne, dans la 3^e partie de son *Discours de la méthode*, est la «morale par provision», échappatoire commode puisqu'elle revient à maintenir en vigueur, jusqu'à plus ample informé, la morale traditionnelle. Il vaut la peine de goûter le charme des phrases introductives de cette partie du *Discours*:

«Et enfin, comme ce n'est pas assez, avant de commencer de rebâtir le logis où on demeure, que de l'abattre et de faire provision de matériaux et d'architectes, ou de s'exercer soi-même à l'architecture, et outre cela d'en avoir soigneusement tracé le dessin, mais qu'il faut aussi s'être pourvu de quelque autre où on puisse être logé commodément pendant le temps qu'on y travaillera; ainsi, afin que je ne demeurasse point irrésolu en mes actions, pendant que la raison m'obligerait de l'être en mes jugements, et que je ne laissasse pas de vivre dès lors le plus heureusement que je pourrais, je me formai une morale par provision, qui ne consistait qu'en trois ou quatre maximes dont je veux bien vous faire part.»

Deuxième non-dit, c'est que la philosophie de Descartes est moins cartésienne qu'on ne pense, puisque celui qui a écrit que «le bon sens est

la chose du monde la mieux partagée», n'en a pas tiré les conséquences, en s'intéressant à l'opinion de ses copartageants. En effet, sa philosophie est autocentrée, intuitive, pour ne pas dire solipsiste. Descartes ignore la dialectique platonicienne et il est encore loin de la philosophie intersubjective de notre époque; j'ai noté l'influence négative de ce tour d'esprit jusque dans le droit contemporain, où il persiste sous la forme de la doctrine dite du «sens clair», fâcheuse en ce qu'elle est apriorique et non articulée, constituant de ce fait une «stratégie d'immunisation» selon la logique moderne. Lorsque les opposants à la construction de la centrale atomique de Fessenheim firent valoir que la réalisation de ce projet pouvait mener à des «expériences dangereuses» au sens des dispositions de l'article 34 du traité Euratom, le Conseil d'État français a jugé comme suit:

Considérant qu'il ressort clairement de ces dispositions que celles-ci ne sont pas applicables à une installation nucléaire telle que celle qui a été autorisée par le décret attaqué et qui consiste en un réacteur nucléaire destiné non à une expérience mais à une production industrielle d'électricité; que les requérants ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que l'autorisation critiquée aurait dû être précédée de l'avis de la Commission des Communautés européennes. (Arrêt du 28 février 1975, *Sieurs Herr e.a.*, Assemblée du Conseil, *Recueil Lebon*, 1975, p. 162).

Cette clarté aura duré jusqu'au jour où, en 1986, nous avons vu scintiller sur nos écrans le rayonnement maléfique de l'explosion de la centrale de Tchernobyl vouée, comme celle de Fessenheim, à la production industrielle d'électricité.

Du doute cartésien, Kant fait émerger les contours de la critique. Procédant de la raison cognitive à la raison pratique il donne un statut à l'axiologie par la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, qui est l'ouvrage fondamental. Il revient ultérieurement à la même thématique dans la *Metaphysik der Sitten* qui, en réalité, ne forme que le cadre de deux parties substantielles, la *Rechtslehre* et la *Tugendlehre*. C'est, bien entendu, la première partie qui nous intéresse. À la vérité, la *Rechtslehre* n'a pas beaucoup à nous donner, sauf sur ses bords, où Kant se révèle comme précurseur de la modernité, par son ouverture au droit public et au droit international; sa vision internationaliste débouche à son tour sur sa pensée pacifiste. Pour être précurseur, Kant n'en reste pas moins enfant de son siècle. Autant que Descartes n'avait pas su transposer son intuition cognitive à la morale, Kant n'a pas transposé au domaine politique ses idées sur la liberté et l'autonomie du sujet moral. Voici un échantillon tiré du paragraphe 55 de la *Rechtslehre*, où Kant traite la question de savoir si

le souverain est en droit de sacrifier ses ressortissants en les envoyant à la guerre. Il s'en explique en ces termes:

«Bei jenem ursprünglichen Rechte zum Kriege freier Staaten gegen einander im Naturzustande ... erhebt sich zuerst die Frage: welches Recht hat der Staat gegen seine eigenen Untertanen, sie zum Kriege gegen andere Staaten zu brauchen, ihre Güter, ja ihr Leben dabei aufzuwenden, oder aufs Spiel zu setzen ...? Dieses Recht scheint sich leicht dartun zu lassen; nämlich aus dem Rechte, mit dem Seinen (Eigentum) zu tun, was man will. ... Es gibt mancherlei Naturprodukte in einem Lande, die doch, was die Menge derselben von einer gewissen Art betrifft, zugleich als Gemächsel (artefacta) des Staates angesehen werden müssen, weil das Land sie in solcher Menge nicht liefern würde, wenn es nicht einen Staat und eine ordentliche machthabende Regierung gäbe, sondern die Bewohner im Stande der Natur wären. – Haushühner (die nützlichste Art des Geflügels), Schafe, Schweine, das Rindergeschlecht u. a. m. würden entweder aus Mangel an Futter, oder der Raubtiere wegen, in dem Lande wo ich lebe, entweder gar nicht, oder höchst sparsam anzutreffen sein, wenn es darin nicht eine Regierung gäbe, welche den Einwohnern ihren Erwerb und Besitz sicherte. – Eben das gilt auch von der Menschenzahl, die, eben so wie in den amerikanischen Wüsten, ... nur gering sein kann. ... So wie man nun von Gewächsen (z. B. den Kartoffeln) und von Haustieren, weil sie, was die Menge betrifft, ein Machwerk der Menschen sind, sagen kann, dass man sie gebrauchen, verbrauchen und verzehren (töten lassen) kann; so, scheint es, könnte man von der obersten Gewalt im Staat, dem Souverän, sagen, er habe das Recht, seine Untertanen, die dem größten Teil nach sein eigenes Produkt sind, in den Krieg wie auf eine Jagd, und zu einer Feldschlacht, wie auf eine Lustpartie zu führen. Dieser Rechtsgrund aber (der vermutlich den Monarchen auch dunkel vorschweben mag) gilt zwar freilich in Ansehung der Tiere, die ein Eigentum des Menschen sein können, will sich aber doch schlechterdings nicht auf den Menschen, vornehmlich als Staatsbürger, anwenden lassen (nicht bloß als Mittel, sondern zugleich als als Zweck an sich selbst), und der also zum Kriegsführen ... vermittels seiner Repräsentanten, seine freie Beistimmung geben muss ...»

Quant à Hegel, j'ai relevé dans mon rapport le caractère abstrait de sa philosophie, favorable à l'absolutisme de l'État et opposée à l'internationalisme du maître de Königsberg. Qu'il me soit permis de citer à sa décharge un passage qui ne manque pas de saveur, dans le *Zusatz* au para-

graphe 315 de la *Rechtsphilosophie*, consacré au début de démocratie que constituent les états (*Stände*):

«Die Öffentlichkeit der Ständeversammlungen ist ein großes, die Bürger vorzüglich bildendes Schauspiel, und das Volk lernt daran am meisten das Wahre seiner Interessen kennen. ... [H]ier entwickeln sich Tugenden. Talente, Geschicklichkeiten, die zu Mustern zu dienen haben. Freilich sind solche Versammlungen beschwerlich für die Minister, die selbst mit Witz und Beredsamkeit angetan sein müssen, um den Angriffen zu widerstehen, die hier gegen sie gerichtet werden; aber dennoch ist die Öffentlichkeit das größte Bildungsmittel für die Staatsinteressen überhaupt. ... Erst durch diese Bekanntwerdung eines jeden ihrer Schritte hängen die Kammern mit dem Weiteren der öffentlichen Meinung zusammen, und es zeigt sich, dass es ein anderes ist, was sich jemand zu Hause bei seiner Frau oder seinen Freunden einbildet, und wieder ein anderes, was in einer großen Versammlung geschieht, wo eine Gescheitheit die andere auffrisst.»

Quant à Marx, qui a ramené Hegel de ses hauteurs abstraites sur la terre ferme du matérialisme, j'ai pu montrer, grâce à la recherche soigneuse de Ralf Dahrendorf, qu'il n'a pas marqué *notre* discipline, le droit et la justice ne faisant pas partie de la panoplie de ses concepts. En fait, le «droit socialiste», qu'on se plaisait jadis d'inclure dans les catégories de la théorie générale du droit, s'est évaporé sous nos yeux sans laisser de trace (j'ai comblé *in extremis* cette lacune, dans la mise à jour de mon Introduction à la science du droit en 1978).

Ce qui dégage la vue sur Habermas dont la théorie du droit apparaît dans toute sa confusion au passage suivant de *Faktizität und Geltung*:

«Die Diskurstheorie des Rechts begreift einerseits den demokratischen Rechtsstaat als die über legitimes Recht laufende (und insofern private Autonomie gewährleistende) Institutionalisierung von Verfahren und Kommunikationsvoraussetzungen für eine diskursive Meinungs- und Willensbildung, die wiederum (die Ausübung politischer Autonomie und) legitime Rechtssetzung ermöglicht. Die Kommunikationstheorie des Gesellschaft begreift andererseits das rechtsstaatlich verfasste politische System als eines unter mehreren Handlungssystemen (p. 527).»

Ce passage montre que notre philosophe n'a pas dépassé le stade de la *Legitimation durch Verfahren* préconisée par le jeune Luhmann (1969/1983). Quant à la *Rechtsstaatlichkeit*, j'ai montré dans mon rapport que Habermas la réduit à la volonté du législateur *politique*. Pour lui, elle n'est donc qu'un vain mot, dont il ignore visiblement la portée.

Dans ma deuxième section, je passe la parole aux auteurs juristes.

La notion de la *normative Kraft des Faktischen* de Jellinek nous permet de clarifier notre idée sur la formation de la coutume, seul exemple sérieux allégué par lui, à l'appui de sa vision des choses. Selon l'opinion concordante des juristes, la coutume ne peut se former que par la coïncidence des deux éléments constitutifs que sont le comportement factuel et la justification de ce comportement comme une expression du juste, la fameuse *opinio iuris*. Je cite, en guise d'illustration, des phénomènes tels que les usages commerciaux, les *constitutional conventions* qui forment la loi fondamentale du Royaume-Uni, ou le droit de la mer avant sa codification. Par contraste, il faut souligner qu'une norme juridique valable ne peut *pas* sortir du fait accompli, même dans la longue durée.

La doctrine de Kelsen a été résumée de manière lumineuse par l'auteur dans sa contribution intitulée «*Was ist die Reine Rechtslehre?*» à la *Festschrift* Giacometti (1953), reproduite dans le recueil de Roellecke, cité dans ma bibliographie. J'en cite les passages suivants:

«Die logische Unterscheidung zwischen Sein und Sollen und die Unmöglichkeit im Wege der logischen Schlussfolgerung aus dem Bereich des einen in den anderen zu gelangen, ist eine der wesentlichen Positionen der Reinen Rechtslehre. ... Zu den logischen Problemen der Reinen Rechtslehre gehört insbesondere auch die Frage, was die Einheit konstituiert, die man als Rechtssystem oder als Rechtsordnung bezeichnet. In Beantwortung dieser Frage gelangt die Reine Rechtslehre zu der Idee der Grundnorm als der hypothetischen Voraussetzung aller Rechtserkenntnisse. Die Grundnorm stellt den Geltungsgrund aller zu einer Rechtsordnung gehörigen Normen dar. ... Die Reine Rechtslehre untersucht – was vor ihr noch nicht untersucht wurde – die logische Struktur der gegebenen Rechtsordnungen und gelangt so zu der Einsicht in den Stufenbau der Rechtsordnung, eine Einsicht, die für die Wesenserkenntnis des Rechts von grundlegender Bedeutung ist. ... Auf diesem Wege gelangt sie zu dem methodischen Postulat der Einheit des rechtlichen Weltbildes.»

Cet extrait me fait penser que le *proton pseudos* de la Reine Rechtslehre de Kelsen n'est pas son positivisme, comme beaucoup le disent, mais sa tentative de résoudre par la *seule* logique des problèmes qui sont fondamentalement de nature axiologique; or, la solution de tels problèmes ne peut pas se faire sans référence à des valeurs.

Ces réflexions me permettent maintenant d'aborder la théorie de Josef Esser. Elle me paraît si fondamentale que j'aimerais vous l'expliquer au

moyen d'une illustration exécutée à ma demande par Josée Rochus-Kraus, artiste peintre qui travaille dans la Belgique voisine.

Comme je l'ai expliqué dans mon rapport, les juristes ont l'habitude d'aborder leurs problèmes par une approche en quelque sorte linéaire en cherchant, en premier lieu, une solution dans les textes écrits disponibles. Ceux-ci comprennent, selon le cas, la constitution, la loi, les règlements d'exécution, les actes du droit supranational, les traités internationaux. Il scrutera obligatoirement les décisions judiciaires pertinentes, dont l'autorité est considérable, puisque la jurisprudence s'assimile aux sources écrites qu'elle applique et interprète. Fait partie de cette exploration livresque la doctrine, dont le mérite est double: d'une part, elle fournit des informations sur les sources écrites et sur la jurisprudence; d'autre part, elle comporte des prises de position des auteurs, souvent critiques au regard de ce qui existe et parfois imaginatives en ce qui concerne le résidu de problèmes non encore résolus. C'est seulement au bout de cet itinéraire que le juriste s'interroge sur les règles de droit *non écrit*, comme la coutume, catégorie mythologique, sauf en droit international, et les principes généraux du droit. Ainsi, les «principes» sont relégués à la fin du parcours, comme source de droit auxiliaire, de peu moins mythologique que la coutume.

La nouveauté de la conception de Josef Esser consiste à considérer le même matériel dans une perspective verticale, en quelque sorte géologique, qui va de la couche superficielle (le droit écrit) vers les fondements que sont la doctrine des sources du droit, le système et la méthode d'interprétation, les principes de droit matériel, enfin les multiples structures institutionnelles qui sous-tendent l'ensemble du droit, dont nous parlerons plus loin. Or, dit notre auteur, la règle de droit positif (la «norme») n'a une signification que par rapport aux sources, méthodes, principes, structures et institutions qui la sous-tendent. Ainsi, ce monde de «principes», de supplément éventuel, est resitué dans son rôle fondamental: la constitution et la loi dans le cadre des institutions politiques qui les ont produites, le droit national dans son cadre international, les obligations sont visualisées dans la perspective de l'idée de contractualité ou de responsabilité etc. En d'autres termes, tout phénomène juridique, général ou particulier, est à examiner dans cette vision en profondeur. C'est ce que symbolisent deux plantes connues pour leur enracinement solide, la rose sauvage et la vigne, dont la vitalité est due au fait qu'elles sont capables de rechercher leur sève dans les profondeurs du sol. La contemplation de cette imagerie doit vous inviter à basculer votre paradigme de l'horizontale vers la verticale pour faire fructifier dans votre pensée juridique les forces profondes qui sont à l'origine du droit et de son développement.

III

Pour cerner le statut de la personne il convient de distinguer trois dimensions de notre problème: la chose, le mot et le concept politique et juridique. La personne humaine existe depuis un temps immémorial; elle est contemporaine de l'émergence de l'espèce *homo sapiens*. Comme mot elle fait partie du vocabulaire de la langue latine. Le mot a été utilisé par Gaius et il est entré comme tel dans les institutions du droit romain. Mais il n'est pas devenu pour autant un concept juridique.

En effet, Max Kaser, dans son manuel classique *Das Römische Privatrecht* (1955) dit à ce propos: «Dieser Begriff ist den Römern wohl überhaupt nicht bekannt ... die Römer [haben ihn] weder terminologisch erfasst noch theoretisch durchgebildet.» (I, p. 234). Quant à la *Römische Rechtsgeschichte* de Franz Wieacker (1988), le mot *persona*, comme son équivalent éventuel, *caput*, n'apparaît pas dans l'index.

Saisissez-vous la portée de cette constatation? Tant qu'a duré le droit romain, c'est-à-dire, en fait, jusqu'à la naissance des codifications du 18^e au 19^e siècle, le concept de personne est juridiquement insignifiant.

D'autres observations parallèles confirment cette vision. De combien de personnes connaissons-nous l'image ou, à tout le moins, le profil historique ou moral dans l'Antiquité ou le Moyen Âge? Quelques personnages exceptionnels, souverains, chefs de guerre, fondateurs de religions, écrivains ... le reste de l'humanité reste plongé dans l'anonymat. À partir de quel moment les humains ont-ils un nom, une identité civile, une biographie? Vous constaterez que, pour le commun des mortels, les 17^e/18^e siècles constituent à cet égard une barre infranchissable. Et dites-vous bien que, sous ce rapport, notre monde «occidental» est encore en avance sur d'autres régions du globe. De combien? De deux ou de trois siècles, pas davantage. J'aimerais citer sur ce point le témoignage de Tahar Ben Jalloun qui, parlant du monde dont il est originaire, écrit ce qui suit dans l'article relevé dans mon rapport introductif:

«La société arabe et musulmane ne reconnaît pas l'individu. Le sujet en tant qu'entité unique et singulière n'a pas sa place dans la communauté qui privilégie le clan, la tribu, la famille. Cet individu est une idée, pas une personne. Il fait partie de l'Oumma. Il n'a pas d'existence, pas de subjectivité à prendre en compte, pas le droit à exprimer son moi par opposition à la masse compacte des autres qui se lient dans une solidarité existentielle.»

Si vous intériorisez ces réflexions, vous percevrez désormais avec une attention plus avertie le langage enveloppant, pour ne pas dire totali-

90
PIERRE FLECHON

sant des idéologies politiques sur le *peuple*, la *nation*, la *classe*, le *Volk* et, plus récemment, le *démos* comme base de représentativité exclusive et de légitimité. Vous comprendrez, en contraste, le caractère proprement révolutionnaire de l'émergence, vers la fin du 18^e siècle, du concept politique et juridique de la «personne». Vous mesurerez aussi la portée de l'anachronisme qui consiste à projeter ce concept, essentiellement moderne, dans des périodes du passé où il n'avait pas de place, exception faite de quelques précurseurs qui ont émergé de l'anonymat. Et dites-vous bien que la conscience de l'individuation de l'être humain n'a atteint son point de maturation que très récemment par la mise en œuvre de techniques telles que la photographie, le relevé des empreintes digitales, l'analyse de l'iris de l'œil humain et, en dernier lieu, le séquençage de l'ADN. C'est seulement grâce à l'avènement de la démocratie et de l'État de droit que l'individu humain a pu accéder politiquement, au delà de l'individuation, à la pleine dignité de l'être personnel.

J'ai essayé de repérer les problèmes que soulève la définition du statut de la personne dans le monde contemporain. Les problèmes du début de l'existence humaine et de sa fin; les problèmes soulevés par le rapport fondamental que pose le caractère sexué de l'être humain et par la croissance de l'enfant jusqu'au seuil de l'âge adulte. À vous de dire si je les ai dûment identifiés et si les positions que j'ai développées vous paraissent acceptables. Nous découvrirons sans doute des divergences d'appréciation entre nous, sur des sujets tels que la contraception, l'avortement, l'homosexualité et l'euthanasie (sujet que je n'ai pas documenté dans mon rapport introductif, mais je suis prêt à en discuter).

IV

La considération du statut de la personne se termine sur les problèmes soulevés par la personnalité morale. Il est étonnant de constater que les accents placés par notre époque sont très différents des discussions qui ont entouré la naissance du phénomène de la personnification au 19^e siècle. Cette réflexion débouche tout naturellement sur ma quatrième section, consacrée à l'institution juridique. Longtemps confondue avec la thématique de la codification, de la systématique juridique et de la discussion sur les formes du pouvoir politique, depuis Platon et Aristote jusqu'à Montesquieu, l'institution a été élevée au rang de catégorie philosophique et juridique par la fortune d'un écrit de Maurice Hauriou, publié en 1925. Ce petit ouvrage, en se combinant avec le courant comparatiste, a renouvelé notre vision sur le phénomène juridique grâce à l'introduction d'une perspective *structurée* dans un univers envisagé jusque là dans une perspective exclusivement normative.

À partir de ce point de perspective, nous avons découvert ou redécouvert: les institutions de la vie civile, les institutions de la vie politique, sous le nom du «constitutionnalisme», les institutions internationales et supranationales et nous avons appris ainsi à localiser notre existence citoyenne dans l'univers de structures qui s'emboîtent et, parfois, se heurtent et se choquent, comme il est démontré tous les jours de notre actualité par la discussion des problèmes dits de la «mondialisation». Cette nouvelle perspective est fructueuse, surtout, par le fait qu'elle nous permet de resituer, dans ses limites, le cadre national dans lequel est apparu jusque là le phénomène juridique. Ma perspective, pour dire l'essentiel, est *moniste* en ce sens que je pense qu'il serait faux de considérer comme extérieur et étranger tout ce qui dépasse le cadre national (erreur de perspective que j'ai épinglée en parlant de la philosophie du droit de Hegel). À mon avis, les structures juridiques doivent être envisagées de manière *holistique*, compte tenu de la forme sphérique de notre habitat, comme Kant l'a déjà fait remarquer avec pertinence. En effet, nous sommes concernés tous, citoyens et politiciens, justiciables et juges, par ce qui se passe dans les différentes structures politiques et juridiques dans lesquelles nous nous trouvons intégrés, bon gré mal gré, depuis les cadres locaux et nationaux, par les structures régionales jusqu'aux structures internationales et mondiales. Même si la théorie de Kelsen ne me paraît pas satisfaisante dans son principe, par son exclusion du droit de tous les éléments métajuridiques, je crois que l'idée du *Stufenbau des Rechts* nous donne une clé utile pour comprendre à sa juste valeur la structure de notre univers juridique, en ce sens que, dans la hiérarchie des normes, les exigences des ensembles plus étendus passent, hiérarchiquement, avant les règles des ensembles plus restreints.

Dans ma présentation du constitutionnalisme, j'ai montré la difficulté de mettre en concordance les trois principes fondamentaux qui sont à la base du régime constitutionnel, à savoir, la séparation des pouvoirs, la démocratie et l'État de droit. Ma thèse consiste à dire, premièrement, que le sens même de la séparation des pouvoirs consiste à mettre en balance des pouvoirs dont l'un au moins repose sur une légitimité *distincte* de la légitimité démocratique. Ce contrepoids structurel est le pouvoir judiciaire, caractérisé par son indépendance, par la formation juridique de ses titulaires et par sa soumission à la loi. Deuxièmement, j'ai montré qu'il est vain, dans un régime de séparation de pouvoirs, par hypothèse égaux, de poser la question de savoir qui a le droit de dire le «dernier mot». Le propre d'un tel régime est d'être et de rester *ouvert* et adaptable (c'est ce qu'on appelle l'alternance politique). L'orientation d'un pouvoir ainsi constitué se détermine par une interaction étalée sur le temps, en fonction d'une cybernétique réfléchie jouant dans le cadre du parallélogramme des forces politiques.

la chose du monde la mieux partagée», n'en a pas tiré les conséquences, en s'intéressant à l'opinion de ses copartageants. En effet, sa philosophie est autocentrée, intuitive, pour ne pas dire solipsiste. Descartes ignore la dialectique platonicienne et il est encore loin de la philosophie intersubjective de notre époque; j'ai noté l'influence négative de ce tour d'esprit jusque dans le droit contemporain, où il persiste sous la forme de la doctrine dite du «sens clair», fâcheuse en ce qu'elle est apriorique et non articulée, constituant de ce fait une «stratégie d'immunisation» selon la logique moderne. Lorsque les opposants à la construction de la centrale atomique de Fessenheim firent valoir que la réalisation de ce projet pouvait mener à des «expériences dangereuses» au sens des dispositions de l'article 34 du traité Euratom, le Conseil d'État français a jugé comme suit:

Considérant qu'il ressort clairement de ces dispositions que celles-ci ne sont pas applicables à une installation nucléaire telle que celle qui a été autorisée par le décret attaqué et qui consiste en un réacteur nucléaire destiné non à une expérience mais à une production industrielle d'électricité; que les requérants ne sont, dès lors, pas fondés à soutenir que l'autorisation critiquée aurait dû être précédée de l'avis de la Commission des Communautés européennes. (Arrêt du 28 février 1975, *Sieurs Herr e.a.*, Assemblée du Conseil, *Recueil Lebon*, 1975, p. 162).

Cette clarté aura duré jusqu'au jour où, en 1986, nous avons vu scintiller sur nos écrans le rayonnement maléfique de l'explosion de la centrale de Tchernobyl vouée, comme celle de Fessenheim, à la production industrielle d'électricité.

Du doute cartésien, Kant fait émerger les contours de la critique. Procédant de la raison cognitive à la raison pratique il donne un statut à l'axiologie par la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, qui est l'ouvrage fondamental. Il revient ultérieurement à la même thématique dans la *Metaphysik der Sitten* qui, en réalité, ne forme que le cadre de deux parties substantielles, la *Rechtslehre* et la *Tugendlehre*. C'est, bien entendu, la première partie qui nous intéresse. À la vérité, la *Rechtslehre* n'a pas beaucoup à nous donner, sauf sur ses bords, où Kant se révèle comme précurseur de la modernité, par son ouverture au droit public et au droit international; sa vision internationaliste débouche à son tour sur sa pensée pacifiste. Pour être précurseur, Kant n'en reste pas moins enfant de son siècle. Autant que Descartes n'avait pas su transposer son intuition cognitive à la morale, Kant n'a pas transposé au domaine politique ses idées sur la liberté et l'autonomie du sujet moral. Voici un échantillon tiré du paragraphe 55 de la *Rechtslehre*, où Kant traite la question de savoir si

le souverain est en droit de sacrifier ses ressortissants en les envoyant à la guerre. Il s'en explique en ces termes:

«Bei jenem ursprünglichen Rechte zum Kriege freier Staaten gegen einander im Naturzustande ... erhebt sich zuerst die Frage: welches Recht hat der Staat gegen seine eigenen Untertanen, sie zum Kriege gegen andere Staaten zu brauchen, ihre Güter, ja ihr Leben dabei aufzuwenden, oder aufs Spiel zu setzen ...? Dieses Recht scheint sich leicht dartun zu lassen; nämlich aus dem Rechte, mit dem Seinen (Eigentum) zu tun, was man will. ... Es gibt mancherlei Naturprodukte in einem Lande, die doch, was die Menge derselben von einer gewissen Art betrifft, zugleich als Gemächsel (artefacta) des Staates angesehen werden müssen, weil das Land sie in solcher Menge nicht liefern würde, wenn es nicht einen Staat und eine ordentliche machthabende Regierung gäbe, sondern die Bewohner im Stande der Natur wären. – Haushühner (die nützlichste Art des Geflügels), Schafe, Schweine, das Rindergeschlecht u. a. m. würden entweder aus Mangel an Futter, oder der Raubtiere wegen, in dem Lande wo ich lebe, entweder gar nicht, oder höchst sparsam anzutreffen sein, wenn es darin nicht eine Regierung gäbe, welche den Einwohnern ihren Erwerb und Besitz sicherte. – Eben das gilt auch von der Menschenzahl, die, eben so wie in den amerikanischen Wüsten, ... nur gering sein kann. ... So wie man nun von Gewächsen (z. B. den Kartoffeln) und von Haustieren, weil sie, was die Menge betrifft, ein Machwerk der Menschen sind, sagen kann, dass man sie gebrauchen, verbrauchen und verzehren (töten lassen) kann; so, scheint es, könnte man von der obersten Gewalt im Staat, dem Souverän, sagen, er habe das Recht, seine Untertanen, die dem größten Teil nach sein eigenes Produkt sind, in den Krieg wie auf eine Jagd, und zu einer Feldschlacht, wie auf eine Lustpartie zu führen. Dieser Rechtsgrund aber (der vermutlich den Monarchen auch dunkel vorschweben mag) gilt zwar freilich in Ansehung der Tiere, die ein Eigentum des Menschen sein können, will sich aber doch schlechterdings nicht auf den Menschen, vornehmlich als Staatsbürger, anwenden lassen (nicht bloß als Mittel, sondern zugleich als als Zweck an sich selbst), und der also zum Kriegsführen ... vermittle seiner Repräsentanten, seine freie Beistimmung geben muss ...»

Quant à Hegel, j'ai relevé dans mon rapport le caractère abstrait de sa philosophie, favorable à l'absolutisme de l'État et opposée à l'internationalisme du maître de Königsberg. Qu'il me soit permis de citer à sa décharge un passage qui ne manque pas de saveur, dans le *Zusatz* au para-

graphe 315 de la *Rechtsphilosophie*, consacré au début de démocratie que constituent les états (*Stände*):

«Die Öffentlichkeit der Ständeversammlungen ist ein großes, die Bürger vorzüglich bildendes Schauspiel, und das Volk lernt daran am meisten das Wahre seiner Interessen kennen. ... [H]ier entwickeln sich Tugenden. Talente, Geschicklichkeiten, die zu Mustern zu dienen haben. Freilich sind solche Versammlungen beschwerlich für die Minister, die selbst mit Witz und Beredsamkeit angetan sein müssen, um den Angriffen zu widerstehen, die hier gegen sie gerichtet werden; aber dennoch ist die Öffentlichkeit das größte Bildungsmittel für die Staatsinteressen überhaupt. ... Erst durch diese Bekanntwerdung eines jeden ihrer Schritte hängen die Kammern mit dem Weiteren der öffentlichen Meinung zusammen, und es zeigt sich, dass es ein anderes ist, was sich jemand zu Hause bei seiner Frau oder seinen Freunden einbildet, und wieder ein anderes, was in einer großen Versammlung geschieht, wo eine Gescheitheit die andere auffrisst.»

Quant à Marx, qui a ramené Hegel de ses hauteurs abstraites sur la terre ferme du matérialisme, j'ai pu montrer, grâce à la recherche soigneuse de Ralf Dahrendorf, qu'il n'a pas marqué *notre* discipline, le droit et la justice ne faisant pas partie de la panoplie de ses concepts. En fait, le «droit socialiste», qu'on se plaisait jadis d'inclure dans les catégories de la théorie générale du droit, s'est évaporé sous nos yeux sans laisser de trace (j'ai comblé *in extremis* cette lacune, dans la mise à jour de mon Introduction à la science du droit en 1978).

Ce qui dégage la vue sur Habermas dont la théorie du droit apparaît dans toute sa confusion au passage suivant de *Faktizität und Geltung*:

«Die Diskurstheorie des Rechts begreift einerseits den demokratischen Rechtsstaat als die über legitimes Recht laufende (und insofern private Autonomie gewährleistende) Institutionalisierung von Verfahren und Kommunikationsvoraussetzungen für eine diskursive Meinungs- und Willensbildung, die wiederum (die Ausübung politischer Autonomie und) legitime Rechtssetzung ermöglicht. Die Kommunikationstheorie des Gesellschaft begreift andererseits das rechtsstaatlich verfasste politische System als eines unter mehreren Handlungssystemen (p. 527).»

Ce passage montre que notre philosophe n'a pas dépassé le stade de la *Legitimation durch Verfahren* préconisée par le jeune Luhmann (1969/1983). Quant à la *Rechtsstaatlichkeit*, j'ai montré dans mon rapport que Habermas la réduit à la volonté du législateur *politique*. Pour lui, elle n'est donc qu'un vain mot, dont il ignore visiblement la portée.

Dans ma deuxième section, je passe la parole aux auteurs juristes.

La notion de la *normative Kraft des Faktischen* de Jellinek nous permet de clarifier notre idée sur la formation de la coutume, seul exemple sérieux allégué par lui, à l'appui de sa vision des choses. Selon l'opinion concordante des juristes, la coutume ne peut se former que par la coïncidence des deux éléments constitutifs que sont le comportement factuel et la justification de ce comportement comme une expression du juste, la fameuse *opinio iuris*. Je cite, en guise d'illustration, des phénomènes tels que les usages commerciaux, les *constitutional conventions* qui forment la loi fondamentale du Royaume-Uni, ou le droit de la mer avant sa codification. Par contraste, il faut souligner qu'une norme juridique valable ne peut *pas* sortir du fait accompli, même dans la longue durée.

La doctrine de Kelsen a été résumée de manière lumineuse par l'auteur dans sa contribution intitulée «*Was ist die Reine Rechtslehre?*» à la *Festschrift* Giacometti (1953), reproduite dans le recueil de Roellecke, cité dans ma bibliographie. J'en cite les passages suivants:

«Die logische Unterscheidung zwischen Sein und Sollen und die Unmöglichkeit im Wege der logischen Schlussfolgerung aus dem Bereich des einen in den anderen zu gelangen, ist eine der wesentlichen Positionen der Reinen Rechtslehre. ... Zu den logischen Problemen der Reinen Rechtslehre gehört insbesondere auch die Frage, was die Einheit konstituiert, die man als Rechtssystem oder als Rechtsordnung bezeichnet. In Beantwortung dieser Frage gelangt die Reine Rechtslehre zu der Idee der Grundnorm als der hypothetischen Voraussetzung aller Rechtserkenntnisse. Die Grundnorm stellt den Geltungsgrund aller zu einer Rechtsordnung gehörigen Normen dar. ... Die Reine Rechtslehre untersucht – was vor ihr noch nicht untersucht wurde – die logische Struktur der gegebenen Rechtsordnungen und gelangt so zu der Einsicht in den Stufenbau der Rechtsordnung, eine Einsicht, die für die Wesenserkenntnis des Rechts von grundlegender Bedeutung ist. ... Auf diesem Wege gelangt sie zu dem methodischen Postulat der Einheit des rechtlichen Weltbildes.»

Cet extrait me fait penser que le *proton pseudos* de la Reine Rechtslehre de Kelsen n'est pas son positivisme, comme beaucoup le disent, mais sa tentative de résoudre par la *seule* logique des problèmes qui sont fondamentalement de nature axiologique; or, la solution de tels problèmes ne peut pas se faire sans référence à des valeurs.

Ces réflexions me permettent maintenant d'aborder la théorie de Josef Esser. Elle me paraît si fondamentale que j'aimerais vous l'expliquer au

moyen d'une illustration exécutée à ma demande par Josée Rochus-Kraus, artiste peintre qui travaille dans la Belgique voisine.

Comme je l'ai expliqué dans mon rapport, les juristes ont l'habitude d'aborder leurs problèmes par une approche en quelque sorte linéaire en cherchant, en premier lieu, une solution dans les textes écrits disponibles. Ceux-ci comprennent, selon le cas, la constitution, la loi, les règlements d'exécution, les actes du droit supranational, les traités internationaux. Il scrutera obligatoirement les décisions judiciaires pertinentes, dont l'autorité est considérable, puisque la jurisprudence s'assimile aux sources écrites qu'elle applique et interprète. Fait partie de cette exploration livresque la doctrine, dont le mérite est double: d'une part, elle fournit des informations sur les sources écrites et sur la jurisprudence; d'autre part, elle comporte des prises de position des auteurs, souvent critiques au regard de ce qui existe et parfois imaginatives en ce qui concerne le résidu de problèmes non encore résolus. C'est seulement au bout de cet itinéraire que le juriste s'interroge sur les règles de droit *non écrit*, comme la coutume, catégorie mythologique, sauf en droit international, et les principes généraux du droit. Ainsi, les «principes» sont relégués à la fin du parcours, comme source de droit auxiliaire, de peu moins mythologique que la coutume.

La nouveauté de la conception de Josef Esser consiste à considérer le même matériel dans une perspective verticale, en quelque sorte géologique, qui va de la couche superficielle (le droit écrit) vers les fondements que sont la doctrine des sources du droit, le système et la méthode d'interprétation, les principes de droit matériel, enfin les multiples structures institutionnelles qui sous-tendent l'ensemble du droit, dont nous parlerons plus loin. Or, dit notre auteur, la règle de droit positif (la «norme») n'a une signification que par rapport aux sources, méthodes, principes, structures et institutions qui la sous-tendent. Ainsi, ce monde de «principes», de supplément éventuel, est resitué dans son rôle fondamental: la constitution et la loi dans le cadre des institutions politiques qui les ont produites, le droit national dans son cadre international, les obligations sont visualisées dans la perspective de l'idée de contractualité ou de responsabilité etc. En d'autres termes, tout phénomène juridique, général ou particulier, est à examiner dans cette vision en profondeur. C'est ce que symbolisent deux plantes connues pour leur enracinement solide, la rose sauvage et la vigne, dont la vitalité est due au fait qu'elles sont capables de rechercher leur sève dans les profondeurs du sol. La contemplation de cette imagerie doit vous inviter à basculer votre paradigme de l'horizontale vers la verticale pour faire fructifier dans votre pensée juridique les forces profondes qui sont à l'origine du droit et de son développement.

III

Pour cerner le statut de la personne il convient de distinguer trois dimensions de notre problème: la chose, le mot et le concept politique et juridique. La personne humaine existe depuis un temps immémorial; elle est contemporaine de l'émergence de l'espèce *homo sapiens*. Comme mot elle fait partie du vocabulaire de la langue latine. Le mot a été utilisé par Gaius et il est entré comme tel dans les institutions du droit romain. Mais il n'est pas devenu pour autant un concept juridique.

En effet, Max Kaser, dans son manuel classique *Das Römische Privatrecht* (1955) dit à ce propos: «Dieser Begriff ist den Römern wohl überhaupt nicht bekannt ... die Römer [haben ihn] weder terminologisch erfasst noch theoretisch durchgebildet.» (I, p. 234). Quant à la *Römische Rechtsgeschichte* de Franz Wieacker (1988), le mot *persona*, comme son équivalent éventuel, *caput*, n'apparaît pas dans l'index.

Saisissez-vous la portée de cette constatation? Tant qu'a duré le droit romain, c'est-à-dire, en fait, jusqu'à la naissance des codifications du 18^e au 19^e siècle, le concept de personne est juridiquement insignifiant.

D'autres observations parallèles confirment cette vision. De combien de personnes connaissons-nous l'image ou, à tout le moins, le profil historique ou moral dans l'Antiquité ou le Moyen Âge? Quelques personnages exceptionnels, souverains, chefs de guerre, fondateurs de religions, écrivains ... le reste de l'humanité reste plongé dans l'anonymat. À partir de quel moment les humains ont-ils un nom, une identité civile, une biographie? Vous constaterez que, pour le commun des mortels, les 17^e/18^e siècles constituent à cet égard une barre infranchissable. Et dites-vous bien que, sous ce rapport, notre monde «occidental» est encore en avance sur d'autres régions du globe. De combien? De deux ou de trois siècles, pas davantage. J'aimerais citer sur ce point le témoignage de Tahar Ben Jalloun qui, parlant du monde dont il est originaire, écrit ce qui suit dans l'article relevé dans mon rapport introductif:

«La société arabe et musulmane ne reconnaît pas l'individu. Le sujet en tant qu'entité unique et singulière n'a pas sa place dans la communauté qui privilégie le clan, la tribu, la famille. Cet individu est une idée, pas une personne. Il fait partie de l'Oumma. Il n'a pas d'existence, pas de subjectivité à prendre en compte, pas le droit à exprimer son moi par opposition à la masse compacte des autres qui se lient dans une solidarité existentielle.»

Si vous intériorisez ces réflexions, vous percevrez désormais avec une attention plus avertie le langage enveloppant, pour ne pas dire totali-

90
PIERRE FLECHON

sant des idéologies politiques sur le *peuple*, la *nation*, la *classe*, le *Volk* et, plus récemment, le *démos* comme base de représentativité exclusive et de légitimité. Vous comprendrez, en contraste, le caractère proprement révolutionnaire de l'émergence, vers la fin du 18^e siècle, du concept politique et juridique de la «personne». Vous mesurerez aussi la portée de l'anachronisme qui consiste à projeter ce concept, essentiellement moderne, dans des périodes du passé où il n'avait pas de place, exception faite de quelques précurseurs qui ont émergé de l'anonymat. Et dites-vous bien que la conscience de l'individuation de l'être humain n'a atteint son point de maturation que très récemment par la mise en œuvre de techniques telles que la photographie, le relevé des empreintes digitales, l'analyse de l'iris de l'œil humain et, en dernier lieu, le séquençage de l'ADN. C'est seulement grâce à l'avènement de la démocratie et de l'État de droit que l'individu humain a pu accéder politiquement, au delà de l'individuation, à la pleine dignité de l'être personnel.

J'ai essayé de repérer les problèmes que soulève la définition du statut de la personne dans le monde contemporain. Les problèmes du début de l'existence humaine et de sa fin; les problèmes soulevés par le rapport fondamental que pose le caractère sexué de l'être humain et par la croissance de l'enfant jusqu'au seuil de l'âge adulte. À vous de dire si je les ai dûment identifiés et si les positions que j'ai développées vous paraissent acceptables. Nous découvrirons sans doute des divergences d'appréciation entre nous, sur des sujets tels que la contraception, l'avortement, l'homosexualité et l'euthanasie (sujet que je n'ai pas documenté dans mon rapport introductif, mais je suis prêt à en discuter).

IV

La considération du statut de la personne se termine sur les problèmes soulevés par la personnalité morale. Il est étonnant de constater que les accents placés par notre époque sont très différents des discussions qui ont entouré la naissance du phénomène de la personnification au 19^e siècle. Cette réflexion débouche tout naturellement sur ma quatrième section, consacrée à l'institution juridique. Longtemps confondue avec la thématique de la codification, de la systématique juridique et de la discussion sur les formes du pouvoir politique, depuis Platon et Aristote jusqu'à Montesquieu, l'institution a été élevée au rang de catégorie philosophique et juridique par la fortune d'un écrit de Maurice Hauriou, publié en 1925. Ce petit ouvrage, en se combinant avec le courant comparatiste, a renouvelé notre vision sur le phénomène juridique grâce à l'introduction d'une perspective *structurée* dans un univers envisagé jusque là dans une perspective exclusivement normative.

À partir de ce point de perspective, nous avons découvert ou redécouvert: les institutions de la vie civile, les institutions de la vie politique, sous le nom du «constitutionnalisme», les institutions internationales et supranationales et nous avons appris ainsi à localiser notre existence citoyenne dans l'univers de structures qui s'emboîtent et, parfois, se heurtent et se choquent, comme il est démontré tous les jours de notre actualité par la discussion des problèmes dits de la «mondialisation». Cette nouvelle perspective est fructueuse, surtout, par le fait qu'elle nous permet de resituer, dans ses limites, le cadre national dans lequel est apparu jusque là le phénomène juridique. Ma perspective, pour dire l'essentiel, est *moniste* en ce sens que je pense qu'il serait faux de considérer comme extérieur et étranger tout ce qui dépasse le cadre national (erreur de perspective que j'ai épinglée en parlant de la philosophie du droit de Hegel). À mon avis, les structures juridiques doivent être envisagées de manière *holistique*, compte tenu de la forme sphérique de notre habitat, comme Kant l'a déjà fait remarquer avec pertinence. En effet, nous sommes concernés tous, citoyens et politiciens, justiciables et juges, par ce qui se passe dans les différentes structures politiques et juridiques dans lesquelles nous nous trouvons intégrés, bon gré mal gré, depuis les cadres locaux et nationaux, par les structures régionales jusqu'aux structures internationales et mondiales. Même si la théorie de Kelsen ne me paraît pas satisfaisante dans son principe, par son exclusion du droit de tous les éléments métajuridiques, je crois que l'idée du *Stufenbau des Rechts* nous donne une clé utile pour comprendre à sa juste valeur la structure de notre univers juridique, en ce sens que, dans la hiérarchie des normes, les exigences des ensembles plus étendus passent, hiérarchiquement, avant les règles des ensembles plus restreints.

Dans ma présentation du constitutionnalisme, j'ai montré la difficulté de mettre en concordance les trois principes fondamentaux qui sont à la base du régime constitutionnel, à savoir, la séparation des pouvoirs, la démocratie et l'État de droit. Ma thèse consiste à dire, premièrement, que le sens même de la séparation des pouvoirs consiste à mettre en balance des pouvoirs dont l'un au moins repose sur une légitimité *distincte* de la légitimité démocratique. Ce contrepoids structurel est le pouvoir judiciaire, caractérisé par son indépendance, par la formation juridique de ses titulaires et par sa soumission à la loi. Deuxièmement, j'ai montré qu'il est vain, dans un régime de séparation de pouvoirs, par hypothèse égaux, de poser la question de savoir qui a le droit de dire le «dernier mot». Le propre d'un tel régime est d'être et de rester *ouvert* et adaptable (c'est ce qu'on appelle l'alternance politique). L'orientation d'un pouvoir ainsi constitué se détermine par une interaction étalée sur le temps, en fonction d'une cybernétique réfléchie jouant dans le cadre du parallélogramme des forces politiques.

La notion de justice, je l'ai dit dans mon rapport préparatoire, remonte à la nuit des temps. Elle fait partie de la doctrine des vertus; c'est comme telle qu'elle apparaît dans l'Antiquité sous la double forme de la justice distributive et de la justice commutative. Ce schéma binaire sera redéfini ensuite, dans l'analyse de Saint Thomas d'Aquin, dans la forme d'un système triangulaire comme justice légale, commutative et distributive, dont les exigences décrivent le double rapport, vertical, entre l'autorité et le citoyen, et le rapport, horizontal, entre citoyens. L'apport de la modernité consiste dans la transposition de la justice du registre des vertus à celui des structures sociales. C'est dans ce contexte qu'intervient en 1971 le livre de John Rawls dont le retentissement extraordinaire soulève la question de savoir ce que cet ouvrage, dépourvu de toute originalité (ce que l'auteur confesse honnêtement dans sa préface), a apporté de nouveau dans une discussion qu'on pouvait considérer comme close depuis l'avènement de l'idée de justice sociale au 19^e siècle. En fait, Rawls réduit la discussion à l'aspect de la justice distributive, ignorant ainsi les questions que soulève l'exigence de justice commutative et l'encadrement de ces deux formes de justice dans l'intérêt général. Le caractère peu sérieux de la méthode proposée par Rawls, par la recherche de certitudes «sous le voile de l'ignorance», me laisse rêveur devant le concert d'éloges qui a accueilli son ouvrage sur les deux rives de l'Atlantique. Tel Paul Ricœur qui, dans son livre sur «Le Juste» (1995), attribue aux écrits de Rawls les qualificatifs de construction «extraordinaire», «canonique», «gigantesque» – de quoi remplir le quart de son propre produit livresque. J'ajouterai, pour ne pas manquer de justice dans ma critique, que Ricœur relève comme moi la circularité des arguments de Rawls et qu'il admet, avec Ota Weinberger, qu'il est plus facile d'identifier les injustices que de construire un système positif du juste (pour ce qui précède, voir les pages 73, 89, 93, 99 et 109 du livre cité).

Pour ma part, je pense que la mise à jour de nos conceptions en matière de justice consisterait dans une transposition, dans le contexte structurel du monde présent, de la triade classique des formes de justice en évoquant des problèmes tels que la juste détermination des prix sur les marchés, la juste rémunération du travail, bien sûr, mais aussi la rémunération adéquate de l'initiative, du savoir-faire et de l'investissement intellectuel, le tout sans oublier la priorité de la création de richesses sur leur distribution.

Compte tenu de l'inconsistance totale des modernes sur ce sujet, je me suis retourné dans mon désespoir vers Thomas d'Aquin, qui a traité de la justice dans sa Somme Théologique, II: II, aux questions 57 à 79. Notons, avant d'aborder le fond, que les questions sont subdivisées unifor-

mément en articles et que, dans chaque article, notre philosophe introduit le problème en citant d'abord les opinions des autres, avant de prendre position dans ses *respondeo dicendum* dont chacun comporte une introduction générale, suivie des *praeterea*, c'est-à-dire des réponses aux questions avancées, le tout numéroté avec soin.

Les questions 57 à 61 donnent une théorie générale de la justice; les questions 62 à 79 traitent des matières spéciales et le juriste y trouve comme une préfiguration d'un code pénal, sauf que les incriminations sont constituées ici par référence à la distinction entre le licite et le péché. Pour satisfaire la curiosité des pénalistes, j'énonce d'abord les intitulés: la restitution du bien d'autrui; l'homicide et les autres torts infligés aux personnes, comme la violence et les mutilations; le vol et la rapine; les injustices commises par le juge; les accusations et le statut de l'accusé; les injustices commises par les témoins; les injustices commises par les avocats; l'outrage, la diffamation, la zizanie, la moquerie et la malédiction; la fraude commerciale; le prêt à intérêt; les transgressions et les omissions.

Ceci dit, voyons quel est le système de pensée de Thomas d'Aquin. Il consiste à insérer la distinction binaire d'Aristote dans un schéma triangulaire hiérarchisé, dans lequel le haut de la figure appartient à la justice générale ou «légale», axée sur le bien commun (question 58), alors que les deux catégories aristotéliennes sont localisées au niveau des formes de justice «particulières», axées sur le bien des individus (question 61). Cette structure établie, le philosophe souligne la priorité de la justice légale; quant aux formes particulières de la justice, il place en premier lieu la justice commutative, qui s'inspire du principe de l'égalité et de la réciprocité, avant la justice distributive, fondée sur la proportionnalité dans l'allocation des biens et des charges. Voici le détail authentique:

Sur la justice légale

Bonum cuiusque virtutis ... est referibile ad bonum commune, ad quod ordinat iustitia. ... [I]nde est quod talis iustitia, praedicto modo generalis, dicitur «iustitia legalis»: quia scilicet per eam homo concordat legi ordinanti actus omnium virtutum in bonum commune. (58: 5, Resp.).

[A]d iustitiam legalem pertinet quod actus omnium virtutum ordinantur ad altiorem finem, id est ad bonum commune multitudinis, quod praeeminat bono unius singularis personae. (58: 6, ad 3).

Justice commutative et justice distributive

[I]ustitia particularis ordinatur ad aliquam privatam personam, quae comparatur ad communitatem sicut pars ad totum. Potest autem ad

anquam partem duplex modo attendi. Unus quidem partus ad partem. ... hunc ordinem dirigit commutativa iustitia, quae consistit in his quae mutuo fiunt inter duas personas ad invicem. Alius ordo attenditur totius ad partes: ... quem quidem ordinem dirigit iustitia distributiva, quae est distributiva communium secundum proportionalitatem. (61: 1, Resp.).

In omnibus autem his debet fieri, secundum rationem iustitiae commutativae, recompensatio secundum aequalitatem ... Et sic contrapassum est communitativum iustum. In distributiva autem iustitia locum non habet. Quia in distributiva iustitia non attenditur aequalitas secundum proportionem rei ad rem ... sed secundum proportionalitatem rerum ad personas ... (61: 4, Resp.).

Rapport entre justice générale et formes particulières de la justice

[O]portet praeter iustitiam legalem, quae ordinat hominem immediate ad bonum commune, esse alias virtutes quae immediate ordinant hominem circa particularia bona. (58: 7, Resp.). [A]lia enim est ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio totius et partis. (ibid. ad 2).

[S]i loquamur de iustitia legali, manifestum est quod ipsa est praeclaris inter omnes virtutes morales: inquantum bonum commune praeceminet bono singularis personae. Et secundum hoc Philosophus, in 5 Ethic. [cap. 1], dicit quod praeclarissima virtutum videtur esse iustitia, et neque est Hesperus neque Lucifer ita admirabilis. (58: 12, Resp.).

Le milieu de la justice

[M]edium iustitiae consistit in quadam proportionis aequalitate rei exterioris ad personam exteriorem. Aequale est realiter medium inter maius et minus, ut dicitur in 10 Metaphys. [lib. 9, cap. 5]. Unde iustitia habet medium rei. (58: 10, Resp.).

[I]n iustitia accipitur medium rei: et ideo secundum diversitatem rerum diversimodo medium accipitur. ... [G]eneralis forma iustitiae est aequalitas, in qua convenit iustitia distributiva cum commutativa. In una tamen invenitur aequalitas secundum proportionalitatem geometricam, in alia secundum arithmetica. (61: ad 1 et 2).

Cette brève analyse montre quelles sont les lignes de force de la théorie de Thomas d'Aquin sur la justice: la reconnaissance de l'altérité (*ad alterum*), l'objectivité (*ad rem*), l'égalité dans la réciprocité (*recompensatio, contrapassum*), la proportionnalité au mérite ou au besoin dans la distribution, la recherche en tout du juste milieu, l'intangibilité du bien légitime de chacun (le *suum*), enfin la primauté en tout du bien commun.

Ainsi, pour parler avec Fukuyama, la fin de l'histoire a déjà commencé ici avec Aristote et elle semble arrivée avec Thomas d'Aquin. Il n'est évidemment pas interdit d'en rajouter encore – mais ceux qui, comme Rawls et ses sectateurs, se sont essayés à cet exercice auraient bien fait de bien prendre note de ce que d'autres ont déjà pensé avant eux.

VI

En abordant la question de la responsabilité, je serais tenté de dire, toujours dans la logique de Fukuyama, que la fin de l'histoire a déjà commencé en 286 avant notre ère, lorsque la *Lex Aquilia* a défini les éléments de la responsabilité que sont le dommage, l'illicite, l'imputation causale et le devoir de réparation. Ces conditions sont restées égales à leur première définition jusqu'au projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies qui les a résumées dans une demi-ligne de texte, neuf mots dans la version française, que j'ai analysés dans mon rapport. Cette constance sur un arc temporel de quelque 2500 ans montre que Hans Jonas a vu juste lorsqu'il nous a interpellés sur la nécessité d'élargir l'immuable *Prinzip Verantwortung* aux nouvelles données de notre époque. J'ai essayé de montrer comment, avec un minimum d'imagination, il serait possible de faire servir à cette fin les principes intemporels du droit existant en saisissant le fil au niveau du dommage pour établir la base d'une compétence juridictionnelle et remonter, à partir de celle-ci, à la recherche de la causalité et de l'imputation.

Plusieurs développements latéraux viennent à l'aide des victimes du dommage, comme les facilités de la personnification juridique, qui permettent la constitution d'acteurs représentatifs, comme le choix judicieux de «cas test», comme les notions de «patrimoine commun de l'humanité» et de «juridiction universelle». En ce qui concerne ce dernier point, je dois vous avertir que la Cour internationale de justice a marqué un point d'arrêt dans son arrêt du 14 février 2002, *République Démocratique du Congo c. Belgique*. Mais ici, nous parlons philosophie. Or, l'analyse philosophique nous a permis d'établir deux notions ultérieures, induites par la mise en œuvre du principe de responsabilité, à savoir: l'effet préventif du devoir de réparation et l'enchaînement de cette perspective sur l'éclosion du «principe de précaution» en face de risques encore indéfinis, inhérents à l'utilisation de techniques nouvelles et mal éprouvées. Le chantier est loin d'être clos.

Ma présentation s'est terminée sur une mise en garde contre la multiplication de positions de non-responsabilité, qui prolifèrent dans notre société sous forme d'immunités de juridiction. C'est sur ce point précis

qu'est intervenu l'arrêt de la Cour internationale qui, visiblement, donne la priorité au maintien des canaux de communication internationaux sur les questions de responsabilité.

VII

J'en viens au terrain de prédilection des praticiens, à savoir la méthodologie juridique. Beaucoup d'attitudes sont à revoir sous l'impact simultané du changement de l'ambiance philosophique et du développement de nos instruments de travail à deux niveaux, celui des moyens de preuve et celui de la conception intellectuelle. C'est ce dernier aspect qui a une pertinence privilégiée à notre recherche, centrée sur la philosophie du droit.

J'ai pris mon point de départ dans les «idées claires et distinctes» de Descartes (méthode réinventée par Rawls sous la forme de son *reflective equilibrium*, voir aux par. 4 et 7 de sa Théorie de la Justice). Cette hypothèse radieuse a été battue en brèche par deux doctrines philosophiques de notre temps, à savoir le caractère intersubjectif de toute recherche et la polysémie inhérente par nature à tout langage, langue juridique comprise. Après avoir exploré l'offre philosophique relative à ce sujet, qui va du rationalisme critique de Popper jusqu'aux anarchistes, je suis arrivé à proposer des efforts de conversion sur cinq points précis:

la «problématisation» correcte des situations litigieuses comme préalable de tout raisonnement juridique;

compte tenu de la polysémie des textes juridiques, la conversion de notre pensée à la «logique des alternatives»;

l'adhésion à la méthode juridique comparative, instrument de réflexion indispensable dans un monde multiculturel;

l'adoption des instruments de travail nouveaux offerts par l'informatique, spécialement dans la perspective des «dénombrements complets» comme préalable de tout raisonnement, selon le 4^e principe méthodologique de Descartes;

l'introduction de la pensée «prospective» dans un monde profondément attaché à la pensée passéiste, due à l'historicité des sources du droit positif.

Inutile de revenir sur le détail de cette partie de mon rapport que vous aurez sans doute dévorée de vos belles dents.

VIII

Mon exploration thématique sur la personne, l'institution, la justice, la responsabilité et la méthode terminée, je reviens à l'essentiel de mon propos en essayant de tirer mes conclusions. Fidèle à l'idéal de la *philosophia perennis*, j'ose formuler trois thèses qui, pour moi, n'ont rien de contradictoire:

oui, il n'y a de droit que le droit positif – pour autant je suis donc positiviste;

mais je pense aussi qu'il est une chose qu'on peut appeler «droit de nature» et que la conception d'un tel droit, comme notion de philosophie critique, n'est d'aucune manière exclusive de notre adhésion au droit positif;

enfin, je pense que ces deux notions – droit positif et droit de nature – n'épuisent pas le champ de notre réflexion philosophique, de manière que l'essai d'une vision holistique postule une catégorie complémentaire que j'ai appelée «droit de culture».

J'ai essayé de visualiser cette conception dans un schéma qui vous montre trois segments de cercle à 120° consacrés à ces trois grandeurs (voir l'annexe 2 de ce volume). Le premier représente le droit en vigueur dans un ensemble constitué sous quelque forme que ce soit. Le deuxième est consacré au droit de nature, c'est-à-dire à l'axiologie naturelle, dont j'ai noté les données immuables qui ont en commun d'être antérieures à l'emprise de l'homme, du moins dans leur genèse première. Ce sont, typiquement, la personne, la sexualité et la famille, plus l'environnement naturel comme enveloppe protectrice et nourricière de cet ensemble. Enfin, le troisième segment représente l'immense domaine de l'inventivité humaine. Ma thèse consiste à dire que l'intelligence créatrice qui permet de pénétrer jusqu'aux tréfonds de l'univers, d'y rajouter même à la marge, doit être capable aussi d'imaginer une doublure axiologique à la hauteur de ces découvertes et de ces créations. À la différence de l'axiologie déduite du naturel, je parle ici d'une axiologie civile en m'inspirant du mot de la *civilis sapientia* de Celse, le plus élégant des juristes romains selon le témoignage d'Ulpien.

Ceci étant posé en ce qui concerne le contenu de mes trois segments, je vous demande un effort intellectuel supplémentaire, consistant à les imaginer comme étant transparents, mobiles, superposables et interpénétrables, ce qui me permet de formuler ma doctrine sous la forme de deux postulats fondamentaux. Le premier consiste à dire *qu'il n'y a de «droit» que le droit positif*; ce segment aspire donc, dans l'ordre qui est le sien, à recouvrir l'ensemble de l'étendue du cercle imaginaire que j'ai tracé. Mon second postulat consiste à dire *qu'il n'y a de droit «valide» que le droit*

positif conforme simultanément à l'axiologie naturelle et à l'axiologie civile. Le droit positif qui ne satisfait pas à cette exigence peut être imposé par la force de la contrainte, mais il ne pourra jamais forcer l'adhésion de ceux qu'il concerne.

Je pense que vous n'aurez pas trop de peine à accepter mon premier postulat. Par contre, quant au second, vous me poserez une question légitime: d'où tirez-vous le contenu de votre axiologie civile? Bien sûr que je ne peux la tirer que de l'expérience humaine. Or, pour ce qui est de la philosophie du droit, j'ai signalé l'existence de trois fonds d'expérience, chacun facilement accessible, mais que personne n'a encore essayé d'exploiter pour les besoins philosophiques. J'ai identifié ces fonds par trois noms: l'historicité, l'internationalité, la comparativité, et j'ai essayé de décrire, sommairement il est vrai, quel est leur contenu. Cette triple identification vous fournit, en conclusion de mon analyse, une clé de lecture de mon rapport qui vous donne une foule d'illustrations de ce que ces fonds seraient capables de contribuer à notre discussion, si seulement les usagers, juristes et philosophes, prenaient le temps et la peine de les exploiter à la manière de ceux qui exploitent les gisements paléontologiques ou archéologiques. Permettez-moi d'en donner quelques enchaînements tirés de ce qui précède.

Dans la perspective *historique*, nous pouvons constater que l'enchaînement de la contractualité et l'enchaînement de la responsabilité remontent à l'aurore de notre culture juridique: la contractualité avec ses notions typiques que sont l'inviolabilité de la foi du contrat, le synallagme (c.-à-d. la réciprocité du lien), l'obligation de bonne foi dans l'exécution, la responsabilité contractuelle, illustrée par l'image cruelle de la formule *in partes secanto* des XII Tables; la responsabilité délictuelle avec ses points fixes que sont le dommage, la causalité, l'imputation et la réparation. Nous avons vu aussi que le bien le plus précieux dans notre vision du monde civilisé, à savoir la personne, n'a émergé que tardivement au fil de l'histoire. Si son essence est bien acceptée dans notre culture, la définition adéquate du lien sexuel reste encore largement litigieuse.

Dans la perspective *internationale*, j'ai eu à cœur de montrer la lente et difficile émergence de concepts tels que la mise hors la loi de toute violence et le recours aux moyens pacifiques pour le règlement des litiges internationaux. Nous avons noté comme signes de réconfort le foisonnement des organisations internationales et supranationales, la formulation conventionnelle de matières telles que le droit des traités, le droit de la mer; l'acheminement vers la codification du droit de la responsabilité internationale; l'émergence d'une justice pénale internationale. Sous ce rapport, l'itinéraire accompli au cours du siècle qui vient de s'achever, vers l'établissement de *consensus* universels dans de nombreux domaines

a été considérable, en dépit des catastrophes qui l'ont marqué comme une période noire de l'humanité. Nous l'avons habité comme étant «notre siècle» et nous avons eu raison de ne pas perdre tout espoir.

Quant à la vue *comparative*, qui est devenue comme une seconde nature du juriste contemporain, elle inspire de nombreux chantiers d'harmonisation et d'unification juridique, mais elle met en évidence aussi les divergences fondamentales et les incompréhensions profondes qui en résultent. Or, ces divergences, qui se font jour douloureusement sur le plan politique et juridique, sont ignorées par la philosophie de l'action communicative en vogue, sur ce point déphasée par rapport au monde réel dans lequel nous vivons. Nous ne pouvons pas continuer à ignorer, à la lumière de cette solution de facilité, les graves oppositions qui s'étalent sous nos yeux et qui nous imposent une logique de conflit, en attendant que l'humanité aboutisse à une fin de l'histoire plus sereine.

DISCUSSION

Le rapport et l'exposé oral qui précèdent ont été suivis d'une discussion qui a occupé une journée entière. Le temps n'ayant pas permis d'aborder tous les sujets traités dans le rapport, le Président de notre Section a fait appel aux participants, présents et excusés, de faire connaître leurs opinions par écrit, ce qui a valu au rapporteur une correspondance extrêmement intéressante. On trouvera ci-après une synthèse de toutes ces contributions et les réponses du rapporteur, groupées de I à VIII, selon les subdivisions du rapport, et précédées de deux questions préalables à la logique de cette subdivision.

*En réponse aux questions soulevées, je serai obligé d'aborder tout un nombre de problèmes de société controversés. Désireux de les discuter en toute franchise, je crois indispensable d'avancer cet avertissement: que je ne me sens ni anti-*ceci*, ni phobe-*cela*, et que je considère au surplus comme périmé le clivage de droite et de gauche. Ma seule préoccupation est de servir en toute objectivité ce que je crois être la vérité philosophique. Que ceux qui ne sont pas d'accord avec moi se sentent libres de leurs opinions, à la seule charge de dire pourquoi. Et que tous les participants soient remerciés de leurs observations qui m'ont aidé à repenser mes propres idées jusqu'aux dernières extrémités.*

P.P.

Est-ce bien de philosophie que vous traitez – sinon, de quoi parlez-vous?

Les philosophies sont multiples – quelle est donc celle qui vous inspire? La qualification philosophique de certains de vos chapitres est au surplus discutable en soi, de ceux, par exemple, qui traitent des institutions, de la responsabilité, de la méthode juridique... Que mon interlocuteur me permette de lui opposer en toute modestie mon *respondeo dicendum*. Je me réclame, comme on sait, de la *philosophia perennis* et je me crois donc en droit de classer comme philosophie tout ce qui a été considéré au fil des années digne de l'attention de vrais philosophes. Tous les thèmes dont je traite se retrouvent dans la nomenclature des dictionnaires philosophiques, dont je possède, Dieu merci, deux parmi les meilleurs: celui des Presses Universitaires Françaises et la merveille qu'est le *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Les trois sujets mentionnés s'y retrouvent, avec des noms de philosophes prestigieux à la clé. Pour les institutions, je me permets d'avouer quelque connivence avec le structuralisme, après avoir découvert que les juristes ont été structuralistes avant la lettre. Pour la responsabilité, effectivement mal représentée parmi les philosophes, je me raccroche, pour le principe, à la raison pratique théma-

tisée par Kant, puis à l'ouvrage profondément innovateur de Hans Jonas, dont on a mal compris, à ce qui me semble, le message de responsabilité universelle. Pour la méthode, j'invoque le patronage du Discours de notre père commun, Descartes; ai-je tort de cultiver au surplus Popper, en sa qualité de réaliste, à l'encontre des philosophes qui l'ignorent volontiers à cause, précisément, de ce trait de sa philosophie? J'ajouterai que certains penseurs juristes, dans leur désir de se dégager de toutes attaches suspectes avec la philosophie morale, ont établi, sous l'inspiration de la doctrine du «droit pur» de Kelsen, une distinction entre «philosophie» et «théorie» du droit. Cela leur permet de se livrer à une réflexion dans la stratosphère philosophique sans contact avec l'air dense des valeurs et la matérialité des faits, comme c'est le cas de l'Ovni kelsénien appelé «norme fondamentale hypothétique». Pour ma part, je n'ai pas d'inhibitions ségrégationnistes d'entre théorie et philosophie et je me donne donc librement au sentiment euphorique de faire de la philosophie dès lors que ma réflexion s'élève au-dessus des banalités du droit positif.

Où donc est le fil rouge de votre exposé?

Les questions pleuvent à ce propos: vous parlez de personne, d'institution, de justice, de responsabilité, de méthode – quel est donc le lien logique entre ces thèmes? On attendait que vous nous indiquiez quel est le fondement de l'obligation juridique – qu'en dites-vous? Que répondra Daniel, plongé dans la fosse aux lions philosophiques? Il confesse qu'il a été corrompu visiblement, comme beaucoup de juristes, par la pensée *topique*, en traitant de quelques problèmes juridiques actuels; son propos n'a pas été d'écrire un manuel complet de philosophie juridique. Tout de même, il y a dans le rapport qui précède un fil directeur, rouge ou blanc, peu importe, qui relie ces quelques fragments. Le bout de ce fil se cache dans la huitième section du rapport. Il consiste dans la tentative de créer la base d'une axiologie civile à partir d'une réflexion critique sur l'expérience humaine, sans autre guide, à défaut de quelque transcendance ou de tout autre *a priori*, que le feu follet de notre raison raisonnante. Navigant dans le sillage de Descartes, puis de Portalis, comme on verra, je n'ai pas de prétention plus ambitieuse que celle de découvrir les quelques principes directeurs qui nous permettront de survivre dans un monde hanté de mille dangers. J'ai attiré l'attention sur quelques fonds encore insuffisamment explorés, par ignorance ou par paresse, comme celui de l'histoire politique et juridique au long cours, comme celui des convergences obtenues dans le cadre de la communauté internationale et celui des contrastes, riches en perspectives, révélés par la méthode comparative.

À quoi l'un des participants répond: méfiez-vous des «permanences» et des «convergences» qui peuvent s'avérer comme autant de confor-

mismes ou d'erreurs communes. Il y a, effectivement, l'adage *error communis facit ius*. À quoi j'ai cependant deux réponses. La première, disant que l'esprit critique exercé dans un climat de liberté fournit une infinité de clés qui nous permettent de sortir des espaces clos, intellectuels et politiques. La seconde, conforme à la logique de Fukuyama, consiste à reconnaître qu'il y a, en gros comme en détail, des acquis irréversibles de l'histoire. Le tableau des éléments établi par Mendelieff et les lois de l'hérédité selon Mendel sont, me semble-t-il, des acquis définitifs. La même observation vaut pour certains acquis juridiques, comme la *fides contractuelle* et le *vim fieri veto* du préteur romain, ou l'égale dignité de la personne humaine, tard acquise mais bien définie, ou encore la responsabilité de tout agent, privé ou politique. Ceci dit, j'admets volontiers que j'aurais pu suivre d'autres pistes de réflexion encore, comme la légitimité des systèmes politiques, comme les sources du droit, comme la souveraineté etc. Mais je crois avoir néanmoins suffi à ma démonstration par le fait d'avoir établi la *faisabilité* d'une axiologie civile capable d'orienter le droit positif et, au besoin, de le critiquer selon deux standards d'évaluation: la reconnaissance des données naturelles qui forment le substrat inaltérable de notre existence, individuelle et sociale, et une doublure morale qui soit à la hauteur de la culture générée par l'ingéniosité humaine. La question est de savoir si, par ma façon de voir, j'ai ouvert des pistes de réflexion jusqu'ici non encore explorées.

Où commence la «modernité»? (I)

J'ai imprudemment provoqué l'ire des philosophes par le fait d'avoir placé au début de ma présentation Descartes, en tant que père de la pensée «moderne». Vérification faite dans les meilleures sources, j'ai découvert que je me suis servi d'un terme mal défini pour le dire, puisque chacun délimite la modernité à sa convenance. Le seul point certain est qu'à notre époque nous pensons être *tous* des modernes. Le tort commun de ceux qui nous précèdent est de ne pas l'être tout à fait ou pas du tout. À force de réfléchir, j'ai découvert alors que je me référais inconsciemment à non moins que quatre seuils de modernité que je me dois d'identifier.

Le premier seuil est la naissance de la pensée critique surgie du doute cartésien; ce tour de pensée a atteint sa plénitude avec les «critiques» de Kant. Le second seuil de la modernité est pour moi la naissance de l'État constitutionnel contemporain, dont le prototype est l'Union américaine; cette forme de modernité ne s'établira en Europe occidentale que vers le milieu du 19^e siècle. Ce seuil se confond d'ailleurs, en Europe, avec l'avènement des grandes codifications, en Prusse, en Autriche, en France, en Allemagne. Ce dernier seuil ne sera jamais franchi par le droit «anglo-saxon». Le troisième seuil est la naissance de la critique historique, tard

venue parmi les sciences humaines, qui ne prendra sa consistance que vers la fin du 19^e siècle, comme je l'ai expliqué, et pour cause, dans mon précédent rapport, relevé dans la bibliographie. Enfin, le quatrième seuil est l'émergence d'un droit international digne de ce nom, dont l'avènement ne fera suite qu'aux souffrances inouïes des deux guerres mondiales, grâce à la création des grandes organisations internationales.

Vous parlez de Descartes et de Kant, mais vous ignorez Bodin et Montesquieu, pourquoi? (I)

Mon ignorance découle, comme on voit, de ma conception de la modernité. Je ne nie d'aucune manière le génie de ces deux penseurs, ni le caractère monumental de leurs œuvres, ni leur influence sur la pensée contemporaine. Mais leur pensée est aujourd'hui dépassée et leur influence est devenue pour cette raison contre-productive pour la solution des problèmes de notre temps. Ils ont en commun de tabler sur une conception encore pré-critique de l'histoire. Bodin, pour commencer par lui, est le théoricien de l'absolutisme royal en face du désordre de la féodalité; mais, projetée dans l'avenir, sa théorie de la souveraineté indivisible a barré le chemin vers les formes modernes de gouvernement. Pour vous convaincre, lisez donc, dans le premier livre sur la République, le chapitre VIII sur la souveraineté et le chapitre X, sur les «vraies marques de souveraineté»; puis, dans les conclusions, le chapitre IV du sixième livre, qui conclut sur le fait «que la puissance Royale est la meilleure». C'est ce que dit Bodin en 1583. Un siècle et demi plus tard paraît, en 1748, *L'esprit des lois* de Montesquieu. Oserai-je faire autre chose que de me joindre au concert d'éloges qui recouvrent jusqu'à nos jours cette œuvre titanesque? Je ne conteste en rien la richesse de son contenu, la profondeur de sa pensée et ses qualités littéraires. Mais je me permets tout de même de dire que Montesquieu ne constitue pas, en fait qu'il n'a jamais constitué, une norme du point de vue de la science politique et de la philosophie juridique. J'ai déjà mentionné le caractère pré-critique des connaissances historiques sur lesquelles tablait Montesquieu en plein 18^e siècle, comme si Descartes et les Lumières n'étaient pas passés par là. En effet, dans son monde intellectuel se confondent pêle-mêle les antiquités romaines, le droit germanique, la féodalité et les récits de voyages exotiques. À quoi font suite à brève échéance des conjonctures politiques vraiment défavorables à la survie de *L'esprit des lois*: 40 ans après la publication de l'ouvrage, le déferlement de la Révolution française balayera les approximations de Montesquieu sur les régimes politiques et la séparation des pouvoirs; quinze ans après ce bouleversement, la mise en vigueur du Code civil et la publication du Discours préliminaire mettront en cours une conception totalement différente de l'histoire du droit, de la séparation des pouvoirs d'entre législateur et juge avec, pour conséquence, une vision totalement

différente des pouvoirs du juge et de la méthode d'interprétation. Pour montrer le décalage qui sépare Montesquieu de la modernité juridique, je voudrais juxtaposer ci-après deux extraits consacrés à l'interprétation de la loi et à la vocation du pouvoir judiciaire, le premier tiré de Montesquieu, le second du Discours préliminaire du projet de Code civil, présenté par Portalis et ses collègues, le 1^{er} pluviôse de l'an IX de la République.

Montesquieu: «Dans les États despotiques, il n'y a point de loi: le juge est lui-même sa règle. Dans les États monarchiques, il y a une loi: et là où elle est précise, le juge la suit; là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi. (Livre VI, 3). ... Il pourrait arriver que la loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, serait, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. (Livre XI, 6) »

Portalis: «L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrines qui s'épure journallement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation. (Discours introductif, réédition de Caen, p. 8).»

Ainsi, Montesquieu a été abrogé par Portalis et il n'y a donc pas lieu, du point de vue de la théorie du droit, de revenir sur les formules restrictives du Baron de La Brède, «peintre» à son époque, comme il le dit lui-même dans la dernière phrase de l'admirable Préface de l'Esprit des lois.

Pitié pour Habermas, Rawls, Dworkin et quelques autres! (I)

L'un des participants philosophes se demande si, dans sa critique de quelques honorables philosophes, le rapporteur n'est pas allé un peu trop loin. Vous n'avez retenu des trois, chaque fois, qu'un seul ouvrage, or ils ont développé et nuancé leur pensée soit avant l'ouvrage pris comme cible (Habermas), soit ultérieurement (Rawls et Dworkin). Ayant enregistré le reproche, je reste impénitent. J'ai en effet clairement articulé mes critiques: pour Habermas, l'inadéquation fondamentale de la pensée commu-

nicative à l'objectif du discours juridique, qui débouche fatalement sur une conclusion objective et sur la contrainte. Pour tous les trois, la facilité des procédés de discussion: l'auditoire idéal de Habermas; le sans-gêne des deux Américains qui ignorent cavalièrement toute réflexion qui ne soit pas publiée en langue anglaise; la méthode grotesque de la réflexion «sous le voile de l'ignorance» et l'accumulation de pétitions de principe pour Rawls; l'intervention de figures mythologiques portant nom de Hercule et de Nixon pour Dworkin; l'utilisation, par le même, de la figure de *hard cases* pour la solution de problèmes d'une grande banalité pour les juristes entraînés dans le droit codifié (les cas difficiles existent, mais sur d'autres terrains, comme celui de la bioéthique, dont nos auteurs se gardent de parler, sauf pour Habermas, comme je l'ai dûment noté dans mon rapport). Peu importe dès lors que la pensée de l'un ou de l'autre ait été corrigée et nuancée. Les vices de leurs écrits, même revus, sont dirimants. L'extase que les procédés de ce genre ont déclenchée parmi les penseurs européens montre à quel degré d'insignifiance les philosophes du vieux continent sont descendus.

La valeur normative des faits (II)

Mes observations sur la formule de Jellinek, relative à la *normative Kraft des Faktischen*, ont suscité un écho inattendu parmi mes confrères. On m'a objecté que «les faits sont têtus» et qu'on ne saurait donc faire bon marché de la sociologie juridique. Ceux qui s'occupent du droit ne doivent-ils pas tenir compte de l'évolution des faits et des mentalités? On évoque, à titre d'exemple, la famille, les mœurs de la jeune génération, la position des tribunaux face à l'avortement ou à l'euthanasie. N'est-il pas vrai que je me réclame moi-même de la valeur normative des faits dans la mesure précise où j'adhère à la doctrine du droit naturel, spécialement dans sa forme platonique? En présence de ces interrogations je me suis souvenu de mon maître en droit international, Charles de Visscher, qui a écrit tout un ouvrage sur «Les effectivités du droit international public» (1967), où il aborde des thèmes tels que la reconnaissance de nouveaux États, l'occupation de territoire, la consolidation de titres juridiques dans les rapports internationaux, la formation de la coutume. Elle semble donc bien réelle, la valeur normative des faits. Voire.

Pour situer le problème, l'un des participants dit encore, et la formule m'a frappé, que la discussion philosophique est menée «thèse contre thèse», alors que les juristes sont habitués de débattre sur «le fait et le droit». Cette double opposition me paraît en effet bien situer le problème et je voudrais la retenir. Elle permet de bien caractériser la portée de notre discussion, en ce sens que thèse et thèse sont, conceptuellement, situées au même niveau; par contre, la thématique du fait et du droit rapproche deux

pôles dont l'un appartient au monde de l'être et l'autre au monde des valeurs et des normes. En présence de la philosophie ultramoderne qui attache tant d'importance au langage (les fameux *Sprechakte* de Wittgenstein), le juriste se souvient de la sagesse de Celse qui dit: *Leges scire non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (D.1.3.17). En d'autres termes, la langue du droit n'est pas descriptive, mais normative. Or, nous avons vu que la norme, dans sa structure même, présuppose le fait sur lequel elle s'articule (c'est le *Vorverständnis* selon Esser); dès lors, le juriste, chaque fois qu'il aborde le fait, il se l'approprie, non à la manière du reporter ou du photographe, mais pour lui attacher une signification selon les critères de son univers normatif, qui n'est pas neutre du point de vue axiologique. Revenant à la *normative Kraft des Faktischen*, je dirai donc que les faits n'ont une signification pour le juriste que s'ils s'accompagnent instantanément, *ipso facto*, d'une notation juridique (c'est la question de la *légalité* des comportements factuels) ou morale (c'est la question de la *légitimité* de ce qui, dans une analyse purement juridique, a été reconnu comme légal). C'est sur cette différence entre légalité et légitimité que j'ai construit toute ma philosophie et je prie le lecteur de retenir cette distinction.

La théorie de Josef Esser ou: du danger des images pieuses (II)

La représentation imagée que j'ai soumise aux participants pour illustrer la théorie de Josef Esser (voir l'annexe 1 de ce volume) a provoqué des questions plus vives que je n'avais pu prévoir. Je commencerai donc par dire que cette imagerie est de mon invention et que je ne sais pas ce que Josef Esser aurait pu en dire. Quant aux questions suscitées par mon illustration, elles ont déferlé sur moi en deux vagues successives. La première dit: attention, quels sont les principes moraux que la plongée des racines de vos plantes suggestives (la rose et la vigne) peuvent rencontrer dans les eaux souterraines de notre société? La seconde est plus articulée: compte tenu de la situation multiculturelle qui est la nôtre, nous rencontrons dans notre société des conceptions de plus en plus divergentes sur des thèmes tels que la personne humaine, le statut de la femme, les pratiques religieuses ... comment résoudre les conflits qui en résultent?

Je commencerai par répondre à la première question, en réservant la deuxième à deux alinéas séparés, tant elle est importante. Dans quelle morale plonge la racine de mes plantes juridiques? Dans celle, bien sûr, que j'ai pris soin de définir, c'est-à-dire dans le sous-sol de méthodes, de principes de droit matériel et de structures que je présuppose comme légitimes, c'est-à-dire dans le terreau d'une société libre, démocratique et respectueuse des droits individuels. Pour le dire en d'autres termes encore, il s'agit de prendre conscience de ce que le droit positif repose, jusque

dans ses ramifications les plus concrètes, sur un substrat inexprimé de présupposés généraux et fondamentaux qui sont impliqués dans chaque cas d'application. Laurent Cohen Tanugi, cité dans ma bibliographie, le souligne en termes pertinents lorsqu'il dit que ce n'est pas le Code civil qui a inventé des catégories aussi fondamentales que le contrat, le mariage, ou la responsabilité civile. Les auteurs du Code ont trouvé ces catégories dans une tradition immémoriale qu'ils ont formulée et spécifiée en vue de l'usage pratique de leur temps.

Par mon schéma imagé, je n'ai pas voulu faire plus que d'illustrer cet état de choses, en discernant, à titre mnémotechnique, trois couches plus profondes:

- (a) les sources du droit et les méthodes d'interprétation qui s'y rattachent en amplifiant leur puissance;
- (b) les principes de droit matériel;
- (c) les structures – privées, publiques, supranationales, internationales – qui forment le substrat et le cadre de l'ordre juridique.

L'inversion opérée par la théorie de Josef Esser consiste à actualiser la conscience de ce substrat dans *chaque* cas d'application, et non seulement dans l'hypothèse exceptionnelle d'une lacune de la loi.

Comment réagir à la multiculturalité de notre société? (II)

Ici, je commencerai par dire que ce problème n'est pas absolument nouveau. Les juristes romains y ont déjà réagi en formant la notion du *ius gentium*, dont ils notaient qu'il était appliqué *peraeque*, c'est-à-dire assez uniformément par les peuples voisins (D.1.1.4, *Ulpianus* et 1.1.9, *Gaius*). Montesquieu a noté, dans ses commentaires sur le droit germanique (*les belles lois sorties des bois*), que les tribus allemandes avaient coutume de respecter la loi personnelle de chacun, ce qu'on appelait les *statuts*, donc la loi franque pour les Francs, la loi langobarde pour les Langobards etc. Cette tradition de libéralisme s'est maintenue jusqu'au droit moderne des conflits de lois: en français on parle ici de «droit international privé», en anglais de *law of conflicts*, ce qui est plus approprié, puisque de tels conflits existent sur tous les terrains, y compris le droit fiscal, le droit administratif, le droit pénal etc. En fait, ces règles, qui sont d'une grande complexité, ont pour objet de délimiter le domaine du statut personnel, que chacun porte dans ses bagages, et celui du statut territorial, qui s'impose d'office. L'auteur de la question se demande donc dans quelle mesure, dans la société d'accueil, on doit prendre en considération les lois et coutumes de ceux qui, par l'effet des migrations, viennent à nous à partir d'autres aires culturelles. Ma réponse est que notre civilisation politique table sur un principe de tolérance bienveillante pour tout ce qui se

rattache au statut personnel des migrants. Mais cette tolérance trouve sa limite dans le principe antagoniste de territorialité pour tout ce qui concerne, par exemple, les règles rattachées au lieu des actes juridiques et à la situation des biens. Pour déterminer cette frontière dans des cas extrêmes, nous faisons référence à la règle déjà mentionnée de l'*ordre public*, c'est-à-dire au caractère impératif des valeurs essentielles de notre civilisation, comme le respect de la personne humaine et de son intégrité, les libertés fondamentales, la monogamie. Il n'existe pas de catalogue prédéterminé de ces valeurs, mais la jurisprudence est riche en exemples: il suffit d'ouvrir les recueils au mot clé indiqué. Ceci demande cependant encore un approfondissement.

Les rites religieux comme facteur de division (II)

En observant l'actualité, on doit reconnaître en effet que les conflits les plus aigus se situent actuellement sur le terrain religieux et, plus précisément, sur celui des «pratiques» en la matière, protégées par certaines déclarations de droits, dont la Convention européenne des droits de l'homme. Or, on ne peut pas méconnaître le fait que certaines de ces pratiques sont de nature à entrer en conflit avec d'autres valeurs telles que l'intégrité de la personne humaine et la liberté des convictions religieuses. Entrent dans cette catégorie des pratiques sanglantes, invasives de la sphère sexuelle, telles que la circoncision rituelle des mâles et l'excision des femmes (lire à ce sujet l'ouvrage de Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Circoncision masculine, Circoncision féminine: Débat religieux, médical, social et juridique*, L'Harmattan, Paris, 2001), l'abattage rituel des animaux, les interdits alimentaires, pour autant qu'ils ne répondent pas à des exigences objectives comme celles de l'hygiène ou de la protection de la nature, les règles d'habillement ou les attributs vestimentaires ayant pour effet d'accentuer la ségrégation de groupes humains ou, comme le voile islamique, le déclassement de la femme. À ce propos, je me permets de faire remarquer que la source première de fléaux tels que la haine raciale et les guerres de religion est constituée précisément par le maintien de pratiques ségrégationnistes de ce genre. La tâche juridique consiste dès lors à établir en cette matière une hiérarchie des valeurs entre l'essentiel et l'accessoire. Cet ordre des valeurs doit être fondé impérativement et sans concession sur la priorité de l'intégrité de l'être humain et la protection de ses libertés fondamentales, dont la liberté religieuse, au regard de survivances culturelles dépourvues de toute valeur autre que traditionnelle. Ce serait aux communautés religieuses elles-mêmes de faire à ce sujet leur autocritique et d'assurer leur propre réformation. Mais comme il s'agit là d'un espoir illusoire, du moins dans le court terme, la société civile, forte de ses objectifs de liberté, a le droit et le devoir de défendre sa propre

cohérence et de réprimer toutes pratiques incompatibles avec son identité morale.

Sur l'âge de la «personne» comme concept juridique (III)

Mes propos sur la relative jeunesse du concept de «personne», en tant que signe d'identification et enveloppe protectrice de l'être humain, ont visiblement désorienté mes auditeurs. Bien sûr que la personne comme substrat physique et psychologique de l'être humain a existé depuis l'émergence de notre espèce, mais comment est-il concevable qu'elle n'ait pas été juridiquement thématisée dans son unicité et dans sa substance jusqu'à la formulation des droits de l'homme et du citoyen à la fin du 18^e siècle? La chose est dure à accepter mais, mis au défi de découvrir dans notre passé historique des signes d'identification de cet être inappréciable qu'est la personne, mes nombreux interlocuteurs n'ont pas pu faire plus que de partager mon embarras, au fur et à mesure que nous essayions de pénétrer plus profondément dans un passé obscur.

On me dit que Cicéron aurait déjà eu une notion de la personne, mais je réponds que ce témoin, dont on retrouve effectivement des reflets dans le *Corpus Iuris*, ne nous a pas livré une définition juridique quelconque de cet être unique, digne d'être identifié et protégé comme tel. On me dit encore que le problème fut ventilé à l'initiative de Bartolomé de Las Casas (1484-1566), à propos de la controverse sur le point de savoir si les aborigènes des territoires conquis dans le Nouveau Monde avaient une dignité humaine à respecter (voir *Encyclopédie Philosophique Universelle, Les Œuvres Philosophiques*, 2^e vol, III^e partie, Amérique, PUF, p. 4303-4306). Mais cette vision courageuse n'a pas profité aux populations des métropoles européennes, ni aux esclaves qu'on a été chercher ensuite, pendant des siècles, en Afrique, bien que Las Casas ait déjà protesté contre la traite des esclaves, africains compris. Jusqu'à plus ample informé, nous en restons donc à la constatation que le visage juridique de la personne humaine n'a été identifié qu'à partir des déclarations de droits de la fin du 18^e siècle et de la création, dans la même logique, d'un état civil, qui est l'œuvre de la Révolution française. Il y a là donc un passé sombre de notre histoire culturelle qui reste à élucider.

La faible valence de la subjectivité dans le droit (III)

Avant de descendre dans le détail des problèmes concrets sur lesquels ouvre le statut de la personne, je voudrais relever le contraste profond que j'ai cru relever, à travers notre discussion, entre l'importance des facteurs subjectifs ou psychologiques (les deux qualificatifs sont synonymes) dans le monde philosophique et moral et leur relative insignifiance dans le monde du droit. En effet, la subjectivité ne joue aucun rôle primaire en

droit; elle n'est pas, par elle-même, source de droits ou d'obligations. La subjectivité n'apparaît que de manière seconde, par exemple en matière d'erreur, ou comme cause d'exonération de responsabilité, ou comme circonstance aggravante en droit pénal. Dans son principe, le droit baigne dans un univers objectif. Ce qui compte en droit, ce sont les faits matériels, les écrits (au besoin établis en forme authentique devant une autorité compétente, comme c'est le cas des actes notariés). Le vieil adage *témoins passent lettres* a été retourné depuis longtemps dans son contraire. L'application de la technique moderne a ajouté des prolongements inimaginables à cette objectivation, comme la photographie, la spectrographie, les analyses de l'ADN par exemple. Dans cette perspective d'objectivation, le juriste est dès lors plus que sceptique en face de revendications juridiques dont l'existence se fonde exclusivement sur des facteurs psychologiques. Deux d'entre elles font beaucoup parler d'elles, à savoir l'homosexualité et la transsexualité, l'une et l'autre fondées sur des préférences inaccessibles à une preuve objective. Je me suis prononcé à leur sujet dans mon rapport et j'y reviendrai dans la suite. J'ai voulu mettre en lumière à ce niveau général le fait que des revendications tirées de circonstances subjectives ont un caractère fondamentalement anormal du point de vue des valeurs du droit et de son système. En voici un exemple actuel. Autant le sexe, dans sa polarité, est inhérent à une anatomie et à une physiologie observables à travers les espèces jusqu'à celle des primates doués de raison, autant les facteurs que l'on a dissimulés sous le vocable de l'«orientation sexuelle» des individus, retenue par le traité d'Amsterdam et transplanté dans la Charte des droits de l'homme par la première «convention» européenne, reposent *exclusivement* sur des préférences psychologiques ou parapsychologiques inaccessibles comme telles à une preuve quelconque. Cette expression nébuleuse introduite dans nos catalogues de droits fondamentaux va donc sans césure des rapports sexuels les plus naturels et les plus normaux par les déviances jusqu'aux comportements criminels.

Cette mise au point étant faite, je suis prêt à discuter des questions relatives au statut de la personne que je n'avais pas abordées dans mon rapport ou qui, soulevées dans celui-ci, ont donné lieu à des commentaires dans la discussion.

L'euthanasie (III)

Je n'avais pas pris position sur cette question dans mon rapport. Or, ce thème ayant donné lieu entre temps à des développements significatifs, il m'est plus facile de l'aborder maintenant en connaissance de cause. J'ai à faire valoir une observation préliminaire avant d'aborder le fond du problème.

Mon observation préliminaire concerne la médecine antidouleur ou palliative, dont la découverte et le développement sont encore très récents. Ma thèse consiste à dire que nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer sur la thématique de l'euthanasie avant que, dans notre organisation sanitaire, nous soyons arrivés *effectivement* aux limites du possible dans l'application des méthodes palliatives. S'il est vrai que le besoin de cette forme de médecine est aujourd'hui universellement reconnu, cette référence reste à l'heure actuelle largement théorique et donc hypocrite. La vérité est que ces méthodes ne font pas encore partie de la formation de base des médecins et qu'elles n'ont pas encore droit de cité, comme d'autres spécialités plus classiques, dans l'organisation des hôpitaux et dans l'affectation des moyens matériels et financiers. Je conseille au lecteur, quelle que soit sa localisation, de consulter son bottin téléphonique et d'analyser les références aux spécialités médicales et aux services hospitaliers spécialisés. Il ne tardera pas à constater que la médecine palliative est ou bien inexistante, ou qu'elle est représentée au mieux de manière sporadique. *En d'autres termes, la propagation de l'euthanasie n'est, pour le moment, pas plus qu'un moyen bon marché servant à éviter les frais de la médecine palliative.*

Essayons donc de voir plus clair sur cette question, au delà des mensonges de la discussion publique. Le véritable problème consiste à voir en premier lieu si le développement de la médecine palliative laissera encore un résidu de cas non résolus (ce qui me paraît plausible); ensuite, quelle est la nature de ce résidu et quels sont les moyens d'y faire face. Ceci m'amène à une deuxième réflexion. J'ai horreur de ceux qui font de ce problème une question de principes *a priori*, comme c'est actuellement le cas d'idéologues de tout crin, politiques, philosophiques et théologiques. À mon avis, la solution des cas limites qu'on rencontre dans ce registre fait partie de la déontologie médicale. La fonction de la loi consiste ici non à déterminer les critères selon lesquels la vie d'un patient peut être terminée, mais à couvrir contre toute poursuite judiciaire le médecin qui, dans la perspective de sa compétence, a charge non seulement de rechercher la guérison du malade, mais encore de rendre son existence supportable en cas de maladie incurable. À ce titre, c'est au médecin de rechercher une issue conforme aux exigences de la sollicitude inhérente à sa mission. En dehors de ce renvoi à la déontologie médicale, la préoccupation du législateur devrait être exclusivement celle de fermer la porte à de possibles abus, tels que l'intervention de tiers non qualifiés, comme des auxiliaires médicaux ou des membres même bien intentionnés de la famille (c'est la signification de l'affaire *Pretty* tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme, dont l'enjeu était de savoir si la justice peut assurer d'avance une impunité à un membre de la famille désireux de procéder à un acte d'euthanasie non médicalisé; j'y reviendrai plus loin).

Dans cette perspective, je n'ai pas d'objection contre des législations protectrices de l'appréciation médicale dans des situations de fin de vie comme c'est la tendance de la nouvelle législation néerlandaise (loi du 12 avril 2001). Par contre, j'objecte contre des procédés de délibération collectifs, de commissions d'éthique par exemple, qui comportent l'introduction, dans le processus, de critères d'appréciation de caractère non médical. À plus forte raison, j'objecte contre l'introduction de critères psychologiques comme c'est apparemment le cas de la nouvelle loi belge, qui ouvre la porte à toutes les dérives.

Sur la sexualité en général et sur l'homosexualité en particulier (III)

Avant de répondre aux questions posées par mes interlocuteurs, je me permets de formuler ma position de principe en saisissant le fil à son début, c'est-à-dire au niveau de l'éthique sexuelle. J'ai dit que je la considère comme l'un des fondements de la morale *naturelle*. La sexualité humaine est ainsi faite qu'elle comporte une double fonction: la constitution du lien fondamental d'union entre l'homme et la femme, fait d'affection et de solidarité existentielle, à quoi s'ajoute la ruse de la nature qui, à travers ce lien, assure l'avenir de l'espèce. Comme je l'ai expliqué, l'institutionnalisation de ce double lien est la base de la famille légitime. Or, ce lien est de nature asymétrique en ce que, dans ce rapport fondamental, le rôle des deux sexes est inégal, puisqu'aussi bien c'est à la femme qu'incombe une part infiniment plus lourde que celle de l'homme dans le cycle reproductif de l'espèce humaine. Cette asymétrie implique, par voie de conséquence, un rythme sexuel féminin décalé par rapport à celui de l'homme. Pour notre malheur, le rapport social entre l'homme et la femme n'a pas été accordé à cette disparité; bien au contraire, toutes les sociétés que nous connaissons sont ligüées contre la femme, faisant la part belle à l'irresponsabilité génétique de la partie masculine. Je l'ai exposé dans mon rapport en exigeant, en faveur de la femme, un régime de protection spécifique que j'ai appelé «égalité+». Je dois ajouter que, hélas, mille fois hélas, les religions sont complices de l'exploitation sexuelle de la femme. La chrétienne, par la diabolisation du sexe (dans les écrits de Saint Paul). Cette erreur première a conduit l'Eglise catholique à une erreur d'orientation fondamentale dans la question de la morale conjugale. Infiniment plus grave, dans le paroxysme de l'erreur sur ce point, est l'orientation de l'islam, qui favorise la fureur génétique des mâles, notamment par la justification coranique de la polygamie et par le déclassement corrélatif de la femme.

Ceci dit, j'ajouterai que l'usage que les individus font de leur sexualité, dans le contexte d'une société libérale (au sens philosophique, non politique du terme), relève de l'autonomie des sujets moraux dans la

mesure où les droits et intérêts de tiers ne sont pas mis en cause, comme ceux du conjoint dans la famille légitime et ceux de l'enfant, en toutes circonstances. Cette observation s'applique aussi aux rapports homosexuels entre personnes adultes et consentantes; à ce sujet, on ne peut donc qu'approuver l'abolition, dans nos législations, de toute répression pénale de l'homosexualité.

Ceci dit, quel est alors le terrain légitime de la législation civile en matière de sexualité? Je vois deux terrains d'intervention: le premier positif, le second protecteur et, au besoin, répressif.

L'action positive concerne les avantages de toute sorte assurés à la *cellule familiale légitime*. Cette faveur trouve sa *ratio* dans les fonctions et les charges assumées *gratuitement* par cette cellule dans la pérennité de la société et dans l'éducation et l'établissement de la jeune génération. En contraste, les formes de lien sexuel qui ne comportent pas les mêmes garanties – de permanence et de projection dans le tissu des générations – ne sauraient prétendre aux mêmes avantages, au titre du principe de l'égalité de traitement. J'ai mentionné à ce propos, dans mon rapport, trois formes de rapport, à savoir l'amour libre, le concubinage et l'homosexualité, qui se distinguent de la famille légitime, précisément, par leur instabilité et, pour l'homosexualité en particulier, par son manque de projection dans le tissu générationnel.

À quoi un participant m'objecte: et les couples hétérosexuels *stériles*? L'argument porte à faux du point de vue juridique. En effet, tout juriste sait que la loi est faite pour le *plerumque fit*, c'est-à-dire pour le cas normal et fréquent, et non pour le cas exceptionnel. On ne saurait donc, par une extrapolation tirée du cas exceptionnel, justifier l'extension, aux homosexuels, des avantages réservés à la famille légitime.

Ce qui me conduit à une seconde objection, tirée du fait que j'ai osé caractériser comme inadmissible l'adoption d'enfants par des «couples» homosexuels. La question vient d'être débattue au Parlement britannique, où l'attention a été attirée, entre autres, sur le défaut de stabilité des unions homosexuelles, comparé au taux de stabilité bien supérieur des mariages. Ma réponse, qui vise à l'essentiel, consiste à dire qu'on ne peut pas placer artificiellement un enfant adoptable – par hypothèse conçu par la voie hétérosexuelle, donc pourvu d'un capital génétique sexuellement ouvert – dans une situation sociale *marginale* en le confiant à un couple homosexuel. En effet, un tel couple manque par sa constitution même de l'équilibre résultant de la polarité sexuelle du couple parent naturel. Sur ce point, mon interlocuteur ne désarme pas en me faisant remarquer qu'on ne saurait dire ce que signifie le mot «marginaliser» si on n'a pas au préalable catégorisé ce qui est, en la matière, le normal par opposition au

marginal. J'ai répondu qu'en une matière où le sort d'un être humain – mineur et comme tel sans défense – est en jeu, on ne saurait se tirer d'affaire avec des arguments logiques. Il faut voir à la réalité des faits. Or, c'est précisément à ce point qu'apparaît un autre aspect du problème qui est occulté à volonté: je veux dire le manque de toutes statistiques, voire d'estimations sur l'importance réelle du phénomène de l'homosexualité dans l'ensemble social. L'introduction des «pactes de vie» pour homosexuels dans certains pays pourrait fournir des indications à ce sujet, mais la protection de la confidentialité des données personnelles constitue une barrière à la manifestation de la vérité statistique, à la différence de ce qui se passe pour la famille légitime dont l'existence se joue en pleine lumière, sociale et statistique (pour se convaincre de ce qui précède, on pourra lire l'ouvrage *Amours égales? Le Pacs, les homosexuels et la gauche*, de Daniel Borrillo et Pierre Lascombes, Éditions de la Découverte, Paris, 2002). Je persiste donc dans ma position initiale en retenant que le placement d'enfants adoptables auprès de couples homosexuels constitue une atteinte intolérable aux droits naturels de l'enfant.

Notre planète est-elle déjà surpeuplée? (III)

J'ai eu l'imprudence de soulever la question de savoir si les comportements sexuels de nos congénères humains et les préceptes de ceux qui font office de dicter les normes morales à observer en la matière (spécialement ceux qui s'inspirent des maximes bibliques: «multipliez-vous» et «possédez la terre») n'ont pas conduit d'ores et déjà à un surpeuplement de notre fragile demeure terrestre. Il n'y a pas que les âmes pieuses qui protestent contre mes propos. Mes amis démographes me répondent que Malthus a déjà tout dit sur le sujet. Les amis philosophes m'ont fait comprendre que j'ai dépassé mes compétences exégétiques en rappelant ce que le père Kant a écrit sur la sphéricité de notre demeure (*Bleibe*) terrienne, alors que je pensais dans ma naïveté que la notion même de sphère, spécialement dans une perspective astronomique, implique une limitation sévère de la surface ainsi définie. En un mot, selon mes interlocuteurs, il n'y a pas lieu de s'inquiéter.

Pourtant, j'ai été vivement alerté par les données mises en relief par le plus récent rapport des Nations unies sur le développement de la population mondiale, cité dans ma bibliographie. Partant de l'image kantienne, je commence par faire valoir que la plus grande partie de ce globe est couverte par la mer, Dieu merci. Qu'une partie considérable de la surface émergée est inapte au peuplement, compte tenu de l'orographie, du climat et de la désertification. Que si les populations sont inégalement réparties sur la surface habitable (ce qu'on m'a pertinemment objecté) il reste que les surfaces habitées comportent de gigantesques concentrations urbaines

durablement destructrices de l'environnement. Qu'il n'est pas défendu de calculer à ce propos des moyennes globales et de projeter dans l'avenir, à partir de celles-ci, des courbes de croissance démographique, ne fût-ce qu'à titre d'hypothèses. Je fais remarquer au surplus que la «consommation» d'espace habitable est actuellement exponentielle, alors que la création des mêmes espaces s'est étendue sur des millions, sinon sur des milliards d'années. J'ai attiré l'attention sur le fait que l'accession des secteurs les plus pauvres de l'humanité au seuil du développement économique, que nous appelons de nos vœux les plus pieux, conduira assez rapidement à l'étouffement de l'humanité dans ses déchets, classiques ou nucléaires. S'il est vrai que Malthus a prédit tout cela en théorie, j'ai attiré l'attention sur le fait que les données évoquées ci-dessus sont tirées d'un document récent, officiel, rédigé par des experts en démographie. Et tout de même, l'humanité continue à raisonner comme si le message du Livre de la Genèse – multipliez-vous et profitez de la terre qui est vôtre – était le dernier mot sur le problème. Notre génération, sans doute, aura encore le privilège de mourir de sa belle mort naturelle, mais combien de générations réussiront à faire des rallonges supplémentaires à ce privilège? Je ne comprends pas l'inconscience de mes contemporains.

Peu d'intérêt pour le volet institutionnel – et tout de même ... (IV)

Notre discussion n'a pas apporté beaucoup de nouveau sur le sujet des institutions juridiques, sauf une question, qui a eu le don de nous faire découvrir tout un pan des problèmes. L'un des intervenants a en effet mis l'accent sur le rôle joué, dans notre société, par les organisations non gouvernementales (les fameuses ONG), face aux acteurs publics qui polarisent sur eux l'attention. Je me suis senti interpellé en ma qualité de rapporteur et j'ai donc continué la réflexion ainsi amorcée. N'est-il pas vrai qu'en parlant de l'institution, j'ai omis de mentionner certaines qui sont déjà bien, je serais tenté de dire: trop bien installées dans notre monde, à savoir les entreprises économiques et leurs antagonistes, les syndicats professionnels? Tout ce monde appelle des commentaires.

Je prendrai en premier lieu les ONG dans leur généralité, mentionnées par mon interlocuteur. Elles ont en commun d'être issues du volontariat et, comme telles, de se répartir sur toute la palette des forces sociales et d'agir en toute liberté. Leur action, puissante pour certaines d'entre elles, pose au moins trois problèmes, à savoir celui de leur statut, celui de leur représentativité, les deux pris ensemble constitutifs de la légitimité de leur action, enfin celui de leur reconnaissance. Voici quelques commentaires sur chacun de ces points.

Selon les catégories de notre droit civil, les ONG peuvent choisir deux formes de statut juridique: l'association sans but lucratif et la fonda-

tion. L'une et l'autre ne peuvent être formées qu'en vue de buts non économiques; leurs statuts et la liste de leurs membres doivent être publiés. C'est à ce point précis que s'insinue, trop facilement, une fraude à la publicité, qui consiste à ne publier que le nom des membres fondateurs, de manière à dédoubler la structure en une association légale purement nominale et une association de fait, dont la consistance n'est pas contrôlable. Pour les fondations, la loi impose au surplus deux conditions: l'affectation d'un capital et l'agrément de l'autorité. On constate que, dans certains pays, comme l'Allemagne, cette forme juridique est massivement utilisée pour la gestion de masses patrimoniales et d'intérêts politiques considérables. On aperçoit d'emblée ici les failles par lesquelles s'insinue l'abus, consistant dans la dissimulation de l'identité véritable des intérêts associatifs et la représentativité réelle, ou fictive, des formations en cause. La plus grande prudence est de mise.

L'autoproclamation des initiatives associatives est particulièrement visible au niveau international et il est intéressant de noter l'action de la communauté des États à leur égard. Il y a une organisation, la seule de son genre, qui a obtenu une reconnaissance internationale incontestable, à savoir la Croix-Rouge internationale. Il s'agit en réalité d'un comité de citoyens suisses qui forme l'agence centrale de sociétés nationales de la Croix-Rouge. L'action de cet organisme a été reconnue par un nombre de Conventions internationales qui se sont agrégées en un ensemble qu'on a coutume d'appeler «droit international humanitaire». Dans ce cadre, la Croix-Rouge déploie une action humanitaire et sanitaire internationale universellement reconnue. D'autres organisations agissent sur des bases plus précaires, mais elles ont, par leurs initiatives courageuses, réussi à acquérir une audience mondiale, comme Amnesty International, Greenpeace et Médecins sans frontières; cette dernière initiative a encouragé d'autres actions «sans frontières», notamment dans le domaine de l'information. Il est à noter que les organisations internationales ont réussi à mettre un minimum d'ordre et de transparence dans ce monde mouvant en créant à l'intention des ONG un «statut consultatif», fondé sur des exigences minimales de représentativité.

J'ai signalé, dans mon rapport, la question du statut de l'entreprise économique. Tous les pays sont dotés d'une législation relative au statut de l'entreprise, sous forme de divers types de sociétés commerciales (l'*incorporation* selon la terminologie anglaise). Le développement des échanges internationaux a favorisé une uniformisation de ces statuts et l'extension mondiale des sociétés dites «multinationales». À leur tour, les États se sont intéressés au contrôle de leurs opérations, notamment sous trois angles: la concurrence, la fiscalité et la responsabilité.

Enfin, il faut donner un aperçu sur un autre type d'institutions, à savoir les syndicats professionnels. Trois lignes d'action et de résistance caractérisent leur action en ce moment, à savoir: le problème de leur représentativité, marquée par le désir d'obtenir par la loi une représentativité fictive dans la mesure, précisément, où leur représentativité réelle est sujette à caution; l'exemption de leurs actions collectives, notamment la grève, au regard des règles de droit commun en matière de responsabilité civile; enfin, leur résistance à l'encontre des règles de liberté valables dans la société civile, plus précisément: la liberté contractuelle en matière d'accords collectifs et de contrats de travail individuels, la liberté du commerce et de l'industrie, enfin la liberté de circuler et de travailler pour tous.

Il apparaît ainsi que le régime de libre association qui caractérise notre société civile ouvre un large champ à l'action associative, mais que l'usage de cette liberté comporte aussi des risques d'abus et de dérive qu'il s'agit, pour la puissance publique, de contrôler dans l'intérêt général. Ce sont là des problèmes ignorés par le «tout revendicatif» des récentes déclarations de droits comme la «Charte» européenne déjà mentionnée. La question intéressante, du point de vue philosophique, consiste à identifier les excès potentiels inhérents à l'exercice de certaines de ces libertés, et les types de contrôle admissibles dans l'intérêt général. Tâche difficile, qu'il s'agira d'entreprendre à la lumière de la règle kantienne de la réconciliation de revendications antagonistes dans un régime général de liberté.

Que pensez-vous de la thèse de Luc Heuschling sur l'État de droit? (IV)

J'ai pris connaissance avec une profonde admiration de cet ouvrage qui vient de paraître sous le titre trilingue *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* dans la série Nouvelle Bibliothèque des Thèses chez Dalloz. Cette publication fera date pour une double raison. D'une part, l'ampleur exceptionnelle de l'étude de ce sujet fondamental, appuyée sur une bibliographie extrêmement riche qui va de Bodin jusqu'au temps présent. D'autre part, le caractère comparatif, reflété par le titre même de l'ouvrage. Luc Heuschling a en effet présenté ces trois notions – parentes sans être identiques – dans la perspective du droit français, du droit allemand et du droit anglais. C'est l'approche comparative qui fait toute l'originalité de cette investigation scientifique hors du commun. On signalera que le volet allemand de l'exposé inclut une présentation approfondie de la perversion du *Rechtsstaat* dans l'Allemagne hitlérienne, à la faveur des travaux de Carl Schmitt, dont les idées sont actuellement ressuscitées par un cercle de nostalgiques dont l'influence s'étend jusqu'au cœur de la Cour constitutionnelle allemande. Luc Heuschling a eu raison de donner l'alerte.

Ceci dit, j'ai tout de même une série de réserves à faire valoir au regard de cette remarquable recherche.

La première concerne le fait que cette étude se maintient au niveau historique et doctrinal, mais ignore toute observation de la réalité politique et de la jurisprudence sauf, pour cette dernière, quelques éléments fragmentaires visiblement tirés d'ouvrages secondaires (voir aux n^{os} 308-314 et 322 pour la Communauté européenne, 316/317 pour le Conseil d'Europe). Ce parti pris méthodique se combine avec une prévention systématique à l'encontre du facteur judiciaire, comme il apparaît des n^{os} 81, 153 et ss., 157, 308, 434 et 621; particulièrement remarquable à ce sujet le n^o 434 qui dessine une spirale infernale des appétits prêtés, sans la moindre preuve, au «troisième pouvoir». Réclamer pour ce mode de traitement une valeur «critique» et une autorité «scientifique» (voir au n^o 25) dépasse de loin la nature et la valeur du matériel réuni.

Plus grave est l'absence de tout effort visant à établir dans son objectivité le noyau *commun* qui permet de réunir, dans la même étude, les trois phénomènes juridiques étudiés, chacun enfermé dans son histoire et sa systématique propre. Il aurait fallu définir, comme soutien de cette investigation, les traits caractéristiques qui permettent de relier, malgré les nuances qui les séparent, *Rechtsstaat*, *Rule of Law* et État de droit. Bien loin de là, l'auteur parle dès le n^o 6 du «brouillage conceptuel» qui entoure ces concepts et des «sables mouvants» qui forment leur assise pour, en fin de compte, leur dénier toute spécificité. En fait, Luc Heuschling conclut sa démonstration sur la fusion de tous ces concepts dans la notion de l'État, comme il est souligné dans la préface du Professeur Françoise Dreyfus, directeur de thèse. Le thème majeur de ce livre consiste effectivement à démontrer que l'expression «État de droit» n'est qu'un *pléonisme* (voir aux n^{os} 5, 7, 13, 26, 422, 436, 437, 492, 686, 687). Le scepticisme autodestructeur de l'auteur se manifeste de manière frappante au dernier alinéa du n^o 422 où Luc Heuschling s'identifie sans réserve aux critiques «féroces» – allant de Kelsen à Troper – qui mettent en doute la validité scientifique et l'utilité du «soi-disant» concept de l'État de droit. Valait-il la peine d'écrire un ouvrage de cette étendue pour théoriser un pléonisme?

Pour ma part, je regrette infiniment que l'auteur n'ait pas suivi la piste prometteuse, énoncée au n^o 8 de son ouvrage, qui aurait consisté à rechercher la «valeur ajoutée» inhérente au concept de l'État *de droit*, par rapport à l'État tout court. Car parmi les quelque 200 États qui se partagent ce monde, bien peu peuvent être qualifiés d'«États de droit». Parmi les trois États étudiés, l'Allemagne seule peut être considérée comme un *Rechtsstaat* accompli; ce qui aurait permis de dire, dans le contraste, quels sont, par rapport à ce modèle, les déficits de la France (absence d'intégration des droits de l'homme dans la partie opératoire de la constitution,

inaccessibilité du Conseil constitutionnel aux individus, absence de recours préjudiciel, au même Conseil, par les juridictions, intervention gouvernementale dans le fonctionnement des parquets, prolifération des immunités de juridiction et des amnisties etc.) et ceux de la Grande-Bretagne (absence de constitution écrite, absence corrélative de toute perception d'une hiérarchie des normes, souveraineté absolue du parlement etc.). Je me permets de rappeler à ce propos les positions que j'ai exprimées dans les publications mentionnées dans la bibliographie jointe à mon rapport. Mon propos est donc de faire découvrir la vraie *valeur ajoutée* qui permet d'attribuer à un État (ou à une structure supra-étatique) le *label* de l'État de droit. Cette valeur ajoutée consiste, en bref, à faire en sorte que soit assurée en dernière analyse, dans le jeu des forces *politiques*, la suprématie des valeurs du *droit*. Dans cette vision, j'invite le lecteur à bien vouloir accomplir avec moi les démarches réflexives que voici.

1. Notre système politique est fondé sur deux principes indiscutés: la séparation des pouvoirs et la démocratie. La question consiste dès lors à savoir ce que la réalisation de l'État de droit importe de nouveau dans cette constellation.
2. Pour le comprendre, il faut considérer que la séparation des pouvoirs traditionnelle, tripartite, a subi une transformation profonde par la confusion entre le législatif et l'exécutif, en ce sens que les gouvernements modernes sont devenus, bien que selon des modalités diverses, l'organe directeur de la majorité parlementaire. On appelle cela une constitution directoriale, dans laquelle l'assemblée élue est réduite à une double fonction: celle de pourvoyeur de légitimité démocratique au gouvernement et celle de chambre d'enregistrement pour les lois élaborées, pour l'essentiel, par le gouvernement et l'administration qui est à son service.
3. Le résultat de ce processus est que nous trouvons, installé au centre de l'État, un directoire puissant qui dispose à son gré de l'administration et qui jouit, au regard des citoyens, de la légitimité la plus puissante qu'on puisse imaginer, à savoir la légitimation démocratique. Ce régime s'étale en spectacle grâce à la publicité des débats parlementaires. L'avantage de cette même légitimation est utilisé à fond, mais cette fois sans transparence ni responsabilité, par les partis politiques appartenant à la majorité régnante.
4. En face de cette nouvelle totalisation, le seul contrepoids qui reste intact est la justice. Cette situation fait surgir de manière aiguë la question de sa légitimité en face du bloc de pouvoir politique. On ne peut pas appliquer au pouvoir judiciaire les canons électifs valables pour la démocratie, sinon la justice serait absorbée à son tour dans le magma des forces partisans qui se partagent l'arène démocratique et

il n'y aurait pas de séparation des pouvoirs. Dans le cas, à des échelles très disparates, dans des pays comme les États-Unis d'Amérique ou la Suisse). La légitimité du pouvoir judiciaire résulte et doit résulter d'autres facteurs, à savoir la qualification juridique de ceux qui composent les juridictions, leur indépendance, leur inamovibilité et leur soumission au droit.

5. Comment s'organise dans ces conditions l'interaction des pouvoirs entre ces partenaires qui se font face dans une position d'égalité juridique, sur base, chacun, de sa légitimité propre? Le pouvoir politique par l'usage de deux moyens que sont la liberté de l'initiative et le maniement de l'instrument législatif; le pouvoir judiciaire par l'exercice de son pouvoir de contrôle. La nature de cette prérogative en tant que pouvoir de contrôle lui interdit l'initiative, elle limite sa compétence aux cas individuels (c'est l'interdiction des «arrêts de règlement»), elle lui impose l'obligation de vérifier dans chaque cas sa compétence et lui impose le devoir de formuler explicitement les motifs juridiques de sa décision.

6. Mais qui, dans un tel système, a le droit de dire «le dernier mot»? Sur ce point je me sépare de Luc Heuschling qui raisonne comme beaucoup d'autres en fonction d'un système statique et *clos*, en attribuant le dernier mot au pouvoir politique – ce qui est, très précisément, la négation de l'État de droit (voir les n^{os} 81, 157, 433, 435 et 684 qui scellent l'opinion de notre auteur sur l'inutilité du concept d'État de droit). Mon opinion est que, dans un régime de séparation entre pouvoirs, égaux et souverains, il n'y a ni «dernier mot», ni impasse, ni *regressus ad infinitum*, mais simplement *aléatoire*. La séparation des pouvoirs est en effet construite comme un régime *ouvert*, un régime *d'alternance* à l'instar du jeu démocratique, une arène à l'intérieur de laquelle les partenaires combattent dans chaque cas avec les armes qui sont les leurs, le pouvoir politique avec sa compétence législative illimitée, les juges avec les ressources infiniment nuancées de leur mission de contrôle. De cet antagonisme des pouvoirs, le respect du droit a toutes les chances de sortir à la longue comme vainqueur.

Droit, justice et équité (V)

Le thème de la justice n'a pas suscité de controverse, sauf une question posée par un praticien qui a signalé le recours fréquent, dans les décisions des tribunaux, aux notions de «justice» et d'«équité». Nous savons ce qu'est le droit, mais comment pouvons-nous définir ces notions pass-partout? À mon avis, la référence à la justice, dans un tel contexte, a une signification assez précise, en ce qu'elle implique un standard d'égalité,

gravité de l'infraction. La justice dans l'attribution de parts de responsabilité doit être contrôlable etc. C'est l'*adaequatio* thomiste *ad rem*. Quant à l'équité, c'est autre chose. L'équité implique la libre appréciation d'une situation litigieuse sans référence à une règle quelconque. Il est intéressant de noter que, selon les usages de l'arbitrage, l'arbitre n'a pas le droit de statuer en équité, sauf si les parties lui ont explicitement attribué cette compétence; normalement, l'arbitre a donc l'obligation de statuer en droit et de motiver sa décision. Compte tenu de cette distinction, je m'étonne de ce que dans la traduction française du livre de Rawls, l'expression «*justice as fairness*» ait été rendue par «justice comme équité». J'ai cité, dans mon exposé oral, un texte de Saint Thomas d'Aquin qui, en une ligne, a résumé tout ce que Rawls a dit dans son prolixe ouvrage: *quia in distributiva iustitia non attenditur aequalitas secundum proportionem rei ad rem, sed secundum proportionalitatem rerum ad personas*. En effet, Rawls admet des entorses à l'égalité de traitement en faveur des plus démunis. C'est ce qu'il appelle *fairness*. Le lecteur incrédule pourra s'en convaincre en comparant les paragraphes 11 et 48 de Rawls avec le texte thomiste que je viens de citer.

La juridiction universelle (VI)

Le texte complet de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *République Démocratique du Congo c. Belgique* n'était pas encore disponible au moment où j'ai préparé mon exposé oral. Il est devenu disponible entre temps. Je rappelle donc que cette affaire avait été introduite en raison d'un mandat de recherche international dirigé contre un ressortissant congolais, Yerodia, accusé d'avoir, en sa qualité de Ministre des Affaires Étrangères, lancé un appel public au meurtre de membres de l'ethnie tutsie. À la lecture de l'arrêt, il est apparu que la Cour a «sauté» lestement le problème de juridiction (voir au paragraphe 46 de la motivation). Cette manœuvre, adoptée par la grande majorité des juges de la Cour (13: 3), a cependant donné lieu à deux opinions individuelles, simultanément consentantes et dissidentes, parmi les juges de la majorité: l'une émanée du Juge Guillaume (France, Président de la Cour), qui donne d'intéressantes références bibliographiques, plutôt défavorables à toute idée de juridiction universelle; l'autre commune à trois Juges, Higgins (Royaume-Uni), Kooijmans (Pays-Bas) et Buergenthal (États-Unis), plus fouillée que la précédente, favorable au principe de la juridiction universelle, à condition cependant qu'existe un lien de rattachement significatif des poursuites avec l'État dont la juridiction est revendiquée. Selon les auteurs de cette opinion, un tel lien existe dans trois hypothèses, à savoir:

la présence de la personne recherchée sur le territoire de l'État de juridiction,
 le fait que la personne lésée a la nationalité de l'État de juridiction,
 le fait que cette personne est protégée par le même État, p. ex. en qualité d'apatride ou de réfugié.

L'arrêt ne permet pas de reconnaître si un tel rattachement existait ou non, puisque, la question de juridiction tournée, la Cour va droit au fond de l'affaire en affirmant que, de toute manière, la personne mise en cause, en sa qualité de Ministre des Affaires Étrangères, aurait été couverte par une immunité de juridiction. Cette façon de procéder laisse non résolue une seconde question d'importance: l'appel au meurtre de personnes était-il, par sa nature, susceptible de constituer un acte de fonction pour un Ministre des Affaires Étrangères? Cet arrêt, par ses non-dits, par la manière dont les auteurs d'opinions individuelles se sont empêtrés dans leurs contradictions et par ses conclusions sans nuance, n'est pas une page de gloire dans la jurisprudence de la Cour. En tout cas, il laisse largement ouverte la question de la juridiction universelle qui nous intéresse ici. Pour ma part, je ne me sens pas ébranlé dans mon opinion «universaliste».

Importance d'une «problématisation» correcte des affaires, comme préalable de leur solution (VII)

La discussion de deux affaires actuelles, *Perruche* et *Pretty*, fournissent des illustrations de ce que j'ai dit sur l'importance de la «problématisation» correcte des affaires comme condition d'acheminement vers une solution judiciaire réaliste et juste, en évitant les chausse-trapes de fausses questions de principe.

L'affaire Perruche (arrêt de la Cour de cassation française réunie en assemblée générale, du 17 novembre 2001). Le cas a été largement discuté dans l'opinion française. Une femme atteinte de rubéole au cours de la phase initiale de sa grossesse, va consulter son gynécologue en vue d'être rassurée sur le point de savoir si l'enfant qu'elle porte n'est pas atteint d'une malformation. Elle ne cache pas au médecin son intention de procéder à un avortement en cas de diagnostic positif; j'ajoute, pour la bonne compréhension de l'affaire, qu'en l'état de la législation française un avortement aurait été légalement possible à l'époque des faits. À la suite d'un test, qui met en intervention un laboratoire d'analyses, le médecin affirme qu'il n'a pas constaté d'anomalies. Or, à la naissance, il apparaît que l'enfant est atteint de malformations graves: il naît sourd et aveugle. Les parents intentent alors, *au nom de l'enfant*, un procès en responsabilité professionnelle contre le médecin et contre le laboratoire. Le procès parcourt les instances jusqu'à la Cour de cassation. Celle-ci confirme la responsabilité du médecin et du laboratoire, solidement

avec leurs assureurs. Cet arrêt a soulevé une tempête dans l'opinion en raison d'une contradiction logique ou, si l'on veut, existentielle: comment est-il en effet possible qu'une personne puisse se faire indemniser pour le fait d'être née, plutôt que d'avoir été éliminée en cours de grossesse? À mon avis, cette tempête idéologique aurait pu être évitée si l'affaire avait été correctement problématisée. En fait, ce n'a pas été le malheureux handicapé lui-même qui a porté plainte, mais ses parents, agissant dans leur intérêt, solidaire de celui de l'enfant. Le véritable objet du litige n'était pas celui de la naissance de l'enfant, mais de l'imputation de la charge financière, extrêmement lourde, occasionnée par son handicap. Deux options étaient ouvertes: laisser la charge aux parents ou l'imputer aux praticiens de la santé, quitte à la reporter sur leurs assureurs. Dans une juste appréciation de la situation, les juges ont choisi la seconde solution, apparemment sans états d'âme philosophiques. Si, dans la suite, les taux d'assurance ont «flambé», comme on a pu lire dans la presse, cet effet démontre qu'ils étaient mal calculés par rapport aux nouvelles possibilités ouvertes par la législation relative à la libéralisation de l'avortement.

L'affaire Pretty (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 29 avril 2002). Cette affaire soulève de manière aiguë le problème de l'euthanasie. La requérante, atteinte d'une maladie neurovégétative incurable, était paralysée jusqu'au niveau du cou. Elle désirait mourir mais, en l'état d'avancement de sa maladie, elle ne pouvait réaliser son vœu sans aide d'un tiers. Elle avait parcouru tous les stades de la procédure interne dans son pays de résidence, la Grande-Bretagne, en demandant aux tribunaux l'assurance d'une impunité pénale en faveur de son mari pour aide au suicide, puisqu'aussi bien l'aide au suicide est punissable en Grande-Bretagne, bien que le suicide en soi ne le soit pas. Cette demande ayant été refusée, elle s'adressa à la Cour de Strasbourg. Celle-ci a refusé sa requête, pour de bonnes raisons. En effet, la Cour européenne, contrairement à ce que beaucoup pensent, n'a pas juridiction directe en matière de droits de l'homme. Elle n'a pour mission que de contrôler si les États liés par la Convention européenne ont lésé un droit défini par cette Convention. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne ne peut être saisie qu'à la condition que les voies de droit internes aient été au préalable épuisées. Or, il apparut que la Convention, qui protège le droit à la vie et à l'intégrité de la personne, ne comporte aucune garantie en ce qui concerne l'objet visé par la requérante. Correctement problématisé, ce cas n'aurait donc pas dû occasionner la douloureuse mise en scène de Strasbourg.

Pourquoi avez-vous ignoré la doctrine de Joseph Raz sur le système juridique? (VIII)

Je connais bien sûr l'ouvrage de Joseph Raz, *The Concept of a Legal System*, paru en 2^e édition chez Clarendon Press à Oxford (1980), mais je ne l'ai pas cité parce qu'il concerne tout autre chose que l'objet annoncé par son titre. L'auteur traite en effet du droit dans la perspective de la «norme fondamentale» de Kelsen et de la *rule of recognition* de Hart. Il ne contient aucune description ni définition de ce qu'on appelle «système». Platon a créé ce concept pour désigner l'ordonnancement méthodique d'objets divers (de *syn* et *histèmi*). Pour les juristes, le système est bien cela: la classification des normes juridiques dans un ensemble cohérent, en fonction de trois critères: (a) de substance et d'affinité, (b) d'indices de généralité variable et (c) d'échelles de hiérarchie. C'est de l'esprit de système qu'est né, très tôt déjà, le procédé de la codification. Dans le cadre ainsi organisé, la systématique permet de repérer les normes, de les interpréter, notamment par l'argument d'analogie, et de compléter leurs lacunes, reconnues comme autant de blancs systémiques qu'il incombe au juge de combler (la conception française du déni de justice est fondée sur cette vision). Toutes ces implications sont visiblement inconnues de Raz; sa perspective ne dépasse pas le cadre du droit anglo-saxon dont l'une des caractéristiques est, précisément, d'être dépourvu de toute vue systématique.

Quelle est donc votre opinion sur le fondement du droit? (VIII)

Mon interlocuteur est insatiable. Voilà donc le droit *positif*, dans sa prétention de *validité*, selon la terminologie de Habermas (*Recht und Geltung*), armé de contraintes et de sanctions en cas de non-conformité. Sur quoi fondons-nous cette obligation et cette autorité? Nous sommes forcés d'écarter tout fondement religieux, compte tenu des contradictions entre les croyances qui se disputent les convictions des membres d'une société multiculturelle et laïcisée. Cette prémisse concédée, quelle est alors le fondement de l'allégeance que nous réclamons pour la règle de droit «en vigueur»? Une autre question plus précise se greffe sur celle-là: quelle est la relation entre l'État législateur et le droit?

Ces questions sont effectivement fondamentales. J'essaierai donc de les mettre en perspective. Mon propos, qui apparaît clairement dans la huitième section de mon rapport, est de trouver une axiologie *civile*, c'est-à-dire un code de règles conforme aux besoins et aux aspirations de la société réelle dans laquelle nous vivons. L'un des participants dit avec raison, à ce propos, que la recherche du fondement de notre ordre juridique a tendance à se déplacer du terrain de l'idéologie politique vers celui de la sociologie. D'accord, mais ni l'idéologie ni la sociologie ne sont capables d'induire une normativité. Par mon insistance sur les structures

institutionnelles, à la suite de mes développements consacrés à l'enveloppe protectrice de la personne, j'ai voulu montrer que notre existence collective s'encadre dans des structures sociales complexes qui dépassent de toutes parts cet acteur traditionnel, singulier et puissant qu'est l'État. En d'autres termes, à la différence de la philosophie de Hegel, dont on trouve une présentation critique dans mon rapport, l'État n'est pas le seul législateur ni le seul pôle de légitimité. Le tissu social dans lequel s'insère notre droit est plus complexe que cela. On a relevé avec raison l'intérêt des structures «non gouvernementales», disons infra-étatiques, dont je n'avais pas parlé; j'ai insisté, par contre, sur l'encadrement supra-national et international de l'État et sur la diffusion des attributs de la souveraineté dans ce tissu ouvert, à la différence de la souveraineté totalisante et fermée (je me permets de renvoyer à mon ouvrage sur *Le droit de l'intégration*, publié à Leyde en 1972). Le droit positif bourgeoise et fleurit à tous les étages de la structure multi-organisationnelle qui est la nôtre: droit autonome à la base, droit législatif au niveau de l'État, droit supranational et international au sommet. Nous pouvons dire que ce droit, régulièrement formé et manifesté, est «en vigueur» dans notre société, avec toute la puissance de cet attribut. Nous pouvons faire même un pas de plus dans notre analyse en disant que le droit ainsi caractérisé a pour lui une *présomption de validité* (au sens de l'axiologie que nous recherchons), dans la mesure où il est issu d'un acteur – autonome, étatique, supranational, international – que nous pouvons considérer comme *légitime*. (Sur ce point je renvoie à mon «Essai sur la légitimité des structures supra-étatiques», publié dans la *Revue de droit suisse*, 111 (1992), p. 41-72.) C'est bien ce jugement à rebours – «légitime, donc valide» – que nous sommes habitués de porter dans notre vie la plus courante en ce qui concerne l'observation des innombrables lois et règlements de l'État, en respectant les conventions existantes, en observant les usages du commerce, en considérant l'impact des normes supranationales et même en appréciant la justification d'actions pour la paix et la sécurité internationales si elles sont autorisées par le Conseil de sécurité des Nations unies. Tout cela me semble incontesté.

Mais cette appréciation primesautière ne dit encore rien sur la légitimité effective des acteurs, apparents ou inapparents, dont nous suivons habituellement les normes. Quel est le critère qui nous permet de juger de leur *légitimité*, dans son principe, et de la *validité* de leurs actes dans chaque cas particulier? Ce besoin de justification nous apparaît de manière aiguë dans le cas où nous ne sommes pas portés à considérer ces actes comme valables. Ainsi, je me suis trouvé en contradiction avec certains de nos confrères dans l'appréciation de l'intervention de l'OTAN en Yougoslavie *sans* mandat du Conseil de sécurité. Il apparaît de mon rapport que je me trouve aussi à contre-courant d'autres opinions communes, peut-être

même dominantes, sur des sujets tels que l'avortement, l'homosexualité, le Pacs etc. Quelle est donc la base de mon axiologie?

Je m'en suis expliqué à la section VIII de mon rapport. Ma thèse est qu'il est possible de trouver des convergences raisonnables entre les humains sur des valeurs, non seulement formelles comme celles qui résultent de l'impératif catégorique de Kant ou de la consensualité communicative de Habermas, mais sur des valeurs *matérielles* ou *substantielles*, au sens philosophique. Ai-je tort de penser que la pratique loyale de la démocratie libérale, avec ses alternances et son respect pour les positions minoritaires, est une source de légitimité pour l'État? Que la coexistence pacifique loyalement vécue est une norme valable en matière de rapports internationaux? Que la parole donnée est et reste une chose sacrée? Que l'intégrité et l'autonomie de la personne humaine doivent être en toutes circonstances respectées. Que nous sommes, tous, responsables de nos actions et omissions? Des maximes de ce genre ne peuvent-elles pas valoir, dans ce monde chaotique, comme une «morale par provision» selon Descartes? Puis-je rappeler que notre maître a énoncé cette morale sous forme de «trois ou quatre maximes» qu'il a transcrites dans la troisième partie de son célèbre Discours. J'invite mes lecteurs à méditer cette morale toute simple, la prochaine fois qu'il s'enfermeront dans leur «poêle», en ayant conscience de ce que, par rapprochement avec le *stove* anglais, cette expression cartésienne ne désigne rien d'autre que le charme chaleureux de notre plus habituel séjour. L'effort de réflexion que j'ai proposé et qui se conclut sur la synthèse de la section VIII ne vise pas à autre chose qu'à faire découvrir les «trois ou quatre» maximes susceptibles de former les points d'appui les moins contestés de la convivialité humaine.

Le choc des civilisations et la fin de l'histoire (VIII)

J'ai senti auprès de mes auditeurs comme un courant de réprobation à l'encontre de mes références à Huntington et Fukuyama, considérés, visiblement, comme des auteurs non fréquentables. Pour caractériser cette réaction, je ne peux pas résister à la tentation de citer un vers de Christian Morgenstern – en original, puisqu'il n'est pas traduisible: *dass nicht sein kann was nicht sein darf*. J'ajoute que le vers est juridique et qu'il rime méthodiquement sur un *messerscharf* qui le précède. Autant lire en entier le poème de Morgenstern qui fait partie du fonds commun de la pensée juridique de nos confrères allemands. Le tort impardonnable de H&F est en effet non seulement d'avoir raison, mais encore d'avoir, dans leurs ouvrages respectifs, apporté de bons arguments à l'appui de leurs thèses. Je prends donc la liberté de les expliquer en toute simplicité.

Pour ce qui concerne Huntington, nous ne pouvons pas méconnaître le fait que dans ce monde «multiculturel» que nous évoquons à l'envi,

127

nous trouvons des civilisations et des valeurs antagonistes au point que l'on doit s'interroger sur le point de savoir si elles peuvent être subsumées sans réserves sous ces vocables ou s'il serait plus adéquat de parler d'anti-civilisations et d'anti-valeurs. Une chose est en effet certaine, c'est que la recherche de notre axiologie ne peut pas être fondée sur l'hypothèse d'un *consensus* universel comme celui imaginé par des auteurs tels que Habermas ou Rawls. L'intégrité de la personne humaine, le règlement pacifique des différends, le respect de la parole donnée, la possession pacifique de la terre ... sont des valeurs substantielles qui, hélas, ne peuvent pas être considérées comme étant données d'avance; ces valeurs doivent être défendues contre de mortelles contestations. Pour nous, il ne s'agit donc pas seulement de définir d'authentiques valeurs, il faut aussi avoir le courage et la force de les défendre. C'est ce qu'essaie de nous enseigner Huntington.

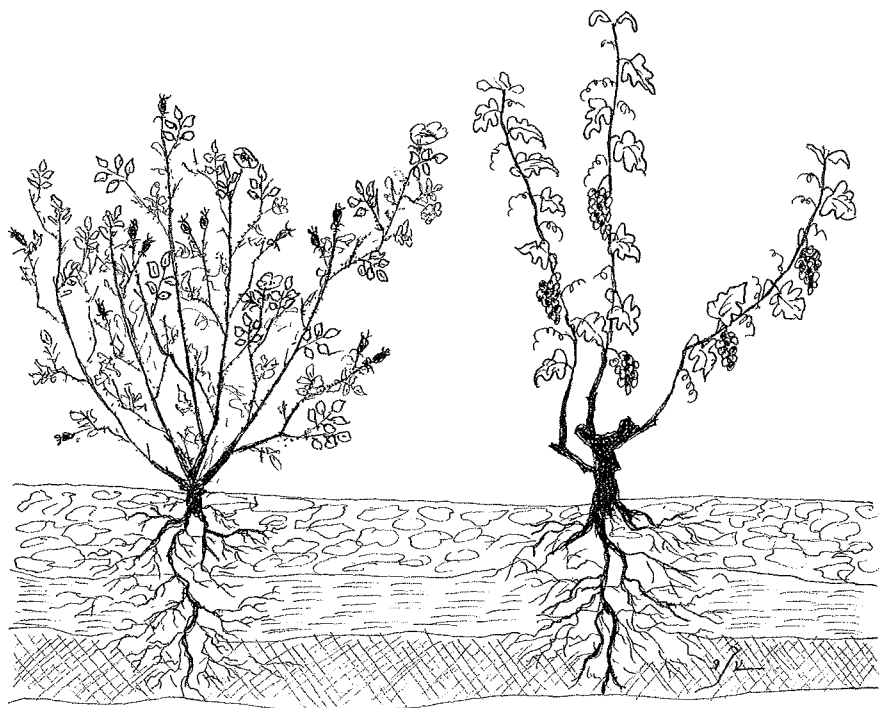
Quant à Fukuyama, je ne comprends vraiment pas en quoi son affirmation peut nous gêner. Pour peu qu'on prenne un regard analytique sur l'histoire de l'espèce humaine, on constate que notre civilisation se résume en une suite infinie de «fins de l'histoire» partielles, grandes et petites. Une fois que la roue était inventée, c'était la fin de l'histoire rotative, personne n'a encore imaginé mieux que cet instrument tout rond; mais cette invention a ouvert la route à des utilisations infinies. Une fois qu'Aristote a codifié les principes de la logique, l'histoire de la rationalité était, elle aussi, terminée, mais l'instrument a conduit à d'incommensurables connaissances nouvelles. Une fois que les règles du jeu démocratique étaient formulées et codifiées, pour la première fois par Périclès (ce qui gêne visiblement Fukuyama, comme je l'ai montré), personne n'a été capable d'imaginer un régime politique plus parfait. Enfin, une fois que l'économie de marché a été mise en pratique, personne n'a encore imaginé un mécanisme plus rationnel de distribution des richesses que celui qui résulte de la rencontre entre une offre et une demande solvable sur un marché ouvert. Nous avons donc, en d'autres termes, l'immense bonheur de vivre *après la fin* de toutes les histoires qui ont préparé le degré de civilisation qui est le nôtre, mais ceci n'empêchera pas l'humanité de progresser vers d'autres horizons à partir d'innombrables victoires d'étape.

En somme, ni Huntington ni Fukuyama ne devraient nous décourager dans la quête d'une axiologie, simple et élémentaire, généralisable à l'ensemble du monde sphérique qui est notre précaire habitat.

ANNEXE 1

«GRUNDSATZ UND NORM» selon Josef Esser

Tout acte juridique – loi, décision de justice, règlement administratif, opinion juridique, acte privé – plonge ses racines, à travers le terreau juridique (celui des «normes») dans la couche profonde des «principes», c'est-à-dire des orientations philosophiques. Cette situation est illustrée ci-dessous par deux végétaux connus pour leur enracinement solide et profond, la rose sauvage (support de toutes les roses cultivées) et la vigne (support des plus délicieux cépages).



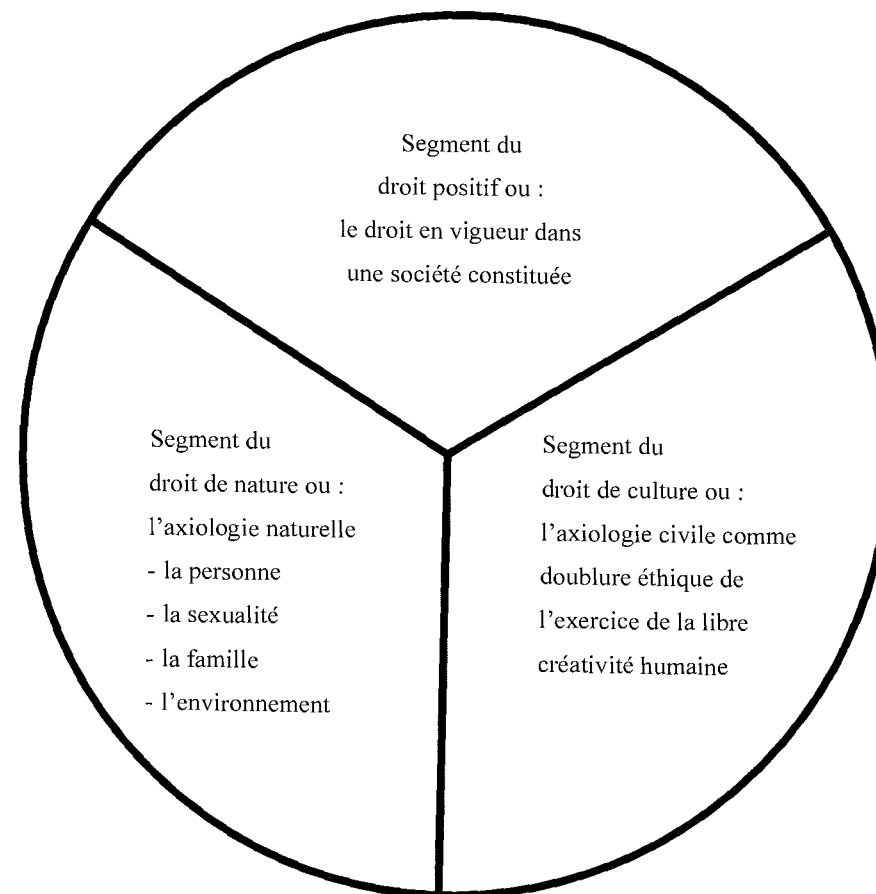
Le terreau juridique superficiel: les *normes*

Le terreau philosophique profond: les *principes*, comprenant

- (a) la doctrine des sources du droit (les *rules of recognition* selon Hart) et leur prolongement dans la systématique et la méthodologie juridiques
- (b) les idées directrices de droit matériel comme la personnalité, la contractualité, la responsabilité etc.
- (c) le monde des institutions juridiques
 - civiles, comme la famille, la propriété, les associations et sociétés publiques, comme l'État et ses subdivisions
 - supranationales et internationales

ANNEXE 2

RECHERCHE D'UNE AXIOLOGIE HOLISTIQUE DU DROIT



Ces segments doivent être imaginés comme superposables.

Les postulats sous-jacents sont alors:

- 1° qu'il n'y a de «droit» que le droit positif;
- 2° qu'il n'y a de droit «valide» que le droit positif conforme simultanément à l'axiologie naturelle et à l'axiologie civile.

Albert 54, 70
 Aldeeb 59, 70, 98
 Aquilius 41
 Aristote 37, 63, 117

 Barbieri Masini 60
 Bayertz 45, 70
 Beck 34
 Ben Jalloun 23, 79
 Berger 60
 Bodin 93
 Boèce 22
 Borillo & Lascoumes 104
 Buckland 43

 Clark & Lindsell 43
 Cohen Tanugi 66, 70, 79
 Conrad 23

 Dahrendorf 38, 70, 76
 Deleuze & Guattari 55, 60, 70
 Descartes 7, 23, 24, 60, 70, 73, 86,
 91, 92, 116
 Dreyfus 108
 Dworkin 25, 70, 94

 Ellul 23
 Esser 16, 19, 33, 52, 62, 70, 77, 94,
 118

 Feyerabend 55, 70
 Fukuyama 66, 70, 92, 116, 117

 Gottlieb 56, 70
 Gerven, van 43
 Goyard-Fabre 12, 14, 70

 Habermas 12, 15, 30, 60, 70, 76,
 94, 114, 116, 117
 Hart 70
 Hauriou 32

 Hegel 7 et ss., 24, 27, 75, 115
 Henkin 67, 71
 Heuschling 107 et ss.
 Höffe 41, 68, 71
 Huber 11
 Huntington 68, 71, 116, 117

 Jellinek 18, 71, 77, 95
 Jonas 45, 71, 85

 Kant 7, 8, 12, 14, 24, 27, 34, 35,
 39, 61, 71, 74, 91, 92, 116
 Kaser 79
 Kelsen 14, 16, 17, 18, 21, 34, 36,
 52, 64, 71, 77, 81, 91, 108
 Kolb 71
 Küng 68

 Las Casas 99
 Luhmann 11, 71, 76

 MacCormick 36, 71
 Marx 38, 76
 McNair 43
 Montesquieu 33, 93, 97
 Morin 25, 71

 Olivier Martin 23

 Perelman 54, 71
 Pescatore 14, 34, 71, 115
 Petev 12, 14, 71
 Pieper 15, 37, 71
 Platon 14, 16, 37
 Popper 52, 61, 72, 86
 Portalis 69, 72, 91, 94

 Rawls 14, 32, 38, 40, 60, 72, 82,
 86, 94, 117
 Raz 114

Renaut & Sosoe 12, 14, 72

Ricoeur 82

Rödiger 57, 72

Roellecke 72

Rochus-Kraus 78

Tibi 59, 72

Thomas d'Aquin 37, 82, 111

Triepel 12, 72

Viehweg 54, 72

Visscher, de, Ch. 95

Wiarda 57, 72

Wieacker 79

Weinberger 36, 40, 71, 82

AFFAIRES JUDICIAIRES

Aldona Malzorgata (Cour CE) 29

Bier c. Mines de Potasse d'Alsace
 (Cour CE) 46

Congo c. Belgique (Cour interna-
 tionale de Justice) 85, 111

Fessenheim, Centrale atomique de,
 Sieur Herr e.a. (Conseil d'Etat
 français) 74

Perruche (Cour de cassation fran-
 çaise) 47, 113

Pretty (Cour Européenne des droits
 de l'homme) 101, 113

Sheville e.a. c. Presse Alliance
 (Cour CE) 46

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient à la pagination interne de l'essai, c.-à-d. aux pages entre crochets

Acte clair 7
 Action communicative 12
 Action populaire 46
 Adoption (par homosexuels) 28, 103
 Aktionsrechtliches Denken 58
 Alternance (démocratique) 35, 81, 110
 Alternatives, logique des 56
 Anarchisme méthodologique 55
 Amour libre 28
 Anything goes (Feyerabend) 55
 Arborescente, pensée 55
 Äusseres Staatsrecht (Hegel) 10-12
 Autonomie du sujet moral 8, 24, 28, 63, 74, 102 et ss.
 Autoréférencialité 11, 19, 24
 Avortement 26, 112
 Axiologie (civile) 63, 65, 77, 91, 114, 119

 Bible 28, 104
 Bioéthique 29
 – les trois moments de contrôle 30

 Checks and balances 35
 Civil law 55, 58
 Clash of civilizations 68
 Codification 10, 19, 51
 Comparative, méthode 57, 68
 Common law 10, 19, 52, 58
 Cogito 7, 24
 Concubinage 28
 Consecutio temporum 14
 Compétence universelle 30, 111
 Constitutionnalisme 33, 52
 Conservatisme des juristes 61
 Contrainte 13
 Contrat de vie (homosexuels) 28, 104

Corpus iuris romani 51
 Coutume 10, 18
 Critique 7
 Critique historique 92
 Cultures juridiques 58
 Cybernétique juridique 81

 Démocratie 13, 25, 33, 66, 81, 112
 Démographie 27
 Déontologie médicale 101
 Dénombrements complets 7, 60
 Diskurstheorie des Rechts 13, 76
 Directoire (en démocratie) 109
 Dogmatisme des religions 68
 Doute systématique 7
 Droit de nature 16, 63, 119
 Droit et morale 17
 Droit pur 64
 Droits de l'homme 24, 25
 Droits religieux 58
 Droit socialiste 12, 28, 76
 Dualisme juridique 67
 Due process of law 17, 24

 Économie de marché 66, 117
 Égalité 13, voir encore: justice
 Égalité des chances 40
 Égalité + pour les femmes 27
 Enfant, protection absolue de l' 28, 103
 Environnement 64
 Entreprise économique 105
 Équité 110
 État, conception hégélienne 11
 État de droit 13, 34, 50, 81, 107
 Être et normativité 15
 Euthanasie 100, 113

 Fairness 40
 Fait accompli 18

Fait et droit 14, 15
 Falsification (Popper) 53
 Famille légitime 28, 103
 Fécondité humaine, maîtrise de la 27
 Femme 23, 26
 Fin de l'histoire 66, 117
 Fondation 33
 Fondement du droit 14, 114

 Geltung 13
 Généalogie du concept de personne 22
 Globalisation v. Mondialisation
 Grossesse imposée 26
 Grundsatz und Norm (Esser) 118
 Guerre et paix 12

 Herméneutique juridique 51
 Hétéronomie 8, 24
 Hiérarchie des normes 18, voir encore: Stufenbau
 Historicité 65
 Holistique, vision 64, 81, 119
 Homo faber 30
 Homosexualité 28, 102

 Idées claires 7
 Immunisation, stratégie d' 53
 Immunité de juridiction 48, 85, 112
 Impératif catégorique 8, 24, 34, 81
 Individu, unicité de l' 25, 80
 Informatique 60
 Institutions 21, 32
 Introversion 12
 Internationalisme 36, 67
 Intersubjectivité 7, 13
 Irresponsabilité génétique masculine 26
 Islam 23, 59, 79, 102
 Ius ad bellum 9, 12
 Ius civile 51
 Ius gentium 35

Juridictions constitutionnelles 18, 25
 Juridiction universelle 67, 85, 111
 Jurisprudence 8, 19
 Juristenstand (Hegel) 10
 Justice 37 et ss.
 – sociale 38
 – vertu et structures 40
 – selon Thomas d'Aquin 82-84
 – selon Marx 38
 – selon Rawls 38 et ss.
 – selon Weinberger 40

 Lacunes 20
 Legitimation durch Verfahren 76
 Légitimité 13, 62
 – et légalité
 – et validité 115
 – et théorie de l'institution 36
 Lex Aquilia 41
 Liberté 10, 24
 Libertés publiques 33
 Lifting the corporate veil 32
 Logique du particulier dans le général 51, voir encore: Codification, système
 Lutte des classes 38

 Machisme 26
 Marquage religieux 24
 Marxisme 12, 38
 Materialrechtliches Denken 58
 Médecine palliative 101
 Méthodologie juridique 20, 50, 86
 – analytique 7
 – comparative 34, 57
 – statut de la 51
 – et sources du droit 51, 118
 Modernité 7, 73, 92
 Monarchie 11
 Mondialisation 35, 81
 Monisme juridique 67, 81
 Morale 13, 15, 17

- et droit 90
- « par provision » (Descartes) 76, 116
- Multiculturalité 97, 114
- Normative Kraft des Faktischen 18, 77, 95
- Norme fondamentale (Kelsen) 19
- Ordre public 17, 26
- Organisations non gouvernementales (ONG) 105
- Orientation sexuelle 28, 100
- Paix universelle 9, 74
- Patrimoine commun de l'humanité 66
- Personne 21, 66
 - droits fondamentaux 63, 80
 - en droit romain 74
 - écrasement de la 23, 79
 - histoire du concept de la 99
- Personne morale 27
 - représentativité 32
 - responsabilité pénale 32
 - transparence 31
- Pertinence 16, 20
- Philosophia perennis 6, 87, 90, 91
- Philosophie (approches comparatives) 6, 7, 21, 90 et ss.
- Physis 17
- Pluralisme 12, 61
- Polysémie 56
- Positive action 31
- Positivisme 34, 62, 119
- Précédents 8
- Précaution, principe de 85
- Population mondiale 104
- Pouvoir judiciaire 109
- Principes 19, 20
- Problématisation 53, 55, 57, 61, 110
- Procès judiciaire 15
- Prospective 60

- Prostitution 29
- Publicité de la loi 10
- Punitive damages 46
- Qualification 16
- Ratio scripta 51
- Rationalisme critique 54
- Reasonable 40
- Rechtsfindung 51
- Rechtsstaat 107
- Reflective equilibrium 40
- Reine Rechtslehre (Kelsen) 18, 77
- Responsabilité 41 et ss., 85
 - défis non maîtrisés 43
 - en droit civil 42
 - en droit international 44, 48
 - en droit romain 41
 - en bioéthique 30
 - imputation de la 41
 - objectivation de la 44
 - et prévention 46
 - universalisation de la 47
- Restitutio in integrum 46
- Rhétorique juridique 54
- Rhizomatique, pensée 55
- Rites religieux 98
- Rule of law 107
- Rules of recognition 62
- Sanctions pénales 48
- Ségrégationnistes, pratiques 25, 98
- Sein et Sollen 15
- Sens clair, doctrine du 74, voir encore: acte clair
- Servage 23
- Selbstbewusstsein 24
- Séparation des pouvoirs 81, 104
 - aléatoire 110
 - droit du « dernier mot » 13, 34, 81, 110
- Sexe et droit 26, 28, 100, 102

- Serviteurs de l'État, les parfaits (Hegel) 11
- Solipsisme 7, 74
- Sources du droit 19, 20, 62
- Soziale Marktwirtschaft 38
- Souveraineté 11, 12
 - populaire 11, 33
- Stände (états) 76
- Statut personnel 17
- Stufenbau des Rechts (Kelsen) 18, 34, 36
- Subjectivité et objectivité en droit 99
- Sujet de droit 21
- Supériorité, esprit de 68
- Syndicats 107
- Systemdenken 55
- Système juridique 18, 20, 55, 114
- Téléologie 16
- Territorialité 97 et s.
- Thèses 87

- Tolérance bienveillante 97
- Tort(s) 43
- Tout revendicatif 107
- Totalisation du pouvoir 107
- Transcendance 91
- Transsexualité 27
- Trial and error 53
- Unbestimmte Rechtsbegriffe 56
- Valeurs juridiques 13, 17, 64, 77, 96
 - antagonistes 117
 - purement formelles 116
 - matérielles 116
 - renvois du droit positif à des 62
- Validité 62
 - et légitimité 45
- Völkerbund 9
- Vorverständnis 16, 20, 57
- Weltbürgerrecht 8, 9
- Weltgericht 12
- Weltgeschichte 10

ÉCONOMIE ET BONHEUR
Une relation ambivalente, mais réciproque

par
Guy Schuller



SOMMAIRE

1. Introduction
2. L'économie
3. Le bonheur
 - 3.1 Le bonheur vu par les philosophes
 - 3.2 Quelques expériences des psychologues et des sociologues
4. Des déterminants possibles du bonheur
5. Le bonheur est-il mesurable?
6. Les Luxembourgeois sont-ils heureux?
7. Revenu et bonheur
8. Chocs externes et bonheur
9. Bonheur et prospérité économique
10. En guise de conclusions

The quality of life does not depend on happiness alone, but also on what one does to be happy. If one fails to develop goals that give meaning to one's existence, if one does not use the mind to its fullest, then good feelings fulfill just a fraction of the potential we possess. A person who achieves contentment by withdrawing from the world to "cultivate his own garden", like Voltaire's Candide cannot be said to lead an excellent life. Without dreams, without risks, only a trivial semblance of living can be achieved.

Mihaly Csikszentmihalyi

1. Introduction

Au cours des deux dernières décennies, un nombre croissant d'experts ont mené des recherches sur les relations entre économie et bonheur, avec des résultats parfois surprenants. Compte tenu de la complexité du sujet il aurait d'ailleurs été étonnant que la multitude d'études arrivent à des résultats homogènes et convergents. Les conclusions actuelles plaident plutôt en direction d'une relation ambivalente, mais réciproque:

L'économie est un déterminant du bonheur
et
le bonheur est un déterminant de l'évolution économique.

Une des questions qui reste ouverte est celle du *degré de détermination* – dans un sens comme dans l'autre. Une autre question vise à élucider *les conditions* dans lesquelles la détermination se manifeste. Mais avant d'aborder ces aspects, il me semble utile de fournir des précisions sur quelques autres questions: Qu'est-ce que c'est que le bonheur? Peut-on mesurer le bonheur? Quelle est notre conception, notre perception de l'économie?

Avant de répondre à ces questions, il semble important de formuler quelques remarques au sujet de la problématique de la perception. En effet, lors de cette présentation il sera fréquemment question des perceptions:

- perception de chacun des domaines analysés – à savoir ceux mentionnés dans le titre «économie» et «bonheur»;
- perception par les économistes de la réalité et surtout de l'homme. Celle-ci n'a pas toujours été identique; à une époque donnée elle n'est pas la même partout dans le monde;

- perception du bonheur qui elle-même est fonction de la perception de la vie, des objectifs et des finalités.

Il faut bien prendre conscience que nos perceptions plus fondamentales ont une influence sur notre manière de voir la réalité et sur notre manière de vivre. De ce fait, une certaine vigilance d'analyse s'impose; par ailleurs, l'existence même d'une diversité de perceptions nous invite à une certaine relativité, et à beaucoup de nuances et de modestie.

Les problèmes et conséquences de perception peuvent être illustrés par l'anecdote suivante: Un professeur américain George Wur a posé deux questions à ses étudiants: Avez-vous un téléphone mobile? Quel est le pourcentage de détenteurs de téléphones mobiles dans la classe? Ceux qui étaient propriétaires d'un téléphone mobile pensaient que 65 % des étudiants en avaient un. Les non-propriétaires estimaient ce pourcentage à 40 %. La vérité se situait à peu près au milieu.

2. L'économie

Commençons l'examen des perceptions par le domaine de l'économie. Le «Petit Robert» fournit deux définitions de l'économie arrêtées à deux époques différentes:

(1773): *science qui a pour objet la connaissance des phénomènes concernant la production, la distribution et la consommation des richesses, des biens matériels dans la société.* Il s'agit donc d'une perception relativement ouverte et dynamique (on parle de phénomènes).

(début du XX^e s.): *ensemble des faits relatifs à la production, la distribution et la consommation des richesses dans une collectivité humaine.* C'est une conception plus statique, étant donné que l'on parle surtout des faits.

Une autre approche pour situer des perceptions possibles de l'économie est de remonter aux origines des théories. En fait, l'économie est issue de deux origines différentes: la conception mécaniste et la conception éthique.

Prenons d'abord la conception mécaniste, qui a été dominante au cours du XX^e siècle.

La caractéristique de cette conception est qu'elle s'intéresse avant tout aux questions de logistique plutôt qu'aux fins ultimes ou à la recherche du «bien de l'homme» ou encore à la question de savoir

«comment l'on doit vivre». Les finalités sont fixées, acceptées d'une manière assez simple et l'objet du travail est de trouver des moyens appropriés pour atteindre ces fins (Sen, 1993, p. 8 ff.).

Parmi les auteurs de cette conception de l'économie moderne de fondement néo-classique, l'on peut citer, entre autres, l'ingénieur Léon Walras et Sir William Petty. Pour Amartya Sen «l'économie moderne s'est trouvée considérablement appauvrie par la distance qui a éloigné l'économie de l'éthique» (Sen, 1993, p. 11).

En fait, l'économie moderne a réduit l'homme à ses fonctions économiques; elle a créé pour ainsi dire l'«Homo economicus». Schématiquement l'approche économique dominante (néo-classique) table sur les hypothèses suivantes:

- tous les agents économiques agissent rationnellement;
- tous les agents recherchent leur intérêt propre (maximisation des avantages matériels);
- l'avantage propre et la rationalité sont un acquis partagé par tous: chacun suppose, voire sait que tous agissent rationnellement et en vue de leur avantage propre. Chacun sait que tous savent qu'ils savent ... et ainsi de suite;
- des déviations éventuelles par rapport à ce comportement général n'ont aucun effet majeur.

Or, de nombreuses études psychologiques et sociologiques ont montré que tous les agents économiques:

- n'agissent pas toujours rationnellement;
- ne cherchent pas seulement la maximisation de leur avantage matériel propre et que des préférences sociales peuvent prévaloir;
- savent que les deux cas précédents peuvent avoir lieu.

Des comportements d'altruisme, de coopération et de réciprocité sont réels, tant au niveau personnel qu'institutionnel. L'on peut entre autres noter des cas de coopération entre entreprises pour éviter la concurrence. Pour une part (croissante) d'hommes et de femmes, il y a – à côté d'un comportement de recherche de la maximisation de l'avantage personnel – également place pour des préférences sociales, voire pour des comportements réciproques et de coopération.

Même si tous les agents économiques étaient rationnels, il n'est pas assuré qu'ils agiraient toujours rationnellement en toute circonstance. Le fait d'être conscient de l'irrationalité pourrait les amener à admettre que

d'autres acteurs agiraient de manière irrationnelle; cette seule hypothèse pourrait altérer leur décision qui ne serait plus rationnelle. La prise en considération de la complexité de l'être humain et de l'hétérogénéité de l'humanité va altérer la compréhension et la fonction des marchés et des institutions.

C'est à partir de ces mises en garde sur les hypothèses fondamentales précitées, que l'économie moderne entame un retour aux sources. Ces nouvelles orientations ne visent pas à réfuter des éléments d'analyse de l'approche néo-classique, mais plutôt à l'étayer, à l'élargir.

Rappelons que le premier grand classique des théories économiques – Adam Smith – était professeur de philosophie à l'Université de Glasgow. De surcroît, la matière «économie» a été longtemps considérée comme une branche de l'éthique (Sen, 1993, p. 6).

C'est avec Hicks que la «micro-économie» se définit comme une théorie neutre et positive de choix et de décisions sans aucune référence à des contenus de bonheur ou à une théorie psychologique. À ce sujet Frey und Benz (2001) évoquent le «entpsychologisierter Homo economicus» et font le point sur l'«entpsychologisierte Ökonomie».

Au cours des deux dernières décennies certains économistes ont pris des options moins restrictives que les néo-classiques purs, en s'ouvrant notamment aux progrès réalisés dans les recherches psychologiques et sociologiques. Grâce à cette ouverture et à une attitude pluridisciplinaire, l'analyse économique a su (ré)élargir son champ d'investigation. Ceci est à noter aussi bien dans l'approche micro-économique que dans l'approche macro-économique. Dans ce dernier domaine, certains auteurs comme le Prix Nobel d'économie de 1998 Amartya Sen préconisent une approche plus large, en parlant de développement économique humain durable dont la finalité va bien au-delà du seul objectif de croissance.

L'épanouissement de l'être humain est alors considéré comme une finalité; ainsi la formation a pour objectif de contribuer à l'épanouissement de l'homme tout en créant les conditions pour un accroissement de la productivité. Idéalement la formation peut donc contribuer à la finalité de l'homme et au moyen économique.

Dans l'approche mécaniste l'homme est uniquement considéré comme un facteur de production. Anand et Sen (2000) situent cette analyse également dans un contexte plus général de développement mondial. Ils distinguent ainsi la question de la croissance (l'économie en tant que moyen) et le développement humain durable (où l'analyse écono-

mique prend en considération les moyens et les finalités du développement économique).

3. Le bonheur

Le bonheur c'est d'abord ce que tous les hommes désirent (van den Bosch, 1997, p. 15). Il peut en effet être admis, que tous les hommes ont ceci en commun: ils cherchent tous le bonheur.

À première vue ceci pourrait nous dispenser de chercher une définition. Or, comme il est aussi établi que tant le contenu du bonheur que les moyens pour y arriver peuvent diverger fondamentalement, il vaut la peine de s'attarder un peu sur le concept.

Le Petit Robert définit le bonheur comme l'«*état de la conscience pleinement satisfaite*». La mention de la satisfaction de la conscience renvoie donc à une dimension intérieure, fondamentale. Il ne s'agit pas d'une satisfaction instantanée, momentanée ou d'une émotion plutôt superficielle, mais bien d'un état plus permanent et profond.

3.1 Le bonheur vu par les philosophes

Ceux qui peuvent nous aider à mieux saisir l'étendue de la notion de bonheur, ce sont en premier lieu les philosophes. Avec Philippe van den Bosch (1997, p. 13)¹ rappelons-nous que «*philosophie*» veut dire en grec «*amour de la sagesse*» et la *sophia*, la sagesse, en son sens originel, n'est rien d'autre que la méthode du bonheur², *methodos* signifiant le chemin. La sagesse est, strictement parlant, la technique du bonheur. Le philosophe est donc en premier lieu celui qui tente de découvrir et d'élaborer une sagesse, c.-à-d. à un savoir indiquant les vrais moyens de parvenir au bonheur.

Toute une série de philosophes (à commencer par les sophistes Gorgias et Protagoras) ont essayé de définir le bonheur comme la satisfaction de tous les désirs. Mais il y a des limites à cette approche: s'agit-il de la satisfaction des désirs à tout prix? Qu'en est-il alors de la morale et de la liberté des autres? Kant a répondu à cette question en insistant sur le fait

¹ Dans son livre très pédagogique et accessible à des «non philosophes» paru en 1997 sous le titre «La philosophie et le bonheur».

² *Sophia* peut aussi désigner le savoir, *sophos* le savant, mais pour les Grecs, le savoir authentique doit contribuer au bonheur, sans quoi il serait privé de sens (van den Bosch, 1997, p. 13).

que la réalisation du bonheur doit se faire dans le strict respect de la loi morale.

Notre époque semble toutefois relativement proche de la conception sophiste du bonheur. Marquée par un individualisme et un matérialisme prononcés, l'on n'est pas loin du sous-entendu que, pour être heureux, il faut avoir des désirs et surtout la puissance de les assouvir. L'accumulation des désirs assouvis constituerait le bonheur. Or dans notre monde occidental riche en moyens matériels, il y a assez d'exemples qui nous montrent que la course effrénée à la satisfaction des désirs ne mène pas forcément au bonheur. Le contraire est même quelquefois le cas.

Une autre approche pour arriver au bonheur pourrait être celle préconisée par Épicure ou le bouddhisme. En visant la modération, voire la suppression des désirs, j'arrive au «vrai» bonheur. Le piège serait d'avoir trop de désirs. Une trop longue liste de désirs (inassouvis) ne peut provoquer que du malheur. Épicure recommande ainsi que, pour être heureux, il faut se contenter de peu. Le secret du bonheur résiderait donc dans le bon usage de la volonté de l'homme. Toutefois une telle approche réductrice pourrait conduire l'homme à une attitude très recroquevillée, retranchée sur lui-même, avec la tentation de ne rien oser risquer.

D'autres philosophes ont fait un large appel à la raison et ont indiqué que la recherche du bonheur peut seulement être couronnée de succès par la maîtrise des passions (Descartes) ou par un élargissement des connaissances (Hegel). Une tout autre catégorie de philosophes a un regard plutôt méprisant sur le bonheur. Nietzsche fait ainsi du bonheur un *but mesquin d'homme faible*.

Cette énumération trop rapide n'a – par la force des choses – nullement l'objectif de brosser un tableau complet des perceptions philosophiques du bonheur. Son seul but est d'illustrer que des approches fort différentes existent dans les courants philosophiques et que certaines perceptions (même actualisées) semblent dominer à certaines époques.

Que pouvons-nous retenir de la philosophie?

En premier lieu, qu'il n'y a pas de définition universelle et éternellement acquise sur le bonheur. Deuxièmement, que la réalisation du bonheur est largement fonction de notre perception générale du sens de la vie, de nos objectifs qui sont finalement fonction de nos capacités et de notre environnement. Beaucoup nous échappe donc, mais il nous reste une marge de manœuvre. Troisièmement, – et en référence aux deux premières

tentatives d'explication (satisfaction de tous les désirs versus suppression de tout désir) – le vrai bonheur, «la vraie sagesse se trouverait donc dans la délicate alliance de ces deux dimensions opposées, de retour à soi et de dépassement de soi» (van den Bosch, 1997, p. 253) ou autrement dit dans «un juste milieu, en un subtil équilibre entre deux directions opposées, le souci de soi et l'oubli de soi» (van den Bosch, 1997, p. 250).

Le bonheur n'est ni une course effrénée au toujours plus et toujours tournée vers l'avenir, ni l'unique nostalgie du passé (Proust: le bonheur ne peut s'atteindre que dans le souvenir). En fait, ces deux tendances extrêmes nous détournent du présent.

En alternance équilibrée et en articulation temporelle, savoir s'arrêter pour «cueillir le jour» (Épicure) et savoir se dépasser et s'oublier soi-même, se donner quelque but noble et élevé – voilà une piste pour trouver le bonheur. Mais cette combinaison serait à rechercher chaque jour. Il ne faut se perdre, ni dans les grandes choses, ni dans les petites, mais naviguer sur ces deux plans et apprendre à les combiner harmonieusement (van den Bosch, 1997, p. 253).

Voilà de belles recommandations philosophiques à méditer.



Avec un PNB annuel de 1.000 dollars, l'habitant d'un pays pauvre est-il 30 fois moins heureux que le citoyen d'un pays riche au PNB de 30.000 dollars?

3.2 Quelques expériences des psychologues et des sociologues

Que peuvent nous dire les psychologues et les sociologues de leurs expériences sur le terrain – eux qui sont tout près des hommes et des femmes dans leur recherche du bonheur?

Beaucoup de recherches ont été menées aux États-Unis, mais au cours des dernières décennies un travail important a été également fourni en Europe. Que les États-Unis soient précurseur a sans doute plusieurs raisons. L'une d'elles tient évidemment au fait que la recherche du bonheur («the Pursuit of Happiness») est un droit accordé à chaque citoyen de par la Constitution. Les psychologues les plus éminents dans ce domaine sont Ed Diener (University of Illinois), David Myers (Hope College of Michigan), Martin Seligman (University of Pennsylvania) and Mihaly Csikszentmihalyi (University of Chicago).

Généralement, les psychologues et sociologues font état de quatre degrés de satisfaction: l'absence de contrainte; le plaisir; la joie; le bonheur. Les deux caractéristiques citées au milieu (plaisir et joie) sont plutôt d'ordre émotionnel; par contre, les deux autres sont principalement d'ordre cognitif et rationnel (Maying, 1999, p. 160 ff.).

Selon Ruut Veenhoven³ (1997b), le bonheur est un état d'esprit. Il peut être défini comme une jouissance subjective de la vie dans son ensemble. Veenhoven retient encore la définition suivante: *Le bonheur est le degré selon lequel une personne évalue positivement la qualité de sa vie dans son ensemble* (Veenhoven, 1997, p. 5). Selon cette perception, le concept de bonheur recouvre donc une évaluation de la qualité totale de la vie. C'est cette tentative de définition et cette conception que nous proposons de garder à l'esprit pour la démarche qui suit.

4. Des déterminants possibles du bonheur

Avant d'aborder la question de la mesure du bonheur, essayons de voir ce qui détermine le bonheur. Bruno Frey (2000, p.13) retient que le bonheur est fonction de quatre types de facteurs.

³ Ruut Veenhoven est un chercheur hollandais de l'Université Érasme de Rotterdam, qui est en outre le fondateur de la «World Data Base of Happiness», dans laquelle il collecte depuis 1973 pour de nombreux pays des données sur le bonheur.

Bonheur = f (propriétés personnelles «Charaktereigenschaften»;
facteurs socio-démographiques;
facteurs économiques;
facteurs institutionnels)

Ceci résume parfaitement la longue expérience d'une multitude de recherches psychologiques et sociologiques ayant investigué dans une multitude de directions – allant de facteurs génétiques à l'analyse de l'impact des conditions individuelles, sociétales, économiques et institutionnelles. Sans entrer dans les détails retenons quelques résultats.

Il ne semble pas exclu que des facteurs génétiques aient un impact sur le degré de bonheur. En effet, la prédisposition à la dépression semble en partie due à des facteurs génétiques. Par ailleurs, il est largement confirmé que le cadre relationnel a une influence bien déterminée: des personnes seules (célibataires ou divorcés) semblent moins heureuses que des personnes mariées. Très peu de différences sont notées entre le degré de bonheur des jeunes et moins jeunes ou encore entre hommes et femmes.

Les différences culturelles ont certes un impact, mais il n'est – d'après certaines études – que marginal. D'aucuns soulignent néanmoins des répercussions différentes sur les émotions, voire les aspirations et les normes. Comme nous l'avons vu, le bonheur est largement déterminé par la perception de la vie. À ce titre des phénomènes de société peuvent jouer un rôle.

L'impact du facteur économique sera étudié dans la suite de la présentation. Retenons toutefois ici que les personnes riches sont – dans l'ensemble – plus heureuses que les personnes pauvres. Mais il y a des nuances quant à l'évolution de cette corrélation. En outre, il est confirmé que des personnes ayant des penchants trop prononcés pour la richesse matérielle sont généralement moins heureuses.

En revanche, certaines personnes relativement pauvres peuvent avoir un degré de bonheur encore relativement appréciable si certaines conditions sont réunies. Des études menées en Inde (Robert Biswas Diener) ont montré que des populations vivant dans des conditions matérielles très difficiles et précaires, mais ayant une foi religieuse active, bénéficiant d'un noyau familial et/ou d'un cercle d'amis et ayant une activité même modeste sont relativement heureuses.

Néanmoins tous ces résultats ne sont que des tendances, des moyennes. Toutes sortes d'exceptions sont observées. Il en est ainsi de la corrélation entre facteurs externes et sentiments intérieurs. Ainsi à des conditions extérieures optimales, peut éventuellement être associée une

perception subjective de faible degré de bonheur. On parle alors de *dilemme d'insatisfaction*. En revanche, un degré de bonheur élevé dans des conditions extérieures difficiles est caractérisé de *paradoxe de satisfaction*.

Sur base de toutes ces réflexions philosophiques, ainsi que des nombreuses analyses psychologiques et sociologiques, certains déterminants du bonheur sont avancés:

– Amitié/famille

Ce ne serait pas la multitude de relations qui serait importante, mais l'existence d'un *noyau de relation de confiance* (garantissant sécurité et protection «Geborgenheit»).

– Activité valorisante

Il est indispensable d'avoir des *activités* gratifiantes et motivantes. La paresse n'est pas un déterminant du bonheur. Par ailleurs, les gens heureux ne semblent pas se complaire dans leur confort; ils ont un certain *goût du risque*; ils sont disposés à faire des expériences nouvelles. En outre, les gens heureux ne sont pas particulièrement gratifiés par la «chance dans la vie», mais ils perçoivent et vivent les événements différemment: ils ne sont pas «*problem oriented*», mais plutôt «*solution oriented*». Ils attaquent les problèmes et cherchent des solutions.

– Objectif réalisable

Savoir pourquoi on vit, avoir un but, une finalité semble être un autre facteur dynamique du bonheur. Une partie des buts doivent être très concrets et réalisables (voire vérifiables). Ainsi, les gens heureux semblent avoir une capacité de *motivation personnelle*. Au-delà du plaisir, même la peur ou la frustration peuvent devenir des sources de motivation (Viktor Frankl). Ces personnes sont disposées à apprendre à partir des défauts, à travers les échecs. Savoir se concentrer sur les événements *du présent* semble être une condition importante du bonheur. Pour y arriver au mieux, les experts proposent de se recentrer toutes les 90 minutes pendant 90 secondes. Écouter sa respiration et devenir plus conscient de son être.

Dans le même sens, il est indispensable de soigner sa capacité de *récupération*; il est utile de s'y appliquer en se donnant de très petits moyens: e.a. écouter une musique, méditer, marcher.

– Perception positive du monde

Tout en ne niant ou ne fuyant pas les problèmes et les difficultés, il importe de voir également les qualités et les réussites. Une personne

heureuse est, en général, attentive aux choses positives. Les psychologues recommandent d'en dégager chaque jour au moins une. Une telle vision positive et constructive contribue au bonheur.

Par ailleurs, il semble largement confirmé que les croyants sont plus heureux. Une des raisons est qu'ils ont un sens dans la vie et au-delà; en outre, ils ont des repères. Les psychologues expérimentent également que les gens plus enclins à la gratitude sont plus heureux.

5. Le bonheur est-il mesurable?

Qui dit mesurer sous-entend généralement qu'il y a une certaine «objectivité» et qu'il y a un intervenant «externe» au sujet mesuré. Il est ainsi admis qu'un expert externe opère selon des critères objectifs. Ainsi le médecin mesure la pression artérielle de son patient.

Les chercheurs des sciences sociales (e.a. psychologues et sociologues) ont convenu que le bonheur ne peut être mesuré de cette façon. Aucun expert (qu'il soit psychologue, sociologue ou spécialiste d'une autre science humaine) ne peut évaluer comment ou à quel point une personne apprécie l'ensemble de sa vie.

Celui qui sait le mieux apprécier, c'est en fait la personne elle-même, conclut Ed Diener, un éminent psychologue américain, spécialisé sur le sujet du bonheur. À défaut de méthodes objectives, l'on recourt ainsi à une approche subjective que les anglophones dénomment le «Subjective Well-Being Measurement».

Pour quantifier le jugement très subjectif, un même type de question a été élaboré:

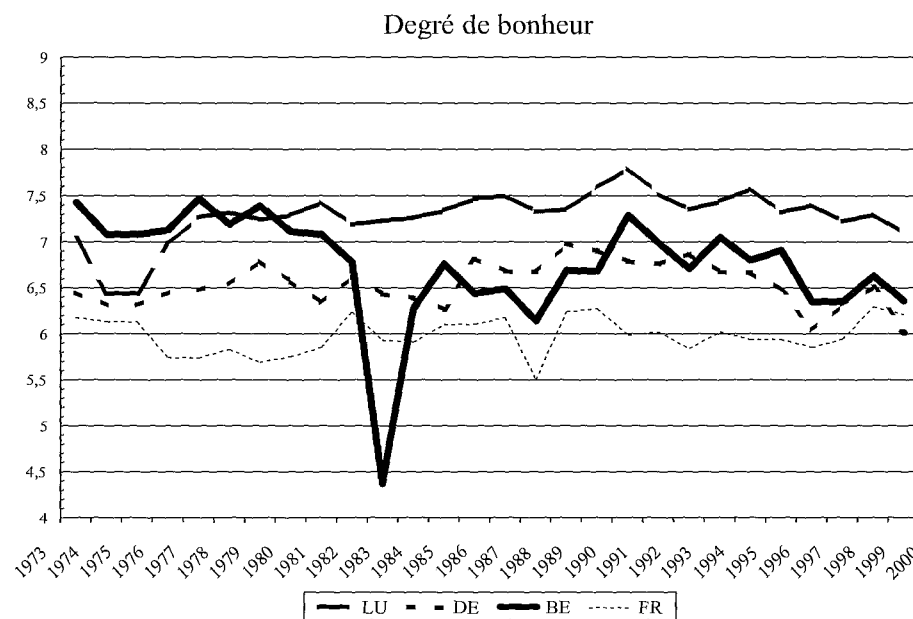
«Taken all together, how would you say things are these days – would you say that you are very happy, pretty happy or not too happy» (General Social Survey question 15)

«Sind Sie insgesamt mit dem Leben das Sie führen, sehr zufrieden, ziemlich zufrieden, nicht sehr zufrieden oder überhaupt nicht zufrieden?» (Eurobarometer-Frage)

Il est donc indéniable que les résultats vont receler un facteur «subjectif» difficilement vérifiable. Des études récentes sont néanmoins venues confirmer maints résultats des enquêtes subjectives. Ainsi a-t-on

6. Les Luxembourgeois sont-ils heureux?

Comme signalé précédemment une des bases de données européennes – celle de Ruut Veenhoven – comprend également des informations sur le Luxembourg. Comparés aux habitants des trois pays limitrophes, les Luxembourgeois semblent, en moyenne, un peu plus heureux. Ce résultat est confirmé pour la quasi-totalité de la période, et en tout cas sans exception depuis le début des années 80. De manière générale, il faut constater que le degré de bonheur moyen reste relativement constant dans le temps.



Trois évolutions particulières peuvent être notées:

- le net recul de 1974/75 pour le Luxembourg peut être associé à la crise sidérurgique; un effet un peu moins prononcé est à noter pour la Belgique, également touchée par la crise sidérurgique;
- la chute sensible de la courbe belge au début des années 80 peut être mise en relation avec la crise économique générale que connaît ce pays et qui se traduit d'ailleurs par une forte dévaluation en 1982;
- le relâchement tendanciel de la courbe belge...

Même si l'interprétation du troisième phénomène est moins spécifiquement centrée sur le domaine économique, les autres fluctuations ont manifestement des origines économiques. Ceci nous amène donc à voir de plus près le lien entre économie et bonheur.

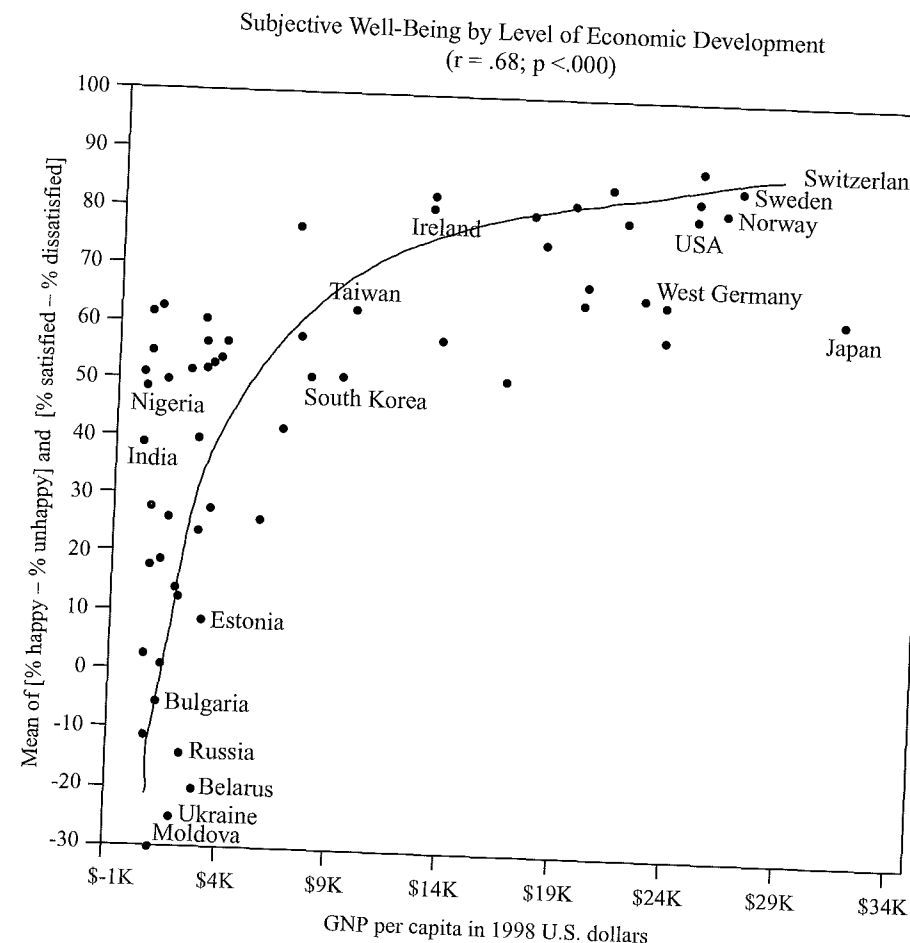
7. Revenu et bonheur

La question clé de la relation entre économie et bonheur est celle de savoir si à un revenu plus élevé correspond également un degré de bonheur supérieur. Cette question peut être approfondie sous plusieurs facettes micro- et macroéconomiques:

- Les habitants des pays riches sont-ils plus heureux que ceux des pays pauvres?
- Une augmentation de revenu génère-t-elle toujours un relèvement du degré de bonheur?
- Les effets sont-ils identiques en termes absolus et en termes relatifs?
- Quel est l'impact d'un choc externe?
- Les habitants des pays riches sont en moyenne plus heureux que ceux des pays pauvres.

Easterlin (1974) a produit la première analyse remarquable sur la relation entre revenu et bonheur. Au cours des années 90 beaucoup d'autres recherches économiques ont été menées sur ce sujet. Même si les différentes analyses divergent légèrement – à la fois par leur approche et par leurs résultats –, les tendances fondamentales semblent converger pour dégager une corrélation positive entre revenu et bonheur. Ces résultats semblent également confirmés dans le temps, dans le sens que des pays qui ont connu une forte croissance, ont également enregistré un relèvement de la moyenne du degré de bonheur.

Comme il ressort du graphique ci-dessous, les résultats récents ne sont pas centrés autour d'une droite, mais autour d'une courbe concave traduisant une évolution disproportionnée. Ainsi, pour des pays relativement pauvres une croissance du revenu génère une augmentation plus que proportionnelle du degré de bonheur. Par contre, pour des pays bien nantis, la croissance économique contribue faiblement au degré de bonheur.



Ronald Inglehart (2000, p. 219) déduit de ces résultats que certains pays (les plus pauvres) associent directement la croissance économique au bonheur; pour eux, une amélioration de leur niveau de vie – et de leur bonheur – est forcément fonction de leur situation économique. Par contre, au-delà d'un certain seuil, d'autres facteurs prennent une place de plus en plus importante dans la détermination du bonheur. Dans les pays riches ce sont e.a. des questions sur la qualité de la vie, c'est-à-dire des facteurs qualitatifs qui sont déterminants et la croissance du revenu n'a qu'une fonction marginale.

Dans une étude récente, Hagerty et Veenhoven (2000) recourent à des séries statistiques plus longues (dans le temps) et plus larges (plus de pays) que celle d'Easterlin (1974). Cette étude renforce largement les

assertions que le degré de bonheur est en corrélation positive avec le revenu. Les auteurs soulignent toutefois que ces corrélations ne prouvent pas de causalités. Ainsi des variables qui sont également corrélées avec le revenu (PIB) peuvent avoir influencé le bonheur. À titre d'exemple ils citent le système démocratique dans les pays occidentaux (fait largement confirmé par Frey et Stutzer (2000)) ou l'émancipation féminine. En revanche ces deux derniers facteurs sont à leur tour influencés par la croissance économique. Aussi des études complémentaires sont nécessaires pour distinguer ces effets.

Des questions similaires se posent quant à l'effet du bonheur sur la prospérité économique. Nous reviendrons sur ce point plus tard. Retenons pour l'instant que la complexité des corrélations met des réserves sur des déductions trop hâtives.

- Sur l'ensemble d'une vie adulte le degré de bonheur reste relativement constant (donc invariable par rapport au revenu).

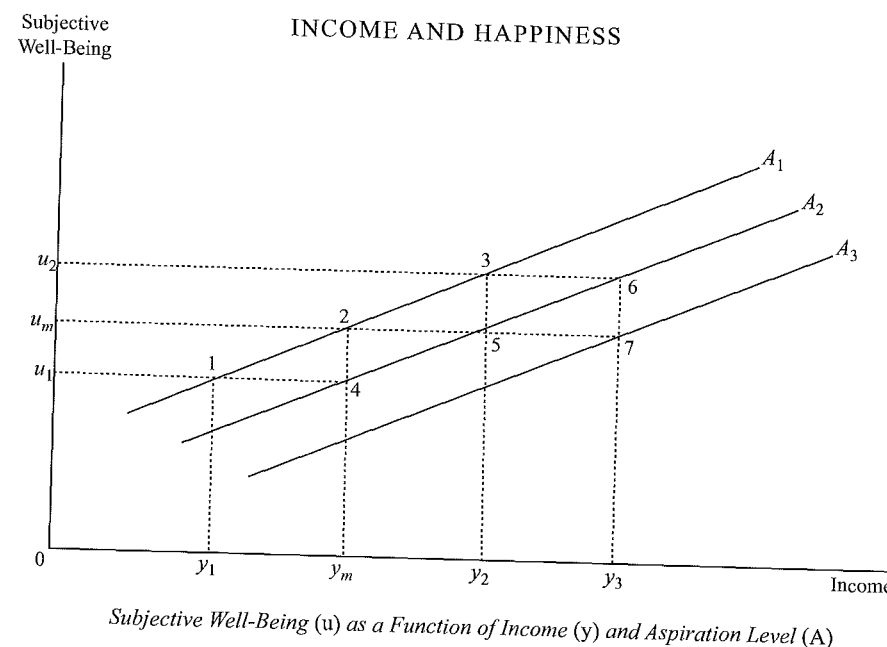
Comparé à la thèse précédente, cet énoncé peut paraître paradoxal. Une multitude d'analyses ont toutefois confirmé cette constance dans le temps. Easterlin l'a souligné une première fois en 1974 et il a récemment (Easterlin 2001) essayé de fournir une explication théorique.

Avant d'aborder cette tentative d'explication, rappelons encore que la constance semble également vérifiée pour la majorité des cas. Deux caractéristiques se dégagent de l'analyse du bonheur et du cycle de vie:

- Il semble que le degré de bonheur reste en général au même niveau, à l'exception de la quarantaine. Aussi retient-on une courbe légèrement en U avec le creux aux alentours de la quarantaine.
- Par ailleurs, la grande majorité des enquêtes confirment que les personnes interrogées ont la perception que le présent produit plus de bonheur que le passé; pour l'avenir l'on s'attend en général à une nouvelle amélioration (question de perception).

Easterlin (2001) propose de considérer les trois dimensions (données) du problème:

- l'évolution du revenu
- l'évolution des aspirations
- le degré de bonheur.

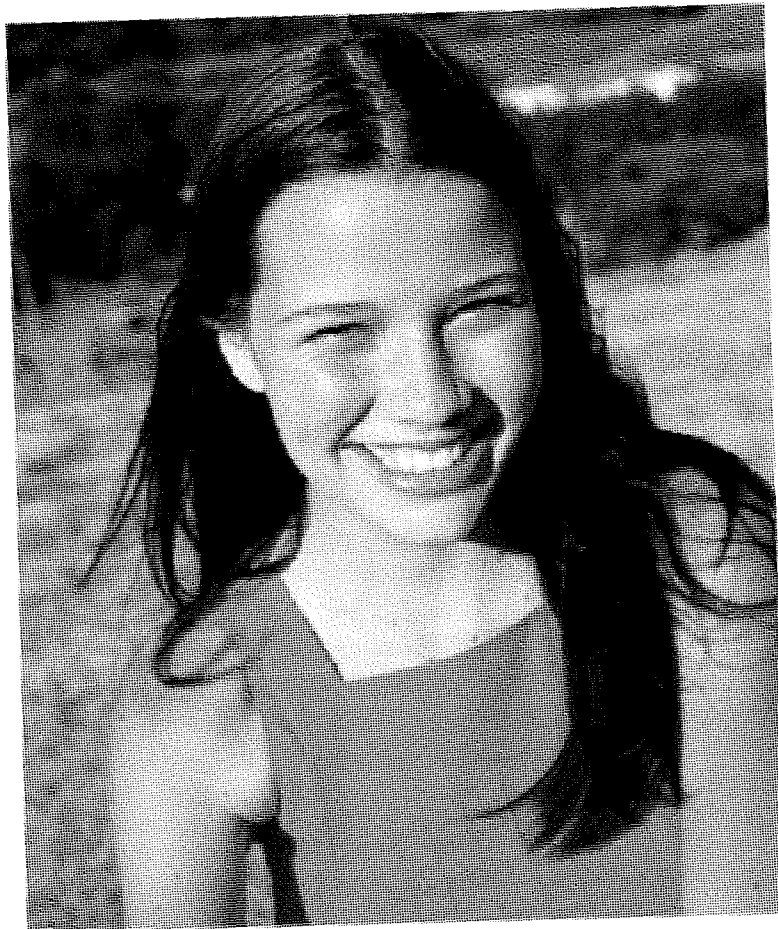


Le niveau d'aspiration est représenté par les droites A1, A2, A3: A1 est le niveau d'aspiration de base. Easterlin retient l'hypothèse qu'au départ d'une vie adulte, la majorité des individus ont des aspirations matérielles relativement similaires, représentées par cette droite A1.

Ceux qui ont un revenu plus élevé peuvent alors mieux satisfaire leurs aspirations (cf. les points 1, 2, 3 sur la même droite A1). Ainsi à aspiration constante, une augmentation de revenu entraîne un relèvement du degré de bonheur (passage aux points 1, 2, 3). Dans ces conditions l'on a une association positive entre revenu et bonheur. À titre d'exemple: lorsque le revenu passe de y_1 à y_m le degré de bonheur passe de u_1 à u_m .

Néanmoins, il est fort probable que les aspirations changent dans le temps. Cette altération des aspirations entraîne alors une constance du degré de bonheur. Prenons un exemple. Easterlin suppose qu'en réalité les changements d'aspiration se produisent plus ou moins parallèlement au relèvement de revenu.

Ainsi en cas de passage du revenu de y_m à y_2 , un changement d'aspiration simultané entraîne un maintien du degré de bonheur. Dans ce cas, l'on ne passe pas du point 2 au point 3 (relèvement du revenu à aspiration constante entraînant un relèvement de bonheur), mais on passe au point 5, ce qui signifie que le degré de bonheur reste identique. La cause de la stabilisation du degré de bonheur est donc liée à l'évolution parallèle/simultanée du revenu et des aspirations.



D'après l'expérience des psychologues, les déterminants du bonheur sont l'existence d'un noyau de relations de confiance, une attitude à rechercher des solutions aux problèmes («solution oriented»), une capacité de motivation personnelle et une perception positive du monde.

Comment expliquer alors les appréciations différentes sur le passé et le futur?

La clé de la réponse réside dans la prise de conscience du fait que les réactions sont fournies à un moment donné et qu'elles sont donc basées sur les aspirations d'un moment déterminé dans le temps.

Prenons le cas d'un individu ayant vécu un déplacement du point 2 au point 5. Son revenu a augmenté de y_m à y_2 et son aspiration s'est déplacée de la droite A1 vers la droite A2. Si au point 5 on lui pose la question de son bonheur, son jugement est basé sur

son niveau d'aspiration du moment présent, à savoir de la droite A2, et non pas sur le niveau d'aspiration (A1) qu'il avait dans le passé. À cause du changement d'aspiration, il évalue son revenu antérieur y_m sur la base de sa nouvelle fonction d'utilité (A2). En fonction de cette perception, son degré de bonheur correspond au niveau u_1 (le point 4). En réalité quand il avait un revenu y_m son niveau d'aspiration était inférieur (la droite A1 au lieu de A2) mais son degré de bonheur u_m (le point 2 de la droite A1) était bien égal à son degré actuel.

Pour la perception de l'avenir le même mécanisme peut être observé. Les effets d'une augmentation du revenu sont considérés à partir de la droite d'aspiration actuelle. De ce fait, une perspective d'augmentation du revenu est perçue comme donnant lieu – à l'avenir – à un relèvement du degré de bonheur. Ce que les individus ne semblent pas considérer au moment même où ils formulent les perspectives d'avenir, c'est que leurs aspirations vont changer. Si l'augmentation du revenu est toutefois suivie d'un changement d'aspiration, le degré de bonheur reste inchangé.

Globalement Easterlin conclut que ce sont essentiellement les changements d'aspiration durant un cycle de vie qui permettent d'expliquer la relation paradoxale entre revenu et bonheur.

À aspiration donnée, un revenu supérieur procure un degré de bonheur plus élevé. Cette assertion est normalement vérifiée au début du cycle de vie (le jeune adulte). Au fil du temps la croissance du revenu engendre des relèvements de niveaux d'aspiration, maintenant ainsi le degré de bonheur plus ou moins constant, stable.

- La corrélation au bonheur est plus prononcée pour le revenu relatif que pour le revenu absolu.

Nous venons de voir que pour les revenus plus élevés la corrélation au bonheur est relativement faible, voire nulle. La plupart des études confirment ces résultats lorsque l'on se base sur le revenu absolu. Ainsi une croissance générale de tous les revenus ne contribue guère au relèvement du niveau de bonheur. Toutefois des études empiriques ont montré que l'augmentation individuelle du revenu – toute chose restant égale – (ce qui correspond donc à une croissance relative du revenu) engendre bien un sentiment accru de bonheur.

Ceci vient confirmer une conclusion qu'Easterlin a déjà tirée en 1974: jusqu'à un certain niveau, le revenu absolu a un impact direct sur le bonheur; au-delà c'est essentiellement le revenu relatif qui est de compte

Hagerty et Veenhoven (2000) ont néanmoins largement discuté ces conclusions et soulignent que la mise en relation absolue tient toujours – même pour les niveaux de revenu élevés. Par ailleurs, ils font remarquer que les résultats des comparaisons en termes relatifs sont largement tributaires des groupes retenus pour la comparaison.

8. Chocs externes et bonheur

- Même si un choc externe provoque dans un premier temps une modification du degré de bonheur, le retour au niveau moyen s'établit généralement par après.

Plusieurs chercheurs (e.a. Oswald 1997) ont examiné l'effet de chocs externes sur le degré de bonheur. Un choc «positif» a été retenu dans la sphère économique (gain d'un gros lot dans une loterie); comme choc «négatif», l'on a considéré les conséquences d'un accident grave condamnant une personne à la chaise roulante.

Dans les deux cas l'avènement du choc externe est suivi d'une altération substantielle du degré de bonheur: net relèvement pour le gain à la loterie; net dégradation en cas d'un accident grave. Néanmoins après un certain laps de temps, les différentes personnes retrouvent leur niveau antérieur de bonheur.

- Le chômage provoque une plus forte chute du bonheur qu'une séparation.

La plupart des économistes considèrent que le chômage est un malheur qu'il faut éviter à tout prix (Frey 2000, p. 24). Les analyses du chômage en relation avec le bonheur viennent renforcer cette préoccupation. D'après une étude de Clark et Oswald (1994), le chômage affecte très fortement le degré de bonheur des personnes directement concernées. Dans différentes analyses on a particulièrement pris en considération l'enchaînement de facteurs générateurs du malheur: le phénomène psychologique (et social du point de vue de la pression externe) d'être sans emploi, ainsi que la conséquence (plus matérielle) de l'absence de salaire et donc d'une diminution substantielle du pouvoir d'achat.

Mais le phénomène du chômage peut également affecter le degré de bonheur de personnes qui ne sont pas directement concernées. Ainsi la montée du chômage peut avoir des conséquences pour le climat économique et social en général (tensions sociales, recrudescence de la criminalité), ainsi que pour le sentiment de sécurité de l'emploi en général. Une étude sur 12 pays européens pour la période de 1975 à 1991 par Di Tella,

MacCulloch et Oswald (2001) a montré que l'aggravation du chômage a des répercussions sur le degré de bonheur moyen d'un pays.

9. Bonheur et prospérité économique

Charles Kenny (1999) est un des premiers, et un des rares à poser la question sur la relation réciproque entre croissance économique et bonheur. Comme Easterlin (1974, 2001) il retient que c'est la croissance relative (plutôt que la croissance absolue) qui affecte la perception du bonheur. Par ailleurs, il conclut que pour les pays industrialisés l'impact du bonheur sur la prospérité économique est même plus prononcé que celui de la croissance économique sur le bonheur.

Cette causalité serait due aux effets d'interactions sociales en raison du fait que la confiance et le capital social auraient une plus grande envergure dans les sociétés plus «heureuses». De récentes études (e.a. Portes (1998), Frey and Stutzer (2000), Helliwell (2001)) ont d'ailleurs confirmé les relations positives entre les deux variables mentionnées (confiance et capital social) et croissance économique. Les liens de causalité sont toutefois ambivalents. S'il est généralement établi que les pays ayant un niveau de vie élevé disposent également d'institutions démocratiques et efficaces, il est plus difficile de trancher si les facteurs économiques induisent les capacités institutionnelles ou vice versa. Le nombre d'études à ce sujet reste encore relativement limité, mais une réciprocité, une interdépendance semble admise. Les observateurs optimistes concluent à un cercle vertueux, alors que les pessimistes doutent de cette circularité.

Dans un monde marqué par une interdépendance croissante, nous penchons pour la version optimiste qui a des effets vertueux. Dans ce sens, la corrélation suivante prédomine: des personnes heureuses semblent plus enclines à faire confiance. Cette vertu est un préalable au renforcement du capital social qui lui est un déterminant essentiel de la performance économique. Or la prospérité économique est à son tour un facteur contribuant au bonheur. Et le cercle vertueux de continuer ...

Viktor Frankl, le psychiatre autrichien qui a développé la logothérapie sur base de son expérience dans le camp de concentration nazi (qu'il a décrit dans «Man's Search for Meaning») aborde le sujet du paradoxe du bonheur. Selon Frankl, tout être qui veut chercher directement le bonheur échouera et restera malheureux. Le bonheur ne peut être recherché directement; il découle de la recherche d'activités valables («worthwhile») et d'activités riches en sens («meaningful»).

quelqu'un rejoint une association simplement pour élargir le cercle de connaissances, sa recherche «égoïste» sera vite décelée, voire déçue par les autres membres. Au contraire, quelqu'un qui s'engage dans une association parce qu'il croit aux finalités de l'association, vivraient son adhésion. Pour lui, l'extension de son cercle de connaissances, d'amis sera un sous-produit de son engagement. Dans ce sens, le capital social est un sous-produit – quelquefois recherché – d'activités en sens.

Maints psychologues soulignent qu'un déterminant essentiel du bonheur est la relation sociale. Freud avait une position simple et claire à ce sujet: le travail et l'amour sont les secrets du bonheur. Ceci a été confirmé par Mihaly Csikszentmihalyi dans une étude basée sur 25 ans d'expérience de recherche psychologique sur le bonheur. Deux facteurs prévalent plus que tout autre le bonheur: un travail qui a du sens («meaningful») et des relations de qualité.

De nouvelles théories sur les relations soulignent qu'une motivation primordiale pour la vie est la participation, ou en d'autres termes, la croissance et le développement en relation avec d'autres. Ainsi le développement de réseaux sociaux (capital social) contribue au bonheur. Ce même développement contribue favorablement à la performance économique.

Ed Diener retient que des personnes heureuses sont en général plus saines, plus entreprenantes dans les relations interpersonnelles, plus à même de gérer des situations difficiles, plus aimables, plus altruistes, plus à même de prendre des décisions. Par ailleurs, elles ont une meilleure résistance contre les maladies.

Pour l'évolution économique ceci signifierait clairement que les personnes heureuses contribuent mieux à la prospérité.

En guise de conclusions

Le bonheur est un état d'esprit et à ce titre il est fonction d'une multitude de caractéristiques qui sont entre autres les chances de la vie, les événements de la vie, les émotions et un processus interne d'évaluation.

L'économie est l'un des nombreux facteurs intervenant dans la détermination du bonheur. Dans les pays économiquement plus avancés, le rôle prédominant de l'économie a même tendance à diminuer.

Globalement il en est de l'économie (de la richesse) comme de la santé: son absence peut conduire à la misère, mais sa présence ne constitue

pas une garantie de bonheur (Myers, Diener 1995). Autrement dit: l'argent ne fait certes pas le bonheur, mais l'absence d'argent peut être la source de malheur et de misère.

La plupart du temps, l'économie ne semble affecter le bonheur que de manière indirecte:

L'argent permet d'acheter

<i>une maison</i>	<i>mais pas un foyer</i>
<i>un lit</i>	<i>mais pas le sommeil</i>
<i>une horloge</i>	<i>mais pas le temps</i>
<i>des livres</i>	<i>mais pas la connaissance</i>
<i>un plaisir sexuel</i>	<i>mais pas l'amour</i>
<i>des médicaments</i>	<i>mais pas la santé</i>

Tout en nuanciant donc la contribution de l'économie, force est de retenir que son impact est réel – même s'il est indirect et par moments diffus. Par ailleurs, l'économie peut tirer avantage des effets en retour du bonheur des citoyens.

Compte tenu de ces aspects, l'économie a intérêt à s'intéresser aux finalités, notamment aussi parce qu'un penchant trop prononcé vers les satisfactions matérielles est contre-productif pour le bonheur et en retour également pour l'économie.

Mais comme signalé tout au début, la relation ambivalente et réciproque entre économie et bonheur, comme beaucoup d'autres relations, est largement influencée par notre perception et elle est susceptible d'évoluer en fonction du changement de cette perception.

Puisse chaque lecteur trouver encore beaucoup de bonheur dans sa vie – avec ou sans apport de l'économie!

Bibliographie

- Anand Sudhir and Amartya Sen (2000) «Human Development and Economic Sustainability» in *World Development* vol. 28, N° 12 pp. 2029-2049.
- Barro, Robert J. (1999) «Determinants of Democracy», *Journal of Political Economy*, 107: 6, S158, S183.
- Bellebaum Alfred (1999) (Hrsg u.a.) «Ökonomie und Glück» Westdeutscher Verlag, Opladen/Wiesbaden.
- Blanchflower David G. and Andrew J. Oswald (1999) «Well-Being Over Time in Britain and the USA», Working paper, Department of Economics, Dartmouth College, NH, USA.

Diener, Ed. (1984) «Subjective Well-Being», *Psychological Bulletin*, 95, 542-575.

Diener, Ed. (2000) «About Subjective Well-Being (Happiness and Life Satisfaction)»
<http://www.psych.uiuc.edu/~ediener/faq.html>

Diener, Ed. and Shigehiro Oishi (2000) «Money and Happiness: Income and Subjective Well-Being Across Nations», in *Subjective Well-Being Across Cultures* (eds. E. Diener and E. M. Suh), Cambridge MA: MIT Press.

di Tella Rafael, Robert J. MacCulloch and Andrew J. Oswald (2001a) «Preferences over Inflation and Unemployment: Evidence from Surveys of Happiness», *American Economic Review* 91(1): 335-341.

di Tella Rafael, Robert J. MacCulloch and Andrew J. Oswald (2001b) «The Macroeconomics of Happiness», *Working Economic Research Papers* n° 615.

Duesenberry, James S. (1949) «Income, Savings, and the Theory of Consumer Behavior», Cambridge, MA: Harvard Univ. Press.

Easterlin, Richard A. (1974) «Does economic growth improve the human lot? Some empirical evidence», in Paul David and Melvin Reder (eds.), *Nations and Households in Economic Growth*, New York: Academic Press.

Easterlin, Richard A. (1995) «Will raising the incomes of all increase the happiness of all?», *Journal of Economic Behavior and Organization*, vol. 27, pp. 35-47.

Easterlin Richard A. (2001) «Income and Happiness: Towards a unified theory», *The Economic Journal* 111 (July), 465-484.

Fehr Ernest (2001): «Geld, Glück und Ungeduld. Die sozialen und psychologischen Grundlagen des Wirtschaftslebens»
<http://www.iew.unizh.ch/gyp/fehr/esd2001/>

Frey Bruno S. and Matthias Benz (2001) «Ökonomie und Psychologie: eine Übersicht», *Working Paper* N° 92, Institute for Empirical Research in Economics University of Zurich.

Frey Bruno S. (2000) «Glück und Nationalökonomie»
[http://www.fgn.unisg.ch/org/fgn/web.nsf/SysWebRessources/J%C3%B6hr_2001_Frey/\\$FILE/Frey-01.pdf](http://www.fgn.unisg.ch/org/fgn/web.nsf/SysWebRessources/J%C3%B6hr_2001_Frey/$FILE/Frey-01.pdf)

Frey Bruno S. and Alois Stutzer (2000) «Happiness, Economy and Institutions», *The Economic Journal*, vol. 110 (October), 918-938.

Gardner Jonathan and Andrew Oswald (2001) «Does Money Buy Happiness? A Longitudinal Study Using Data on Windfalls»
<http://www.warwick.ac.uk/fac/soc/Economics/oswald/marchwindfallsGO.pdf>

Hagerty Michael R. and Ruut Veenhoven (2000) «Wealth and Happiness Revisited. Growing wealth of nations does go with greater happiness».

Hagerty, Michael R. (2000) «Social Comparisons of Income in One's Community: Evidence from National Surveys of Income and Happiness», *Journal of Personality and Social Psychology*, 78, 4, 746-771.

Helliwell John F. (2001) «Social Capital, the Economy and Well-Being», in *The Review of Economic Performance and Social Progress*, 43-60.

Inglehart, Ronald and Jacques Rene Rabier (1986) «Aspirations Adapt to Situations – but why are Belgians so Much Happier Than the French?», In: Frank M. Andrews (Ed.) *Research on the Quality of Life*, Ann Arbor, MI: Survey Research Center, Univ. of Michigan, 1-56.

Inglehart Ronald (2000) «Globalisation and Postmodern Values» *The Washington Quarterly*, (Winter) 215-228.
<http://www.twq.com/winter 00/231 Inglehart.html>

Kapteyn, Arie, and Tom Wansbeek (1985) «The Individual Welfare function: A Review?», *Journal of Economic Psychology*, 6, 333-363.

Kenny Charles (1999) «Does Growth Cause Happiness, or Does Happiness Cause Growth?», in *Kyklos*, Vol. 52, Fasc 1, pp. 3-25.

Lane, Robert E. (1993) «Does Money Buy Happiness?», *The Public Interest*, 113, (fall), 56-65.

Mayring Philipp (1999) «Lehren der neueren Psychologie für die Ökonomie: Welcher Stellenwert hat die Ökonomie für das menschliche Lebensglück wirklich?» pp. 160-169 in Alfred Bellebaum u.a. (Hrsg) *Ökonomie und Glück*, Westdeutscher Verlag, Opladen/Wiesbaden.

Myers David G. et Ed. Diener (1995) «Who is happy?» *Psychological science*, janvier vol. 6 N° 1.

Myers David G. (1997) «Does Economic Growth Improve Human Morale?»
<http://newdream.org/newsletter/myers.html>

Ng Yew-Kwang (1997) «A case for Happiness, Cardinalism and Interpersonal Comparability», *The Economic Journal*, 107 (Nov.) pp. 1848-1858.

Oswald, Andrew J. (1997) «Happiness and Economic Performance», *The Economic Journal*, (Nov.) pp. 1815-1831.

Ötsch Walter (1999): «Glück und Realität; «Äußere» und «Innere» Glücksmodelle in der Theoriegeschichte der Ökonomie» (S. 105-123) in Bellebaum Alfred u.a. (Hrsg) *Ökonomie und Glück*, Westdeutscher Verlag.

Portes Alejandro (1998) «Social Capital: Its Origins and Applications in Modern Sociology» in *Annual Review of Sociology* 24: 1-24.

Schmidt Christian (2000) «Sen n'est-il pas utilitariste?» in *Revue d'économie politique* 110 (5) sept.-oct., pp. 617-630.

Schuchert-Güler Pakize, Martin Eisend, Holger Lütters (2001) «Das Glücksempfinden des Konsumenten» in Diskussionsbeiträge des Fachbereichs Wirtschaftswissenschaft der Freien Universität Berlin N1 2001/12 Betriebswirtschaftliche Reihe.

Schyns, Peggy/1998) «Crossnational differences in happiness: Economic and cultural factors explored», Social Indicators Research, 43, 3 26.

Sen Amartya (1993) Éthique et économie, PUF, Paris.

Thaler Richard H. (2000) «From Homo Economicus to Homo Sapiens» in Journal of Economic Perspectives Vol. 14, N° 1, pp. 133-141.

van den Bosch, Philppe (1997) «La philosophie et le bonheur» Flammarion, Paris.

Veenhoven, Ruut, (1991) «Is happiness relative?», social Indicators research, vol. 24, pp. 1 34.

Veenhoven, Ruut (1997a) «Developments in satisfaction research», Social Indicators Research, vol. 37, pp. 1 46.

Veenhoven Ruut (1997b) «Progrès dans la compréhension du bonheur» in Revue Québécoise de Psychologie vol. 18, pp. 29-74.

Veenhoven, Ruut (1999) «World database of Happiness, Catalog of Happiness in nations»,
<http://www.eur.nl/fsw/research/happiness>

Séance du 15 octobre 2002

**LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE:
justice de vainqueurs ou
nouvelle utopie démocratique?**

par
Antoine Garapon



SOMMAIRE

1. La dénonciation d'une justice de vainqueurs?
«Qui dit humanité veut tromper»
Une justice de vainqueurs?
Deux poids, deux mesures
- 2 Le rêve d'une justice en surplomb
Un juge de la souveraineté
Le postulat d'un monde moral commun
La fin de l'histoire?
L'oubli de la condition politique de l'humanité
Une vision pénale de la politique
Juger le monde plutôt que le transformer
Une balance sans épée?
3. Comment sortir du face-à-face?

M. Garapon est secrétaire de l'Institut des Hautes Études sur la Justice et enseigne à l'École Nationale de la Magistrature (Paris). Il est président du Comité Français pour le Kosovo. Son dernier ouvrage traite de la justice pénale internationale sous le titre: «Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner.» (Nov. 2002)

Commençons par brosser rapidement l'histoire déroutante de la justice pénale internationale. Déroutante pour au moins deux raisons: tout d'abord parce que l'on ne sait s'il s'agit de l'histoire d'une juridiction ou de celle d'une idée. Le développement concomitant du mécanisme de la compétence universelle, parallèlement à la création d'une cour pénale internationale rend, en effet, cette question difficile à trancher. Ensuite, parce que, même si l'on tient la Cour pénale internationale pour *terminus ad quem*, sa victoire est ravie par un brusque revirement de l'histoire. À peine est-elle née que le rêve universaliste qui l'animait est contrarié par les attentats du 11 septembre qui sonnent comme un brutal rappel du principe de réalité. Cet événement rappela à qui l'aurait oublié que la sécurité demeure au cœur de tout contrat politique et que la souveraineté, qui a en charge de l'assurer, est loin d'être morte, en tous les cas pas aux États-Unis.

Le destin de la justice pénale internationale semble lié à la guerre froide: dès que celle-ci apparaît, les frémissements d'une justice disparaissent pour ne refaire surface que lorsque sa perspective s'éloigne. L'idée d'une justice universelle s'épanouit dans la fenêtre qui s'ouvre entre la chute du mur et la chute des *Twin towers*, c'est-à-dire dans un monde qui ne trouve plus ses lignes de partage dans l'opposition entre le Nord développé et le tiers monde, ni bien sûr, dans la tension Est/Ouest. Plus que de la guerre froide, c'est d'un monde orphelin de division que témoigne la justice pénale internationale: lorsqu'une nouvelle ligne de front se dessine, la justice paraît moins urgente. Le fameux «axe du mal» et la guerre contre le terrorisme rendraient-ils caduque la CPI avant même son entrée en fonction, en créant des pôles? Une telle vision, qui donnerait raison à un Carl Schmitt pour qui la politique se définit par la relation ami/ennemi, va un peu vite en besogne et manque la dynamique profonde à laquelle puise cette justice.

À y regarder de près, les acquis de la justice pénale internationale sont bien minces et pourtant, ils font rêver et mobilisent des millions de militants à travers le monde. C'est pourquoi on peut parler à son propos d'une nouvelle utopie démocratique.

Deux événements sont venus exaspérer cette utopie: la naissance d'une cour pénale internationale d'une part, et les événements du 11 septembre de l'autre. L'effondrement des *Twin Towers* a entraîné dans sa chute les utopies de l'après guerre froide en obligeant chacun à choisir son camp. C'est désormais moins en termes d'unanimité humanitaire qu'il faut concevoir les relations internationales qu'en termes de puissance.

Ces deux faits historiques semblent envoyer des messages en sens contraire: la cour pénale ouvre un immense espoir du côté des militants

des droits de l'homme, qui voient se concrétiser la première institution d'un État universel. Les attentats contre le World Trade Center, au contraire, ont renforcé les réalistes de tous les pays dans leur scepticisme à l'égard d'une justice en état d'apesanteur politique, qui n'a pas de force à sa disposition et sur laquelle les puissants n'ont pas d'emprise.

Chacune de ces deux positions, encouragée par un signe des temps, en profite pour faire l'économie d'une analyse approfondie de cette utopie, de ses dogmes, de ses apôtres et de ses détracteurs.

Il est trop simple de croire que l'on assiste depuis le 11 septembre à la fin de «l'ère des droits de l'homme», que cette utopie n'aura été que le fruit d'une éclaircie entre la guerre froide et la guerre contre le terrorisme. La politique reprendrait ses droits en identifiant le nouvel ennemi, en traçant une ligne de front non plus entre États ou entre blocs mais entre cultures, en rappelant à qui l'aurait oublié, sa fonction première: l'identification d'un ennemi, la délimitation d'un intérieur et d'un extérieur, d'un État protecteur à l'intérieur et de l'état de nature à l'extérieur. Peut-on d'un seul trait de plume, en rayant sa signature, mettre fin au projet d'une justice pénale internationale?

C'est faire bon marché d'un phénomène nouveau, irréversible, que l'on tentera de saisir en creux, à partir des lacunes de chaque discours en présence: d'une part, cette justice est une idée radicalement nouvelle qui va nous libérer définitivement du mal politique, de l'autre, elle n'est que poudre aux yeux, continuation de la guerre par d'autres moyens. Développons-en les postulats plus ou moins explicites (parce qu'on se trouve en présence de pratiques militantes d'un côté et de discours théoriques de l'autre), soupons-en les arguments, moins pour tenter de les départager intellectuellement que pour voir à chaque fois ce qu'ils manquent.

I. LA DÉNONCIATION D'UNE JUSTICE DE VAINQUEURS?

Les arguments opposés à la justice pénale internationale sont principalement de deux ordres: théoriques d'abord, en contestant sa prétention universelle; pratiques ensuite, en se demandant si elle ne cache pas une justice de vainqueurs et si elle ne se heurte pas nécessairement à un certain arbitraire dans son application.

«Qui dit humanité veut tromper»

L'extraterritorialité et la sortie de l'histoire, autour desquels s'organise l'utopie d'une justice universelle, offre à ses détracteurs leur meilleur argument. Son universalité, en virant à l'illimitation, tournerait à l'oppres-

on, voire à un nouveau fondamentalisme. Parce qu'il ne connaît plus aucune limite ni dans le temps, ni dans l'espace, cet impératif de justice apparente plus à une morale qu'au droit. Carl Schmitt établit un lien entre l'infini géographique (le monde n'est plus séparé entre des entités à fois hostiles mais néanmoins liées) et le caractère infini de l'exigence de l'humanitaire comme nouvelle morale qui ne reconnaît aucun principe au-dessus d'elle qui puisse la brider. La seule limite que connaît la justice politique – pourtant souveraine – est celle de son territoire. Ce qui bride la souveraineté, ce sont ses frontières géographiques: elle ne peut s'exercer que dans un espace déterminé. L'infini de cet impératif de justice est renforcé par le fait que la justice internationale n'est assujettie à aucun contrôle politique.

Le «lieu utopique de l'humanité»¹ est sans division, donc sans conflit possible. L'extension de l'univers moral commun aux dimensions de l'universel fait perdre au politique sa division interne. Celle-ci ne peut plus être trouvée dans la rivalité entre clans familiaux, pas plus que dans la concurrence entre cités ou dans le désir de puissance des nations: l'humanité n'a plus d'extérieur. «Comme serait terrible, s'exclame C. Schmitt, un monde où il n'y aurait plus de lieu extérieur [*Ausland*] mais seulement un lieu intérieur [*Inland*]; aucun chemin vers la liberté; aucun espace pour que les forces se mesurent et s'éprouvent librement»².

Pour les anti-universalistes comme Schmitt, il n'est jamais possible de s'abstraire du rapport ami/ennemi, c'est-à-dire de quitter le plan de l'action politique pour atteindre le niveau réflexif du jugement impartial, le statut de tiers. Ce n'est pas l'action politique qui prend son sens par le jugement *a posteriori*, c'est au contraire le jugement qui ne dévoile sa signification véritable qu'au regard de l'action politique, c'est-à-dire à l'aune du rapport ami/ennemi. L'histoire ne s'arrête jamais, elle ne peut se suspendre, la condition historique ne nous laisse pas de répit. Juger l'histoire, c'est encore être dans l'histoire. Déclarer s'abstraire de l'histoire est aussi fou que de prétendre se libérer de la condition humaine.

Si le politique est l'enveloppe de toute action publique, aucune partie ne peut se séparer de la totalité, aucun homme ne peut faire exception, aucun moment ne peut sortir de l'histoire, aucun lieu ne peut s'étendre à l'extraterritorialité. Les petites histoires de famille peuvent avoir une fin, la grande histoire, non. Personne ne peut s'abstraire de l'histoire pour prétendre atteindre les conditions d'un jugement juste.

¹ L'expression est d'Agnès Lejbowicz.

² Carl Schmitt, *Glossarium*, Berlin, Duncker und Humblot, 1991, p. 37 (trad. fr. Norbert Lippmann).

D'ailleurs, poursuit Carl Schmitt, l'universalisme humanitaire ne peut s'appliquer dans la réalité qu'en se reniant lui-même. Au moment de mettre à exécution une sentence déclarant un État délinquant au regard de ce principe d'humanité, le recours à la force sera indispensable. Les guerres menées au nom de l'humanité conduisent nécessairement à refuser à l'ennemi sa qualité d'être humain et à exposer la guerre humanitaire aux mêmes reproches que ceux qui l'ont motivée. «L'inauthenticité des doctrines qui prétendent surmonter la condition politique de l'humanité se traduit par leur autodestruction, dès lors qu'elles prétendent s'incarner dans la réalité»³.

«Qui dit humanité veut tromper», lance Carl Schmitt en reprenant la phrase de Proudhon. Pour l'auteur de *La Notion de politique*, se prétendre le serviteur d'une justice supranationale n'est rien d'autre qu'une imposture idéologique destinée à justifier les expansions impérialistes, notamment économiques⁴. Sous l'apparat de la justice, c'est en réalité la guerre qui continue par d'autres moyens. Il ne peut y avoir de justice de la guerre, il n'y a qu'une justice *dans* la guerre.

Une justice de vainqueurs?

L'utopie de la justice universelle fait l'objet d'autres critiques qui se distinguent des précédentes en ce qu'elles ne contestent pas son principe mais lui reprochent en quelque sorte de ne pas être assez pure.

Ainsi, l'expression «justice de vainqueurs» sonne comme un slogan qui n'est, le plus souvent, jamais remis en question. Le procès Barbie est-il une justice de vainqueurs? et le procès Papon? et le procès Eichmann? C'est une justice de victimes plutôt que de vainqueurs. Les procès de Francfort ou d'Ulm sont-ils une justice de vainqueurs intentés par la justice allemande contre d'autres Allemands? La Commission Vérité et Réconciliation est-elle une justice de vainqueurs? Elle est le fruit d'une négociation qui refuse précisément qu'il y ait des vainqueurs et des vaincus. Et au Rwanda? S'il y a une justice de vainqueurs, elle est plus à Kigali qu'à Arusha, ce qui est un peu paradoxal. Le gouvernement tutsi détient, en effet, plus de 100 000 Hutus dans des conditions déplorables. Les procès du TPIY sont-ils une justice de vainqueurs? Il s'agit plutôt d'une justice instituée par des pays qui ne voulaient pas combattre, une

³ Philippe Raynaud, «La guerre et le droit: les limites de la rationalisation. Max Weber et sa postérité», *Archives de philosophie du droit* ..., tome 32, Paris, Sirey, 1987, p. 107.

⁴ Carl Schmitt, *La Notion de politique*, Préface de Julien Freund, Paris, Calmann-Lévy, 1972, p. 98.

justice de défausse, une justice d'hypocrites. Dans les nationalités représentées parmi les juges du TPIY, on trouve des juges chinois, marocains ou ukrainiens. S'agit-il là de pays membres de l'OTAN? de nations de vainqueurs?

La formule, séduisante, n'explique rien. Pire: elle empêche de penser. La question devrait plutôt être: *quels* vainqueurs font *quels* procès? Pour quelles raisons les gouvernements victorieux éprouvent-ils le besoin de prendre le risque de s'en remettre à des gens – les avocats et les juges – qu'ils ne peuvent contrôler aussi facilement que des juges militaires?

Tous les vainqueurs font-ils des procès? Göring peut bien rire de sa situation au nez et à la barbe des juges de Nuremberg en pensant que, si l'Allemagne avait gagné la guerre, les rôles seraient inversés⁵, mais qui dit que les nazis auraient fait un procès? On n'a pas d'exemple de procès loyaux⁶ pour crimes de guerre, ni *a fortiori* pour crimes contre l'humanité organisés par des pays non démocratiques. Des exemples abondent, en revanche, où des procès – tenus ou projetés – pour justifier une intervention militaire (comme ce fut le cas en Inde après la guerre indo-pakistanaise de 1971) ou sanctifier une victoire, mais ce sont des procès sans suspense qui relèvent de la vieille catégorie que Peter Maguire appelle *punitiv justice*⁷, pas de celle des procès équitables. Ce n'est pas parce qu'un pays est démocratique qu'il ne se lance pas parfois dans une justice expéditive (songeons aux tribunaux militaires français pendant la guerre d'Algérie).

Quels procès sont tentés de faire les vainqueurs? Des procès spectacle ou des procès équitables? Comment, d'ailleurs, distinguer les uns des autres? Dans le cas de juges indépendants, il est impossible de prédire leur sentence⁸, dans l'autre, c'est le contraire. Pour rendre une justice digne

⁵ «Goering, goguenard, savait bien qu'ils [les Alliés] lui donnaient raison en toute chose, puisqu'ils sacrifiaient avec leur panoplie de juges, à la loi du plus fort dont il avait fait sa loi. Et Goering, en riant, regardait Goering déguisé en juge juger Goering déguisé en forçat» (Maurice Bardèche, *Nuremberg ou la terre promise*, Paris, Les Sept couleurs, 1947, p. 32).

⁶ Certes il y a eu les procès de Kharkov en Union soviétique en 1943 qui eurent un grand retentissement sur l'opinion publique interne, mais qui ne furent pas un exemple de «fair trial».

⁷ Peter Maguire, *Law and war: An American Story*, New York, Columbia University Press, 2000, chapitre 1: The End of Limited War.

⁸ C'est le critère que propose Otto Kirchheimer dans *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton, Princeton University Press, 1961.



1^{er} exemple de cour pénale internationale, le tribunal de Nuremberg (1945-1946) a jugé les criminels de guerre nazis, mais non point les crimes de Staline, dont le représentant siégeait à la cour



de ce nom, il faut à la fois des règles et des hommes pour les interpréter et les appliquer. Un juge venant d'un pays non démocratique transplanté dans un procès démocratique⁹ peut être juste, mais pas l'inverse. Il est incontestable que les Alliés se sont efforcés de faire un procès en bonne et due forme à Nuremberg. Les règles applicables, quoique assouplies — notamment en matière de preuve — par rapport à la procédure interne, étaient loyales. Les juges étaient, pour la plupart, pétris d'une culture du *due process of law* ou de l'État de droit et venaient de plusieurs pays, ce qui rendait plus difficile encore la manipulation. Mais, répondra-t-on, n'y avait-il pas aussi des juges staliniens, à commencer par le plus redoutable d'entre eux, Vychinski en personne? Les juges soviétiques ont d'ailleurs tous votés pour la peine maximale pour tous les accusés. Il n'empêche qu'il aurait été particulièrement incertain, de la part des gouvernements alliés, d'attendre que tous les juristes de haut rang impliqués dans ces procès ne fassent que jouer la comédie. Une telle division des tâches, même si elle n'est pas absolue, est néanmoins typique d'une dynamique libérale.

La justice de vainqueurs doit-elle nécessairement être disqualifiée? Pour Karl Jaspers le procès de Nuremberg fut bien une justice de vainqueurs, dans le sens où les vainqueurs ont voulu «vraiment assumer la responsabilité résultant de leur victoire dans l'intérêt de l'humanité tout entière, et pas seulement dans celui de leurs propres États»¹⁰. Il fallait le tenir, il constitue un commencement et pourtant, cela ne suffit pas à en faire un précédent. «De deux choses l'une, poursuit-il: ou bien on réussira à éveiller dans le monde la confiance, avec le sentiment qu'à Nuremberg, justice fut rendue et que par-là se trouve posée une base nouvelle pour l'avenir. Dans ce cas, le procès qui était politique devient juridique, et l'on fait œuvre créatrice, en établissant les fondements d'un droit auquel on a donné une efficacité réelle, en vue d'un monde neuf qu'il s'agit maintenant de construire. Ou bien il se peut que ce procès manque de véracité et la déception consécutive, d'autant plus funeste qu'elle aurait été plus grande, suscitera dans le monde un état d'esprit favorable à de nouvelles guerres. Au lieu de servir de salut, Nuremberg deviendrait bien plutôt un facteur de catastrophe; le monde finirait par juger que ce n'était là qu'un faux procès, une mise en scène.»¹¹

⁹ Le cas du juge chinois, arrivé déjà fort âgé au TPIY et qui mourut quelques temps après, est à cet égard étonnant. Venant d'un pays qui n'est pas réputé pour son attachement aux droits de l'homme, il s'est avéré être un des juges les plus indépendants d'esprit et les plus actifs pour faire avancer le droit humanitaire.

¹⁰ Karl Jaspers, *La Culpabilité allemande*, Paris, Éditions de minuit, 1990, p. 69-70.

¹¹ *Ibid.*, p. 70.

Gardons-nous donc, comme le recommande Judith Shklar, d'évaluer la justice de manière binaire¹²: le procès est juste ou non, et tant qu'il ne répond pas à des critères exigeants et précis, on ne peut pas parler de justice. Il faut se montrer capable d'une analyse nuancée: les procès sont plus ou moins justes selon que les chances de se voir acquitté sont plus ou moins grandes et la loyauté de la procédure plus ou moins présente.

Deux poids, deux mesures

Pour ses détracteurs, la justice pénale internationale serait affectée de deux vices congénitaux: l'arbitraire et la dissymétrie.

Arbitraire géopolitique d'abord: selon que vous serez du Nord ou du Sud, puissants ou misérables, la justice internationale vous traitera différemment. Pourquoi une telle intransigeance à l'égard de Milosevic et une telle clémence à l'égard de Vladimir Poutine pour les horreurs commises en Tchétchénie? N'ont-ils pas commis des crimes en tous points comparables, voire pire en ce qui concerne le Caucase? Pourquoi avoir refusé d'instruire de manière impartiale la plainte contre d'éventuels crimes de guerre commis par les forces de l'OTAN lors des frappes aériennes contre la Serbie? Les deux TPI concernent des États déjà relativement faibles — l'ex-Yougoslavie et le Rwanda — que la guerre civile ou le génocide ont affaibli encore davantage. Faire jouer les mécanismes de la compétence universelle à l'encontre de généraux chinois ou russes pour leurs exactions au Tibet ou en Tchétchénie présente plus de risques que d'accuser des Rwandais. Comme si la tragédie d'un des pays les plus pauvres du monde offrait aux pays riches et démocratiques un test de moralité pour leurs institutions, dont ils s'emparent pour se draper d'encore plus de vertu. Plutôt que d'une justice de vainqueurs, c'est d'une justice de puissants qu'il conviendrait de parler.

Arbitraire, également, dans le choix des accusés: pourquoi s'en prendre à des responsables de second rang et non à leurs chefs? Pourquoi Papon et pas son supérieur, Bousquet? Parce qu'il lui a survécu? L'arbitraire de l'âge prendrait le relais de celui de l'accusation. L'argument faiblit un peu avec l'arrestation et le transfert de Milosevic à La Haye. C'est le plus souvent le hasard ou une logique étrangère à la justice qui président aux accusations: Hun Sen, le Premier ministre cambodgien (ancien Khmer rouge lui-même) décide de ne poursuivre que ceux des Khmers rouges qui n'ont pas rendu les armes et refusent de rejoindre le

¹² Vision binaire qu'elle appelle 'either-or view of law' (Judith Shklar, *Law, Morals and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 166).

jeu politique institutionnel. En d'autres termes, le choix des accusés n'a rien à voir avec la gravité des crimes passés – seul critère pertinent – mais avec des considérations tenant essentiellement à la vie politique.

Ce moralisme des puissants est d'autant plus déplaisant que ces derniers recommandent aux autres ce qu'ils se gardent bien de s'appliquer à eux. Les Américains ne cessent de se proclamer les champions de la justice internationale mais eux-mêmes ne ratifient pas les instruments internationaux. Et lorsqu'ils sanctionnent leurs propres criminels de guerre, ce n'est pas sur la base des principes de Nuremberg ou des instruments internationaux mais sur leur Code de justice militaire¹³. L'intransigeance du Royaume-Uni et de l'Espagne dans l'affaire Pinochet peut prêter à sourire lorsqu'on se souvient qu'au même moment, ces deux pays sont en pourparlers avec les extrémistes de l'IRA ou de l'ETA pour négocier l'amnistie contre le dépôt des armes...

II. LE RÊVE D'UNE JUSTICE EN SURPLOMB

Le projet de justice pénale internationale prend la suite des différentes utopies qui ont tenté de contenir la violence guerrière, ce que Simone Goyard-Fabre appelle «la longue généalogie de l'idée de paix»¹⁴, histoire chaotique, incertaine qu'elle compare au travail de Sisyphe. Si la pensée antique et médiévale glorifie la guerre, le rationalisme classique tente de cerner les contours de la guerre juste, le siècle des Lumières construit des projets de paix, le pacte Briand-Kellog interdit la guerre, le second XX^e siècle met toute sa foi dans l'organisation d'une communauté internationale qu'il appelle de ses vœux... La justice pénale internationale est la dernière en date de ces utopies en même temps que le constat de leur échec.

Toute règle de droit, et peut-être plus encore de droit international¹⁵, comporte son lot d'utopie. Le rêve de la justice internationale est celui de nations arbitrées par le droit, de relations entre États tournant définitivement le dos à l'état de nature pour accepter, enfin, la juridiction de la raison. Mais

¹³ En 1971, les lieutenants Calley et Medina, accusés du meurtre à My Lai de plus de 100 civils vietnamiens parmi lesquels plusieurs enfants, furent jugés sur la base de l'*Uniform Code of Military Justice* et non au regard des instruments internationaux dont il ne fut même pas question.

¹⁴ Simone Goyard-Fabre, *La Construction de la paix ou le travail de Sisyphe*, Paris, Vrin, 1994.

¹⁵ Voir par exemple, Serge Sur, «Système juridique international et utopie», *Archives de*

pour réaliser cet espoir, la justice doit s'émanciper de toute tutelle et ne connaître de limites ni dans le *temps* – en se reconnaissant compétente pour juger l'histoire à cinquante ans de distance, – ni dans l'espace – en s'autorisant à juger hors de ses frontières. À la différence des précédentes utopies politiques – est-elle encore politique ? –, elle ne reverse pas son dénouement au-delà de l'histoire, dans un eschaton improbable, mais le rapatrie à l'intérieur de la patrie humaine dans un lieu hors de tout territoire et dans un moment que le temps ne peut corrompre.

On aurait tort d'identifier la justice supranationale à une institution alors qu'elle consacre avant tout une idée: l'universalisme juridique. Ce qui soutient l'utopie de la justice universelle, c'est l'espoir de réunir le monde autour de quelques valeurs fondamentales à l'aune desquelles on pourra juger l'histoire et ne plus se laisser juger par elle.

Un juge de la souveraineté

L'idée de justice pénale internationale marie deux branches du droit *a priori* incompatibles. Dans la doctrine juridique classique, en effet, droit international et droit pénal s'excluent réciproquement. Ils n'ont pas la même échelle: l'un ne connaît que les États, l'autre, que les individus. Le premier est un droit de coordination de souverainetés indépendantes, le second, un attribut fondamental de chacune des souverainetés. Le pouvoir d'édicter des lois répressives et de les faire respecter sur un territoire donné, est le privilège de l'État. Tant que ce système régissait les relations internationales, une justice pénale internationale n'était tout simplement pas pensable¹⁶, faute de loi pénale commune, de tiers pour juger et de sujet d'imputation à condamner.

L'affirmation d'un juge *de* la souveraineté précipite la dissolution de l'ancien modèle westphalien, c'est-à-dire le système de relations internationales mis en place après le traité de Westphalie en 1648, qui avait pour clé de voûte la souveraineté des États. Ce monde était fondé sur l'égalité et la réciprocité entre États souverains libres de traiter entre eux ou de se faire la guerre. Prétendre juger pénalement le souverain remet en cause ce *modus vivendi* trouvé depuis des siècles entre droit et politique, dont le

¹⁶ Aussi peut-on lire en 1980 sous la plume d'un internationaliste réputé: «La création d'une cour pénale internationale [...], vieux rêve d'une doctrine généreuse, issue le plus souvent du droit pénal interne, paraît top inconciliable avec le principe de la souveraineté et la structure actuelle de la société internationale pour qu'on s'y arrête plus longtemps. Elle n'est appropriée qu'au jugement des individus, non des États» (Pierre-Marie Dupuy, *Revue française de droit international*, t. 11, 1980, p. 477).

cœur était l'injusticiabilité de la souveraineté¹⁷. Celle-ci se définissait comme le corps politique agissant, n'ayant à ce titre aucun compte à rendre à personne, et certainement pas au juge qui n'était qu'une de ses créatures. Tout au plus, l'État pouvait-il se voir imputer une responsabilité de nature civile et donc être condamné à réparer les dommages de guerre. En aucun cas, il ne pouvait être condamné pénalement. La souveraineté implique l'irresponsabilité pénale du prince: «Le roi ne peut mal faire», disait un adage de l'ancien droit. «L'histoire juridique de l'État en Occident est celle de la programmation de son innocence au criminel.»¹⁸ Prétendre réprimer un crime contre l'humanité exige de s'affranchir de la barrière insurmontable que dressait la souveraineté des États pour arrêter les hommes agissant en son nom.

Dans ce modèle, la distinction entre les infractions de droit international et les autres était claire. Les premières sanctionnaient des actes commis dans des zones de contact entre souverainetés, c'est-à-dire, chronologiquement: la piraterie en haute mer, la traite des esclaves, le trafic de stupéfiants, les détournements d'avions, le terrorisme (liste à laquelle on pourrait ajouter aujourd'hui les atteintes majeures à l'environnement). Chaque fois, le crime se commet sinon dans l'espace international, du moins dans un lieu où ne règne pas une souveraineté interne. Leur incrimination a pour but de préserver l'ordre international, c'est-à-dire certains intérêts communs, et non, comme le droit pénal interne, de protéger des valeurs communes¹⁹. À ces infractions, s'ajoutèrent les crimes de guerre, c'est-à-dire les violations des usages et coutumes de la guerre, les infractions au *jus in bello*, lorsqu'on s'en prenait, par exemple, à des soldats désarmés, aux prisonniers ou aux populations occupées.

Les nouvelles juridictions pénales internationales se voient attribuer compétence pour juger deux types d'infractions: non seulement les crimes de droit international classique qu'on vient d'énoncer (auxquels il faut ajouter le crime d'agression qui, par définition, ne peut être commis que par une souveraineté), mais aussi une nouvelle catégorie, hybride parce

¹⁷ Qui, mieux que Corneille, l'a dit:

«Tous ces crimes d'État qu'on fait pour la couronne,
Le ciel nous en absout alors qu'il nous la donne,
Et dans le sacré rang où sa faveur l'a mis,
Le passé devient juste et l'avenir permis.
Qui peut y parvenir ne peut être coupable;
Quoiqu'il ait fait ou fasse, il est inviolable:
Nous lui devons nos biens, nos jours sont en sa main,
Et jamais on n'a droit sur ceux du souverain.»
Cinna (Acte V, scène 2).

¹⁸ Yan Thomas, «La vérité, le temps, le juge et l'historien», *Le Débat*, n° 102, 1998, p. 32.

¹⁹ Les infractions de droit international ne peuvent être de l'interdiction de la traite des esclaves.

que touchant autant la sphère nationale qu'internationale, dans laquelle rentrent le génocide et le crime contre l'humanité. Ces derniers crimes introduisent une nouveauté radicale en ce qu'ils s'imposent non seulement, comme pour le droit commun, à des sujets soumis à une souveraineté mais aussi au souverain lui-même. La justice internationale fait voler en éclats les catégories classiques à travers lesquelles on pensait précédemment les rapports entre le droit et la politique, à commencer par la distinction entre le droit interne – droit souverain – et le droit international, qui organise les relations juridiques entre souverainetés. En effet, si les engagements relatifs aux droits de l'homme sont souscrits dans l'ordre international, ils sont exécutés dans l'ordre interne²⁰.

Ainsi le modèle westphalien ne doit pas être réduit à un système de relations internationales: en protégeant la souveraineté, il permettait de faire coexister des règles internationales et un droit interne. Parce qu'il délimitait clairement un intérieur et un extérieur, il garantissait l'une des conditions essentielles du positivisme juridique. Par conséquent, l'idée d'une justice pénale internationale, en faisant sauter la bonde qui séparait hermétiquement le droit international et le droit interne, remet en cause non seulement les relations internationales mais également le positivisme juridique interne. Le modèle westphalien reposait sur trois éléments: sur un ordre international conçu comme un équilibre des forces, sur un strict cloisonnement entre le droit interne et le droit international et, enfin, sur une stricte séparation entre morale et politique. Son dépassement par la justice pénale internationale repose en des termes nouveaux les trois questions qu'il avait le mérite de régler empiriquement: il fait apparaître un nouveau risque de confusion entre morale et politique, et reste muet sur les rapports du droit et de la puissance et les garanties effectives de la paix.

Dans ce système, aucune guerre ne pouvait se prétendre juste ou punitive parce que seule une souveraineté interne avait la capacité de définir le juste. La guerre ne montrait-elle pas la confrontation non seulement d'armées mais aussi de conceptions du bien, donc d'univers moraux? Pour prétendre juger la conduite des parties en guerre, l'utopie universaliste doit postuler des valeurs communes dont la réalité est problématique et qui risquent de jeter la confusion entre le droit et la morale.

Le postulat d'un monde moral commun

L'utopie universaliste brouille la différence entre la guerre et le crime. Pourquoi les mêmes violences peuvent-elles être qualifiées, soit de

²⁰ Pierre-Marie Dupuy, «L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international)», *Archives de philosophie du droit*, op. cit.

guerrières, soit de criminelles? La violence revêt, en effet, un sens radicalement différent suivant qu'elle met aux prises deux membres du même groupe ou deux étrangers. Dans un cas, elle est transgression d'une loi commune à l'auteur et à la victime, dans l'autre, licence. Si je porte la main sur un autre membre de mon groupe, je défie notre univers moral commun; si je frappe un étranger, je le renforce au contraire. Tuer un Athénien à Athènes est un crime, le tuer à Sparte est un acte héroïque. Le même acte – supprimer la vie – entraîne ici réprobation, ailleurs louange. La réconciliation est destinée à mettre un terme à un conflit entre lointains, la justice, à juger un crime entre prochains.

Le droit international repose sur le modèle du combat, de la guerre et de la réconciliation, le droit pénal sur celui de la transgression, de la justice et de l'expiation. D'où l'affrontement de deux logiques – le discours moral et punitif du pénal d'une part, la logique pragmatique et réparatrice du droit international de l'autre.

Un tel brouillage des frontières, qu'accélère la justice pénale internationale, trouve un écho dans l'évolution des rapports internes entre justice et pouvoir politique. Là également, l'exercice de la souveraineté doit de plus en plus souvent rendre des comptes de son action devant une juridiction constitutionnelle au regard de quelques principes juridiques fondamentaux. Le crime contre l'humanité sur le plan international et la dignité sur le plan interne manifestent une même division entre le pouvoir et son Autre. La division n'est plus géographique, elle ne délimite plus un extérieur à la souveraineté qui bride sa puissance, mais s'internalise. L'universalisme des droits de l'homme nourrit une nouvelle division qui ne passe plus entre l'ici-bas et l'au-delà, ni entre le présent et le futur, mais *entre* les hommes et le pouvoir politique, entre les hommes eux-mêmes, voire à l'intérieur de l'homme. Le lieu utopique de l'humanité est un lieu sans limite, et pour cause: c'est de lui que sont censées venir les divisions, c'est un principe séparateur. Il symbolise la présence de l'autre en nous, de la victime à côté du bourreau dans une même cité. «La fraternité suppose qu'il n'y ait pas d'ennemi à l'extérieur: l'ennemi est à l'intérieur, à l'intérieur de l'humanité, à l'intérieur de l'État, à l'intérieur de l'individu. Ce mal-là, chacun en soi a le devoir de le travailler et de le transformer»²¹.

La fin de l'histoire?

Ce qui vient d'être dit de l'espace, de l'abolition des frontières – aussi bien politiques que morales – trouve une correspondance dans le

²¹ Agnès Lejbowicz, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, P.U.F., 1999, p. 1

rapport au temps qu'entretient cette utopie de la justice universelle. La prétention à l'extraterritorialité est à rapprocher de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Celle-ci fige le temps, l'empêche d'oublier. L'action en justice ne doit pouvoir être entravée par aucune forclusion, les criminels ne doivent trouver refuge nulle part dans le monde ni se croire protégés par aucune amnistie. Selon Jacques Derrida, l'imprescriptible «fait signe vers l'ordre transcendant de l'inconditionnel, du pardon et de l'impardonnable, vers une sorte d'anhistoricité, voire d'éternité et de jugement dernier qui déborde l'histoire et le temps fini du droit: à jamais, 'éternellement', partout et toujours, un crime contre l'humanité sera passible d'un jugement, et on n'effacera jamais l'archive judiciaire»²².

Pinochet avait réussi à troquer la sortie de la dictature contre son impunité mais quelques lords britanniques – aidés, certes, par un vaste mouvement de l'opinion publique – ne l'entendirent pas de cette oreille et réouvrirent le procès d'un homme que semblait avoir acquitté l'histoire. N'avait-il pas réussi à pacifier son pays, à réussir une transition pacifique? Il se croyait quitte mais tant qu'il se trouvait encore sur terre, il était encore temps de faire appel du jugement de l'histoire devant un tribunal des hommes. Le crime contre l'humanité arrête l'histoire, interrompt la durée, le récit du destin d'un peuple et rend inopérante toute justification historique. Ce fut particulièrement manifeste en ex-Yougoslavie: les nationalistes serbes invoquaient des arguments historiques qui n'étaient pas – loin s'en faut – dénués de fondements pour continuer à exercer leur souveraineté sur le Kosovo, mais rien ne pouvait justifier l'épuration ethnique, c'est-à-dire l'expulsion unilatérale et violente d'une partie de leur population. La gravité des violations des droits fondamentaux de la personne humaine rend superfétatoire toute explication. Aucune raison historique ne peut justifier de tels actes. C'est pourquoi la justice prétend, par son universalité, restaurer la continuité de la démocratie aussi bien dans l'espace que dans le temps.

Plus que sur une philosophie de l'histoire, c'est sur une philosophie de la fin de l'histoire que se fonde cette utopie démocratique. Parce que son action quitte le monde ordinaire du rapport de forces pour le cadre préétabli du tribunal, qu'elle abandonne les armes pour les arguments, la ruse pour la procédure, la justice prétend *suspendre l'histoire* et organiser une trêve dans les relations internationales. Elle se pose comme une instance de réflexivité, extérieure à l'histoire, qui espère faire taire les armes pour écouter les arguments des uns et des autres. Quitter le terrain de l'histoire, c'est désertter le champ de bataille, délaissier le tapis vert des

²² Jacques Derrida, «Le siècle et le pardon», *Le Monde des débats*, n° 9, décembre 1999, p. 16.

conférences diplomatiques pour le prétoire, c'est-à-dire pour un lieu de discussion raisonnable sous les auspices du droit.

La justice universelle voudrait supplanter le conflit comme «l'épreuve décisive» du politique. L'échange d'arguments est censé se substituer au combat pour décider des relations politiques. On rêve de remplacer le hasard du rapport de force ou la fortune de la ruse qui tranchent le sort d'une bataille par l'impartialité de la raison juridique. «La guerre, dit Kant, n'est que le triste expédient dans l'état de nature (en l'absence d'un tribunal qui pourrait porter un jugement sanctionné par le droit) pour faire valoir le droit par la force. Alors aucune des deux parties ne peut être déclarée ennemie violant la loi (ce qui suppose une décision de justice). C'est au contraire l'issue de cette guerre (tout comme s'il s'agissait de ce qu'on appelle une ordalie) qui décide de quel côté se trouve le droit²³»²⁴

Les événements historiques ne sont plus jugés dans l'histoire ou par l'histoire, mais en dehors de l'histoire, au vu des crimes qu'ils ont engendrés. À l'occasion du procès Papon, les mythes fondateurs de la V^e République furent réévalués au regard de critères *anhistoriques* et *universels*. Nous serions passés d'une «critique patriotique à une critique droit-de-l'homme de Vichy»²⁵. Lors du procès des généraux argentins, aussi bien les militaires – ce que l'on peut comprendre – que les militants d'extrême gauche furent choqués que l'on évalue leur combat politique uniquement à l'aune des droits de l'homme²⁶.

L'histoire est alors jugée selon un critère extérieur à l'histoire: celui du droit. Le droit est une manière d'arrêter le temps, voilà pourquoi il est par nature anhistorique. Il découpe les actions des hommes et s'interdit de remonter trop dans l'histoire. Pour cette nouvelle utopie démocratique, le tribunal de l'histoire se transforme en l'histoire d'un tribunal. Elle n'interprète pas le procès de Nuremberg comme le plus grand procès de l'histoire mais aussi comme le premier procès de l'Histoire; pour la première fois, le verdict des armes fit l'objet d'un *judicial review*. À la force anonyme du destin, la justice prétend substituer celle de la raison: voilà le dogme de cette nouvelle religion.

²³ Note de Kant dans le texte: «La guerre consacre le règne du fait: la victoire décide arbitrairement du droit qui n'est plus, dans ces conditions, que le droit du plus fort».

²⁴ Emmanuel Kant, *Vers la paix perpétuelle*, traduction Eric Blondel, Jean Greisch, Ole Hansen-Love, Théo Ledeynbach, analyse de M. Foessel, Paris, Classiques Hatier, 2001, p. 14.

²⁵ Paul Thibaud, «Un temps de mémoire?», *Le Débat*, n° 96, sept/oct. 97, p. ??

²⁶ Voir à ce propos Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick (U.S.A.), Transaction publishers, 1997, p. 109.

L'oubli de la condition politique de l'humanité

L'utopie humanitaire est paradoxale: elle épouse la forme de l'idéologie tout en en prenant, sur le fond, le contre-pied. À la place d'une eschatologie politique qui reversait l'aboutissement de la lutte dans un futur hypothétique, elle promet des procès maintenant; à l'infini de la souveraineté, elle substitue l'infini d'un espace unifié et homogène de l'humanité; aux exigences d'un idéal, elle oppose l'image prosaïque de la souffrance. Mais là où une idéologie s'appuyait sur une analyse des causes du mal et sur une proposition de s'en libérer par l'action, la justice ne propose rien d'autre qu'un jugement, qu'une condamnation.

Une vision pénale de la politique

L'utopie de la justice universelle risque de diaboliser implicitement la politique. L'engouement pour elle est apparu lorsque les deux autres grands récits – le tiers-mondiste et le socialiste – ont été trahis par l'histoire. Il n'existe plus de récit simple, explique Michael Ignatieff²⁷, et l'interprétation la plus immédiate est celle du chaos, du crime *généralisé*; d'un crime qui doit être jugé. À une histoire qui promettait un dénouement heureux aux luttes du présent et reversait dans l'avenir pour les générations futures l'amélioration du sort de tous, se substitue l'espoir d'une justice qui punit tous les forfaits et répare tous les préjudices.

Le crime contre l'humanité – nouveau crime primitif – se pose comme la transgression suprême dans un monde d'égaux. Il introduit une rupture dans l'histoire, semblable à celle des révolutions française et américaine, mais qui, estime Agnès Lejbowicz, «ne provoque pas l'enthousiasme comme alors mais nous remplit d'horreur et nous révèle l'abîme dont nous devons sortir pour être humains encore. L'enthousiasme des révolutionnaires et celui que suscite la Révolution provenaient de l'idée enfin exprimée, selon laquelle la politique a pour but la prise en main du destin d'un peuple par lui-même. L'horreur des camps naît et grandit de cette découverte que des hommes ont été capables de décider que le destin d'autres hommes serait de ne plus avoir de destin.»²⁸ La même distance sépare la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, portée par l'espoir de l'Homme nouveau de la Révolution, et la Déclaration universelle de 1948 qui a en mémoire l'homme défiguré des camps.

²⁷ Michaël Ignatieff, «Les récits qui nous hantent. La télévision et l'aide humanitaire», *Des Choix difficiles. Les dilemmes moraux de l'humanitaire*, sous la direction de Jonathan Moore, Paris, Gallimard, 1999, p. 371.

²⁸ Agnès Lejbowicz, *op. cit.*, p. 351.

Toute politique est évaluée par ses conséquences, au risque de ne plus avoir rien d'autre à transmettre que le souvenir de l'horreur. Une telle refondation des droits de l'homme dans l'enfer d'Auschwitz puis du goulag et du Vietnam risque de prendre le crime contre l'humanité non plus comme une exception, comme une déchéance de la souveraineté, mais, au contraire, comme son destin (alors que nous soutiendrons, à l'inverse, que la justice pénale internationale a pour but de séparer la souveraineté d'une politique criminelle). Gardons-nous donc de ravalier l'ordinaire des droits de l'homme à la situation extrême du crime contre l'humanité.

Le droit humanitaire pénal doit continuer d'occuper une place à part, à l'opposé des droits qui organisent la coexistence humaine, comme le droit civil pour les rapports entre particuliers, le droit administratif pour les relations avec l'État, et le droit constitutionnel pour l'énonciation du pacte politique fondamental. Si toutes ces branches du droit distinguent un dedans et un dehors, ceux qui y sont soumis et ceux qui n'en font pas partie, le droit pénal, lui, est indifférencié: tous ceux qui transgressent ses interdictions deviennent par la force des choses ses sujets. Le droit pénal international se sépare également des droits organisateurs susnommés, en ce qu'il définit les individus moins comme des citoyens que comme des personnes à protéger. Son contexte n'est pas celui des rapports ordinaires mais le tourment des catastrophes historiques: ce ne sont pas seulement quelques individus mais des populations civiles entières qu'il prétend préserver de la mort ou de la déportation. Il se fonde dans le souci des victimes auxquelles, paradoxalement, il ne reconnaît pas – ou si peu – le droit de l'actionner. Sa perspective n'est pas celle de l'organisation de la vie ordinaire mais de la prévention des catastrophes.

L'utopie de la justice universelle est minimaliste: elle ne prétend pas éradiquer le mal mais plus modestement l'endiguer. Elle relève d'une philosophie défensive et résignée. L'humanité, aperçue à travers l'expérience de sa perte dans le crime contre l'humanité, n'est pas glorieuse, elle ne dit rien de son devoir être: elle se satisfait d'une prohibition du négatif. L'idée d'une justice pénale internationale procède moins d'une conception de la vie bonne que d'une condamnation de l'intolérable. La pénalisation opère, dans ce sens-là, une intégration négative à l'humanité.

Une telle vision pénale du monde cache peut-être une grande quête d'innocence. Ce surinvestissement dans le procès pénal peut avoir quelque chose de religieux: à la différence de l'action politique, nécessairement impure, le jugement judiciaire se présente comme une action pure, peut-être la seule envisageable dans un monde déchu, corrompu par la violence. Ce qui donne à l'enthousiasme pour la justice internationale sa note gnos-

tique, c'est le désir de «se défaire du monde au lieu d'aller à sa rencontre»²⁹, de refuser de se confronter à la complexité des rapports historiques, de ne pas assumer la violence constitutive du politique, bref d'oublier la condition politique de l'humanité, celle-là même que cherche à protéger, comme on le verra, l'interdiction du crime contre l'humanité. La culpabilité de l'homme politique, c'est l'innocence des citoyens, or la politique, c'est la fin de l'innocence. Paul Thibaud dénonce le sentiment d'extériorité par rapport au pouvoir qui découle de cette position: se sentir victime ou accuser le pouvoir dans un prétoire, c'est déjà ne plus se sentir gouvernant. L'histoire est suspectée de n'intéresser les militants qu'en tant qu'elle leur fournit des occasions de dénoncer l'injustice pour se «mettre en règle avec le monde plutôt que d'y entrer»³⁰. On peut parler de fondamentalisme juridique lorsque le procès trouve en lui-même sa propre finalité, lorsque la satisfaction de juger le monde prime le souci de le transformer.

Juger le monde plutôt que le transformer

Puisqu'elle prétend se soustraire à la pesanteur de l'espace et à la condition historique, la justice universelle ne cherche pas la paix dans une solution historique, dans une stratégie géopolitique, mais par le jeu d'une qualification morale de ce qui s'est passé. La justice refuse d'être rapportée et évaluée par rapport à une finalité plus vaste comme la paix durable. *Fiat justitia, pereat mundus*, que justice passe, le monde dût-il en périr. L'idéologie commence lorsque la justice est présentée comme la condition de la paix, sans que jamais ce postulat soit empiriquement vérifié. L'argument de la paix se trouve invoqué dans un sens diamétralement opposé par les détracteurs de la justice internationale et par ses partisans.

Pour les premiers, la justice est une arme parmi d'autres au service d'une politique, dans la recherche de la paix. Criminaliser la guerre, ajoutent-ils, la rend encore plus terrible. Les réalistes stigmatisent l'angélisme juridique qui oublie que la paix est la condition de tout. L'État n'a pu naître au XVIII^e siècle que parce que l'absolutisme avait assuré à tous la paix et la sécurité. À refuser toute négociation par intransigeance justicière, le risque est de prolonger l'injustice au prétexte de la combattre. C'est cet aveuglement aux conséquences concrètes de la justice que contestent les diplomates qui ont en charge, eux, de mettre en œuvre une paix effective.

²⁹ Myriam Revault d'Allonnes, *Merleau-Ponty. La chair du politique*, Paris, Michalon, 2001, p. 85.

³⁰ *Ibid.*, p. 85.

Pour les seconds, en effet, la justice est une condition de la paix: elle met fin à l'impunité qui entretient le sentiment de vengeance, le désir de représailles. «Je suis venu témoigner, dit un Musulman de Bosnie, pour que mon petit-fils qui a trois ans n'ait pas envie de se venger». Mais avec qui faire la paix, si ce n'est avec les chefs militaires, répliquent les diplomates? Prenons l'exemple de la Sierra Leone, où la communauté internationale a changé de nombreuses fois d'attitude à l'égard de Fodey Sandoh³¹ au gré des négociations. Lesquels ont raison? Les deux peut-être, tant paix et justice s'engendrent réciproquement.

Cette utopie caresse le rêve du triomphe du droit sur la violence par la seule vertu de ses arrêts et de sa raison. Le discours performatif du droit postule la réalisation de ses jugements par le simple fait de les énoncer. Il n'y a plus qu'un combat qui vaille la peine, sauf celui pour le droit, précisément; comme si toute domination se résument à une violation juridique, comme si le mal absolu avait désormais un nom unique qui, en même temps, l'énonce et l'incrimine: crime contre l'humanité. Les droits de l'homme ne sont plus seulement le rempart contre l'arbitraire mais deviennent un principe de lecture de la réalité.

Cette nouvelle utopie ne cherche pas à comprendre les causes du mal qu'elle veut combattre, à tenter d'en pénétrer les mécanismes pour trouver la meilleure manière de les prévenir. Qualifier une phase historique d'un conflit de crime contre l'humanité ou de génocide, ne fait pas beaucoup progresser sa compréhension. Cette utopie «droit-de-l'homme» est très peu instructive³². Ni les droits de l'homme, ni la justice universelle n'entrent dans les objets dont ils s'emparent. Le droit n'explique rien, il ne se préoccupe d'ailleurs pas des causes lointaines et demande expressément au juge pénal de les ignorer, tout comme elle lui recommande, en principe au moins, de ne pas prendre en compte les conséquences de ses décisions.

L'utopie universaliste des droits de l'homme est suspectée de confondre juger et agir. Juger n'est pas une action mais un acte de parole: voilà une différence substantielle par rapport à l'agir politique que l'on peut définir comme l'art de s'orienter dans un monde incertain. L'action doit s'aventurer dans l'improbable, chercher sans arrêt la mesure de ses actes dans les conséquences prévisibles. L'impartialité du juge, dans la

³¹ Fodey Sandoh est le redoutable chef du RUF, tristement célèbre pour les atrocités dont il s'est rendu coupable, notamment pour les amputations infligées même à des bébés.

³² Pour une synthèse de ces critiques, voir Marcel Gauchet, *La Démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, 2002, et notamment le dernier chapitre: «Quand les droits de l'homme deviennent une politique».

position du spectateur privilégié qu'est l'arbitre, contraste avec ce que Myriam Revault d'Allonnes appelle la partialité tragique de l'action.

La décision de justice évolue dans le ciel éthéré des principes. Ce sentiment est renforcé par la forme rituelle du procès qui flatte la toute-puissance de la pensée: il suffit de dire pour que cela soit. Dans un prétoire, à la différence d'un champ de bataille ou d'une table de négociation, les forces sont neutralisées. Le lieu de l'action judiciaire n'est pas le monde réel dans lequel doit s'insérer l'intervention politique, mais une scène, c'est-à-dire un univers artificiel, entièrement façonné par le droit et organisé selon ses principes. Alors que l'action politique intervient dans l'univers du probable et de l'improbable, l'acte de juger se meut dans un univers codé dans lequel rien n'est imprévu en ce qui concerne l'action sur la scène.

À l'opposé de cette confrontation au possible qui est le propre du temps politique, la justice apprécie une action *a posteriori*, détachée de son contexte. Elle commence à juger une action en connaissant la fin de l'histoire (ce que ne connaissait pas l'acteur), c'est-à-dire son dénouement historique. L'accusation extrait de la vie un certain nombre de fragments atomisés, les isole de l'enchaînement de causes et d'effets qui lui donne tout son sens. La justice ne peut juger que des faits échus, qu'une histoire terminée: c'est pourquoi l'inculpation de Milosevic au beau milieu de la guerre du Kosovo est troublante. C'était là faire du traitement judiciaire de la violence politique «en temps réel», au risque de faire corps avec l'action militaire ou politique et de ne plus pouvoir s'en distinguer.

L'utopie de la justice universelle risque de donner du politique une vision non seulement pessimiste mais close, pour laquelle la morale est fixée dans un catalogue d'actions interdites, à l'inverse de la politique qui fait de la règle non le fondement mais l'objectif de son action. Lorsque la politique se limite à des procès, le sens du monde est donné: le seul problème est de l'actualiser. Si dans la pénalisation le mal est déjà identifié, l'action collective ne le connaît pas *a priori* et doit le postuler.

La séparation entre la justice qui détiendrait le monopole du jugement et la politique qui aurait celui de l'action n'est pas saine. Cela risque de déresponsabiliser le pouvoir politique, comme on l'a vu en Bosnie où l'on a créé un tribunal international pour ne pas intervenir militairement. Si l'accusation défère les responsables de crimes consommés, l'action politique a pour but d'empêcher que ces crimes se produisent. La protection de la dignité n'est pas qu'affaire de principes: elle relève aussi de la garantie des institutions, appuyées sur l'usage de la force publique. Qui aura la naïveté de croire que la guerre pourra être seulement contenue par des institutions internationales? De la même manière que la politique ne

peut se cacher derrière l'humanitaire ou le judiciaire, comme dans la première phase de la guerre en ex-Yougoslavie, la justice ne peut rien sans la force qui, seule, a les moyens d'arrêter le crime. Ce n'est pas le procès de Nuremberg qui a libéré Auschwitz! Si l'on veut agir politiquement, il faut s'en donner les moyens et ne pas céder à l'illusion que la force n'est plus qu'un vil archaïsme.

Une balance sans épée?

En prétendant régler les relations internationales à l'aune du seul critère des droits de l'homme, les partisans d'une justice universelle risquent de revenir sur l'acquis fondamental de la souveraineté qui était de nous protéger contre les guerres de religion, insoldables parce que menées au nom de Dieu. Et ce, en raison d'un malentendu sur le sens de l'universel.

L'universalisme dont se réclame la justice pénale internationale n'a pas tout à fait le même sens que celui dont se prévalait la Loi à travers l'État qui assurait son application uniforme sur un territoire indépendamment de la particularité de chacun. L'humanité est universelle dans un sens géographique qui tend vers la globalité (comme en témoigne le terme de «globalisation»), l'État l'est dans un sens politique qui tend vers la totalité, parfois – mais non nécessairement – jusqu'au totalitarisme. «Si la norme du juste est l'universel d'une communauté historique que l'État énonce et conserve, cela n'est vrai que pour l'État considéré. Il ne faut pas conclure de là qu'il s'agit d'une fausse universalité [...] Car elle est, en effet, relative: le juste dans l'État est un *universel relatif* et ne peut être que cela»³³. Une nouvelle compréhension de l'universel – comme ce qui est commun à tous les hommes – s'oppose au caractère universel de la loi, compris comme ce qui me permet de sortir de moi-même et de m'associer à d'autres pour exercer une action dans l'histoire. L'État et la souveraineté sont les fictions grâce auxquelles je peux m'inscrire dans l'histoire; à l'inverse, l'humanité est l'illusion qui me permet d'en sortir.

Ces deux dimensions de l'universel risquent d'entrer en contradiction. Les droits fondamentaux peuvent être interprétés comme une crise de l'universel-total³⁴ et une promotion de l'universel-global. Au nom de prin-

³³ Gérard Maitret, *Le Principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, Folio essais, 1996, p. 234.

³⁴ «Dans mouvement inverse de celui que supposait le rationalisme classique, la conscience individuelle veut se faire sentir au Tout, non seulement en tant que porteuse de droits *universels* (les droits universels de l'homme et du citoyen) mais aussi en tant que *spécification* qu'il faut reconnaître» (Lucien Jaume, *La Liberté et la loi. Les origines philosophiques du libéralisme*, Paris, Fayard, 2000, p. 346).

cipes universels, je revendique que ma différence soit reconnue par la loi et si elle s'y refuse, je l'attaque devant une instance supranationale. L'universel dont se réclame la justice pénale internationale est général dans l'espace mais partiel dans son application (puisqu'il dépend d'un État sergent qui lui prête sa force), à l'inverse de celui de la souveraineté, qui est particulier dans l'espace (en s'enracinant dans une nation) mais d'application générale.

Comment peut-on concevoir un droit délié de la puissance? Imaginer une juridiction en état d'apesanteur, qui ne soit adossée à aucune souveraineté? Qui va lui donner sa loi? Où trouvera-t-elle un prêteur? Qui exécutera ses arrêts? La justice pénale internationale, comme la justice interne, n'a «ni la bourse, ni l'épée», pour reprendre la célèbre expression du *Fédéraliste*. Mais à la différence de cette dernière, elle n'est liée ni à un parlement qui lui dicte sa loi, ni à un gouvernement qui lui prête le concours de la force publique. La puissance continue de siéger dans les États. Elle doit donc solliciter leur concours pour s'imposer. N'appartenir à aucun État rend libre à l'égard de tous, mais prive en même temps de la possibilité de jouir de sa puissance propre.

Cette situation ne la condamne-t-elle pas soit à l'inefficacité soit à la partialité en l'incitant à se ranger du côté du plus fort? Elle aboutit à conférer aux États qui lui prêteront main forte, la possibilité de revoir ses décisions, à l'instar d'une chambre d'appel. Comment réunir des preuves et identifier des témoins sans l'appui des autorités du pays dans lequel ils se trouvent? C'est le dilemme dans lequel se trouve aujourd'hui le TPIR dont la rupture avec le pouvoir en place à Kigali est quasiment consommée³⁵. Si, d'aventure, la justice universelle trouvait une force – fût-elle multinationale – pour exécuter ses arrêts, restera-t-elle impartiale vis-à-vis d'elle? C'est un peu le dilemme dans lequel fut pris le TPIY à propos de l'intervention du Kosovo, et l'on ne peut que regretter l'attitude pour le moins ambiguë adoptée par la procureure pour instruire la plainte contre d'éventuels crimes de guerre commis par les troupes de l'OTAN³⁶. En 1945, la question de la mise à disposition des criminels ne se posait même pas, puisque le procès avait été conçu en quelque sorte à l'envers:

³⁵ Voir à ce sujet André Guichaoua: «Tribunal pour le Rwanda: de la crise à l'échec?», *Le Monde*, 4 septembre 2002.

³⁶ La procureure a mis en place un comité chargé d'examiner s'il y avait des éléments suffisants pour ouvrir une enquête. Publié le 13 juin 2000, le rapport conclut que «la loi n'est pas suffisamment claire et il est improbable que des investigations aboutissent à l'acquisition de preuves suffisantes pour soutenir des charges à l'encontre des responsables de haut niveau ou des subalternes accusés d'infractions particulièrement graves». Pour plus de détails, voir Joël Hubrecht, *Kosovo. Établir les faits (1981-2001)*, Paris, Éditions Esprit, pp. 107-115.

s dignitaires du régime nazi étaient à disposition et il fallait régler leur sort. Mais en Bosnie: quelle puissance membre de l'OTAN risquera la vie de ses soldats pour arrêter Karadzic? On voit avec quelle réticence les États, à commencer par la France, exécutent les mandats d'arrêt à l'encontre des criminels recherchés par le TPIY cachés dans les territoires dont ils sont censés avoir le contrôle.

Voici donc la justice pénale internationale prise dans un dilemme infernal: d'un côté, l'absence de force propre discrédite la justice mais, de l'autre, la nécessité de recourir aux armes discrédite sa prétention à l'universel. Ce qu'avait entr'aperçu Carl Schmitt.

II. COMMENT SORTIR DU FACE-À-FACE?

Que retirer de l'exposé de ces deux argumentations? Remarquons tout d'abord qu'elles se rejoignent dans leur *radicalité*, en faveur des droits de l'homme pour l'une, de la politique pour l'autre.

Pour la première en effet, la justice pénale internationale ne méritera le nom de justice qu'à la condition de se débarrasser de toute considération politique et de ne se préoccuper que du «droit pur». En attendant, elle sera vue comme le jouet des puissants contre les faibles. Les militants purs des droits de l'homme veulent une justice en surplomb du politique. Ils résolvent les problèmes spécifiques que pose la transposition de la justice à l'international en les niant. Comment composer avec la force qui continue de résider principalement voire exclusivement se trouver au niveau des États? Comment accorder le niveau universel où se définissent les principes et le niveau local qui les applique? Ces militants se complaisent ainsi dans une éthique de la conviction qui présuppose résolu ce qui est le plus problème, à savoir «l'irrationalité éthique du monde»³⁷, sa division en souverainetés indépendantes, toujours susceptibles de rompre leurs engagements et de se faire la guerre? Il est absurde de ne voir dans la souveraineté qu'un immense meurtrier potentiel sans comprendre que l'union du droit et de la force qui se rencontrent en elle, est la condition de toute liberté. Si l'on se débarrasse de la souveraineté, on se prive en même temps de ce qui permet de mettre en œuvre les droits. Il est donc vain de prétendre séparer la justice de la politique: c'est par la force que l'on met fin à des régimes barbares. L'homme ne peut faire abstraction de la condition politique; la politique est à la fois une partie et l'englobant. La paix, en effet, est la condition de tout, y compris de la justice.

³⁷ Max Weber *Le Savant et le politique*, p. 74, cité par Philippe Raynaud, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*. Paris, PUF, coll. «Quadrige», 1996, p. 182.

L'autre position, que l'on a trouvée sous la plume de Bardèche et de Carl Schmitt, critique le projet de justice internationale parce qu'il abolirait la relation ami-ennemi pour nous plonger dans un univers qui n'a plus de dehors, ce qui le rend totalitaire. De manière symétrique de la précédente, cette position s'adosse à une conception «pure» de la politique. La réponse de Carl Schmitt consistait, on le sait, à écarter «toute considération juridique de la politique internationale et toute considération morale du droit»³⁸. Pour lui, la politique doit accepter pour sa survie une suspension de ses vertus lorsqu'elle se confronte à d'autres – le *no man's land* juridique de la guerre: il n'y a d'autre issue que de supporter l'injustice de l'impunité. Les schmittiens défendent bec et ongle le modèle westphalien sans voir que le crime contre l'humanité est le signe de l'effondrement de la relation ami/ennemi. Ce réalisme décrète *a priori* l'impossibilité de principe d'une telle justice, au nom d'une conception classique de la souveraineté alors que c'est précisément elle qui pose problème. Ils n'ont pas pris la mesure des forces politiques qui travaillent de l'intérieur dans les pays démocratiques, ni des nouvelles valeurs qui les sous-tendent: l'individualisme, le rapport à la victime et à l'opinion publique.

Il faut récuser cette opposition radicale que l'on trouve autant du côté des politiques que des juristes, entre le droit «pur» et le politique «pur»³⁹, pour laquelle chacun serait pollué par l'autre. Un même désir de pureté empêche les uns comme les autres de comprendre que ce qui se passe est en demi-teinte. Cette justice est confrontée à un universel à la fois nécessaire – on ne peut plus désormais ignorer ce qui se passe de l'autre côté de la terre et laisser un génocide se produire – mais en même temps très difficile à mettre en œuvre, faute de pouvoir concevoir le monde comme l'extension pure et simple d'un État.

Les juristes sans frontières ne peuvent se résoudre à l'inaccomplissement constitutif de ce désir d'universel. Il ne suffit pas d'être patient en croyant qu'une telle justice verra le jour, fut-ce dans un avenir lointain. Jamais les hommes n'auront entre eux à travers toute la terre une proximité identique à celle que procure le lien national. La solution n'est pas dans l'espérance d'une souveraineté universelle – d'un exécutif, d'un législatif et d'une justice mondiales – mais dans la recherche active d'une nouvelle articulation entre l'universel et le particulier qui ne passera ni par le maintien coûte que coûte du modèle westphalien ni par un universalisme simple et direct.

³⁸ Jürgen Habermas, *La Paix perpétuelle, Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Paris Cerf, coll. «Humanités», 1996, p. 114 (trad. fr. Rainer Rochlitz).

³⁹ Judith Shklar, *Les droits de l'homme*, Paris, 1981, p. 182.

Le pessimisme des opposants à la justice pénale internationale les aveugle bien souvent sur la dynamique profonde qui pousse cette idée. Peut-être parce qu'ils la cherchent dans les relations internationales alors qu'elle est paradoxalement aussi à trouver à l'intérieur des sociétés démocratiques. L'utopie de la justice pénale internationale puise sa force dans deux ferments d'universel qui se renforcent l'un l'autre: d'une part, dans un consensus contre les violences extrêmes comme celles du génocide, qui d'autre part est d'autant plus fort que nous nous trouvons dans un monde caractérisé par la possibilité matérielle d'accéder à l'information, de se déplacer et de communiquer. La justice pénale internationale trouve son dynamisme dans ce réarrangement entre le niveau local et le niveau mondial. Le processus d'institutionnalisation n'est possible que s'il tire lui-même sa force de quelque part. D'où? Si la justice internationale contrarie à ce point les intérêts fondamentaux des États, comment expliquer que ceux-ci en furent les principaux artisans, à commencer par le plus puissant d'entre eux? Pourquoi des États éprouveraient-ils le besoin de se lier les mains, de se compliquer ainsi la tâche, de se lancer dans un processus qui, à terme, affaiblit leur pouvoir? Parce qu'ils y sont poussés par une force nouvelle, propre aux démocraties: l'opinion publique. La négliger est d'ailleurs la faiblesse de l'argumentation réaliste qui limite la puissance au seul potentiel militaire ou économique, sans saisir que les démocraties doivent compter avec cette nouvelle force inorganisée mais néanmoins redoutable. Sans son soutien, les armées les plus puissantes peuvent perdre la guerre, comme ce fut le cas des États-Unis au Viêt-nam, en butte à une forte opposition pacifiste et estudiantine⁴⁰.

Souvenons-nous de ce que Benjamin Constant appelait «le miracle de l'autorité»: «Les rois, les grands, et ceux qui les défendent semblent ignorer la puissance des idées. Accoutumés à ce que des forces visibles dominent des invisibles opinions, ils ne sentent pas que c'est à ces opinions que cette force est due. L'habitude les rend indifférents sur le miracle de l'autorité. Ils voient le mouvement mais comme ils méconnaissent le ressort, la société ne leur paraît qu'un grossier mécanisme. Ils prennent le pouvoir pour une cause, tandis que ce n'est qu'un effet, et ils veulent se servir de l'effet contre la cause. C'est cependant aux idées seules que l'empire du monde a été donné. Ce sont les idées qui créent la force en devenant des sentiments, ou des passions, ou des enthousiasmes»⁴¹.

La justice pénale internationale ne s'impose pas d'elle-même par la seule force des idées mais parce qu'elle fait écho à des aspirations

⁴⁰ Et peut-être également pour l'Union Soviétique en Afghanistan, encore qu'il est difficile

profondes de la démocratie et qu'elle est portée par des militants, des juristes, bref, par une opinion. Le changement que signale la justice pénale internationale n'est ainsi pas seulement à chercher dans les relations internationales, mais dans les sociétés démocratiques elles-mêmes.

La communauté d'humanité est une utopie, au même titre que la fameuse «communauté internationale» ou que la société civile internationale: ce ne sont que des réalités imaginées qui n'existent pas encore mais qui mobilisent. Si l'on retient la définition que Lucien Jaume donne de l'opinion publique – «ce qui fait que je crois que nous sommes un peuple» –, celle-ci ne se limite pas à un sondage ou à un jugement irrationnel. L'opinion ainsi, c'est le corps imaginaire du peuple, la fiction que j'intériorise dans la formation de mes propres jugements. Je ne peux me faire d'opinion que par rapport à l'idée que je me fais des rapports entre moi et les autres. Ainsi, l'opinion révèle ce que je sais ou crois savoir du groupe ou, plus exactement, des groupes auxquels j'appartiens. Mais ceux-ci n'ont pas nécessairement l'homogénéité que je leur prête...



Séance du 28 janvier 2003

LES 400 ANS DE L'ATHÉNÉE DE LUXEMBOURG

par
Gérard Trausch



SOMMAIRE

1. Le Collège des Jésuites
2. Le Collège royal
3. L'École Centrale
4. De l'École secondaire au Collège municipal
5. L'Athénée royal de Luxembourg (1817)
6. Apparition de l'enseignement «moderne» en 1835
7. La réforme Friedemann
8. La grande réforme de 1848
9. La réforme de 1869
10. Le train de réformes de 1892/1908
11. La grande réforme de 1968
12. La réforme de 1989
13. Dernière réforme en date: 2002
14. Annexes
15. Notes

Il y a 400 ans – le 1^{er} octobre 1603 – l'Athénée a ouvert ses portes. Longtemps il a été le seul établissement secondaire et supérieur du pays. En 1841 sont créés les progymnases de Diekirch et d'Echternach, transformés en gymnases complets le premier en 1891, le second en 1900.

L'histoire de l'Athénée et celle du pays sont intimement liées. Cette étude tente de placer l'histoire de l'Athénée dans le contexte mouvementé de l'histoire du Luxembourg pour mieux saisir les péripéties de notre enseignement: du Collège des Jésuites jusqu'à la dernière réforme de notre enseignement secondaire au milieu de l'année 2002.

1. Le Collège des Jésuites

Les Jésuites – en l'occurrence deux Jésuites de Trèves – viennent à Luxembourg pour la première fois en 1583, forts du succès de leur collège de Trèves. À la suite de la persistance de difficultés matérielles et financières ils finissent par quitter le Luxembourg. Ce n'est qu'en 1594 qu'ils s'installent définitivement dans la ville. Deux remarques s'attachent à ces événements.

- * Le collège a vu le jour après maintes péripéties¹ (qui ne font pas l'objet de cette contribution).
- * L'établissement du Collège à Luxembourg n'est pas précoce, puisqu'il y a un collège des Jésuites à Trèves depuis 1560 et à Pont-à-Mousson depuis 1572.

Les collèges des Jésuites – et c'est un de leurs points communs – ont un succès foudroyant. Ainsi le collège de Cologne, inauguré en 1556, a 500 élèves en 1558 et 1000 en 1581². Celui de Luxembourg ne fait pas exception; très tôt les Jésuites «eurent à lutter contre les embarras du trop-plein»³.

En 1606 les 19 enseignants du collège (de Luxembourg) dont 9 prêtres, 4 professeurs de littérature classique et 6 «coadiutores» (probablement des auxiliaires ou des remplaçants) s'occupent de 400 élèves⁴. Venons-en à l'enseignement proprement dit.

1.1 Le latin au centre de l'enseignement

«Au Collège, le latin règne sans partage: l'enseignement est principalement axé sur le latin, la langue de Cicéron est ou devrait être la langue de communication entre les élèves, entre professeurs et élèves ...»⁵.

Le latin est le socle fondamental de l'enseignement des Jésuites, en termes modernes on dirait: le latin a été leur principal «fonds de commerce». Les raisons en sont multiples.

- Le latin n'est pas considéré – à l'époque – comme une langue morte. C'est la langue de la diplomatie. Le traité de Rastatt en 1714⁶ est le premier du genre à être rédigé en langue française qui – plus tard – prendra la relève comme langue diplomatique, jusqu'au lendemain de la Première Guerre mondiale.

Entretemps le latin tient bon dans la diplomatie. Vers le milieu du 17^e siècle l'Empire, les rois de Suède, du Danemark, de Pologne, la papauté, les villes hanséatiques, les ordres religieux, etc. se servent couramment du latin dans leur correspondance diplomatique. La France utilise déjà – au moins partiellement – le français dans ses relations

diplomatiques, même avec la papauté (l'Église restera une des dernières forteresses du latin). Mais à l'époque «toute entorse aux usages établis était présentée comme une exception»⁷. Plus tard, au cours du 18^e siècle l'usage du latin en tant que langue instrumentée par la diplomatie européenne tend à reculer au profit du français.

- Aux universités les principales branches (philosophie, droit, sciences, médecine, ...) sont enseignées en latin. Dans le monde du savoir scientifique le latin tient longtemps le haut du pavé. Ainsi Leonhard Euler (1707-1783) publie en latin (1748) son fameux *Introductio in analysin infinitorum*; en 1755 c'est au tour de ses *Institutiones calculi differentialis*. Entre 1768 et 1770 il publie en trois volumes les *Institutiones calculi integralis*. En 1735 le naturaliste Carl von Linné publie son *Systema naturae*. Plus tard, en 1801 Carl Friederich Gauss (1777-1855) publie ses *Disquisitiones arithmeticae* et en 1809 sa *Theoria motus corporum coelestium*.

Dans le domaine juridique – droit romain oblige – la prépondérance du latin n'est pas moins prononcée. Ainsi sur 3700 ouvrages de droit imprimés en Italie entre 1770 et 1880, 81 % sont en latin face à 19 % en italien⁸. Ce qui frappe c'est «la familiarité que le monde intellectuel eut avec la langue ancienne»⁹.

- Le latin est alors un moyen exceptionnel et international de communication. S'y oppose un obstacle de taille: comment prononcer le latin? Il n'y a pas de prononciation unique; d'un pays à l'autre les écarts de prononciation peuvent être notables. Un Anglais et un Italien qui se parlent en latin peuvent ne pas se comprendre parce que le parler des deux présente des différences insurmontables. La connaissance de la phonétique anglaise est nécessaire à l'Italien et la prononciation italianisée du latin doit être connue de l'Anglais¹⁰. On peut ainsi apprécier à sa juste valeur l'ampleur considérable de ce problème. D'ailleurs la grande majorité des élèves se révèle incapable, «après de nombreuses et dures années d'efforts, de prononcer avec aisance un latin correct»¹¹.
- Le Concile de Trente (1545-1563) confirme le latin pour la liturgie, mais, prudent, soumet la traduction de la bible à autorisation. Le concile avance un argument «technique»: toute traduction en langue ordinaire déforme le texte original et favorise ainsi l'hérésie. L'Église réformée par contre ouvre largement la voie à la langue vernaculaire.

Le concile est ainsi – entre autres – confronté à une «question linguistique»: le latin pour Rome et la langue vernaculaire pour la Réforme.

Pour l'Église catholique le latin, qu'une large majorité de la population ne comprend pas, est une partie intégrante de la foi. Dans ce contexte F.

Waquet relève «le charme du mystère»¹². Pour cet auteur «mystère, respect et sentiment religieux avaient partie liée».

1.2 Organisation de l'enseignement

L'enseignement du Collège des Jésuites est articulé en trois cycles, eux-mêmes étagés sur sept années d'études¹³. Cette configuration de l'enseignement est sensiblement la même pour les nombreux collèges des Jésuites.

1^{er} cycle: la grammaire.

Ce cycle comprend trois années d'études.

- * infima classis grammaticae,
- * classis media grammaticae,
- * suprema classis grammaticae.

2^e cycle: les arts.

Le second cycle s'étend sur deux années:

- * première année: humanités,
- * deuxième année: rhétorique.

3^e cycle: la philosophie.

Le dernier cycle se compose de deux années. La première est appelée classe de logique et la seconde classe de physique.

En fait ce cours «fonctionne» seulement depuis 1686. En 1693 un cours de théologie est annexé au collège, conférant une certaine indépendance par rapport à l'Université de Louvain¹⁴. Obligés de se défendre les Jésuites recourent à plusieurs arguments¹⁵.

- Le nombre élevé des élèves ne peut être maintenu sans la philosophie. Selon les Jésuites se sont «huit à neuf cents étudiants qui fréquentent ordinairement le Collège».
- La «grande rareté d'argent qui règne dans la province»; cette province «étant aussi pauvre qu'il est connu». La perte de la philosophie ferait fondre le nombre des élèves à «à peine trente dont les parents seraient en état» de les envoyer à l'Université de Louvain.
- Si la philosophie est abandonnée, la théologie sera perdue à la longue.

Enfin – en relation indirecte avec les développements précédents – le Collège «serait contribuable avec l'État Ecclésiastique pour les biens appartenant au (dit) collège». Les Jésuites ne revendiquent pas une exemption d'impôt mais présentent en fait des demandes «modernes»¹⁶.

* Une «modération d'impôt».

* Une sorte d'amortissement: «... on a omis de porter dans les charges le vaste bâtiment, qui sert à tenir les classes, bâtiment uniquement consacré à l'utilité publique, et dont les réparations qui sont entièrement à la charge du Collège», ...

* La prise en compte dans une «estimation en argent» des charges survenues. Les Jésuites retiennent l'exemple du vin. Son estimation monétaire – à des fins d'impositions – ne tient pas compte «des frais de culture».

• • •

L'enseignement dispensé par les Jésuites – centré sur le latin – est surtout littéraire. Retenons que le grec n'a pas été négligé. Les langues «modernes» y ont une place particulière dans le sens qu'elles sont étudiées par la pratique des versions latine et grecque, un sous-produit en quelque sorte. L'étude des auteurs classiques est l'occasion d'explications supplémentaires liées à l'histoire et à la géographie. L'enseignement des sciences n'est pas oublié, mais confiné aux classes supérieures.

L'enseignement de la philosophie au Collège de Luxembourg comprend en fait cinq branches: logique, métaphysique, morale, physique et mathématiques.

Notons deux points liés à cette évolution du Collège.

* Le renom du collège dépasse largement le cadre étroit de la ville et des environs. «Le collège de Luxembourg, avec ses divers cycles d'études, était un collège florissant et réputé; il attirait des élèves de la ville, des environs, des Ardennes, ... de l'Allemagne, de la Lorraine ou de la France voisines»¹⁷. Le résultat en est que le Collège de Luxembourg dépasse les 800 élèves au 18^e siècle.

* La retombée économique pour la ville de Luxembourg n'est pas négligeable: «... à Luxembourg de nombreuses familles vivaient du logement des collégiens»¹⁸. À l'époque de nombreux et «modestes artisans et boutiquiers»¹⁹, désireux d'arrondir leurs faibles revenus, prennent en pension des collégiens. En 1773 le Collège compte environ 750 élèves dont 519 (c'est-à-dire près de 69 %) sont logés auprès de 83 artisans²⁰.

1.3. Quelques remarques sur l'évolution du latin²¹

Au 17^e siècle le latin est omniprésent, son usage est généralisé, peut-être parce qu'il n'y a pas encore d'alternative. À partir du 18^e le français lui fait concurrence. Le 19^e c'est l'apogée du français dans le monde des relations internationales. Le lent déclin du latin commence.

devient – il y a nécessité de fixer le religieux dans une forme stable – la «langue du texte sacré»²². De langue culturelle le latin devient langue cultuelle immuable, convenant parfaitement à la forme continue du fait religieux. Le latin est la «prérogative» des clercs face aux fidèles réduits le plus souvent à la langue vulgaire. Aux «mystères» du latin s'ajoute le mystère de la foi.

- Le latin est devenu aussi une expression de pouvoir. Le petit nombre – une élite – capable de le comprendre exerce des fonctions d'autorité (pouvoir politique, judiciaire, religieux). Le prestige de cette langue ancienne – auriolée de mystère et même d'une certaine fascination – en est encore amplifié. Le latin a été un instrument de domination d'une minorité, détenant les connaissances, sur la grande masse de la population. Dans cet ordre d'idées le latin a certainement aidé à préserver l'ordre social et de ce fait n'échappe pas au reproche de conservatisme. La connaissance du latin est le signe de l'appartenance à la «bonne société». D'ailleurs au fur et à mesure que le latin décline au profit du français dans le monde de la politique internationale l'enseignement du latin adopte de plus en plus une allure élitiste, débouchant sur des inégalités sociales.
- Les jeunes filles ont été longtemps désavantagées par rapport aux garçons dans l'enseignement du latin. D'abord elles sont plus ou moins exclues de l'enseignement secondaire et ensuite elles sont très rares à avoir une formation en latin. Situons le problème dans le temps. En France les jeunes filles ont accès aux lycées à partir de 1880, avec le latin facultatif, supprimé en 1897. Les programmes de latin sont les mêmes pour garçons et filles à partir de 1924.

Au Grand-Duché les lycées de jeunes filles de Luxembourg et d'Esch/Alzette sont créés en 1911, mais l'enseignement du latin est identique pour garçons et filles seulement à partir de 1968. Le latin a été ainsi un élément de discrimination sexuelle; cette situation a persisté longtemps au Luxembourg.

- Pour terminer retenons quelques arguments classiques²³ en faveur du latin: langue de l'Empire romain; constance et stabilité dans le temps; langue de l'Église catholique; langue du savoir; qualités de brièveté, de concision, de précision; force d'expression; universalisme, ...

Actuellement le «stock d'arguments» en faveur de l'étude du latin est axé sur trois niveaux.

- * Le niveau de nos origines.

de remonter à nos origines européennes.

- * Le niveau du patrimoine culturel.

La littérature et les œuvres d'art de l'Antiquité ont toujours un impact sur le présent et constituent en quelque sorte «l'original».

- * Le niveau de l'utilité.

Le latin est fort utile dans l'apprentissage des langues romanes; il aide à comprendre le langage technique (médecine, philosophie, ...); il est le socle de la culture occidentale; il peut contribuer à l'éducation civique; il peut même être un moyen d'échapper (un peu) à notre monde matérialiste et technique, etc.

1.4. Apparition de la pédagogie

Le 17^e siècle introduit la dimension pédagogique dans l'enseignement. Quelques mots rapides sur les facteurs qui y ont contribué.

- La réforme protestante.

Dès ses premiers débuts la réforme met l'accent sur la lecture de la Bible: chaque personne devrait savoir lire les Écritures. Dans un tel contexte l'enseignement prend un relief tout particulier: il faut «éduquer» le peuple jusque-là majoritairement analphabète. Les églises protestantes deviennent aussi des lieux d'instruction.

- Le renouveau catholique.

L'ordre des Jésuites a fourni à Rome un pouvoir offensif vis-à-vis du protestantisme. Pour réagir en profondeur ne faut-il pas commencer par viser les jeunes? La création d'écoles devient alors une nécessité.

- Le nouveau sentiment envers l'enfant²⁴.

Au 17^e siècle apparaît le souci éducatif et moral de l'enfant. Jusque-là l'enfant – survivant à la mortalité des premières années de sa vie – est catapulté dans la société adulte. Il participe aux activités (surtout agricoles) des parents. D'ailleurs les enfants sont représentés – à l'époque – en habits d'adulte, mais à la taille réduite²⁵. L'enfant passe sans détours dans la société des adultes: aucune particularité ne lui est reconnue. Les parents aiment évidemment leurs enfants, mais sans que cet amour leur concède nécessairement une spécificité enfantine.

Au cours du 17^e siècle un nouveau sentiment apparaît: l'enfant devient l'objet de souci moral; s'y ajoute «le souci de l'hygiène et de la santé physique»²⁶. Reconnaître une particularité à l'enfant c'est l'éduquer, le protéger, c'est lui accorder une psychologie propre et le préparer à la

vie adulte. L'école doit accompagner ce passage de l'enfance vers le monde des adultes.

La compagnie de Jésus a fait une œuvre pédagogique remarquable. Les Jésuites ont établi le «Ratio studiorum», une sorte de programme scolaire. Commencé en 1584, il a été achevé en 1598 et rendu obligatoire l'année suivante. Les règles de ce programme ont été – sage précaution – largement testées et pratiquées sur le terrain avant d'être codifiées. Le «Ratio» des Jésuites a persisté au moins jusqu'en 1773.

1.5. Le succès du Collège des Jésuites

Comment expliquer le succès immédiat et persistant de ce collège? A. Namur²⁷ avance deux arguments²⁸.

- Le dévouement des Jésuites.

Leur collège se distingue «par l'utilité des services qu'il rendait. Le pays était sans instruction. Le clergé, qui devait la donner, était lui-même plongé dans l'ignorance»²⁹.

- Le défaut de concurrence.

Le succès dans la durée du collège s'explique aussi par «l'absence de tout autre établissement d'instruction publique»³⁰. L'ancienne «école cléricale de Munster» des Bénédictins n'est à vrai dire pas une école digne de ce nom. Le niveau de son «enseignement» est dérisoire. D'ailleurs «les Bénédictins de Munster finiront par envoyer leurs propres novices aux Rév. Pères pour les faire instruire et former à leur état»³¹.

Un troisième argument peut être ajouté: c'est la *dimension sociale* de l'enseignement des Jésuites. Les «studiosi mendicantes» en sont un aspect. Après le départ des Jésuites un minerval est introduit, il persiste dans notre pays jusqu'en 1966³².

1.6. Relations entre école et urbanisation

Le 16^e siècle et une partie du 17^e voient le centre de gravité urbain du monde méditerranéen glisser vers le nord. Les pays de l'Europe occidentale ouverts sur l'Atlantique (Pays-Bas, Royaume-Uni, France, Allemagne)

en sont les bénéficiaires, au détriment de l'Italie. Vers 1700 plus de la moitié des villes de plus de 20 000 habitants sont situées dans ces pays, face à moins d'un tiers vers 1300. Les Pays-Bas profitent évidemment de ce glissement vers le nord. D'ailleurs ils ont le taux d'urbanisation le plus élevé de l'Europe: entre 38 et 49 %, face à des taux d'urbanisation de 14 à 19 % pour l'Italie, 11 à 15 % pour la France et 8 à 15 % pour l'Allemagne³³.

Le Luxembourg est resté largement à l'écart de cette évolution. La population rurale subit – en relation avec la guerre de Trente ans – une «mobilité de déracinement» (par exemple mendiants, jeunes errants), entraînant souvent une rupture totale de la vie familiale et agricole.

Dans ce contexte l'appel urbain se fait davantage sentir. Les échanges entre ville et campagne jouent un rôle important. «La montée des élites vers les villes se trouve dans les domaines judiciaire et administratif»³⁴. On peut y ajouter le domaine commercial.

Situons le duché de Luxembourg dans l'ensemble des Pays-Bas du 17^e siècle.

- Les Pays-Bas septentrionaux (ou Provinces-Unies à partir de 1648) et la façade atlantique des Pays-Bas méridionaux sont un monde de villes. Dans la Province de Hollande le taux d'urbanisation atteint 61 %³⁵. Au Luxembourg le taux reste probablement inférieur à 4 %.
- À partir de 1635 le Luxembourg est happé par la guerre de Trente ans (1618-1648). Les ravages sont d'autant plus graves que l'habitat est «dispersé et donc plus difficile à défendre; des récoltes et un cheptel si maigres que, même en temps habituel, il n'y avait pas de quoi constituer la moindre réserve»³⁶. C'est un pays dévasté par la guerre de Trente ans avec une population décimée par la peste et la famine. Dans le duché de Luxembourg la guerre se prolonge même jusque vers 1659.
- À cela s'ajoutent les épidémies de peste. Celle de 1636 est particulièrement brutale dans le duché de Luxembourg; la dernière date de 1668³⁷. Guerre et peste sont accompagnées de famines; retenons celles de 1636/38, 1648/52, 1692/94, 1698/99 et 1709/10³⁸. Guerre, peste et famine forment ce triangle infernal qui fait du 17^e siècle le «siècle des malheurs». Dans un tel contexte le nombre de mendiants et de gens errants va croissant. L'érection d'un collège aurait pu réduire le nombre de jeunes errants. Ainsi le Collège des Jésuites recueille 67 «studiosi mendicantes» en 1662³⁹. Ce serait alors une première apparition de l'utilité *sociale* de l'école dans notre pays.

2. Le Collège royal

Le collège des Jésuites est transformé en collège royal après la suppression de l'ordre en 1773. Le clergé séculier prend largement la relève des Jésuites dans le nouveau collège.

L'enseignement est réformé provisoirement par l'ordonnance du 7 décembre 1774; il s'agit d'un règlement d'études et de discipline⁴⁰. Un plan d'études définitif est publié en 1777, c'est le «plan provisionnel d'études»⁴¹. Il prévoit une «Commission royale des études» qui vise deux objectifs. Elle s'occupe du «détail de toutes les opérations» et assume une fonction de contrôle et de surveillance sur le nouveau collège, tout comme sur les autres établissements des Pays-Bas, et ceci «à une époque où la centralisation administrative et gouvernementale n'était pas encore parfaite»⁴².

Quelle est l'organisation de l'enseignement? Six classes sont prévues: classes de sixième, cinquième, quatrième, troisième, deuxième et classe de rhétorique.

La réforme est axée sur deux niveaux.

- Les réformes pédagogiques sont liées à plusieurs facteurs: programmes et manuels sont précisés; adaptation croissante de l'enseignement au développement intellectuel de l'élève; révision et «modernisation» des programmes, etc.
- Le latin reste l'ossature principale de l'enseignement, mais de nouveaux cours apparaissent: histoire, géographie, langues modernes, etc. Le latin est enseigné à l'aide d'une grammaire rédigée dans une langue «moderne»: c'est le signe du passage – pour le latin – d'une langue «vivante» à une langue morte.

3. L'École Centrale

À la fin du régime autrichien en 1795 «les bâtiments du collège furent, tour à tour, centre de prisonniers, dépôt de vivres, caserne et hôpital militaire»⁴³.

L'École centrale est installée le 8 avril 1798⁴⁴; le démarrage n'est pas sans difficultés.

- Le règlement de discipline est introduit – contre l'avis des professeurs – vers la fin de l'année 1799.
- L'école est dirigée par un «comité de professeurs», forme de gestion qui – a priori – n'est pas simple.
- Le caractère encyclopédique du plan d'études est trop accentué.

- L'organisation de la nouvelle école est structurée en trois sections⁴⁵ qu'il ne faut pas confondre avec leur signification actuelle.

La première section, réservée en principe aux élèves de 12 à 14 ans comprend les branches suivantes: latin et grec, dessin, histoire naturelle.

La deuxième section – recevant les élèves de plus de 14 ans – est exclusivement consacrée aux sciences: mathématiques, physique et chimie expérimentales.

La troisième section – ouverte aux élèves de plus de 16 ans – comprend les cours suivants: grammaire générale, belles lettres (étude de l'éloquence), histoire, cours de législation (il s'agit en fait de quelques notions de droit naturel qui – en l'absence d'instruction religieuse – peut «fonctionner» comme cours de morale laïque).

Cette structure de l'enseignement, en rupture totale avec le passé, ne tient pas ses promesses. Plusieurs raisons peuvent être avancées.

- L'interruption des études de langues en deuxième section est un handicap pédagogique sérieux, pesant lourdement sur la troisième section.
- Les professeurs n'ont pas la préparation professionnelle nécessaire. Seuls deux professeurs (Müller et Erpelding) viennent de l'ancien collège. Un «ex-garde magasin des fourrages» est appelé à enseigner la législation.
- Une liberté trop large accordée aux enseignants, en matière de programme, réduit l'efficacité de l'enseignement.
- Ni les enseignants, ni les élèves ne sont en fait préparés à la rupture délibérée et totale avec les structures et programmes scolaires anciens.
- Les garçons de 12 à 16 ans jouissent d'une (trop) grande liberté: ils peuvent s'inscrire dans une section de leur choix (et en changer), sans nécessairement tenir compte de leur capacité réelle à suivre les cours.
- L'introduction des sciences et particulièrement des mathématiques – une mesure a priori positive – est probablement trop brusque et d'une ampleur excessive.

• • •

Pour terminer ce tour d'horizon sur l'École centrale de Luxembourg examinons – en quelques mots rapides – la situation de l'école en 1798 quant aux professeurs⁴⁶ et quant aux élèves⁴⁷.

- Les onze branches, réparties sur trois sections, sont enseignées par neuf titulaires, nommés officiellement en 1798. La langue allemande ainsi que la physique et la chimie expérimentales n'ont pas encore d'enseignant. À titre d'information présentons les titulaires, la branche enseignée et la «qualité ou état du professeur».

Première section.

Dutreux Jacques, histoire naturelle, officier de santé; Müller Gaspard, langues anciennes, ex-professeur (du Collège); Pioche Pierre, dessin, entrepreneur général et ancien professeur de dessin; Thomas (pas de prénom indiqué), musique; la langue allemande n'a pas encore de titulaire.

Deuxième section.

Erpelding Jacques, mathématiques, prêtre et ex-professeur (du Collège); le titulaire de physique et chimie expérimentales n'est pas encore connu.

Troisième section

Sarraudi Michel, grammaire générale, prêtre; Arnoul (pas de prénom indiqué), belles lettres, administrateur de département; Bacelesse Jean-Pierre, histoire, homme de loi; Dupoy Jean-Marie, législation, ex-garde magasin des fourrages. J.B. Halle, prêtre et professeur de philosophie, est bibliothécaire.

- Le nombre total des inscriptions atteint 160 unités⁴⁸, dont 93 en 1^{re} section, 36 en 2^e section et 31 en 3^e section. Les élèves peuvent s'inscrire à plusieurs sections à la fois: les 160 inscriptions sont liées à 102 élèves seulement.

Aucune inscription n'est opérée en chimie et physique expérimentales ainsi qu'en Belles lettres⁴⁹; la langue allemande n'est pas encore prévue. En «législation» il y a une seule inscription. Une impression générale se dégage: la nouvelle école a des difficultés de démarrage aggravées par une rupture brutale avec l'ancienne école.

4. De l'École secondaire au Collège municipal

La loi scolaire du 1^{er} mai 1802 réorganise en profondeur l'enseignement moyen. Les écoles centrales disparaissent au profit de lycées ou d'écoles secondaires. Des trois départements Moselle (Metz), Ardennes (Sedan) et des Forêts (Luxembourg), en lice pour le lycée, c'est le premier qui l'emporte.

Au 1^{er} juillet 1804 est établie à Luxembourg l'École secondaire⁵⁰. Un retour au moins partiel vers l'ancien collège – mais sécularisé – est opéré:

le latin reprend sa première place, l'enseignement des sciences recule, la formation traditionnelle des classes réapparaît, etc. À partir de 1807 la part des sciences est de nouveau réduite: disparition de la physique et des sciences naturelles, recul de l'algèbre, la géométrie est étudiée dans la seule optique de la levée de plan.

Pour la première fois apparaît – vers le début des années 1800 – le «système de bifurcation»⁵¹ en cours littéraire et en cours de sciences. En 6^e et en 5^e les cours restent communs aux deux enseignements. À partir de la 4^e ces deux enseignements fonctionnent parallèlement: les cours de «latinité» de la 4^e à la 1^e et les cours de sciences. Ceux-ci – plus courts que les premiers – sont accessibles à tout élève qui a réussi la 5^e de «latinité».

En 1808 l'école devient Collège municipal. Les cours sont réorganisés en cinq années appelées de la 5^e à la 1^{re} classe élémentaire, grammaire, syntaxe, poésie, rhétorique.

Le grec réapparaît; des notions de sciences et d'histoire sont enseignées. La «bifurcation» dont il a été question disparaît. Retenons que l'aspect littéraire de l'enseignement l'emporte sur l'aspect sciences.

Du début de 1814 jusqu'en 1815 – époque du «Generalgouvernement Mittel-Rhein» – les programmes n'ont guère bougé (pas d'innovation).

Finalement la période française (1795 à 1814) peut être qualifiée «d'années confuses»⁵², du point de vue enseignement au moins.

• • •

Pour terminer quelques mots rapides sur la distribution des prix à l'École secondaire de Luxembourg en 1807⁵³. Quelques élèves récompensés par un prix deviennent plus tard professeurs à l'Athénée; par exemple Pierre Clomes, Michel Müller (futur directeur de l'Athénée), Jean-Baptiste Bourgraf.

5. L'Athénée royal de Luxembourg (1817)

En 1817 le Collège municipal est transformé en Athénée royal. Deux réflexions rapides s'y rattachent. D'abord on peut parler d'une véritable refondation après les années troubles du régime français et ensuite une certaine continuité persiste: les langues classiques restent le centre de gravité des études.

En 1817 est créée à l'Athénée – en dehors des six années d'études proprement dites – la «classe de philosophie». Elle est confiée à deux professeurs, dont l'un enseigne la logique et la métaphysique, l'autre les

sciences physiques et mathématiques, chaque fois à raison de dix leçons par semaine. À partir de 1824 on parle de «cours académiques». Pourquoi introduire cette «année académique»? Écoutons Mullendorf.

«In solchen Provinzen, die keine Universität besaßen – solche waren für die südlichen Provinzen in Lüttich, Gent und Löwen errichtet worden – erhielten die *Kollege* zu den üblichen sechs Klassen einen höheren Kursus, damit auch diejenigen die sich nicht den akademischen Studien widmeten, sich eine feinere Kultur aneignen konnten. Derartige gehobene Anstalten *Athenäen*, erhielten Brüssel, Maastricht, Brügge, Tournai, Antwerpen, Namur und Luxemburg. Der Staatsschatz steuerte jährlich je 9 000 Gulden für die Anstalten von Tournai, Namur und Luxemburg bei»⁵⁴.

«La dépense de l'Athénée s'élève à 14 000 fl(orins), dont 5 000 à la charge de la ville et 9 000 à la charge du Gouvernement»⁵⁵.

5.1. L'organisation de l'Athénée

La direction de l'Athénée est bicéphale.

- Le directeur des études. Le professeur de langues anciennes en classe de rhétorique (classe de première) en est chargé⁵⁶.

«Sont nommés pour former l'athénée de Luxembourg»⁵⁷.

- * Antoine Hartmann, docteur en philosophie, professeur de rhétorique;
- * Jean-Gérard Mazuir, prêtre, principal et régent de la 2^e, langues anciennes;
- * Jean-Baptiste Steichen, prêtre, régent de la 3^e;
- * Pierre Clomes, prêtre, régent de la 5^e;
- * Jean-Nicolas Bourgraff, régent de la 5^e;
- * Pierre-Dominique Joachim, régent de la 6^e,
- * Jean-Baptiste Deheck, régent de la classe élémentaire;
- * Michel-Nicolas Muller, professeur de la langue grecque;
- * Jean-Pierre Buchkoltz, professeur de mathématiques élémentaires;
- * Henri Stammer, régent de la langue allemande;
- * Valentin Trausch, prêtre, professeur de logique et de métaphysique;
- * Jacques Erpelding, docteur-ès-arts de l'Université de Louvain, professeur de sciences physiques et mathématiques.

On compte douze professeurs et une branche sans titulaire (langue hollandaise). Le salaire annuel varie entre 700 et 1 200 florins⁵⁸.

- Le Bureau d'administration. Cet organe est chargé d'une mission de surveillance sur les études et sur le personnel attaché à l'Athénée⁵⁹. Il doit dresser chaque année le projet de budget.

Il est inutile de préciser que des querelles entre directeur des études et Bureau administratif sont préprogrammées. Sont nommés «pour former le bureau d'administration de l'athénée de Luxembourg:

Collard, député des États provinciaux,

Heuardt, receveur des domaines,

De Neunheuser, vicaire général,

Reuter, procureur général,

Thorn, avocat,

Würth, médecin»⁶⁰.

• • •

À l'époque l'autorité de surveillance sur la direction et sur le Bureau administratif émane du Commissaire général de l'instruction, des arts et des sciences, résidant à Bruxelles. Investi d'un droit d'inspection, il nomme les professeurs et les régents ainsi que le Bureau d'administration⁶¹.

5.2. L'enseignement à l'Athénée

L'enseignement y est réparti sur six années; les différentes branches se présentent comme suit⁶².

- * En 6^e: latin, alphabet grec, français et flamand, notions élémentaires de géographie, d'histoire et de mythologie.
- * En 5^e: latin, grec, français et flamand, l'histoire, la géographie et la mythologie.
- * En 4^e: latin, grec, français et flamand, mathématiques, l'histoire, la géographie et la mythologie.
- * En 3^e: latin, grec, français et flamand, mathématiques, l'histoire et la géographie.

- * En 2^e: latin, grec, français et flamand, mathématiques, l'histoire et la géographie.
- * En 1^{re}: latin, grec, français et flamand, mathématiques, l'histoire et la géographie, notions générales de physique et d'histoire naturelle.

Quel est l'horaire à cette époque? Le matin sont prévues quatre heures de cours et deux l'après-midi; le partage exact des six leçons par jour entre le matin et l'après-midi est possible. En principe le jeudi est libre (pas le samedi); mais à 8 heures il y a une messe pour les élèves. Parfois des cours facultatifs (par exemple langues hébraïque et italienne), enseignés à l'époque par le directeur Müller⁶³, y sont placés.

À quel âge les élèves peuvent-ils accéder à l'Athénée? «... les élèves entrant à l'Athénée devront savoir lire et écrire, et être âgés au moins de dix ans»⁶⁴.

En 1817⁶⁵ les branches suivantes sont enseignées, avec entre parenthèses le nombre de leçons hebdomadaires qui reste le même de la 6^e à la 1^{re}: grec (5), latin (10), langues modernes (5), mathématiques (5), histoire-géographie et mythologie (5). En 6^e et en 5^e il n'y a pas de mathématiques, les langues grecque et latine y sont portées à 20 leçons qui ne sont pas fixées séparément.

Au cours des années suivantes des changements dans l'horaire et le programme sont opérés. Il n'y a pas – à ce sujet – unanimité parmi le corps enseignant. Ainsi le programme de l'année scolaire 1822/23 «présente des lacunes, les professeurs n'étant pas parvenus avant les vacances à s'entendre»⁶⁶.

• • •

En 1817 le tableau noir est introduit: «Il y aura dans chaque classe une table peinte en noir, ...»⁶⁷.

À l'époque plusieurs points donnent lieu à des controverses ou même à des polémiques. À titre d'exemple retenons-en trois.

- La rivalité entre le directeur des études et le Bureau d'administration.

La «double» direction de l'Athénée n'est pas heureuse. Le Bureau administratif est omniprésent: il intervient dans le projet de budget, dans la question du minerval; il vise le certificat de maturité délivré par une commission choisie par lui-même parmi les enseignants, etc. Le bureau a tendance à s'immiscer dans les affaires courantes de l'école. Des frictions sont inévitables et ne disparaissent finalement que par l'abrogation du Bureau d'administration.

- Choix de la langue véhiculaire.

L'apprentissage des langues anciennes utilise le français ou l'allemand comme langues véhiculaires⁶⁸.

La même chose apparaît dans l'enseignement des sciences, de l'histoire, etc. La langue véhiculaire choisie augmente son «poids» à l'intérieur des langues modernes et, partant, renforce la situation relative des enseignants en langues modernes.

- Place des sciences dans l'enseignement.

Les langues anciennes (latin ou grec) gardent une place centrale dans notre enseignement de l'époque. Ainsi en classe de 1^{re} «les élèves seront accoutumés à parler latin»⁶⁹. Toutefois le régime français a laissé des traces. La République, rationnelle, favorise les sciences⁷⁰. C'est là pour notre pays un acquis non négligeable en provenance du régime français. La place des sciences, rééquilibrée dans l'ensemble des branches, restera assurée à l'avenir et en 1835 sa position sera même renforcée dans notre enseignement.

6. Apparition de l'enseignement «moderne» en 1835

6.1. Les antécédents

À partir de 1824 fonctionne à l'Athénée la «section industrielle»; on parle encore de «cours industriel», «dont les élèves appartiennent à vrai dire au gymnase tout en étant dispensés de suivre les cours de langues anciennes»⁷¹. Il s'agit en fait – et c'est une première du genre – de remplacer les langues anciennes par des branches techniques «pour l'instruction des jeunes gens qui se destinent aux arts et aux métiers»⁷².

On reconnaît ainsi que les humanités classiques – axées sur les langues anciennes – ne suffisent plus guère aux exigences de la vie économique. Le changement est de taille, ce qui explique peut-être les essais et tâtonnements dans les horaires et programmes des nouvelles matières jusque vers le milieu des années 1830 au moins.

À la fin des programmes est inséré un point lié à la section industrielle: «Il est libre à ceux qui ne veulent point étudier les langues anciennes de se faire inscrire pour un ou plusieurs cours de sciences ou de langues modernes»⁷³.

«Les cours de langues allemande et hollandaise, les cours de mathématiques, de physique, de chimie élémentaire et d'histoire naturelle»⁷⁴ sont les branches de la nouvelle section. Il n'y a pas encore de programme officiel lié à ces branches.

6.2. Pourquoi une réforme en 1835?

Cette réforme de notre enseignement est liée à l'environnement international, politique et économique du pays.

6.2.1. Environnement international

Le Congrès de Vienne a créé en 1815 le royaume des Pays-Bas (composé des anciennes Provinces-Unies, des anciens Pays-Bas autrichiens et de Liège) et le Grand-Duché de Luxembourg. Résumons la complexité internationale de ce nouveau grand-duché.

- Le traité de Vienne rétablit le Luxembourg sous forme de grand-duché (contrairement à d'autres principautés de la région comme par exemple Liège, Cologne, Trèves, duché de Bouillon, ...), mais il lui impose le Pacte de famille de Nassau de 1783⁷⁵.
- Le Grand-Duché «appartient» en propriété personnelle au Roi qui le ramène à la condition d'une province du royaume.
- Le Luxembourg fait partie de la Confédération germanique (Deutscher Bund), mais sa capitale – forteresse fédérale – a en fait une garnison prussienne.
- Guillaume est roi des Pays-Bas, mais en sa qualité de Grand-Duc il est membre de la Confédération germanique.

Le statut international de notre pays est complexe, c'est le moins qu'on puisse dire. D'ailleurs le grand nombre de «parties intéressées» en témoigne: Pays-Bas, Prusse, Diète de Francfort, France, Belgique, ..., ce qui a pu contribuer – au moins partiellement – à sauvegarder l'indépendance du pays.

6.2.2. Environnement politique

En 1830 a éclaté la révolution belge. Les Luxembourgeois, au début réticents, finissent par basculer dans le camp belge, sauf la capitale (dotée d'une garnison prussienne).

Pour éloigner les Luxembourgeois de la dissidence belge le Roi a – entre autres – pris des mesures liées à l'enseignement.

- L'arrêté royal du 3 mai 1835⁷⁶.

Selon cet arrêté les étudiants luxembourgeois ont le choix de leur université, «pourvu qu'elle soit située dans un pays qui fait partie de la confédération germanique»⁷⁷. En réalité cet arrêté n'est guère respecté.

- La réforme Friedemann.

En 1836 Stift⁷⁸ fait venir, à la demande du Roi, F. T. Friedemann pour réformer notre système scolaire. Cet ancien directeur d'un gymnase à Weilburg en Nassau rapproche notre système scolaire de celui de l'Allemagne, conformément aux vœux de ses commettants. La fameuse réforme Friedemann sera reprise ultérieurement (sous le numéro 7).

- Les langues véhiculaires.

Sous l'Administration provisoire des Alliés vers 1814/15 la langue à l'Athénée est l'allemand. Pour rapprocher le Luxembourg des provinces belges après 1815 le français est favorisé, l'allemand est quelque peu négligé. Entre 1817 et 1825 il n'est même pas obligatoire. Les élèves sortis de l'Athénée sont à peine capables de suivre les cours dans une université allemande. À partir de 1825 l'allemand devient obligatoire mais à titre de langue étrangère.

Plus tard avec la réforme Friedemann de 1837 de nouveau changement de cap. Pour singulariser le Grand-Duché par rapport aux provinces belges en sécession l'allemand est privilégié.

Rappelons que le néerlandais est en principe obligatoire à l'Athénée jusqu'en 1839.

6.2.3. Environnement économique et social

La situation économique et sociale de notre pays est abordée par l'examen de ses problèmes et par des citations de quelques auteurs.

6.2.3.1. Situation économique et sociale des années 1830

Cet aspect est résumé en trois niveaux.

- Niveau transports.

En 1830 le territoire actuel du pays compte 25 lieues de routes, à l'indépendance il y en a 38⁷⁹. Au cours des dix premières années de son indépendance ce nombre a plus que doublé, ce qui montre bien le sous-développement de notre système routier, aggravé par son état lamentable. Il y a même détérioration par rapport au régime autrichien: «Beaucoup de chemins vicinaux avaient disparu depuis la fin du régime autrichien»⁸⁰.

À cet aspect désastreux de notre structure routière s'ajoutent quelques circonstances aggravantes.

- * À partir de 1815 un rideau douanier s'abaisse entre le Luxembourg et ses voisins, la France et la Prusse.

* À l'époque les routes ne sont pas «libres»: il faut payer une taxe appelée droit de barrière. Il y en a 66 en 1828⁸¹. Entre Luxembourg et Wasserbillig, sur la route de Trèves, il y a pas moins de sept barrières. À l'époque aucun pont ne franchit la Moselle, les six principaux points de passage par bac donnent lieu à un péage⁸².

* Enfin les Ardennes constituent un verrou naturel entre le Grand-Duché et le reste du royaume des Pays-Bas où sont les centres de consommation.

• Niveau financier et commercial/industriel.

Il n'y a pas encore à l'époque de véritable banque; la Caisse d'Épargne et la Banque Internationale apparaissent plus tard en 1856. Le crédit aux particuliers est assuré par les notaires; quant au crédit commercial et industriel d'autres entreprises s'en occupent parfois et il y a amalgame entre banquier et industriel. Le manque de capitaux – on parle de numéraire – reste alors une caractéristique fondamentale de notre système économique.

«Toujours l'argent avait été rare au Luxembourg»⁸³. Écoutons Paul Margue: ... «l'Ancien Régime fut lent à se résorber au pays de Luxembourg. Vers 1840, la plupart des services agricoles et domestiques sont encore réglés en nature, repas et logement gratuits, deux aunes de drap, une paire de souliers comme étrennes, quelques sacs de pommes de terre à la récolte, ...»⁸⁴.

Le Luxembourg a alors quatre industries principales: fer, cuir, drap, faïencerie. Ces industries restent liées à la culture et à l'exploitation du sol, c'est-à-dire à l'agriculture. Après les années «fastes» du régime français toutes ces industries sont en crise. Leur liaison avec l'agriculture ne fait que généraliser le marasme économique et social du pays.

D'ailleurs la situation de notre agriculture n'est pas brillante, loin de là. «Les méthodes de l'agriculture étaient primitives»⁸⁵. Ainsi la charrue luxembourgeoise de l'époque est inadéquate; d'où «un labourage défec-tueux, provenant de ce que la terre n'est pas suffisamment retournée»⁸⁶.

• Niveau des institutions.

En dehors de l'armée et de l'enseignement l'entrée à la fonction publique reste largement inaccessible aux Luxembourgeois.

La fiscalité est disproportionnée et inadaptée à la situation particulière de notre pays. Son produit est affecté au «syndicat d'amortissement» de l'énorme dette publique néerlandaise et au financement de certains grands projets aux Pays-Bas (navires de guerre, forteresses le long de la frontière française, canaux, ...). Le «Syndicat» gère les droits de

barrière, les péages et le domaine public dont une partie est même vendue au profit de l'extinction de cette dette néerlandaise.

Les recettes fiscales en provenance du Luxembourg – versées dans le Trésor des Pays-Bas avec les autres provinces – ne sont pas réinvesties dans le pays, ce qui bloque tout développement économique dans le pays.

Les États Provinciaux – figés dans une attitude servile envers le Roi Grand-Duc – admettent au moins indirectement cet état des choses. Selon la séance du 16 juillet 1819 «une levée de deux cents par florin sur les contributions foncière, personnelle et mobilière, ainsi que sur celle des patentes» doit être affectée à des travaux de l'infrastructure routière.

«... cette imposition ne sera point sensible; elle sera acquittée avec plaisir, parce qu'on aura la certitude qu'elle tournera uniquement au profit de la province»⁸⁷.

• • •

Pourquoi dans un tel pays, isolé, marginalisé, sans réel espoir d'évolution future, à cette époque au moins, un enseignement «moderne» est-il créé en 1835?

J.B. Thorn⁸⁸ et Engelsbach-Larrivière⁸⁹ recommandent tous les deux un remède lié à l'enseignement.

J.B. Thorn résume bien la situation. «Et sans vouloir rabaisser l'étude des langues, celle de l'histoire ancienne et de la mythologie, je regarde comme infiniment préférable la connaissance des sciences mathématiques et physiques, de l'économie politique, de la géographie, de l'histoire moderne, et surtout celle du pays. Car ce qu'il nous importe surtout d'avoir, ..., ce sont des hommes utiles, ayant des connaissances d'une application usuelle, des industriels éclairés, d'habiles chefs d'entreprise et des ouvriers ingénieux»⁹⁰.

Engelsbach-Larrivière préconise «l'établissement d'une école pratique de métallurgie», vu l'absence totale d'une formation professionnelle, laquelle est indispensable à l'adoption de procédés nouveaux.

«Il faut espérer que les maîtres de forges, si intéressés à posséder des sujets instruits, seraient les premiers à y envoyer un fils, un parent afin que ceux-ci puissent acquérir les connaissances théoriques et pratiques les plus étendues. L'influence qu'exercerait ce genre d'établissement sur l'industrie minière du Grand-Duché serait immense et ses effets deviendraient si favorables à l'adoption des nouveaux systèmes, que l'on doit

tude sur ce point»⁹¹.

Pour sortir le pays du marasme économique J.B. Thorn recommande encore deux autres remèdes. L'amélioration de l'infrastructure routière dont l'absence totale est «la cause principale de l'état arriéré de notre industrie agricole et industrielle»⁹². En fait la solution définitive surgit plus tard avec l'apparition des chemins de fer.

Enfin la disparition du manque de capitaux intervient – aussi plus tard – avec l'apparition d'une structure bancaire. De tous ces remèdes possibles la réforme de l'enseignement est la plus facile à mettre en œuvre.

Pour remédier au manque d'infrastructure routière et de capitaux, il faut que les ressources fiscales – au lieu d'être détournées vers La Haye – soient investies au profit du pays. Après l'indépendance cette condition est remplie.

6.2.3.2. Quelques citations d'auteurs liées à la situation économique et sociale de la période 1815-1840

Clomes Pierre, Versuch einer statistisch-geographischen Beschreibung des Großherzogtums Luxemburg, in: Athénée royal grand-ducal de Luxembourg, Programme publié à la clôture de l'année scolaire 1839/40, Luxembourg, 1840, p. 41.

«In einem Lande, welches eigentlich keinen schiffbaren Fluß hat, und noch nicht vor gar langer Zeit beinahe ohne Landstraße war, läßt sich wohl kein starker und ausgebreiteter Handel suchen».

Wagner Joseph, La sidérurgie luxembourgeoise avant la découverte du gisement des minettes – Histoire technique du bon vieux temps, Diekirch, 1921, p. 79.

«L'extraction, le transport du minerai au lavoir et le lavage entretiennent, pendant 6 mois de l'année: 250 mineurs ou laveurs, 56 charretiers et 56 chevaux» (cette statistique est liée à l'année 1811).

Müllendorff Prosper, Das Grossherzogtum Luxemburg unter Wilhelm I. 1815-1840, Luxembourg, 1921, p. 140.

«Die Unzufriedenheit mit der bestehenden Ordnung machte sich im Grossherzogtum durch Klagen über das Steuerwesen geltend. Jede der Steuern, die durch die umfassende Gesetzgebung von 1822 festgestellt worden war, fand ihre Tadler unter den Luxemburgern».

1950, p. 104.

«De tout côté l'économie du Luxembourg était serrée comme dans un étou» (1815-1830).

Calmes Albert, Naissance et débuts du Grand-duché de Luxembourg 1814-1830, Le Grand-Duché de Luxembourg dans le Royaume des Pays-Bas, Luxembourg, 1971, p. 260.

«... il aurait fallu abandonner la conception, tant du régime français que du régime néerlandais, suivant laquelle le Luxembourg était voué à fournir des conscrits et à payer des impôts à ses maîtres. Il aurait fallu en faire un objet de la sollicitude du gouvernement et y investir des capitaux, au lieu de lui en soutirer. L'essor du Luxembourg, à partir du moment, en 1841, où il put librement consacrer ses faibles ressources, mais toutes ces ressources, à ses propres besoins, sans qu'elles fussent préalablement écrémées pour des intérêts étrangers, l'a bien démontré».

Du même auteur dans le même ouvrage, p. 367

«La rareté des capitaux dans les villes s'explique par le manque de grands courants commerciaux dans une province isolée sur toutes ses frontières, ceci du fait de la présence de douanes étrangères, là à cause de l'absence de voies de communication. Dans les campagnes, l'argent était rare, parce que, de nouveau à cause de l'insuffisance des routes, les produits agricoles devaient être vendus dans les environs immédiats du lieu de production, ce qui amenait un afflux de vendeurs devant quelques rares acheteurs».

Trausch Gilbert, Le Luxembourg sous l'Ancien Régime, Luxembourg, 1993, (3^e édition), p. 69.

«Le Luxembourg de 1839 présente toutes les caractéristiques d'un pays sous-développé. Son avenir paraît sombre».

Du même auteur, Le Luxembourg à l'époque contemporaine, Luxembourg, 1981, (2^e édition), p. 23.

«L'industrie est encore largement rurale, artisanale et familiale, tant par son emplacement et sa main-d'œuvre que par son financement».

Margue Paul, Crédit et monnaie en Luxembourg à l'époque du Zollverein (1842-1918), in: Belgique-Luxembourg. Les relations belgo-luxembourgeoises et la Banque Générale du Luxembourg 1919-1994, Luxembourg, 1995, p. 38.

«Parmi ces gens d'affaires certains tels les Pescatore, en sont venus à doubler leurs activités industrielles d'une banque rudimentaire. Mais le

commerce de l'argent proprement dit n'a pas, à l'époque, l'assise nécessaire: l'épargne est minime, les transactions entravées par les troubles politiques, les investisseurs rares ou timorés, les mentalités toujours attachées aux règlements au comptant ou en nature, le crédit laissé aux usuriers».

Bauler André, Les fruits de la souveraineté nationale – Essai sur le développement de l'économie luxembourgeoise de 1814 à 1999: une vue institutionnelle, Luxembourg, 2001, p. 46.

«Dans une économie retardataire, qui ne disposait pas de véritables institutions financières, les unités de production (exploitations agricoles, forges, tanneries, faïenceries, draperies, ...) souffraient d'un manque persistant de capitaux et de crédit industriel et étaient largement gênées par un tissu d'infrastructures routières obsolètes et lacunaires».

6.3. Présentation de la réforme de 1835

Le Bureau d'administration de l'Athénée rappelle – par sa lettre du 6 août 1835 au directeur des études – de hâter le projet d'une nouvelle école et de présenter des propositions concrètes. Dans sa réponse (rapide) du 10 août le directeur présente un projet en 12 articles y comprise une suggestion – pour le nouvel enseignement – de la distribution des leçons parmi les différents titulaires⁹³.

À ce moment le nom de la nouvelle école n'est pas encore arrêté. Le directeur Michel Nicolas Müller parle d'école industrielle ou de «toute autre dénomination analogue»⁹⁴.

Le 16 octobre 1835 la Commission de Gouvernement adopte le «Projet de Règlement pour le Cours de langues modernes établi à l'Athénée de Luxembourg»⁹⁵. À ce moment on parle de «Cours de langues modernes», car en dehors des branches techniques et scientifiques la nouvelle école est caractérisée par des cours de langues modernes (allemand, français et anglais).

Par sa lettre du 6 novembre 1835 la même Commission de gouvernement informe le Bureau d'administration de l'Athénée:

* «qu'aux termes d'une dépêche de Monsieur le Référendaire intime en date du 2 novembre 1835» le Roi Grand-Duc accepte le projet de règlement (en 12 articles);

* que «l'institution à organiser portera la dénomination d'école moyenne» selon le désir du Roi;

* d'en avvertir le directeur des études;

* «à compter du jour de la mise à exécution de ce règlement».

Le principe de la nouvelle école est simple; citons l'article 1. «Il sera attaché à l'athénée de Luxembourg un établissement spécial en faveur des élèves qui, ne se destinant pas à une carrière académique n'étudient que les langues modernes et les sciences». Ainsi la carrière académique reste largement liée à l'étude des langues anciennes.

Selon l'article 3 les élèves doivent «payer 10 florins de minerval par année scolaire et une rétribution mensuelle d'un florin pour frais de surveillance».

La Commission de Gouvernement souligne le fait que la nouvelle école fonctionnera «sans que le gouvernement ou la régence aient à supporter la moindre dépense, si ce n'est l'aménagement convenable d'un local» (article 12). Ceci est rendu possible par la configuration suivante.

* La création d'un «fonds commun spécial» pour rétribuer les instituteurs «admis comme aides» (article 11).

* Les professeurs du Gymnase déclarent renoncer à toute indemnité «pour le surcroît de besogne qu'ils assurent» (article 12).

* Les cours communs à l'École moyenne et au Gymnase sont financés par le canal de celui-ci.

Une telle structure ne peut pas durer longtemps et la «pénurie des ressources» (article 7) ne disparaît pas de sitôt.

Venons-en aux cours enseignés. «L'école se partagera en deux divisions suivant la force respective des élèves» (article 6).

Dans la division inférieure sont enseignées les matières suivantes avec le nom du titulaire et le nombre de leçons par semaine.

Grammaire française, explication d'auteurs et exercices de traduction, Laux, cinq leçons; grammaire allemande, explication d'auteurs et exercices de traduction, Cognioul, cinq leçons; histoire naturelle, Wolff, deux leçons; calligraphie, Laux, cinq leçons.

La division supérieure comprend les branches suivantes: grammaire française, Barreau, cinq leçons; style épistolaire et tenue des livres, Paquet, deux leçons; exercices de pensée (logique élémentaire), Trausch, deux leçons; grammaire allemande, Stammer, cinq leçons; histoire naturelle, Namur, deux leçons.

Les «deux divisions réunies» présentent les matières suivantes: religion et morale, Muller, deux leçons; géographie, Clomes, trois leçons; histoire générale, Paquet, trois leçons; chimie, Mersch, cinq leçons; 1

hollandaise, Paquet, deux leçons; mathématiques, Noël et Dutreux, cinq leçons; dessin, Fresez, cinq leçons:

Dans les divisions inférieur et supérieur tous les cours sont des «cours spéciaux», c'est-à-dire réservés à la seule École moyenne, sauf le cours de grammaire française de la division supérieure, commun au Gymnase et à la nouvelle école. Tous les cours des deux divisions réunies sont des cours communs, sauf le cours de religion et morale ainsi que la langue hollandaise.

Cette configuration de l'École moyenne vaut surtout pour l'année scolaire 1835/36.

• • •

Après une année de cours l'école est restructurée et consolidée. Elle est «érigée à l'Athénée en faveur des élèves, qui se vouant à une carrière industrielle et commerciale, n'éprouvent pas le besoin de parcourir tous les cours des langues anciennes»⁹⁶.

• • •

Les professeurs qui enseignent dans la nouvelle école forment sous l'autorité du directeur le «conseil d'études» (article 10 du règlement du 2 novembre 1835). Il détermine le programme qui est imprimé⁹⁷ après approbation du Bureau d'administration.

Toutefois les cours de l'École moyenne (comme ceux des Cours industriels) restent sujets à des tâtonnements et à des essais⁹⁸. Le directeur N. M. Muller, dans une note au Bureau administratif, remarque que la rédaction des programmes depuis 1824 «n'est pas l'application d'une règle fixe et constante»⁹⁹. Les enseignants ont, pour la bonne marche d'un enseignement tout à fait nouveau, une certaine marche d'appréciation.

• • •

L'École moyenne est étagée – à partir de l'année scolaire 1836/37 – en quatre degrés¹⁰⁰.

Le 1^{er} degré – classe de VI^e et de V^e – reste commun à l'École moyenne et aux études classiques (y comprises les langues anciennes).

Le 2^e degré correspond aux classes de IV^e et de III^e du classique, à l'exception des langues anciennes qui sont remplacées par des «cours spéciaux» dont nous avons parlé précédemment.

La structure du 3^e degré, analogue au 2^e, correspond aux classes de II^e et de I^{re} du classique.

Le 4^e degré est parallèle au cours académique; les élèves y choisiront «telles branches qu'ils jugeront convenable»¹⁰¹.

Les élèves de l'École moyenne choisissent les branches qui remplacent les langues anciennes avec l'agrément d'une commission établie à cet effet. Ils suivent les autres cours ensemble avec les élèves du classique.

L'Athénée comprend maintenant deux enseignements différents.

- Le Gymnase, c'est-à-dire les cours d'humanité de la 6^e à la 1^{re} (ou classe de rhétorique). Cet enseignement¹⁰² reste axé sur les langues anciennes. Français et allemand sont enseignés à raison de deux leçons par semaine, sauf de la 6^e à la 3^e avec trois leçons de français. D'ailleurs ces deux langues sont aussi étudiées par le canal des langues classiques: la traduction du latin et du grec en français et en allemand. Les mathématiques occupent une place considérable: trois leçons en 6^e et en 5^e, quatre en 4^e et cinq de la 3^e à la 1^{re}.
- L'École moyenne fait partie intégrale de l'Athénée et reste dans l'orbite d'un enseignement de culture générale: au cours des deux premières années (6^e et 5^e) le latin et le grec sont obligatoires.

7. La réforme Friedemann

Friederich Traugott Friedemann vient à Luxembourg en 1836 sur invitation du Roi Grand-Duc, conseillé par Stift, pour étudier et réformer l'enseignement secondaire de notre pays.

Pourquoi cette réforme? L'arrière-plan en est la Révolution belge de 1830. Le Roi Grand-Duc, soucieux de réduire son influence au Luxembourg, tente de rapprocher l'enseignement de notre pays de celui de l'Allemagne. D'où l'appel à ce pédagogue allemand.

Déjà l'arrêté royal du 3 mai 1835 va dans le même sens (cf. sous 6.2.2.).

Plus tard l'article 7 de l'Instruction (du 28 janvier 1838) pour l'Athénée royal grand-ducal de Luxembourg revient sur ce point. Les grandes vacances de l'Athénée doivent être coordonnées avec les universités allemandes – spécialement celles de Heidelberg, Bonn et Berlin – «pour que les élèves qui sont dans ce cas, puissent s'y rendre en temps utile»¹⁰³.

Examinons brièvement cette réforme, d'abord son contenu puis son apport pédagogique.

7.1. Les matières enseignées

L'enseignement secondaire – en fait seul l'Athénée est concerné – est porté à huit années et le cours académique est abrogé. Le nouvel enseignement est structuré en trois parties¹⁰⁴.

- Le Progymnase s'étend de la 8^e à la 5^e. En 8^e et en 7^e les langues (français, allemand, latin) prennent chacune cinq leçons et occupent ainsi la moitié des trente leçons par semaine. On a encore deux leçons en histoire naturelle, deux en religion, deux en calligraphie et quatre en histoire et géographie. En 6^e apparaît le grec et le nombre de leçons de langues augmente: 18 en 6^e et 19 en 5^e (dont neuf de latin). Les mathématiques prennent cinq leçons de la 8^e à la 5^e. On a encore deux leçons d'histoire naturelle en 6^e et en 5^e, trois d'histoire et géographie. Enfin la religion occupe deux leçons en 6^e et une en 5^e.

À vrai dire la 8^e n'est pas obligatoire: c'est une classe préparatoire de mise à niveau (français, allemand et mathématiques) d'élèves en provenance d'écoles primaires de régions rurales. Les cinq leçons de latin leur permettent de mieux suivre en 7^e.

- Le Gymnase (*Gelehrtenschule*) met l'accent sur les langues anciennes: la moitié des trente leçons de cours par semaine est consacrée à ces langues. En 1^{re} il y en a encore neuf et deux leçons d'antiquités grecques et romaines. La classe de 1^{re} compte deux leçons dans les trois branches suivantes: astronomie, esthétique et encyclopédie des sciences. Le cours de philosophie – limité à la seule classe de 1^{re} – a quatre leçons.
- L'École moyenne¹⁰⁵ (*Realschule*) met en évidence les sciences et les branches techniques: deux leçons d'un cours de mathématiques spéciales de la 4^e à la 1^{re}; deux leçons de tenue des livres (comptabilité) en 4^e et en 3^e; cinq leçons de chimie en 2^e et en 1^{re} et trois leçons d'un cours spécial de chimie en 1^{re}; deux leçons d'anglais de la 4^e à la 1^{re}.

Le latin et le grec restent obligatoires au cours des quatre premières années (sur huit). L'École moyenne fournit une formation générale axée sur les sciences et les branches techniques.

De nombreux cours sont communs aux deux écoles. De la 4^e à la 1^{re} on compte trois leçons de mathématiques, en 2^e il y en a même cinq. De la 4^e à la 2^e les langues française et allemande ont trois leçons, mais seulement deux en 1^{re}. Une leçon de religion de la 4^e à la 2^e; deux leçons de physique en 4^e et en 3^e.

Enfin le nombre de leçons obligatoires est de 30 de la 8^e à la 1^{re}, sauf

La structure est – selon l'usage de l'époque – axée sur les langues classiques. Mais ce qui est remarquable, c'est le poids accordé aux mathématiques.

7.2. Les apports pédagogiques

La réforme Friedemann est à l'origine de réformes pédagogiques. Cette approche pédagogique se dégage de l'Instruction pour l'Athénée du 28 janvier 1838¹⁰⁶. Citons quelques passages.

«L'enseignement doit développer les facultés de l'élève ... Un enseignement machinal ne doit se glisser dans aucune branche de l'instruction, et le Maître doit s'accomoder aux besoins intellectuels de la généralité des élèves, plutôt que de quelques-uns en particulier, afin de vérifier ainsi son instruction en général. La méthode d'instruire, surtout dans les classes inférieures, n'est pas de débiter et de pérorer devant les élèves ...

Dans aucune classe, et sous aucun prétexte, il (l'enseignement) ne doit dégénérer en leçon académique, moins encore se réduire à la lecture de cahiers, ce qui anéantirait le but de l'enseignement gymnasial».

Il faut éviter ... «tout ce qui tend à dresser l'écolier, plutôt qu'à éveiller et à développer ses facultés intellectuelles. La dictée faisant perdre un temps considérable, est bannie des classes et défendue, ...».

D'autres innovations ont une résonance pédagogique.

- Chaque classe obtient une salle d'attache: «Les leçons journalières de chaque classe seront données dans la même salle, où chaque élève occupera une place désignée et numérotée»¹⁰⁷.
- La fonction de régent est renforcée: «Au commencement de l'année scolaire, l'un des professeurs de chaque classe sera, sous le titre de régent (*Klassenlehrer*), chargé de surveiller particulièrement l'application et la conduite des élèves de la même classe»¹⁰⁸.
- «À la clôture de chaque année scolaire il sera distribué gratuitement un programme imprimé, destiné à des renseignements précis sur la situation de l'établissement, et par lequel le public sera invité à assister aux examens et aux autres solennités»¹⁰⁹. Ceci permet à la fois une meilleure information des élèves et de leurs parents et un renforcement de la discipline des professeurs dans l'observation des matières prescrites. Cette publication – conçue de manière large – comprend:

* Une dissertation scientifique allemande, française, ou latine rédigée à tour de rôle par un professeur. Le discours du directeur ou d'un professeur – lors d'une occasion solennelle –

- * Le détail des cours et matières enseignés pour toutes les classes avec le nom du titulaire.
- * Diverses informations: chronique de l'établissement, modifications quant au matériel d'enseignement (par exemple collections).
- * Liste du personnel enseignant.
- * Dons et legs.
- * Nombre des élèves.
- * Divers.

7.3. Quelques citations liées à la réforme Friedemann

- d'Huart Martin, Les programmes d'études de l'ancien collège et de l'Athénée de Luxembourg 1603-1903, in: L'histoire de l'instruction publique dans le Grand-Duché de Luxembourg – Recueil de mémoires publiés à l'occasion du troisième centenaire de la fondation de l'athénée grand-ducal de Luxembourg, Luxembourg, 1904, p. 74-75.

«Il est certain que Friedemann arrive à Luxembourg avec le projet arrêté d'octroyer à l'athénée de Luxembourg le plan d'études des établissements similaires de l'Allemagne.»

Personne n'a jamais songé à lui contester cette compétence pédagogique qui le désigna au choix de Guillaume I^{er}. Mais le bureau d'administration peut lui reprocher sans lui faire tort, que ses plans de réforme méconnaissaient absolument les exigences de notre situation géographique et économique et ne tenaient aucun compte de traditions qui étaient devenues chères au pays et auxquelles il n'était pas prêt de renoncer».

- Müllendorff Prosper, Das Grossherzogtum Luxemburg unter Wilhelm I. 1815-1840, Luxembourg, 1921, pp. 351-352.

«Das Jahr 1837 brachte entsprechend der damals im Haag vorherrschenden Stimmung, die in Luxemburg einen deutschen Staat erkannte, dem Athenäum die sogenannte Friedmannsche Reform, als deren Urheber ein Gymnasialdirektor aus Weilburg erscheint. Die Anstalt wird als Vorstufe zur Universität aufgefaßt, soll aber auch auf die praktischen Berufe vorbereiten. Die akademischen Kurse werden abgeschafft und in eine Prima umgewandelt. Auch die Elementarklasse (präparatoire) wird als achte Klasse in das Gymnasium einbezogen. Sodann findet eine Teilung von Gelehrtenschule und Realschule in der Weise statt, daß nach der Quinta diejenigen Schüler, die praktischen Berufen entgegengehen, in die sogenannte Industrieschule verwiesen werden.»

Calmes Albert, La restauration de Guillaume I^{er}, Roi des Pays-Bas 1839-1840, Luxembourg, 1947, p. 295.

«Cette réforme (1837) avait porté sur les points suivants:

- 1) Tout l'enseignement se faisait en allemand et non plus en français.*
- 2) Le but des études était la préparation aux universités, situées dans les frontières de la Confédération.*
- 3) L'Athénée devait comprendre une section d'enseignement moderne, dite réelle».*

Sprunck Alphonse, Quelques pages de l'histoire de l'Athénée, in: Athénée Grand-Ducal de Luxembourg, Trois cent cinquantième anniversaire de sa fondation, Luxembourg, 1955, p. 236.

«... il ne s'agissait pas d'une école industrielle proprement dite avec l'enseignement de branches techniques, mais d'un enseignement de culture générale de caractère pratique. Certains cours seraient communs avec ceux de l'Athénée; une commission d'études à nommer par le Bureau d'Administration désignerait chaque année aux élèves les cours spéciaux à suivre par chacun d'eux».

Weber Josiane, Ein Weilburger in Luxemburg: Der Besuch des Weilburger Gymnasialdirektors Friedemann in Luxemburg und seine Schulreform von 1836/37, in: Lycée Michel Rodange, 25^e anniversaire, Luxembourg, 1993, p. 318.

«Friedemann verlangte, daß die grammatischen Regeln den Schülern nicht einfach eingebleut werden sollten, indem diese die einzelnen Paragraphen einer Grammatik auswendig lernen müßten. Die Regeln sollten den Schülern theoretisch und praktisch von den Lehrern auf einfache Weise erklärt werden, damit sie sich dem Gedächtnis der Schüler einprägten».

7.4. Quelques considérations finales

- Revenons à la publication des programmes¹¹⁰: elle est bilingue (français et allemand) et elle sort régulièrement jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Le premier exemplaire date de la fin de l'année scolaire 1836/37. Le directeur de l'Athénée y présente brièvement (pp. 3-11) la réforme Friedemann avec quelques considérations sur notre enseignement («Pädagogische Erörterung»).

À titre d'information retenons le programme 1921-1922 du Gymnase grand-ducal de Luxembourg. Le professeur Félix Heuertz y présente la biographie des professeurs de l'enseignement secondaire de 1839-1922.

L'auteur y ajoute le catalogue des dissertations publiées dans les programmes de 1837 à 1922, une liste des dissertations pédagogiques de 1874 à 1922 et les sujets des dissertations littéraires et scientifiques de 1886 à 1922. Charles Lang¹¹¹ a complété le travail de F. Heuertz en 1967. Claude Meintz¹¹² a dressé un inventaire des mémoires de fin de stage. Jean-Pierre Roger Strainchamps¹¹³ a élaboré un inventaire des mémoires de fin de stage, avec d'autres publications des différents titulaires.

- À l'époque, des professeurs ont enseigné des branches parfois fort différentes. D'ailleurs on a parlé d'objets ou matières d'enseignement au lieu de branches. À titre d'exemple – et cas exceptionnel – voici les branches enseignées par le professeur Joseph Paquet¹¹⁴: antiquités romaines, histoire générale, histoire et géographie, hollandais, français, tenue des livres, style épistolaire, géographie, chant et musique¹¹⁵. Le professeur Paquet a été en outre secrétaire provisoire à La Haye pour les affaires du Grand-Duché, du 19 août 1848 au 10 juillet 1849. Il est censeur à l'Athénée du 21 mars 1850 jusqu'à sa mort survenue le 4 février 1858.
- Les cours à l'époque – surtout ceux de l'École moyenne – donnent lieu à des modifications et ajustements à court terme en dehors du programme officiel. Des dispenses de cours ont été possibles, par exemple en grec au profit d'élèves (en 6^e ou 5^e) qui se destinent à l'enseignement moderne. Au cours de l'année scolaire 1834/35 «les leçons de chimie sont provisoirement suspendues, faute de local»¹¹⁶.
- L'Athénée a été dirigé longtemps par le Bureau d'administration et la direction. La réforme Friedemann fait disparaître ce bureau d'administration et le directeur des études dirige seul l'établissement. «Le directeur des études est chargé de la direction; il se mettra à ce sujet en relation immédiate avec l'administration supérieure»¹¹⁷. L'échelon intermédiaire, que le bureau administratif a représenté, tombe complètement; le directeur est dorénavant seul responsable. «Le directeur des études est responsable de l'exécution pleine et entière, exacte et régulière des lois et règlements, dans toutes les parties de l'enseignement, de la discipline et de l'administration»¹¹⁸. On ne saurait être plus clair. Même chose quant au lien hiérarchique entre professeurs et directeur. «Les professeurs reconnaîtront le directeur des études comme le chef de l'Athénée; ils lui prêteront en conséquence, autant qu'il est en leur pouvoir, assistance dans l'exercice de ses fonctions, et ils se conformeront à ses instructions».
- La création de l'École moyenne est un réel bouleversement: un nouvel enseignement est né. Des essais ont été nécessaires, de l'expérience a dû être accumulée¹¹⁹, des ajustements ont été inévitables, une flexibilité dans les cours et les matières enseignées a été indispensable à la bonne

marche de la nouvelle école. Il ne faut donc pas s'offusquer de divergences par rapport au programme officiel.

- Quelle a été l'attitude des enseignants vis-à-vis de la nouvelle école¹²⁰? Le volet pédagogique – signe de renouveau – a été bien accepté. Les critiques s'adressent surtout à deux aspects. L'orientation exclusive vers le système universitaire allemand et l'abrogation du cours académique. La plupart des suggestions de Friedemann ont été retenues dans les dispositions de l'arrêté royal grand-ducal du 21 avril 1837 (sur la nouvelle organisation de l'Athénée).
- Le «système» Friedemann ne vivra qu'une bonne dizaine d'années, bien que ses avancées pédagogiques persistent longtemps.

8. La réforme de 1848

La loi du 23 juillet 1848¹²¹ est la loi générale qui a longtemps régi notre enseignement secondaire et supérieur. Elle est axée sur trois niveaux.

8.1. Les cours supérieurs

Ils préparent d'une part aux grades de médecine et de sciences physiques et mathématiques et d'autre part aux grades de droit et de philosophie et lettres. L'ancienne expression «cours académique» – en usage avant la réforme Friedemann qui a aboli ce cours – n'est plus reprise lors de la réintroduction de ce cours académique, «terme peut-être un peu prétentieux»¹²².

L'examen de maturité ouvre la porte des cours supérieurs organisés en quatre directions: droit, philosophie et lettres, sciences mathématiques et physiques, médecine. Ces grades sont conférés au pays et se composent de la candidature et du doctorat.

Quelle est la situation des grades – conférés dans le pays – en 1848? La loi du 23 juillet 1848 introduit un doctorat en droit et un doctorat en médecine. En dehors du doctorat en médecine est prévu un doctorat en accouchement et un doctorat en chirurgie. «Ces deux grades ne peuvent être accordés que postérieurement à celui de docteur en médecine, ou simultanément avec lui»¹²³.

À titre d'exemple retenons les branches liées aux études de droit. L'examen de la candidature de droit (art. 22 et 31) comprend les matières suivantes: le droit naturel, l'histoire du droit romain, les institutes¹²⁴, les

éléments du droit civil moderne et l'enseignement des branches communes à la candidature en philosophie et lettres, par exemple, explications d'auteurs grecs et latins, littérature française et allemande, antiquités romaines, logique, l'histoire politique.

Le grade de docteur en droit (art. 23) comprend: les pandectes¹²⁵, les éléments du droit canon, le droit civil moderne, le droit criminel, le droit commercial, le droit administratif, le droit public (et notamment le droit public de l'Allemagne), la procédure civile et la médecine légale.

En 1857 une ordonnance¹²⁶ introduit:

- * la candidature en sciences naturelles,
- * le doctorat en philosophie et lettres, le doctorat en sciences physiques et mathématiques et le doctorat en sciences naturelles¹²⁷.

Pour terminer quelques remarques sur les cours supérieurs.

- La structure générale de cette loi organique persiste jusqu'en 1968.
- Les grades académiques étrangers ne confèrent aucun droit au Grand-Duché. Des exceptions sont prévues (art. 20); par exemple au profit d'étrangers méritants, au profit de Luxembourgeois «qui auront obtenu à une université étrangère le diplôme de docteur dans des facultés, pour lesquelles il n'y a pas de jurys d'examen institués dans le Grand-Duché».
- Par le canal de cette loi le grade de docteur est accordé pour la première fois dans notre pays. Selon le compte-rendu des séances des États du Grand-Duché «le titre de docteur ne doit pas paraître trop pompeux non plus, si l'on ne s'en exagère pas la portée, et si l'on fait attention à ce qu'il ne signifie pas autre chose que celui de licencié ...»¹²⁸.

8.2. Des cours complets d'humanités

Au Gymnase, formé sur six années, sont enseignées les branches suivantes: la doctrine chrétienne, les langues et littératures grecques et latines, les langues et littératures allemandes et françaises; les mathématiques (arithmétique, algèbre élémentaire, la géométrie et la trigonométrie); l'histoire et la géographie; la chimie, les éléments d'histoire naturelle; la physique; le dessin figuratif et linéaire; la calligraphie; la musique vocale; la gymnastique.

La chimie, les éléments d'histoire naturelle et la physique ne figurent pas dans un premier projet. Ces branches ont été reprises par la loi, «parce que les élèves du gymnase ne peuvent pas rester entièrement étrangers à

jusqu'aux équations du 2^e degré inclusivement. Les États du Grand-Duché ont estimé – à juste titre – qu'il faut laisser aux programmes l'indication des matières à enseigner et l'expression «algèbre élémentaire» a été retenue. Enfin la loi prévoit un cours préparatoire d'une année.

8.3. Des cours industriels

En dehors du Gymnase l'Athénée comprend «une école industrielle ouverte aux jeunes gens qui se destinent aux arts, à l'industrie et au commerce»¹³⁰. Dans cette nouvelle école les branches suivantes sont enseignées: la doctrine chrétienne; les langues et littératures allemandes et françaises; la langue anglaise; l'arithmétique; l'algèbre élémentaire; la géométrie et la trigonométrie; la géométrie analytique; la géométrie descriptive (avec ses applications à la perspective linéaire, à la coupe des pierres et au tracé des charpentes); la levée des plans; la statique; la mécanique appliquée, l'histoire et la géographie; l'histoire et la géographie ethnographique; la géographie physique; l'histoire naturelle; la physique avec ses applications à l'industrie; la chimie générale et appliquée à l'industrie et à l'agriculture; la calligraphie; la tenue des livres; le dessin figuratif et linéaire; la musique vocale; la gymnastique.

Dans un projet de loi initial la tenue des livres, la calligraphie, la gymnastique et la musique vocale n'ont pas été retenues. Au lieu de la chimie générale et appliquée à l'industrie et à l'agriculture le projet a prévu deux branches liées à la chimie: la chimie élémentaire, la chimie générale et appliquée. Contrairement à l'École moyenne le latin et le grec ont complètement disparu de l'École industrielle.

Le président des États¹³¹ dit que «l'administration a reçu une foule de pétitions de la part de jeunes gens, qui, se destinant à l'agriculture, au commerce, aux arts mécaniques, demandaient à être exemptés de l'obligation de fréquenter les cours de latin et de grec, fréquentation qui leur fait perdre leur temps». L'existence de cette nouvelle école est reconnue et justifiée; par la suite elle est renforcée (par exemple en 1869 et en 1892). Écoutons le député Vendelin Jurion¹³²: «Ce projet est en effet destiné à satisfaire un besoin bien impérieux du pays; il doit compléter le système de l'enseignement général, raviver l'instruction moyenne, florissante autrefois chez nous, et lui donner des développements nouveaux.

... il est temps que l'éducation scientifique, patrimoine précieux des Luxembourgeois, reçoive également cette impulsion, que notre indépendance et nos institutions nous permettent d'imprimer à tous les services de l'État».

La loi du 23 juillet 1848 a créé à l'Athénée un Cours supérieur, le Gymnase et l'École industrielle. La nouvelle loi¹³³ maintient cette organisation, y comprise la classe préparatoire.

9.1. Réaménagement des cours

À la faveur d'une vingtaine d'années d'expérience (depuis 1848) les cours sont réaménagés et regroupés.

Au Gymnase les branches suivantes sont enseignées: la doctrine chrétienne, les langues et littératures grecques et latines, les langues et littératures allemandes et françaises, les mathématiques (l'arithmétique, l'algèbre et la géométrie), l'histoire et la géométrie, la physique et la chimie, l'histoire naturelle, le dessin, la musique vocale et la gymnastique. Cette structure reste proche de celle de 1848.

9.2. Revalorisation de l'École industrielle

La nouvelle réforme concerne surtout l'École industrielle. Le nombre d'années est porté de cinq à six¹³⁴. Les élèves sont passés immédiatement de la classe préparatoire à la 5^e industrielle avec des lacunes parfois considérables en français et en allemand. De sérieuses difficultés de s'exprimer dans les branches techniques et scientifiques en sont les conséquences. Les échecs sont nombreux. Dans son rapport la section centrale¹³⁵ présente des indications statistiques à cet égard.

1859-60: IV^e. Sur 29 élèves de la classe 7 sont passés en III^e.
III^e. Sur 11 élèves de la classe 4 sont passés en II^e.

1860-61: IV^e. Sur 20 élèves de la classe 12 sont passés en III^e.
III^e. Sur 10 élèves de la classe tous sont passés en II^e.

1861-62: IV^e. Sur 19 élèves de la classe 5 sont passés en III^e.
III^e. Sur 13 élèves de la classe 11 sont passés en II^e.

1862-63: IV^e. Sur 15 élèves de la classe 5 sont passés en III^e.
III^e. Sur 7 élèves de la classe 4 sont passés en II^e.

1863-64: IV^e. Sur 17 élèves de la classe 8 sont passés en III^e.
III^e. Sur 9 élèves de la classe 6 sont passés en II^e.

1864-65: IV^e. Sur 15 élèves de la classe 6 sont passés en III^e.
III^e. Sur 10 élèves de la classe 3 sont passés en II^e.

1865-66: IV^e. Sur 18 élèves de la classe 10 sont passés en III^e.
III^e. Sur 11 élèves de la classe 6 sont passés en II^e.

1866-67: IV^e. Sur 21 élèves de la classe 2 sont passés en III^e.

III^e. Sur 12 élèves de la classe 4 sont passés en II^e.

La création de la classe de VI^e entre la classe préparatoire et la V^e a remédié à cet état des choses. Un autre avantage¹³⁶ apparaît: certains cours du Gymnase et de l'École industrielle peuvent être communs. L'arrêté royal grand-ducal du 24 août 1869¹³⁷ le prévoit expressément (dans le premier article).

Le même arrêté¹³⁸ précise les cours professés à l'École industrielle: doctrine chrétienne, langues allemande, française et anglaise, histoire et géographie, arithmétique, algèbre, géométrie, trigonométrie, statique, géométrie analytique, géométrie descriptive, calcul différentiel et intégral, levée des plans, minéralogie, botanique et physiologie des plantes, zoologie, géologie, physique, chimie, manipulations chimiques, économie politique, tenue des livres, dessin.

De la VI^e industrielle à la I^{re} industrielle le nombre de leçons est constamment de trente unités. Même chose pour le Cours supérieur (sciences) qui comprend – entre autres – 13 leçons de mathématiques, 5 de physique et 5 de chimie.

9.3. Divers aspects de la réforme

En fait c'est le quatrième projet seulement qui mène à la loi du 21 juillet 1869; au 12 mars 1869 la Chambre passe au vote: 24 voix pour, 6 contre et une abstention. Cette loi se limite à deux articles étalés sur trois pages du Mémorial, face à un projet de loi – lors de la session 1867-1868 – de 91 articles répartis sur une bonne vingtaine de pages. À ce propos le député Paul Eyschen (député de 1866 à 1876, ministre d'État de 1888 à 1915) parle d'une «loi en miniature»¹³⁹.

Le 12 mars 1869 le directeur général des finances et de l'instruction de Colnet d'Huart¹⁴⁰ donne – à la Chambre des députés – une appréciation¹⁴¹ de l'École industrielle et du Gymnase.

* Les élèves de l'École industrielle ont un franc succès dans les concours d'entrée à l'École Centrale de Paris, à l'École du génie de Gand, à l'École des mines de Liège, à l'École polytechnique de Zurich. Ces réussites sont bien rassurantes quant au contenu et à l'organisation des cours scientifiques.

* Les succès à l'étranger du Gymnase sont moins prononcés, toujours selon de Colnet d'Huart. Il y voit deux causes majeures. D'abord la durée des études des langues anciennes est trop courte: six ans au Luxembourg, face à huit ans en Allemagne, où la préparation des élèves

est forcément plus approfondie. Au Luxembourg la situation est aggravée par une configuration particulière: il y a deux langues véhiculaires (allemand et français) pour les langues anciennes, contrairement aux pays voisins.

Ensuite les «élèves ont à apprendre les principes et l'usage de deux langues modernes. Or, pour cela il faut du temps et du travail, et ce temps doit nécessairement être pris sur celui qu'à l'étranger on consacre à étudier les classiques anciens. Ne nous étonnons donc pas si nos élèves sont dans une position d'infériorité en littérature vis-à-vis de la jeunesse française et allemande»¹⁴².

Le directeur général des finances propose alors un remède: il faut porter les études gymnasiales de six à sept ans. En fait le directeur général retire cette proposition sous la pression d'une forte opposition au projet¹⁴³.

Paul Eyschen adresse plusieurs critiques à l'École industrielle¹⁴⁴.

- * Cette école a un grand défaut: elle ne cherche qu'à former des ingénieurs. De fait quelques élèves brillent chaque année aux concours d'entrée et on oublie les autres.
- * Cette structure – axée principalement sur les mathématiques – néglige la «culture des langues».
- * «On n'y enseigne presque pas du tout les sciences économiques et commerciales, qui sont nécessaires à tout négociant et à tout industriel». Les jeunes gens qui se destinent au commerce sont désavantagés, car les programmes de sciences sont surproportionnés par rapport à leurs besoins. Ils ont donc tendance à ne pas fréquenter l'École industrielle jusqu'au bout, pour ne pas perdre leur temps.
- * Enfin Eyschen reproche au directeur général des finances son attitude «ne touchez pas à l'école industrielle, elle est parfaite».

Le directeur général informe la Chambre – au cours de la journée du 12 mars 1869 – que quelques cours vont disparaître. C'est le cas de la géographie ethnographique; ce cours, introduit en 1848, n'a jamais été enseigné.

Mais ce qui pèse plus lourd c'est la disparition des cours de mécanique appliquée, de physique appliquée, de chimie appliquée. De Colnet d'Huart¹⁴⁵ en donne une justification: «... où trouverions-nous des professeurs qui réunissent aux connaissances des sciences pures l'expérience de l'ingénieur; ces professeurs ne se trouvent que dans les pays industriels, là les fabriques et les usines procurent l'expérience au professeur ...».

[39]

Le directeur général des finances fait une distinction sévère et – selon l'optique actuelle – bien hâtive entre les sciences «pures» et leurs applications. De toute façon les futurs professeurs se déplacent vers les universités situées à l'étranger, où justement ils vont acquérir connaissances théoriques et pratiques. Enfin l'expression «pays industriels» suggère que notre pays n'est pas encore industrialisé. Effectivement le début du «décollage» de cette industrialisation¹⁴⁶ est situé vers 1870, mais le phénomène ne semble pas encore lisible dans la vue du gouvernement de l'époque.

Écoutons la position du député Paul Eyschen¹⁴⁷ à la Chambre. «Les carrières libérales dans notre pays sont remplies de jeunes gens; notre jeunesse fera donc bien de se vouer plus particulièrement aux études commerciales et industrielles. Les Luxembourgeois n'ont pas de grandes fortunes, l'État n'a pas beaucoup de places à offrir, le pays est petit: nos jeunes gens devront donc en grande partie se créer un avenir à l'étranger. Le seul patrimoine que nous puissions leur offrir, c'est l'instruction. Le meilleur conseil à leur donner, c'est de se vouer au commerce et à l'industrie; dans ces carrières la nationalité n'est pas comme dans d'autres une condition ou un empêchement de réussir. C'est le talent seul qui donne des titres. Et cette monnaie qui a cours sur toutes les places du monde entier, n'est pas déjà trop rare dans notre chère petite patrie».

Trois idées se dégagent de ce texte.

- Ici apparaît un phénomène qui est devenu une vieille rengaine: le trop-plein des professions libérales.
- Le renvoi des jeunes à la fois vers le commerce et l'industrie et vers l'étranger n'est qu'une contradiction apparente. En l'absence d'industrialisation le Luxembourg est toujours un pays d'émigration et le conseil aux futurs jeunes cadres de se tourner vers l'étranger ne manque pas d'une certaine logique.
- Enfin un signe de «modernité» est visible: c'est l'accent mis sur l'instruction, indépendante de la nationalité, témoignant par là d'un certain esprit d'ouverture.

Pour terminer donnons la parole au ministre d'État de l'époque Emmanuel Servais¹⁴⁸. À la tribune de la Chambre le 12 mars 1869 il parle «de (la) manie de dénigrer l'enseignement». Il insiste sur un avantage de l'organisation des cours de l'Athénée: «... les élèves du gymnase à l'Athénée peuvent faire des études littéraires et des études scientifiques, c'est là une excellente combinaison».

10. Le train de réformes de 1892/1908

Entre 1869 et 1892 il y a évidemment des adaptations et ajustements dans notre enseignement (par exemple grille des horaires et programmes), même s'il n'y a pas eu de grande réforme. Retenons deux modifications qui ont un impact sur la vie scolaire quotidienne.

- En 1888 est institué un journal de classe¹⁴⁹. Chaque titulaire est tenu d'y inscrire les éléments suivants: les absences, le travail imposé aux élèves et le jour pour lequel ce travail doit être terminé, les punitions ainsi que des observations éventuelles.
- En 1889 sont instituées des commissions spéciales¹⁵⁰ pour élaborer les programmes; le directeur général doit les approuver.

10.1. La société luxembourgeoise vers 1892

L'économie luxembourgeoise de 1869 est bien différente de celle de 1892: entre ces deux réformes de notre enseignement secondaire – situé principalement à l'Athénée – le Luxembourg s'est transformé en profondeur. En 1869 notre pays a encore devant lui sa révolution industrielle. En 1892 le Luxembourg est déjà un pays industrialisé. Ces transformations peuvent être ramenées à six axes.

• Axe institutionnel¹⁵¹

Depuis 1874 l'État luxembourgeois est propriétaire des gisements de minerai de fer et les concessions minières sont réglées par la loi¹⁵². Elles ne sont plus automatiques, mais liées à des conditions (par exemple construction de lignes de chemin de fer, mise à disposition de scories Thomas). En 1882 apparaît la clause d'interdiction de trafic: notre pays profite désormais pleinement des richesses de son sous-sol.

• Axe industriel

Vers 1885/86 est mise en route la première usine mixte (haut fourneau, aciérie, laminoir) à Dudelange. C'est là le signe d'une sidérurgie moderne et le contraste avec l'ancienne sidérurgie n'en est que plus frappant.

• Axe financier

Les nouvelles usines intégrées demandent des capitaux autrement importants que les usines disséminées de la sidérurgie d'antan. Concentration des usines et concentration des capitaux vont de pair.

• Axe géographique

Le paysage du pays change: les usines de la sidérurgie se concentrent dans la région de la minette. Le centre de gravité du pays se déplace vers le sud.

• Axe démographique

La concentration géographique des usines appelle la concentration de la population. Prenons deux exemples pour illustrer l'augmentation de la population liée à l'industrialisation. Entre 1851 et 1871 la population de Differdange diminue de 0,6 %, mais entre 1880 et 1900 elle est multipliée par 3,34. Pour Dudelange la population diminue de 3,6 % au cours de la première période et est multipliée par 5,5 au cours de la seconde.

• Axe effet d'entraînement

L'industrialisation a un triple effet d'entraînement sur l'économie du pays. D'abord l'agriculture profite des scories Thomas indispensables à son développement. De nouvelles industries surgissent (par exemple constructions métalliques). Enfin le commerce s'étend, parce que l'industrialisation a augmenté le niveau de vie de la population.

D'un pays agraire – un peu à la traîne – le Luxembourg est devenu un pays hautement industrialisé. Un tel pays a besoin d'un enseignement à la fois différent et diversifié.

10.2. Présentation de la réforme

Le 27 avril 1879 la Chambre invite le Gouvernement à réformer l'enseignement secondaire. Le Gouvernement réagit par la création d'une «commission spéciale pour examiner la situation de l'enseignement moyen dans le Grand-Duché». Cette commission de cinq membres ne comporte aucun enseignant. Ceux-ci proposent aux autorités de charger les professeurs Studemund (de l'université de Strasbourg) et Wagener (de l'université de Gand) de dresser un rapport – soumis à la conférence des professeurs de l'Athénée – sur l'état de notre enseignement secondaire. Enfin, en 1884 le Gouvernement charge deux professeurs de l'Athénée Gustave Zahn et Jean-Pierre Henrion d'une mission d'exploration à l'étranger, afin de présenter des propositions concrètes d'amélioration de notre enseignement secondaire.

À partir de cette masse de données Mathias Montgenast¹⁵³ élabore en 1884 le premier projet de loi.

Ce n'est que le quatrième projet de loi qui va aboutir en 1892. Encore l'enseignement «moderne» seul est-il réformé. En 1908, à la suite

l'enseignement classique. Pour la troisième fois de suite (en 1869, en 1892 et en 1908) une réforme de notre enseignement secondaire débouche – après de nombreuses péripéties – sur une «mini-loi».

10.2.1. Réforme de l'enseignement moderne en 1892

Finally la loi du 28 mars 1892 – «concernant la séparation du gymnase et de l'école industrielle de l'Athénée et l'organisation de cette école»¹⁵⁴ – a innové sur deux points. D'abord – selon l'intitulé de cette loi – la nouvelle école et l'Athénée sont définitivement séparés. Dans un même bâtiment il y a deux directeurs: le directeur de l'Athénée, Nicolas Gredt¹⁵⁵ et Gustave Zahn¹⁵⁶, directeur de l'École industrielle et commerciale. La cohabitation entre les deux n'est pas toujours sans nuages¹⁵⁷; elle prend fin en 1908 lorsque la nouvelle école déménage au Limpertsberg.

La réforme se limite en fait à ajouter une section commerciale à la section industrielle, d'où d'ailleurs la dénomination d'École industrielle et commerciale. Cette école – étendue sur six ans – comprend un tronc commun de trois ans: 6^e, 5^e et 4^e. Un examen de passage en 4^e permet aux élèves de choisir soit la section industrielle, soit la section commerciale à partir de la 3^e.

Cet enseignement est dépourvu de latin et de grec, mais l'anglais y est enseigné systématiquement depuis la 6^e.

Voilà un enseignement moderne de haut niveau adapté aux besoins de l'époque: un pays qui s'est industrialisé en une vingtaine d'années et qui – vu sa petitesse territoriale – est porté vers l'exportation.

La section industrielle fournit les cadres techniques: ingénieurs, géomètres, autres techniciens, etc. La création de la section commerciale comble une lacune; elle procure au pays les cadres administratifs et commerciaux.

10.2.2. Réforme de l'enseignement classique en 1908

La réforme de 1892 n'a pas modifié l'enseignement classique. La loi du 21 avril 1908¹⁵⁸ porte l'enseignement gymnasial à sept ans. Les sections suivantes sont introduites:

- «une section gréco-latine et une section latine réunies»¹⁵⁹. Le grec est enseigné depuis la 5^e et à partir de la 3^e on parle communément de la section latine A. Les élèves qui font du grec remplacent les leçons d'anglais par cette langue ancienne.
- Les sections latines B (mathématiques) et C (sciences naturelles), à

Pour faire des études en sciences un élève a la possibilité:

- de choisir la section industrielle de l'École industrielle et commerciale après la 4^e (sans les langues classiques);
- d'opter pour le Gymnase et de choisir soit la section B, soit la section C après la 4^e (avec latin).

Depuis 1908 les sections B et C font concurrence à la section industrielle. L'enseignement moderne est en crise depuis 1925 environ, le nombre d'élèves des sections industrielle et commerciale baisse. Cette situation est encore amplifiée du fait que les effectifs à l'Athénée sont en hausse. Deux facteurs y ont contribué.

- * La crise économique des années 1930 a «revalorisé» les études classiques au détriment des études modernes. Les études classiques jouent – dans le contexte économique de l'époque – le rôle de «refuge».
- * Certaines filières sont désormais fermées aux élèves de l'École industrielle et commerciale. Ainsi l'arrêté grand-ducal du 18 juin 1929¹⁶⁰ exclut les élèves de l'École normale qui n'ont pas «fréquenté avec succès la 5^e d'un gymnase du pays¹⁶¹». D'autres carrières jadis ouvertes aux élèves de l'École industrielle et commerciale, leur sont fermées (par exemple dentiste, vétérinaire).

Revenons à la section gréco-latine. La réforme de 1908 a déclenché – involontairement – le déclin du grec. Deux facteurs ont joué. La possibilité d'un choix entre la section gréco-latine et les sections B (mathématiques) et C (sciences naturelles) s'effectue à la longue aux dépens du grec, dans une société industrialisée, donc plutôt portée sur le «rationnel» et moins sur les «humanités classiques». Enfin le caractère non obligatoire du grec profite à l'anglais dont la montée devient irréversible. La disparition du grec n'est plus qu'une question de temps.

11. La grande réforme de 1968

11.1. Une réforme simplificatrice

Les structures fixées par la réforme de 1892, liée à l'enseignement secondaire moderne et par celle de 1908, liée à l'enseignement secondaire classique, persistent jusqu'en 1968¹⁶². À ce moment notre enseignement secondaire se présente en trois parties indépendantes.

- L'enseignement classique (avec latin): section A – langues; section B – mathématiques et section C – sciences naturelles.
- L'enseignement

- L'enseignement dans les lycées de jeunes filles: sections latine, commerciale, moderne.

La loi du 10 mai 1968¹⁶³ bouleverse complètement cette configuration de notre enseignement secondaire.

Les écoles industrielles et commerciales (de Luxembourg et d'Esch/Alzette) disparaissent. La section industrielle est remplacée par les sections B et C. La section commerciale est remplacée par la section D (sciences économiques et sociales). L'enseignement spécifique des jeunes filles est abandonné: «La structure et les programmes de l'enseignement secondaire sont les mêmes pour les garçons et les filles, ...»¹⁶⁴.

L'enseignement secondaire – maintenant unifié – comporte quatre sections qui «fonctionnent» en latin ou en «moderne» (sans latin):

- section A – langues,
- section B – mathématiques,
- section C – sciences naturelles,
- section D – sciences économiques et sociales.

Plus tard deux autres sections s'y ajoutent:

- section E – arts plastiques,
- section F – musique.

L'enseignement secondaire (classique et moderne) est étagé en deux divisions (art. 46 de la loi):

- une division inférieure de trois années, la classe d'orientation (ou septième), les classes de sixième et de cinquième;
- une division supérieure de quatre années, classes de quatrième, troisième, deuxième et première.

Ces deux divisions sont liées par un examen de passage en cinquième.

Dorénavant l'enseignement secondaire est rigoureusement le même pour garçons et filles qui ont été discriminées jusque-là, et ceci à deux égards. D'abord l'absence de sections B et C désavantage les jeunes filles quant aux mathématiques et aux sciences. Ensuite, en section latine, elles n'ont bénéficié que de quatre années d'enseignement du latin. Ces discriminations disparaissent avec la nouvelle réforme. «C'est en tout cas une revendication unanime des lycées de jeunes filles»¹⁶⁵.

Pour la première fois l'Athénée, qui a longtemps tenu une place à part dans l'enseignement du Luxembourg, est un lycée parmi les huit du pays (y compris le «nouveau» lycée appelé bientôt lycée Michel

Rodange). A l'avenir l'histoire de l'enseignement secondaire et l'histoire de l'enseignement secondaire des autres établissements coïncident parfaitement.

Enfin retenons que, selon l'article 44 de la loi du 10 mai 1968, l'enseignement secondaire «prépare sur la base d'une formation générale approfondie, essentiellement aux études supérieures de niveau universitaire».

11.2. Les principes de la réforme

Examinons ces principes en plusieurs points¹⁶⁶.

- Faciliter la transition entre le primaire et le secondaire. À cet effet est créée une classe de 7^e appelée classe d'orientation destinée à consolider les connaissances générales acquises dans l'enseignement primaire, sans intervention d'une troisième langue (anglais ou latin).
- Possibilité d'orientation ou de réorientation des élèves. Un «service de psychologie et d'orientation scolaires» est créé (art. 52).
- Des cours spéciaux de rattrapage sont prévus.
- Revalorisation de l'enseignement moderne. Cet enseignement est porté à sept années d'études tout comme l'enseignement classique.
- Même enseignement pour garçons et filles. Dans un projet initial des «humanités féminines» ont été envisagées. Heureusement cette idée un peu floue a été abandonnée. Il en a été de même d'un vague enseignement «féminin» à prévoir éventuellement.
- Assurer le raccord avec l'enseignement supérieur. Selon le projet de loi se pose «la question absolument essentielle et fondamentale: L'enseignement secondaire doit-il assurer une formation générale ou une formation spécialisée? – L'une et l'autre, dans la mesure du possible»¹⁶⁷.
- «Démocratisation» de l'enseignement. Création de bourses permanentes, renforcement des subsides existants. Le minerval a été aboli par la loi du 16 août 1966¹⁶⁸.
- Amélioration de l'organisation administrative des établissements. Ainsi est créé le poste de directeur (directrice) adjoint(e).

• • •

Relevons – pour terminer – quelques traits saillants de la réforme.

- Le concept de 7^e commune divise le corps enseignant. Pour les uns c'est un nivellement inutile, une perte d'un temps précieux. Le seul moyen d'y parer c'est introduire une troisième langue (anglais ou latin). Pour les autres, il faut approfondir et consolider les connaissances du

primaire; ceci est d'autant plus nécessaire que le primaire prévoit l'apprentissage concomitant de deux langues.

La loi a retenu la 7^e d'orientation, à la fin de laquelle l'élève s'oriente soit vers la 6^e classique (latin), soit vers la 6^e moderne, tournée vers l'anglais.

- À l'autre bout de l'enseignement secondaire, en classe de 1^{re}, se présente une situation différente. La spécialisation par exemple en sciences (sections classiques B et C) oblige en fait à l'abandon du latin. Inversement la section A laisse tomber les mathématiques en classe de 1^{re}.
- Le Conseil d'État constate avec satisfaction qu'il y a maintenant deux ordres d'études: les humanités classiques et les humanités modernes. «Ces deux ordres, pour ne pas être identiques, seront à considérer comme équivalents en ce sens qu'ils préparent aux études universitaires»¹⁶⁹.

11.3. Présentation de la réforme

L'enseignement secondaire du pays s'étend sur sept années d'études, tant pour le classique que pour le moderne. La spécialisation est assez précoce, puisqu'elle commence en 4^e, heureusement elle se limite à deux leçons par semaine. Un élève, mal orienté, peut encore après la 4^e se réorienter sans trop de difficultés.

Par contre en 1^e la spécialisation est très poussée: huit leçons par semaine.

En section A les langues (allemand, français et anglais) l'emportent; en outre il faut prévoir le latin pour l'enseignement classique ou une quatrième langue vivante (espagnol ou italien) pour l'enseignement moderne. En section B il y a huit leçons de mathématiques en classe de 1^{re} (en outre quatre leçons de physique et quatre leçons de chimie). En C les sciences comportent les branches suivantes: mathématiques (5 leçons), biologie (3 leçons), chimie (4 leçons), physique (4 leçons)¹⁷⁰. En D il y a huit leçons de sciences économiques.

Présentons brièvement les matières enseignées par *blocs* selon «Horaires et programmes 1970-1971» (pp. 12-14).

- Instruction religieuse ou morale laïque (deux leçons de la 7^e à la 1^{re}).
- Les langues: allemand, français, anglais, latin, quatrième langue vivante, luxembourgeois (une leçon en 7^e).
- Philosophie, histoire, économie politique (deux leçons en 1^{re} A, B, C et plus tard en E et F), instruction civique, histoire de l'art.

- Les sciences: mathématiques, physique, chimie, biologie, géographie et sciences économiques (économie politique, comptabilité, droit, mathématiques financières, statistique, analyse de bilan en section D).
- Éducatons artistique, musicale et physique, travaux manuels (une leçon en 7^e).

• • •

La réforme de 1968, bien équilibrée, acceptée pleinement par les enseignants¹⁷¹ a été une réussite, car adaptée aux besoins de notre vie économique et sociale. Cette réforme prépare nos élèves convenablement aux études universitaires, elle revalorise l'enseignement moderne, attribue aux sciences économiques et sociales la place qui leur revient dans une société où l'économie a accaparé une position prépondérante.

11.4. La durée des études secondaires

Résumons – en un tableau – la durée des études à l'Athénée depuis le Collège des Jésuites jusqu'à maintenant. À partir de 1968 la durée des études persiste à sept ans et pour l'enseignement classique et pour l'enseignement moderne.

<i>Enseignement</i>	<i>Durée des études en années</i>
Collège des Jésuites	5 puis 7
Collège royal	6
École Centrale	6
École secondaire	6
Collège municipal	5
Athénée royal 1817	6 et une année préparatoire
Réforme Friedemann	8
Réforme de 1848	classique: 6 et année préparatoire moderne: 4 (5 à partir de 1858) et année prépa.
Réforme de 1869	6 et année préparatoire
Réforme de 1892	6 et année préparatoire
Réforme de 1908	classique: 7 et moderne: 6
Réforme de 1968	7

12. La réforme de 1989

12.1. Présentation générale

D'après la loi du 22 juin 1989¹⁷² l'enseignement secondaire comprend deux divisions.

- * La division inférieure structurée en trois années; la classe d'orientation (ou 7^e), la 6^e et la 5^e.
- * La division supérieure comporte quatre années divisées en cycle polyvalent (classes de 4^e et de 3^e) et en cycle de spécialisation (classe de 2^e et de 1^{re}).

À l'entrée dans le cycle polyvalent les élèves optent pour l'orientation littéraire ou pour l'orientation scientifique. À l'intérieur de chacune de ces orientations l'élève choisit parmi des options de préspecialisation.

À l'entrée en cycle de spécialisation, c'est-à-dire à la fin de la 3^e, l'élève choisit une section. D'ailleurs une nouvelle section a été créée, la section A2 «sciences humaines et sociales». L'ancienne section A reste, mais devient section A1. À l'entrée en 2^e (cycle de spécialisation) la situation se présente comme suit¹⁷³.

- Enseignement classique.

- * Orientation littéraire.

A1: section latin-langues,

A2: section latin-sciences humaines et sociales,

E: section latin-arts plastiques,

F: section latin-musique.

- * Orientation scientifique.

B: section latin-mathématiques-sciences physiques,

C: section latin-mathématiques-sciences naturelles,

D: section latin mathématiques-sciences économiques.

- Enseignement moderne.

- * Orientation littéraire.

A1: section langues vivantes,

A2: section langues vivantes-sciences humaines et sociales,

E: section langues vivantes-arts plastiques,

F: section langues vivantes-musique.

- * Orientation scientifique.

B: section langues vivantes-mathématiques-sciences physiques,

C: section langues vivantes-mathématiques- sciences naturelles,

D: section langues vivantes-mathématiques- sciences économiques.

12.2. Principes de la réforme

Résumons les idées directrices de la réforme selon l'exposé des motifs.

- «Il faut que les plans d'études rendent les élèves capables de comprendre le monde contemporain dans sa complexité et dans la multiplicité de ses dimensions.
- Il faut que l'insertion des élèves, tant dans l'université que dans le monde du travail, qui sont tous les deux en constante évolution, soit rendue plus aisée.
- Il faut que les élèves apprennent mieux à communiquer verbalement, à prendre des initiatives et à travailler en équipe.
- Il est souhaitable que des contacts étroits et systématiques soient établis entre l'enseignement secondaire et le monde universitaire et qu'une véritable collaboration s'instaure avec le monde du travail et des affaires»¹⁷⁴.

Voilà des «idées directrices» bien générales et même vagues, comparées à celles de la loi du 10 mai 1968. Retenons quelques points saillants de la nouvelle réforme.

- L'introduction de l'oral à l'examen de fin d'études secondaires a certainement favorisé l'expression orale des élèves. L'oral, dont l'entraînement commence en classe de 2^e, se déroule en deux langues et dans la branche de spécialité liée à chaque section (par exemple biologie en section C et économie politique en section D).
- Des «études latines courtes» sont prévues: en 4^e l'élève peut combiner l'étude du latin à une quatrième langue (italien ou espagnol).
- Des cours à option de trois sortes sont introduits:
 - * cours de préspecialisation (cycle polyvalent),
 - * cours à options complémentaires (cycles de spécialisation),
 - * cours à options facultatifs.
- Dans l'enseignement moderne du cycle polyvalent les élèves peuvent opter soit pour une quatrième langue, soit pour un «renforcement» des cours de français, d'allemand et d'anglais.

- Dans l'enseignement classique du cycle polyvalent les élèves peuvent choisir trois ou cinq leçons de latin par semaine. Dans la première hypothèse les élèves choisissent une quatrième langue ou le grec ancien.
- La fonction d'assistant pédagogique est créée qui doit intervenir dans la surveillance et dans le maintien de la discipline.

12.3. Appréciation de cette réforme

Les critiques positives ou négatives à l'égard de la nouvelle réforme de 1989 sont multiples. Ainsi l'introduction de l'oral à l'examen de fin d'études a amélioré la préparation des étudiants luxembourgeois aux examens des universités à l'étranger. Les cours à option et les choix offerts aux élèves ont atténué la rigidité de l'organisation des cours.

Face à la réforme les critiques sont nombreuses. Résumons.

- Une période de spécialisation de deux ans (2^e et 1^{re}) est trop courte: il y a une réelle perte de substance. Ainsi l'enseignement des sciences économiques est maintenant limité à deux années. En section B les élèves sont moins bien préparés en mathématiques aux études universitaires. Les autres sections ont des problèmes analogues. Le cycle de spécialisation est trop serré.
- La A2 est une section curieuse à bien des égards. D'abord elle a le même programme de sciences économiques que la section D; ce qui différencie les deux sections, c'est moins de mathématiques en A2, remplacées par deux leçons de géographie en classe de 1^{re}. Ensuite la dénomination même «sciences humaines et sociales» n'est pas en relation avec son contenu. Enfin le terme A2 suggère un lien avec la section A1 – langues; il n'en est rien.
- Les cours «renforcés» n'ont pas donné le résultat escompté; au contraire ces leçons ont parfois été considérées comme «perdues».
- La distinction – dans le cycle polyvalent – entre orientation littéraire et orientation scientifique est artificielle. La seule différence entre les deux consiste dans les cours de mathématiques.

Enfin à de nombreuses reprises l'APESS (Association des professeurs de l'enseignement moyen et supérieur) a formulé des critiques liées à la réforme et a lancé de nouvelles propositions, et ceci bien avant le passage à la Chambre de la loi du 22 juin 1989.

• • •

Le bilan final de la réforme de 1989 semble plutôt négatif, situation confirmée par la réforme de 2002 qui tend à en effacer les errements. Rien

d'étonnant à ce que des élèves de la section A2 aient eu parfois des difficultés à s'inscrire dans des universités à l'étranger.

Enfin retenons à titre d'information une proposition de 1986 visant une autre structure des sections:

A1: langues,

A2: sciences humaines,

...

D1: économie et sciences sociales,

D2: mathématiques-sciences économiques.

Cette proposition, soumise aux conférences des professeurs, n'est pas retenue par les Autorités.

13. Dernière réforme en date: 2002

13.1. Pourquoi une nouvelle réforme?

Les documents parlementaires (exposé des motifs, avis du Conseil d'État, rapport de la Commission de l'Éducation Nationale) sont unanimes à dénoncer les failles de la «réforme» de 1989. Reprenons-en quelques citations liées à ces critiques.

D'après l'exposé des motifs¹⁷⁵ on a:

«... au vu des expériences faites au cours des dix dernières années, force est de constater que les buts fixés en 1989 n'ont pas tous été atteints. Ainsi la subdivision du cycle polyvalent en orientation littéraire et en orientation scientifique de même que l'introduction de nombreux cours à option complémentaires ont nécessité une orientation complexe et parfois fort artificielle pour arriver finalement à de maigres résultats. C'est surtout la subdivision en orientation littéraire et en orientation scientifique qui est souvent critiquée, à raison d'ailleurs, car la différence entre les deux réside dans le fait que l'orientation scientifique dispose d'une leçon hebdomadaire de mathématiques supplémentaire.

..., cette structure n'a pas permis de consolider les connaissances acquises dans la division inférieure dans les langues et les mathématiques de sorte que les élèves, souvent, n'étaient pas en mesure d'appliquer correctement leur savoir ni de le transférer à des situations d'apprentissage nouvelles».

«Une autre critique formulée fréquemment à l'égard du système actuel concerne le début de spécialisation proprement dite. Si de 1968 à 1989 les élèves devaient décider, à l'entrée en quatrième, du choix de la

section, ce choix est aujourd'hui reporté en classe de deuxième. Or la pratique a confirmé que deux ans de spécialisation sont vraiment insuffisants pour préparer les élèves de manière optimale aux études supérieures dans les spécialités respectives.

Finalement une critique plus spécifique portait sur la dénomination et les programmes de la section A2, dont la dénomination suggérait une *édition bis* de la section A1 consacrée essentiellement aux langues et à la littérature. Or, en fait la section A2 offrait un programme analogue à celui de la section D (sciences économiques et sociales), mais avec un programme allégé en mathématiques».

Le Conseil d'État¹⁷⁶ approuve cette critique.

«Le Conseil d'État peut souscrire aux grandes orientations de ces arguments et modifications dans la mesure où il peut déceler une pondération sage et équilibrée dans l'approche».

Pour la première fois dans l'histoire de notre enseignement secondaire une réforme (celle de 2002) est déclenchée parce que la réforme précédente (celle de 1989) a en fait échoué.

13.2. Principes de la réforme

Selon le rapport de la Commission de l'Éducation Nationale plusieurs facteurs peuvent être avancés¹⁷⁷.

- La suppression de la subdivision entre orientations littéraire et scientifique.

La seule différence entre les deux consiste dans une leçon supplémentaire de mathématiques pour l'orientation scientifique. Les avantages pour les élèves sont maigres, face à des difficultés d'organisation des deux orientations.

- Année polyvalente et années de spécialisation.

La subdivision supérieure comporte une année polyvalente (4^e) et trois années (3^e, 2^e et 1^{re}) de spécialisation. La 4^e devient une année de consolidation et la spécialisation est étendue à trois années, permettant un meilleur équilibre entre formation spécialisée et formation générale.

- La suppression de la section A2 et la création de la section G.

La section A2 est ni une section de langues comme la lettre A le suggère, ni une section de sciences humaines et sociales comme son nom l'indique, mais une section dont la spécialisation est la même que pour la section D (sciences économiques). La seule différence – située en classe de 1^{re} – entre les deux sections consiste en deux leçons de

mathématiques en moins pour la section A2, remplacées par deux leçons de géographie. La suppression de cette section A2 ne pose pas de problème. Encore faudrait-il bien préciser la spécialisation de la nouvelle section G «sciences humaines et sociales».

Le Conseil d'État¹⁷⁸ affiche des réserves. «Il veut cependant insister qu'il y a lieu de déterminer le plus rapidement possible les contenus des programmes de cette nouvelle section, ainsi que les exigences de formation des professeurs habilités à enseigner en particulier la nouvelle branche *Sciences sociales*. Ce sont ces précisions qui permettent de juger si cette nouvelle section est vraiment indispensable et peut répondre à un besoin réel d'un nombre adéquat d'élèves».

- La suppression de la dispense et l'introduction du coefficient pour le cours d'instruction religieuse et morale et pour le cours de formation morale et sociale.

Revenons en arrière. La loi du 10 mai 1968 prévoit la structure suivante:

- * un cours d'instruction religieuse et morale,
- * un cours de formation morale et sociale,
- * une dispense d'assister à ces deux cours pour des raisons de conscience.

Au cours des années 1980 cette dispense est réservée aux élèves qui se réclament d'une religion pour laquelle il n'y a pas d'instruction religieuse dans l'horaire. La nouvelle loi (art. 48) supprime la dispense: chaque élève est tenu de suivre, soit le cours d'instruction religieuse, soit le cours de formation morale et sociale. Pour donner plus de poids à ces deux cours, le coefficient 1 leur est accordé, mais sans qu'une note insuffisante dans ces deux branches puisse donner lieu à un examen d'ajournement.

13.3. Présentation de la dernière réforme

L'enseignement secondaire¹⁷⁹, classique et moderne, est articulé en sept années d'études distribuées sur deux divisions.

- * Division inférieure: de la 7^e à la 5^e.
- * Division supérieure: de quatre années dont une classe polyvalente (4^e) et trois années de spécialisation de la 3^e à la 1^{re}.

En classe de 7^e les cours sont les mêmes pour tous les élèves; à la fin de cette année les élèves se décident soit pour l'enseignement classique (latin), soit pour l'enseignement secondaire moderne (anglais).

À l'entrée en cycle de spécialisation (3^e) les élèves optent pour les sections suivantes, en classique ou en moderne, selon leur choix au début de la 6^e.

- section A – langues vivantes,
- section B – mathématiques-informatique,
- section C – sciences naturelles-mathématiques,
- section D – sciences économiques-mathématiques,
- section E – arts plastiques,
- section F – musique,
- section G – sciences humaines et sociales.

Quelles sont les branches enseignées dans notre enseignement secondaire? Les matières suivantes sont enseignées dans le classique (art. 49):

«la langue et la littérature françaises, la langue et la littérature allemandes, la langue et la littérature latines, la langue et la littérature grecques, la langue et la littérature anglaises, une quatrième langue vivante au choix, l'histoire, la philosophie, l'instruction civique, l'instruction religieuse et morale, la formation morale et sociale, les mathématiques, les technologies de l'information et de la communication, la biologie, la géographie, la physique, la chimie, les sciences économiques et sociales, l'éducation artistique, l'éducation musicale, l'éducation physique.

Le programme de l'enseignement secondaire moderne porte sur les matières suivantes:

la langue et la littérature françaises, la langue et la littérature allemandes, la langue et la littérature anglaises, une quatrième langue vivante au choix, l'histoire, la philosophie, l'instruction civique, l'instruction religieuse et morale, la formation morale et sociale, les mathématiques, les technologies de l'information et de la communication, la biologie, la géographie, la physique, la chimie, les sciences économiques et sociales, l'éducation artistique, l'éducation musicale, l'éducation physique»¹⁸⁰.

• • •

Dans la foulée de la nouvelle réforme¹⁸¹ une «anomalie» de la loi du 22 juin 1989 est éliminée: la compensation de notes insuffisantes dans les branches de spécialisation des différentes sections. Ainsi en 1^{re} B une note insuffisante en mathématiques a pu être compensée, ou une note insuffisante en biologie en section C. L'existence même d'une telle compensation annule – au moins partiellement – l'effet de spécialisation de la section. Le règlement¹⁸² prévoit, par section, de la 3^e à la 1^{re} un «Tableau des branches fondamentales» qui sont exclues de la compensation. D'ailleurs les conditions d'accès à la compensation ont été aggravées: par

exemple le seuil à partir duquel une note insuffisante peut être relevé de 25 à 27.

Pour terminer retenons la position du Conseil économique (CES) sur la question de la compensation¹⁸³.

«L'objectif de la compensation étant de permettre aux élèves de pouvoir compenser des difficultés ponctuelles et passagères par de bonnes performances dans d'autres branches, il n'est pas opportun, aux yeux du CES, que les compensations puissent jouer dans les branches choisies pour la spécialisation choisie par les élèves et ce sur une période prolongée.

13.4. Quelques considérations finales

La nouvelle réforme est introduite par étapes, selon le calendrier suivant:

- Classe de 4^e à partir de l'année scolaire 2002/03,
- Classe de 3^e à partir de l'année scolaire 2003/04,
- Classe de 2^e à partir de l'année scolaire 2004/05,
- Classe de 1^{re} à partir de l'année scolaire 2005/06.

Revenons à la section G, quelques réflexions s'y rattachent.

- En classe de 3^e le programme des leçons spécialisées (trois leçons d'économie et de sciences économiques et sociales) est le même pour les sections D et G. Ce n'est plus tout à fait le cas en 2^e (deux leçons d'économie politique et quatre leçons d'économie de gestion). Les deux leçons d'économie politique en section D ont un contenu différent par rapport aux leçons d'économie politique en section G. D'ailleurs le cours d'économie politique en G est dénommé économie générale et fi... l'horaire des classes de 2^e E et F. Le cours d'économie générale est encore enseigné en classes de 1^{re} A, B et C, bien que la matière soit moins étendue qu'en 2^e (du fait de l'examen de fin d'études en 1^{re} A et C: les cours s'arrêtent vers la mi-mai).
- En classe de 1^{re} apparaît une différenciation dans toutes les matières de spécialisation des sections D et G. La section D comporte quatre leçons d'économie politique et quatre leçons d'économie de gestion. En section G on compte deux leçons d'économie politique, quatre leçons de sciences sociales et deux leçons de géographie.
- Effectuons le décompte des leçons spécialisées de la section G: 3 leçons en 3^e plus 6 en 2^e plus 8 en 1^{re}; le total des leçons spécialisées atte... unités dont 11 liées aux sciences économiques. La section D compte elle aussi 17 leçons spécialisées, liées toutes aux sciences économiques.

- Le contenu des quatre leçons de «sciences sociales» n'est pas encore connu en détail. Selon les documents parlementaires elles comprennent du droit.

14. Annexes

14.1. Annexe 1: Professeurs, directeurs, censeurs, sous-directeurs et directeurs adjoints

La loi du 23 juillet 1848 a introduit les grades de docteurs en droit et en médecine. En 1857¹⁸⁴ suivent le doctorat en philosophie et lettres, le doctorat en sciences physiques et mathématiques et le doctorat en sciences naturelles.

À partir de 1861¹⁸⁵ les «professeurs chargés d'enseigner la philosophie, les langues anciennes ou les sciences doivent avoir le grade de docteur dans les branches qu'ils doivent enseigner» (article 68). Jusque-là seul le grade de candidat a été exigé.

En 1874¹⁸⁶ le doctorat – en philosophie et lettres, en sciences physiques et mathématiques ou en sciences naturelles – devient obligatoire pour tout aspirant au professorat. «Les directeurs des établissements d'enseignement supérieur et moyen, le sous-directeur de l'Athénée et les professeurs autres que ceux de la doctrine chrétienne doivent avoir le grade de docteur en philosophie et lettres ou en sciences»¹⁸⁷. La même loi prévoit des «conditions (à déterminer) auxquelles la nomination des professeurs ou maîtres de dessin peut être assujettie».

L'arrêté royal grand-ducal du 30 septembre 1874¹⁸⁸ est la première disposition à ce qui deviendra le stage pédagogique. Cette disposition – vague et brève – est complétée par l'arrêté du 12 février 1876¹⁸⁹. Enfin l'arrêté du 1^{er} octobre 1885¹⁹⁰ détermine en détail les modalités du stage pédagogique (de deux ans).

Enfin la loi du 17 mai 1874 répartit les professeurs «en trois classes, selon leur mérite personnel, les chaires qu'ils occupent et les matières qu'ils enseignent» (article 2). Avant cette disposition «les professeurs sont égaux en rang»¹⁹¹. En principe et selon la même loi le nombre de professeurs de 1^{re} classe est limité à 8, celui de 2^e classe à 12 titulaires. Les répétiteurs sont divisés en deux classes.

La division des professeurs en classes est abrogée en 1911¹⁹². Le tour des répétiteurs survient deux ans plus tard.

• • •

En 1850 est créée – pour alléger la tâche du directeur – la fonction de censeur¹⁹³; celui-ci:

- «exerce une surveillance continue sur tout ce qui intéresse la discipline, les mœurs et l'éducation des élèves»;
- est nommé par le Grand-Duc pour un terme de trois ans et «peut être renommé à l'expiration de son mandat»;
- est chargé de la «surveillance du matériel et des bâtiments de l'établissement»;
- peut «réunir, chaque fois qu'il le juge nécessaire, en conférence les régents de classe»;
- peut «prendre pour tous les cas non prévus aux règlements, telles mesures provisoires qu'il juge momentanément nécessaires dans l'intérêt de la discipline et des mœurs»;
- remplace le directeur empêché. Mais en sa qualité de président des conférences des professeurs, le directeur est remplacé – pour diriger les délibérations – «par le plus ancien professeur en titre».

• • •

En 1869¹⁹⁴ «les fonctions de censeur sont supprimées et remplacées par celles d'un sous-directeur de l'Athénée». En dehors des missions générales assumées par le censeur, le sous-directeur:

- «règle, avec la coopération des professeurs, le travail à imposer et les devoirs à donner aux élèves dans les différents cours de chaque année»;
- et le directeur «visitent les cours aussi souvent que l'intérêt de l'instruction et de la discipline l'exige»;
- remplace le directeur – en cas d'empêchement – dans «l'intégralité de ses fonctions».

Enfin, au début de chaque année scolaire «le directeur de l'Athénée, avec l'assistance du sous-directeur, arrête la manière dont ce service sera partagé entre eux».

À titre d'information présentons les censeurs et sous-directeurs de l'Athénée: il y a eu trois censeurs et deux sous-directeurs à l'Athénée.

Joseph Paquet (censeur du 21 mars 1850 au 4 février 1858), Jean Neumann (censeur du 9 février 1858 au 9 octobre 1866), Nicolas Gredt (censeur du 4 avril 1867 au 27 septembre 1869, sous-directeur au 27 septembre 1869 et directeur du 8 avril 1885 au 30 mars 1906), Gustave Zahn (sous-directeur du 29 avril 1885 au 3 octobre 1892, chargé de la direction de l'École industrielle et commerciale le 3 octobre 1892, direc-

teur de cette école du 25 mai 1894 au 30 mars 1906, directeur de l'Athénée du 30 mars 1906 au 2 août 1917).

• • •

La loi du 10 mai 1968 (art. 59) introduit la fonction de directeur adjoint (directrice adjointe), parce que «les innovations organiques, pédagogiques et sociales de la réforme entraîneront une extension et une aggravation inévitables des charges du chef d'établissement¹⁹⁵». La nomination par le Grand-Duc à ce nouveau poste vaut pour un terme de trois ans; cette nomination est renouvelable.

Au lieu d'un directeur adjoint il a été envisagé de nommer un fonctionnaire du cadre moyen. Cette option a été abandonnée parce qu'un tel fonctionnaire «ne saurait avoir autorité ni sur les professeurs, ni sur les élèves, ...»¹⁹⁶.

Enfin le Conseil d'État¹⁹⁷ propose – avec succès – de limiter le mandat du directeur adjoint à trois ans au lieu de cinq ans, prévus initialement, afin de «mieux encore souligner le caractère temporaire de la mission» (du directeur adjoint).

14.2. Annexe 2. Le nombre des élèves à l'Athénée

Le tableau suivant reprend le nombre des élèves de l'Athénée de l'année scolaire 1824/25 à l'année scolaire 2002/3¹⁹⁸.

Les indications numériques entre parenthèses désignent le nombre d'élèves du seul Gymnase au cours de la période de cohabitation entre celui-ci et l'École industrielle et commerciale dans les locaux de l'Athénée. Ainsi l'année scolaire 1892/93 présente un total de 783 élèves à l'Athénée: 494 élèves sont inscrits au Gymnase, 289 à l'École industrielle et commerciale.

Année scolaire	Nombre d'élèves	Année scolaire	Nombre d'élèves
1824/25	422	1914/15	505
1825/26	400	1915/16	509
1826/27	348	1916/17	596
1827/28	316	1917/18	624
1828/29	341	1918/19	673
1829/30	314	1919/20	656
1830/31	185	1920/21	617
	155	1921/22	657

Année scolaire	Nombre d'élèves	Année scolaire	Nombre d'élèves
1832/33	176	1922/23	625
1833/34	222	1923/24	577
1834/35	252	1924/25	564
1835/36	194	1925/26	575
1836/37	163	1926/27	578
1837/38	156	1927/28	542
1838/39	176	1928/29	520
1839/40	214	1929/30	560
1840/41	244	1930/31	577
1841/42	262	1931/32	641
1842/43	267	1932/33	719
1843/44	288	1933/34	776
1844/45	289	1934/35	861
1845/46	322	1935/36	975
1846/47	340	1936/37	1004
1847/48	366	1937/38	1017
1848/49	371	1938/39	1167
1849/50	323	1939/40	1179
1850/51	372	1940/41	
1851/52	395	1941/42	
1852/53	354	1942/43	
1853/54	388	1943/44	
1854/55	386	1944/45	842
1855/56	384	1945/46	881
1856/57	386	1946/47	795
1857/58	404	1947/48	742
1858/59	426	1948/49	674
1859/60	424	1949/50	655
1860/61	398	1950/51	612
1861/62	403	1951/52	611
1862/63	399	1952/53	617
1863/64	425	1953/54	630
1864/65	460	1954/55	685

Année scolaire	Nombre d'élèves	Année scolaire	Nombre d'élèves
1865/66	448	1955/56	756
1866/67	426	1956/57	799
1867/68	441	1957/58	787
1868/69	479	1958/59	801
1869/70	519	1959/60	839
1870/71	545	1960/61	883
1871/72	516	1961/62	880
1872/73	559	1962/63	842
1873/74	621	1963/64	886
1874/75	696	1964/65	932
1875/76	726	1965/66	1012
1876/77	750	1966/67	1076
1877/78	762	1967/68	1100
1878/79	736	1968/69	1057
1879/80	691	1969/70	1179
1880/81	648	1970/71	1306
1881/82	658	1971/72	1268
1882/83	658	1972/73	1169
1883/84	690	1973/74	1055
1884/85	675	1974/75	1090
1885/86	740	1975/76	1039
1886/87	743	1976/77	1115
1887/88	768	1977/78	1078
1888/89	732	1978/79	1082
1889/90	733	1979/80	1153
1890/91	769	1980/81	1197
1891/92	761	1981/82	1165
1892/93	783 (494)	1982/83	1142
1893/94	835 (516)	1983/84	1141
1894/95	825 (503)	1984/85	1089
1895/96	818 (520)	1985/86	1078
1896/97	798 (501)	1986/87	1037
1897/98	787 (495)	1987/88	1039

Année scolaire	Nombre d'élèves	Année scolaire	Nombre d'élèves
1898/99	830 (477)	1988/89	1045
1899/00	811 (427)	1989/90	971
1900/01	825 (407)	1990/91	1038
1901/02	870 (451)	1991/92	1053
1902/03	901 (451)	1992/93	1058
1903/04	932 (480)	1993/94	1100
1904/05	961 (493)	1994/95	1084
1905/06	987 (513)	1995/96	1215
1906/07	989 (473)	1996/97	1523
1907/08	521	1997/98	1374
1908/09	502	1998/99	1364
1909/10	488	1999/00	1354
1910/11	487	2000/01	1403
1911/12	488	2001/02	1344
1912/13	480	2002/03	1304
1913/14	489	2003/04	



Une vue de la cour intérieure de l'Athénée lors d'une récréation.



La façade principale de l'Athénée avec le fameux «Datzemisch».

15. NOTES

- ¹ Voir à ce sujet, Bernhard Schneider, Katholische Reform, Konfessionalisierung und spanische Kirchenpolitik: zur Entstehung des Luxemburger Jesuitenkollegs zwischen 1583 und 1603, in: Hémecht, 1994, 46, 1, pp. 22-36.
- ² M. d'Huart, La fondation de l'ancien collège des Jésuites à Luxembourg, p. 25, in: Histoire de l'instruction publique, Recueil de mémoires publiés à l'occasion du troisième centenaire de la Fondation de l'Athénée, Luxembourg, 1904.
- ³ *ibid.* p. 24.
- ⁴ Selon: Commentarius de erectione et gestis Collegii Societas Jesu luxemburgensis, 1570-1608, pp. 120-121 (Divers Jésuites ont aidé à la rédaction dont au 17^e siècle le Père Jean-Baptiste de Florbecq et lors du 300^e anniversaire de l'Athénée le Père van Meurs qui s'était chargé de transcrire le manuscrit latin).
- ⁵ Joseph Reisdorfer, Hoc anno Theatrum stabile erectum est in aula Collegii: Le Théâtre des Jésuites au Collège de Luxembourg, in: Hémecht, 1994, 46, 1, p. 84.
- ⁶ Des revendications sur le trône d'Espagne de la part de la France et de l'Autriche mènent à la guerre de succession d'Espagne (1701-1713/4). En réalité cette guerre est davantage liée à la question de l'hégémonie en Europe. En 1713 est signée à Utrecht la paix entre la France d'une part et l'Angleterre, la Hollande, le Portugal et la Prusse d'autre part. L'année suivante le traité de Rastatt met fin à la guerre entre la France et l'Empereur.
- ⁷ Françoise Waquet, Le latin ou l'empire d'un signe, XVI^e-XX^e siècle, Paris, 1998, p. 121.
- ⁸ *ibid.* p. 114.
- ⁹ *ibid.* p. 111.
- ¹⁰ On a parlé à Rome lors du concile de Vatican I (1869/70) de la «terrible prononciation» en latin des prélats anglais (cf. F. Waquet, *op. cit.* pp. 203-205).
- ¹¹ F. Waquet, *op. cit.* p. 190.
- ¹² *ibid.* p. 130 et suivantes.
- ¹³ M. d'Huart, Les programmes d'études de l'ancien Collège et de l'Athénée de Luxembourg, in: Histoire de l'instruction publique, *op. cit.* p. 13 et suivantes. Voir surtout: Emmanuel André (SJ), Le plan des études des Jésuites et son application au collège de Luxembourg, in: Hémecht, 1994, 46, 1, pp. 49-70.
- ¹⁴ Nicolas Braunshausen, Un siècle de philosophie à l'Athénée, in: Un siècle de vie intellectuelle 1839-1939, Luxembourg, 1939, p. 61 (Éd. Journal des Professeurs).
- ¹⁵ Selon Archives nationales du Luxembourg (ANL), A XXXVIII-7.
- ¹⁶ *ibid.* A XXXVIII-7 et Alphonse Sprunck, Pages d'histoire du collège des Jésuites de Luxembourg, T. Hémecht, 1963, 15, 3, pp. 278-280.
- ¹⁷ E. André (SJ), *op. cit.* p. 66.
- ¹⁸ A. Sprunck, *op. cit.* p. 304.
- ¹⁹ *ibid.* p. 271.
- ²⁰ *ibid.* p. 273.

- ²¹ F. Waquet, op. cit. p. 56 et suivantes.
- ²² ibid. p. 57.
- ²³ ibid. pp. 213-272.
- ²⁴ Voir à ce sujet l'ouvrage de Philippe Ariès, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime*, Paris, 1963, 316 pages. L'enfance au 19^e siècle est analysée par Catherine Rollet, *Les enfants au XIX^e siècle*, Paris, 2001, 219 pages. Enfin la situation actuelle de l'enfant est étudiée par Louis Roussel, *L'enfance oubliée*, Paris, 2001, 299 pages.
- ²⁵ ibid. p. 75 et suivantes, p. 177.
- ²⁶ ibid. p. 185.
- ²⁷ Antoine Namur est né à Luxembourg le 19 mars 1812. Diplôme de maturité en 1829, candidat en philosophie et lettres en 1832; docteur en philosophie à l'université de Bonn en 1855; nomination à l'Athénée en 1833; décès à Luxembourg le 31 mars 1869.
- ²⁸ A. Namur, Bourses d'études fondées au Collège des Jésuites à Luxembourg, in: Programme publié à la clôture de l'année scolaire 1846-1847, Luxembourg, 1847, pp. I-XXIX.
- ²⁹ ibid. p. VI.
- ³⁰ ibid.
- ³¹ ibid.
- ³² La loi du 16 août 1966 porte abolition du minerval dans les établissements d'enseignement supérieur, secondaire ou professionnel quelconque de l'État, Mémorial 1966, p. 906
- ³³ Selon Paul Bairoch, *De Jéricho à Mexico – Villes et économies dans l'histoire*, Paris, 1985 (2^e éd.), p. 279.
- ³⁴ Selon Jean-Pierre Poussou, *Migrations et mobilité de la population en Europe à l'époque moderne*, in: J. B. Bardet et J. Dupâquier, *Histoire des populations d'Europe*, t. I, Des origines aux prémices de la révolution démographique, Paris, 1997, p. 283.
- ³⁵ Selon Étienne Helin et Ad van der Woude, *Les Pays-Bas*, in: J. P. Bardet et J. Dupâquier, *Histoire des populations de l'Europe*, t. I, op. cit. p. 433.
- ³⁶ ibid. p. 418.
- ³⁷ Gilbert Trausch, *Le Luxembourg sous l'Ancien Régime*, Luxembourg, 1993 (3^e éd.), 1993, p. 93.
- ³⁸ ibid. p. 94.
- ³⁹ Selon ANL, A XXXVIII-4. Ce document, daté du 20 janvier 1662, sépare ces «studiosi mendicantes» selon les cinq classes (les deux années de philosophie débutent plus tard, en 1686):
- | | |
|-------------|----|
| Figuristae | 29 |
| Grammaticae | 12 |
| Syntaxistae | 14 |
| Poëtae | 3 |
| Rhetores | 9 |

Le document présente encore deux autres renseignements: l'âge des élèves et les années «depuis qu'ils étudient chez nous». À titre d'information l'âge moyen de la première année (figuristae) est de 13,3 années et celui de la dernière année est de 18 ans.

- ⁴⁰ Ordo studii et disciplinae philosophorum et humanistarum collegii luxemburgensis. Le texte (en latin) est publié par N. Van Werveke, *Esquisse de l'histoire de l'enseignement et de l'instruction dans le Luxembourg*, pp. 191-194, in: *Histoire de l'instruction publique*, op. cit. (à la première note), Luxembourg, 1904.
- ⁴¹ Plan provisionnel d'études ou Instructions pour les professeurs des classes respectives dans les pensionnats, collèges ou écoles publiques aux Pays-Bas, 1777. Le texte intégral (en français) est publié par Van Werveke, op. cit. (dans note précédente) pp. 194-202.
- ⁴² A. Sprunck, Quelques pages de l'histoire de l'Athénée, in: *Athénée grand-ducal de Luxembourg, Trois cent cinquantième anniversaire de sa fondation*, Luxembourg, 1955, p. 196.
- ⁴³ Michel Schmit, *Regards et propos sur l'enseignement supérieur et moyen au Luxembourg*, (Publication de la Section Historique de l'Institut Grand-Ducal, volume CXVI), Luxembourg, 1999, p. 19.
- ⁴⁴ Selon Martin Blum, Dominik Constantin München's Versuch einer kurz gefaßten statistisch-bürgerlichen Geschichte des Herzogthums Lützelburg. Zum Gebrauch der in Lützelburg studierenden Jugend, Luxembourg, 1898, p. 375.
- ⁴⁵ Selon Gilbert Trausch, *Un règlement scolaire en 1799 (École Centrale)*, Deuxième partie, in: *Hémécht*, 16, 1964, 3, pp. 327-332.
- ⁴⁶ ANL, B 67; «Tableau des professeurs et du bibliothécaire de l'École Centrale du département des Forêts», document daté au 11 messidor an 6 (29 juin 1798).
- ⁴⁷ ANL, B 66; «État nominatif des élèves qui fréquentent l'École centrale du département des Forêts», document daté au 13 thermidor an 6 (31 juillet 1798).
- ⁴⁸ A. Sprunck, *L'École Centrale du Département des Forêts*, in: *Hémécht*, 16, 1964, 1, pp. 19-20 et ANL, B 66.
- ⁴⁹ Le professeur Jean-Baptiste Arnoul a dû renoncer à l'enseignement, car sa fonction d'administrateur du département n'est pas compatible avec celle de professeur (selon A. Sprunck, op. cit. note précédente, p. 18).
- ⁵⁰ Selon M. Blum, op. cit. p. 375.
- ⁵¹ M. d'Huart, *Les programmes d'études de l'ancien Collège et de l'Athénée de Luxembourg*, op. cit. p. 46.
- ⁵² L'expression est de Michel Schmit, 1999, op. cit. p. 17.
- ⁵³ A. Sprunck présente la liste des élèves et des prix obtenus (*Hémécht*, 16, 1964, 3, op. cit. pp. 283-285); voir aussi ANL B 67.
- ⁵⁴ Prosper Mullendorf, *Das Grossherzogtum Luxemburg unter Wilhelm I, 1815-1921*, Luxembourg, 1921, p. 150
- ⁵⁵ Pierre Ruppert, *Les États Provinciaux du Grand-Duché de Luxembourg de 1816-1830*, Luxembourg, 1890, p. 194.

- ⁵⁶ Selon N. Gredt, L'Athénée de Luxembourg, de 1839 à 1889, in: Programme publié à la clôture de l'année scolaire 1892-1893, Luxembourg, 1893, p. 3.
- ⁵⁷ Arrêtés relatifs à l'organisation de l'Athénée de la ville de Luxembourg, et au traitement des professeurs et employés de cet établissement, Mémorial 1817, pp. 669-670. Signalons au passage une erreur qui s'est glissée dans ce texte (page 669 en bas): le nom du professeur Stammer a été déformé en Hammer.
- ⁵⁸ *ibid.*, Instructions du Commissaire général des arts et des sciences, Mémorial 1817, pp. 670-672.
- ⁵⁹ Règlement général sur l'administration et la police des pensionnats à établir dans les Athénées et les Collèges des provinces méridionales du royaume des Pays-Bas, Mémorial 1817, pp. 370-375.
- ⁶⁰ Avis relatif à l'organisation du bureau d'administration de l'Athénée de la ville de Luxembourg, Mémorial 1817, p. 375. Cet avis émane du Commissaire général de l'instruction publique, des arts et des sciences.
- ⁶¹ Selon N. Gredt, *op. cit.* p. 3.
- ⁶² Règlement général sur le plan et le mode d'enseignement dans les Athénées et les Collèges des provinces méridionales du royaume des Pays-Bas, Mémorial 1817, pp. 362-369. Ce règlement est arrêté par le Commissaire général de l'instruction, des arts et des sciences, en date du 5 avril 1817.
- ⁶³ Selon le «Tableau synoptique des leçons données à l'Athénée royal grand-ducal de Luxembourg pendant l'année scolaire de 1833 à 1834» (ANL, C 670-2).
- ⁶⁴ Selon Règlement général sur le plan et le mode d'enseignement..., *op. cit.* p. 368.
- ⁶⁵ Selon une note – en date du 22 juillet 1836 – du directeur Müller, récapitulant le nombre de leçons consacrées à chaque branche (ANL, F 73).
- ⁶⁶ *ibid.*
- ⁶⁷ Selon Règlement général sur le plan et le mode d'enseignement..., *op. cit.* p. 367.
- ⁶⁸ Le français ou l'allemand est utilisé, «suivant que l'une ou l'autre de ces langues est usitée dans la ville où le collège se trouve établi», (Mémorial 1817, p. 366).
- ⁶⁹ Règlement général, ..., *op. cit.* p. 367.
- ⁷⁰ Voir – sous 3. *l'École Centrale* – la section deux de l'organisation de cette école.
- ⁷¹ N. Gredt, *op. cit.* p. 6.
- ⁷² P. Ruppert, *op. cit.* p. 896; voir aussi pp. 40-49.
- ⁷³ Mémorial 1828, p. 247.
- ⁷⁴ N. Gredt, *op. cit.* pp. 5-6
- ⁷⁵ L'article 71 du traité de Vienne stipule: «Le droit de l'ordre de succession établi entre les deux branches de la maison de Nassau, par l'acte de 1783, dit *Nassauischer Erbverein*, est maintenu et transféré des quatre principautés d'Orange-Nassau au Grand-Duché de Luxembourg».

- ⁷⁶ Concernant la fréquentation des universités ou autres établissements d'instruction supérieure, Mémorial 1835, N° 4, pp. 37-39.
- ⁷⁷ *ibid.* p. 38.
- ⁷⁸ Stift (1780-1855) est référendaire intime du Roi Grand-Duc à La Haye pour les affaires luxembourgeoises.
- ⁷⁹ Albert Calmes, Le Grand-Duché de Luxembourg dans le Royaume des Pays-Bas (1815-1830), Bruxelles, 1932, p. 110.
- ⁸⁰ *ibid.* p. 104.
- ⁸¹ P. Ruppert, *op. cit.* p. 1041.
- ⁸² A. Calmes, 1932, *op. cit.* p. 111 (Il y a des passages à Schengen, Stadtbredimus, Remich, Ehnen, Wormeldange et Grevenmacher).
- ⁸³ *ibid.* p. 37.
- ⁸⁴ Paul Margue, Crédit et monnaie en Luxembourg à l'époque du Zollverein (1842-1918), in: Belgique-Luxembourg. Les relations belgo-luxembourgeoises et la Banque Générale du Luxembourg, 1919 – 1994, Luxembourg, 1995, p. 37.
- ⁸⁵ A. Calmes, 1932, *op. cit.* p. 61.
- ⁸⁶ E. Fischer et J.P.J. Koltz, Rapport général sur l'agriculture dans le Grand-Duché de 1839 à 1889, Luxembourg, 1891, p. 182.
- ⁸⁷ P. Ruppert, *op. cit.* p. 262.
- ⁸⁸ Jean-Baptiste Thorn (1783-1841) – partisan de la Révolution belge – est le premier gouverneur de la province du Luxembourg belge.
- ⁸⁹ Ingénieur des mines belge.
- ⁹⁰ J.B. Thorn, Exposé de la situation administrative de la province de Luxembourg adressé à M. le Ministre de l'Intérieur par le Gouverneur de la Province, Arlon, en date du 15 janvier 1834, p. 44.
- ⁹¹ Engelsbach-Larrivière, Description géognostique du Grand-Duché de Luxembourg, Bruxelles, 1828, p. 139. Citation de Jos. Wagner, La sidérurgie luxembourgeoise avant la découverte du gisement des minettes – Histoire technique du bon vieux temps, Diekirch, 1921, p. 121.
- ⁹² J.B. Thorn, *op. cit.* p. 114.
- ⁹³ ANL, C 670-2.
- ⁹⁴ *ibid.*
- ⁹⁵ Sources des quelques développements sur les débuts de l'École moyenne: ANL, C 670-2, F 72, F 73.
- ⁹⁶ Programme particulier de l'École moyenne, Mémorial 1836, p. 65.
- ⁹⁷ «imprimé en placard» selon l'expression du directeur Müller, ANL F 73.
- ⁹⁸ ANL F 72.
- ⁹⁹ Note du 22 juillet 1836, ANL F 73.
- ¹⁰⁰ Programme particulier de l'École moyenne, *op. cit.* pp. 65-66.

- ¹⁰¹ *ibid.* p. 66.
- ¹⁰² Programme des leçons de l'Athénée royal grand-ducal de Luxembourg, pour l'année scolaire 1836-1837, *Mémorial* 1836, pp. 61-65.
- ¹⁰³ Instruction pour l'Athénée royal grand-ducal de Luxembourg (du 28 janvier 1838), *Mémorial* 1838, p. 32.
- ¹⁰⁴ Arrêté royal grand-ducal (du 21 avril 1837) sur la nouvelle organisation de l'Athénée de Luxembourg et le Règlement faisant suite à l'Arrêté royal, *Mémorial* 1837, numéro 2, p. 15.
- ¹⁰⁵ Extrait du programme de l'Athénée de Luxembourg publié à la clôture de l'année scolaire 1837-1838, *Mémorial* 1838, p. 123.
- ¹⁰⁶ *op. cit.* *Mémorial* 1838, pp. 24-25.
- ¹⁰⁷ *ibid.* p. 26.
- ¹⁰⁸ Arrêté royal grand-ducal (du 21 avril 1837), sur la nouvelle organisation de l'Athénée de Luxembourg, *Mémorial* 1837, numéro 2, p. 40.
- ¹⁰⁹ *ibid.* p. 36.
- ¹¹⁰ cf. Règlement général des établissements d'État, d'enseignement supérieur et moyen, en exécution de la loi du 23 juillet 1848, modifiée par celle du 6 février 1849, art. 14 (programmes annuels), *Mémorial* 1850, pp. 205-207 et Arrêté royal grand-ducal du 7 juin 1861, portant approbation d'un nouveau règlement pour les établissements d'enseignement supérieur et moyen de l'État, *Mémorial* 1861, art. 12.
- ¹¹¹ Le personnel de l'enseignement secondaire et supérieur du Grand-Duché de Luxembourg 1839-1922, travail statistique de Félix Heuertz (1922) complété par Charles Lang, Publication du Ministère de l'Éducation Nationale, Luxembourg, 1967.
- ¹¹² Inventaire de l'Instruction Publique (2^e partie): Les mémoires de fin de stage de l'enseignement secondaire (1885-1974), Archives de l'État, Luxembourg, 1986.
- ¹¹³ Cent cinquante ans de dissertations, numéro spécial du *Courrier de l'Éducation Nationale*, Luxembourg, 1988.
- ¹¹⁴ J. Paquet est né le 13 août 1804; docteur en philosophie et lettres à Liège en 1828, professeur (à titre définitif) à l'Athénée en 1829; décédé à Luxembourg le 4 février 1858.
- ¹¹⁵ Selon ANL F 72, C 670-1, C 670-2; Arrêté royal grand-ducal sur la nouvelle organisation de l'Athénée du 21 avril 1837, Règlement faisant suite à l'arrêté royal, *Mémorial* 1837, p. 29; Programme des leçons de l'Athénée royal grand-ducal de Luxembourg, pour l'année scolaire 1836-1837, *Mémorial* 1836, p. 65.
- ¹¹⁶ ANL, C 670-2.
- ¹¹⁷ Arrêté royal grand-ducal du 21 avril 1837, *op. cit.* p. 38.
- ¹¹⁸ *ibid.* p. 38. La suite de cette disposition confirme les pouvoirs du directeur: «S'il s'élève des doutes sur l'interprétation et l'application, et qu'un retard puisse être préjudiciable, la décision provisoire, qu'il prendra sous sa responsabilité, sera valable jusqu'à l'arrivée d'instructions supérieures».
- ¹¹⁹ depuis le «cours industriel» de 1824.
- ¹²⁰ cf. Josiane Weber, Ein Weilburger in Luxemburg: Der Besuch des Weilburger Gymnasialdirektors Friedemann in Luxemburg und seine Schulreform von 1836/37, in: Lycée Michel-Rodange 1968-1993, 25^e anniversaire, Luxembourg, 1993, pp. 313-322.
- ¹²¹ sur l'enseignement supérieur et moyen, *Mémorial* 1848, pp. 453-467, complétée par la loi du 6 février 1849, portant modification des articles 2, 17 et 47 de la loi du 23 juillet 1848, sur l'enseignement supérieur et moyen, *Mémorial* 1849, pp. 133-135. Voir aussi: Rapport (de Jurion, Administrateur général de l'Intérieur, en date du 23 septembre 1848) au Roi Grand-Duc, concernant les mesures transitoires à prescrire pour l'exécution de la loi du 23 juillet 1848 sur l'enseignement supérieur et moyen, *Mémorial* 1848, pp. 725-728; Arrêté royal grand-ducal du 26 septembre 1848, décrétant des mesures transitoires pour l'exécution de la loi du 23 juillet 1848 sur l'enseignement supérieur et moyen, *Mémorial* 1848, pp. 729-730: Règlement général des établissements de l'État, d'enseignement supérieur et moyen, en exécution de la loi du 23 juillet 1848, modifiée par celle du 6 février 1849, *Mémorial* 1850, pp. 201-247.
- ¹²² Compte-rendu des séances des États du Grand-Duché de Luxembourg, session 1846, p. 132.
- ¹²³ Article 30 de la loi du 23 juillet 1848.
- ¹²⁴ Manuel d'enseignement destiné aux étudiants en droit de Constantinople et aux autres universités, et qui a été rédigé, en 533, sur le modèle des commentaires de Gaius (jurisconsulte romain).
- ¹²⁵ Recueil de décisions d'anciens jurisconsultes romains (Larousse).
- ¹²⁶ Ordonnance royale grand-ducale du 20 novembre 1857, portant modification des lois relatives à l'instruction publique, *Mémorial* 1857, pp. 449-454. Cette ordonnance est suivie de l'arrêté royal grand-ducal réglant l'exécution de l'ordonnance modificative des lois sur l'instruction publique, *Mémorial* 1857, pp. 454-458.
- ¹²⁷ Quant à l'évolution des conditions sur le «professorat» voir annexe 1.
- ¹²⁸ Session de 1846, p. 158.
- ¹²⁹ *ibid.* p. 143.
- ¹³⁰ Article 5 de la loi du 23 juillet 1848.
- ¹³¹ Gaspard Théodore Ignace de la Fontaine, gouverneur du Grand-Duché et président de l'Assemblée des États (de 1842 à 1848), *Compte-rendu des séances des États du Grand-Duché de Luxembourg*, session 1846, p. 203.
- ¹³² *ibid.* p. 192.
- ¹³³ Loi du 21 juillet 1869 sur l'enseignement supérieur et moyen, *Mémorial* 1869, pp. 349-351.
- ¹³⁴ Voir tableau sous 11.4.

- ¹³⁵ Projet de la loi sur l'enseignement supérieur et moyen, *Compte-rendu des séances de l'Assemblée des États*, 1867-1868, rapport de la Section Centrale, p. 392.
- ¹³⁶ *ibid.* p. 393.
- ¹³⁷ par lequel est réglé le plan d'études de l'École industrielle de l'Athénée, *Mémorial* 1869, p. 385.
- ¹³⁸ *ibid.* 386.
- ¹³⁹ *Compte-rendu des séances de la Chambre des Députés du Grand-Duché de Luxembourg*, séance du 12 mars 1869, p. 873.
- ¹⁴⁰ J. Fr. Léonard Alexandre de Colnet d'Huart, né le 6 juin 1821 à Bertrange. Études supérieures à Liège et à Paris: candidat en sciences physiques et mathématiques en 1851, docteur en 1858, professeur provisoire au Progymnase d'Echternach en 1851, professeur définitif l'année suivante, professeur à l'Athénée en 1857. Engagé volontaire dans la batterie d'artillerie du contingent fédéral luxembourgeois en 1843, nomination de lieutenant en 1847. Membre de l'Assemblée des États en 1866 pour le canton de Luxembourg-campagne; directeur général des finances en 1867 (ministère Servais). Directeur de l'Athénée le 30 septembre 1869, démission honorable le 27 juin 1884. Membre du Conseil d'État depuis le 29 novembre 1889. Décédé à Bertrange le 12 juin 1905.
- ¹⁴¹ *Compte-rendu...*, 1869, *op. cit.* pp. 868-869.
- ¹⁴² *ibid.* p. 869.
- ¹⁴³ *ibid.* p. 918.
- ¹⁴⁴ *ibid.* p. 873 et suivantes.
- ¹⁴⁵ *ibid.* p. 867.
- ¹⁴⁶ Raymond Kirsch, *La croissance de l'économie luxembourgeoise*, cahier économique numéro 48 du Statec, Luxembourg, 1971, p. 11 et Gilbert Trausch, *Le Luxembourg à l'époque contemporaine*, Luxembourg, 1981, p. 65 et suivantes.
- ¹⁴⁷ *Compte-rendu...*, 1869, *op. cit.* pp. 896-897.
- ¹⁴⁸ *ibid.* p. 879 et p. 881.
- ¹⁴⁹ par décision de Mathias Montgenast (directeur général des finances et de l'enseignement supérieur et moyen) du 23 septembre 1888. Il est resté en fonction du 12 octobre 1882 au 6 novembre 1915 et à ce titre a eu la responsabilité des deux grandes réformes de 1892 et de 1908.
- ¹⁵⁰ Selon N. Gredt, *op. cit.* p. 27.
- ¹⁵¹ cf. R. Kirsch, 1971, *op. cit.* pp. 13-14, Gilbert Trausch, 1981, *op. cit.* pp. 67-68 et A. Bauler, 2001, *op. cit.* pp. 100-102.
- ¹⁵² La loi du 15 mars 1870, sur les gisements de mine de fer oolithique du canton d'Esch (*Mémorial* 1870 pp. 13-14) confère à l'État un droit de disposition (art. 1) et la loi du 12 juin 1874 sur le régime des mines et minières de fer (*Mémorial* 1874 pp. 145-156) confère à l'État un droit de propriété (art. 1) sur les mines.

- ¹⁵³ cf. Paul Dostert, *Histoire de l'École industrielle et commerciale et du Lycée de Garçons*, in: *Le Livre d'or du Lycée de Garçons de Luxembourg*, Luxembourg, 1993, p. 33 et suivantes et Gérard Trausch, *La section commerciale au Lycée de Garçons à Luxembourg*, in: *ibid.* p. 150 et suivantes.
- ¹⁵⁴ *Mémorial* 1892, p. 137.
- ¹⁵⁵ N. Gredt est né le 18 février 1834 à Luxembourg; doctorat en 1861 (grec et allemand); répétiteur à l'Athénée en 1861, professeur en 1864; censeur en 1867. Par arrêté grand-ducal du 1^{er} décembre 1867 il cumule les fonctions de directeur et de censeur; sous-directeur en 1869, directeur le 8 avril 1885. Retraite le 30 mars 1906; décédé à Luxembourg le 20 juin 1909.
- ¹⁵⁶ G. Zahn est né le 28 août 1846; doctorat en 1874 (français); répétiteur à l'Athénée en 1873; professeur en 1875; sous-directeur en 1885. Est chargé de la direction de l'École industrielle et commerciale le 3 octobre 1892, nommé directeur de cette école le 25 mai 1894. Directeur du Gymnase le 30 mars 1906. Retraite en 1917, décédé à Luxembourg le 23 juin 1918.
- ¹⁵⁷ cf. Paul Dostert, *op. cit.* p. 39 et suivantes.
- ¹⁵⁸ concernant la réforme de l'enseignement gymnasial, *Mémorial* 1908, pp. 513-514.
- ¹⁵⁹ *ibid.* p. 513.
- ¹⁶⁰ ayant pour objet de régler les conditions d'admission aux écoles normales, *Mémorial* 1929, pp. 481-482.
- ¹⁶¹ *ibid.* p. 482.
- ¹⁶² Quant aux changements dans la société luxembourgeoise voir par exemple, Trausch Gérard, *Mutations sociologiques et comportements démographiques*, in: *L'économie luxembourgeoise au 20^e siècle*, Luxembourg 1999 (Statec), pp. 207-215; du même auteur, *Théorie des trois espaces plus larges que le territoire luxembourgeois*, in: *Luxemburger Wort (Die Warte)*, du 26 octobre 2000 et du même auteur: *La triple ouverture économique, démographique et socio-culturelle du Luxembourg vers l'extérieur*, in: *Actes de la Section des sciences morales et politiques de l'Institut Grand-Ducal*, Luxembourg, 2002, pp. 135-170.
- ¹⁶³ portant réforme de l'enseignement (Titre VI: De l'enseignement secondaire), *Mémorial A* 1968, pp. 435-438.
- ¹⁶⁴ *ibid.* art. 47.
- ¹⁶⁵ *Projet de loi portant réforme de l'enseignement*, numéro 920¹², session 1965-1966, p. 5.
- ¹⁶⁶ *ibid.* p. 2 et suivantes.
- ¹⁶⁷ *ibid.* p. 3.
- ¹⁶⁸ Cette loi comporte un article unique: «Le Minerval à payer par les élèves des établissements d'enseignement supérieur, secondaire ou professionnel quelconques de l'État est aboli». *Mémorial* 1966, p. 906.
- ¹⁶⁹ *Projet de loi 920¹²*, *op. cit.* Avis du Conseil d'État, p. 14.
- ¹⁷⁰ Actuellement la distribution y est la suivante: 6 leçons de mathématiques, 4 leçons de biologie et chaque fois 3,5 leçons pour la chimie et la physique.

- ¹⁷¹ Les avis – sur la nouvelle réforme – des conférences des professeurs des divers lycées sont largement positifs. Ces avis sont annexés aux documents parlementaires numéro 920¹².
- ¹⁷² portant modification de la loi modifiée du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement.
- ¹⁷³ Selon l'article 47 de la loi du 22 juin 1989.
- ¹⁷⁴ Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 mai 1968, numéro 3320, exposé des motifs, p. 2.
- ¹⁷⁵ Projet de loi 4894, portant modification de la loi modifiée du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement, titre VI: de l'enseignement secondaire, pp. 2-4.
- ¹⁷⁶ Projet de loi 4894¹, p. 2.
- ¹⁷⁷ Projet de loi 4894², pp. 1-4.
- ¹⁷⁸ Projet de loi 4894¹, avis du Conseil d'État, p. 3.
- ¹⁷⁹ Loi du 12 juillet 2002 portant modification de la loi modifiée du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement (titre VI: de l'enseignement secondaire), Mémorial A 2002, pp. 1777-1780. Règlement grand-ducal du 30 juillet 2002 déterminant les matières obligatoires et les matières à option, la répartition des matières sur les différentes classes ainsi que le nombre des leçons hebdomadaires de chaque cours dans les classes de la division supérieure de l'enseignement secondaire, Mémorial A 2002, pp. 1781-1786.
- ¹⁸⁰ Mémorial A 2002, p. 1779.
- ¹⁸¹ Règlement grand-ducal du 30 juillet 2002 concernant la promotion des élèves de l'enseignement secondaire, Mémorial A 2002, pp. 1787-1798.
- ¹⁸² *ibid.* p. 1792.
- ¹⁸³ Avis du CES sur l'évolution économique, financière et sociale du pays, en date du 24 avril 1995, in: Avis sur la situation économique, financière et sociale du pays, période 1991-1995, tome 1, volume 6, p. 465.
- ¹⁸⁴ Ordonnance royale grand-ducale du 20 novembre 1857, *op. cit.* p. 450.
- ¹⁸⁵ Arrêté royal grand-ducal du 7 juin 1861, portant approbation d'un nouveau règlement pour les établissements d'enseignement supérieur et moyen de l'État, Mémorial 1886, p. 64.
- ¹⁸⁶ Loi du 17 mai 1874 sur les traitements du personnel enseignant de l'Athénée et des Progymnases, Mémorial 1874, pp. 134-136. Voir aussi Émile Wengler, Pour être professeur, in: Un siècle de vie intellectuelle, *op. cit.* pp. 9-17.
- ¹⁸⁷ *ibid.* p. 135.
- ¹⁸⁸ qui détermine les conditions que doivent remplir les aspirants au professorat, Mémorial 1874, p. 292.
- ¹⁸⁹ réglant l'objet et le mode de l'épreuve à subir par les aspirants au professorat, Mémorial 1876, pp. 85-86.
- ¹⁹⁰ réglant l'épreuve des aspirants aux fonctions de professeur de l'enseignement supérieur et moyen, Mémorial 1885, pp. 761-768.
- ¹⁹¹ Selon l'arrêté royal grand-ducal du 7 juin 1861, *op. cit.* art. 65.

- ¹⁹² loi du 5 décembre 1911, concernant les traitements du personnel des établissements d'enseignement supérieur et moyen, Mémorial 1911, p. 1458 (art. 3).
- ¹⁹³ Règlement général des établissements de l'État, d'enseignement supérieur et moyen, *op. cit.* Mémorial 1850, art. 88, pp. 229-230. Cet article est complété par les articles 82 à 89 de l'arrêté royal grand-ducal du 7 juin 1861, *op. cit.* Mémorial 1861, pp. 68-70. Voir aussi A. P. Thibaut, Historique de la direction de l'enseignement secondaire, in: Un siècle de vie intellectuelle, *op. cit.* pp. 18-27.
- ¹⁹⁴ Arrêté royal grand-ducal du 20 juin 1869, par lequel est réglé le mode de la direction de l'Athénée, Mémorial 1869, pp. 387-390.
- ¹⁹⁵ Selon projet de loi 920¹², p. 8.
- ¹⁹⁶ *ibid.*
- ¹⁹⁷ Projet de loi 920¹², avis du Conseil d'État, p. 23.
- ¹⁹⁸ Selon N. Gredt, *op. cit.* pp. 91-92 (années 1824/25 à 1888/89); M. Schmit, *op. cit.* pp. 577-581 (années 1824/25 à 1986/87, les effectifs par classes à partir de l'année scolaire 1837/38 y sont disponibles). Les effectifs des Cours Supérieurs sont compris dans le tableau. À partir de l'année scolaire 1987/88 les données numériques proviennent des dossiers de l'Athénée. Des indications différentes du nombre des élèves sont possibles, car liées à la date du relevé au cours de l'année scolaire.

Remarque. Aucune bibliographie n'est présentée à la fin de ce petit travail, car toutes les références bibliographiques sont reprises dans les notes.

II. IN MEMORIAM

Pierre WERNER

(1913 – 2002)

A. Dates principales

Notre section est en deuil à cause du décès de notre membre d'honneur Pierre Werner, une grande personnalité de notre pays, et cela à tous les échelons. Né à Saint-André-Lille, il vint avec sa famille au Luxembourg après la Première Guerre mondiale, fit ses études secondaires au L.G.L., ses études en droit et en sciences politiques à Paris, devint docteur en droit en 1938. Dans la suite, il exerça la fonction de secrétaire de direction des finances de la Banque Générale, fournit, au cours de la Deuxième Guerre mondiale, des informations substantielles sur la situation financière du Luxembourg à la résistance, devint attaché au Ministère des Finances pour le contrôle des Banques, puis conseiller de gouvernement. En 1953, après la mort de M. Pierre Dupong, le premier ministre M. Joseph Bech lui confia le Ministère des Finances et de la Défense. Au cours de sa longue carrière il était membre du gouvernement de 1953 à 1974 et de 1979 à 1984. Dès 1959, il était chef de gouvernement en coalition avec les libéraux et, en 1964, il entama une coalition avec les socialistes. Son parti se trouvait dans l'opposition de 1974 à 1979, date où, après une éclatante victoire, il rétablit, comme président de gouvernement, la coalition avec les libéraux de M. Gaston Thorn. Sa retraite de la politique active se fit en 1984 après qu'il avait nommé M. Jean-Claude Juncker secrétaire d'État et recommandé M. Jacques Santer comme premier ministre.

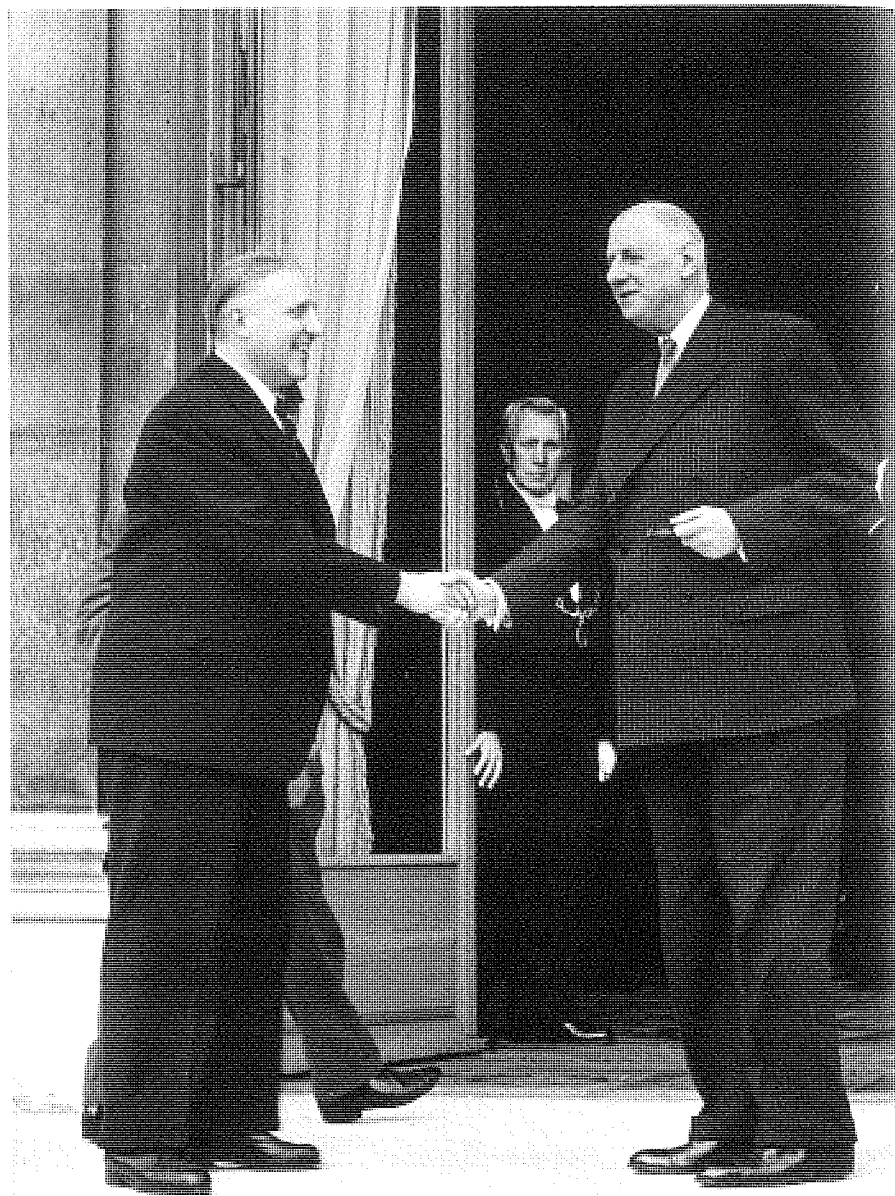
En 1939, il épousa Henriette Pescatore (décédée en 1984), mariage dont sont issus trois fils et deux filles. M. Werner resta toujours profondément attaché à sa famille, à son épouse, à ses enfants et petits-enfants qui l'ont soigné avec un dévouement exemplaire pendant sa maladie.

B. L'humaniste Pierre Werner

Dès le début de sa carrière, M. Werner a manifesté un vif intérêt pour les finances, mais aussi pour les œuvres sociales; déjà pendant ses études à Paris, il a travaillé au service d'équipes sociales s'occupant de garçons



Pierre Werner



Pierre Werner à l'Élysée chez le Président de Gaulle.

Photo: Pol Aschmann

abandonnés et flânant dans les rues. Dans sa vie privée et politique, il a toujours pratiqué un humanisme indéniable orientant toutes ses démarches d'après des valeurs humaines fondamentales. En politique, il se montrait un conservateur qui essayait de maintenir des principes qui se sont révélés fructueux tout en essayant de les combiner avec des idées nouvelles pour orienter son activité vers un avenir assuré. Pendant toute sa vie, il se



30 avril 1963 – Visite officielle de la Grande-Duchesse Charlotte à Washington à l'invitation du Président J. F. Kennedy. Entre Pierre Werner et le Président, le Sous-secrétaire d'État George Ball.

Photo: Archives ISP

montrait profondément imprégné de la foi religieuse chrétienne, alors que sa culture générale était profondément influencée par Claudel. En même temps il manifestait un indéniable enthousiasme pour la musique. Mais, quelles que fussent ses convictions, il n'a jamais condamné les idées valables des gens honnêtes, n'a jamais humilié les opposants.

C. Ses activités politiques

Ici encore ce visionnaire doté d'un sens aigu des réalités, cette personnalité éminente, qui a acquis de si grands mérites tant sur le plan national que sur le terrain européen, s'est montré dominé, tout comme Robert Schuman, par le sens d'un humanisme profondément chrétien. Après avoir négocié un premier crédit accordé par la Banque Mondiale à notre pays pour les reconstructions indispensables après la guerre, il a dû guider notre pays à une époque où les structures de notre industrie de fer se sont émiettées, mais il a aidé efficacement notre patrie à vaincre la crise de l'acier et il a préparé les bases du développement du centre financier du Luxembourg qui est devenu également, grâce à son appui, un centre de l'audiovisuel.

Au niveau européen, ce visionnaire, grâce au « plan Werner », est devenu, par son engagement personnel, un des pères de la réalisation de l'union monétaire européenne. Parmi ses suggestions non encore réalisées

il faut souligner ses propositions pour l'imposition adéquate des capitaux et des intérêts. Et quand De Gaulle a voulu freiner, en 1965, l'élan du développement européen, il a réussi à ramener la France aux négociations. D'ailleurs, sur ce même plan européen, ses activités s'orientaient toujours vers notre avantage national. Par exemple, à l'occasion de la fusion des pouvoirs exécutifs européens, qui impliquait, vers 1965, le départ de la Haute Autorité, il a négocié avec clairvoyance des positions de repli et il a obtenu, de la part des cinq partenaires, un accord faisant du Luxembourg un centre financier et judiciaire. En outre, il a réussi à négocier un compromis sur le financement des problèmes agraires et à neutraliser l'attaque de Debré-Strauss contre la place financière (1968).

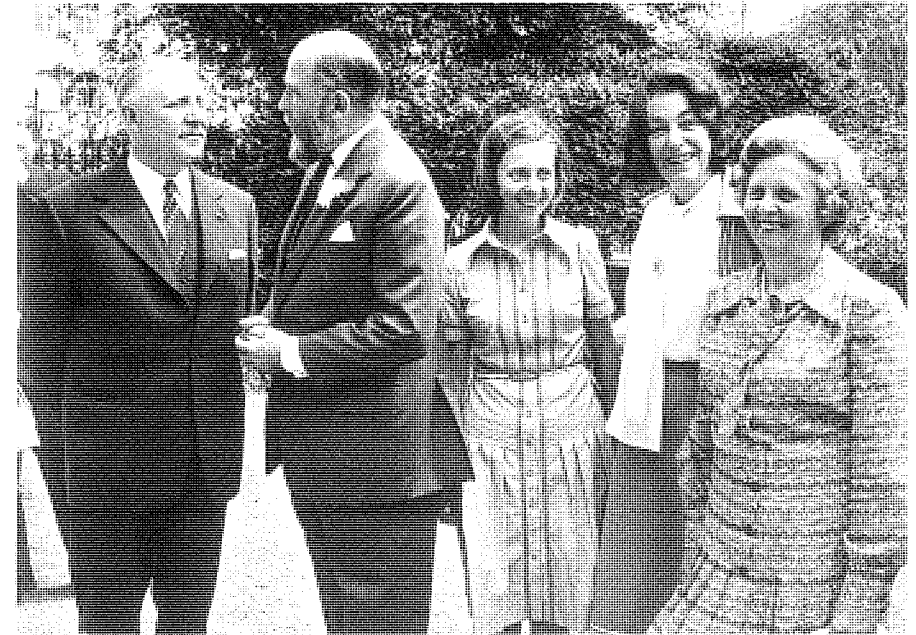
D'ailleurs beaucoup de hautes personnalités européennes ont reconnu les immenses mérites de ce grand serviteur de l'Europe. Voici quelques témoignages: «Pierre Werner ist der lebende Beweis dafür, dass ein kleiner Staat für die Zukunft Europas ebenso entscheidend sein kann, wie die großen. Der Plan Werner ist ein Grunddokument der europäischen Einigung. Ohne den Plan hätte es wahrscheinlich keinen Euro gegeben» (Otto v. Habsburg). «Die Währungsunion hätte nicht vollendet werden können, ohne das Engagement von überzeugten Europäern und visionären Politikern, die, wie P. Werner, ihre Energie auf die Verwirklichung einer europäischen Wirtschafts- und Finanzunion verwendeten» (W. Duisen-



23 juin 1980 – Fête nationale. Le gouvernement Werner-Thorn se rend au Te Deum.

Photo: Jean Weyrich

berg). «P. Werner appartient au groupe de ces rares hommes d'État qui ont reconnu à temps, au-delà des besoins du moment, la nécessité des changements substantiels que l'Europe devait aborder pour éviter la décadence et pour devenir capable de jouer un rôle dans le monde ... C'était une grande personne, sujet de visions et d'inspirations exemplaires, un grand européen dont les convictions ont profondément inspiré les étapes décisives de l'union européenne» (Romano Prodi).



17 juin 1974 – Fête nationale britannique. L'ambassadeur et Mrs. John ROPER reçoivent le ministre d'État et Madame Pierre Werner ainsi que Marie-Anne Werner.

Photo: Jean Weyrich

D. Pierre Werner et l'Institut Grand-Ducal

Il présidait le gouvernement au moment de la création de notre section. Membre d'honneur dès 1978, il a toujours montré beaucoup d'intérêt à notre travail et aux problèmes traités. À plusieurs reprises, il est intervenu officiellement à notre avantage. Il a participé à nos discussions par des interventions adéquates et des jugements clairvoyants, formulés avec précision, clarté, toujours bien documentés et en accord avec les situations effectives. Ici encore il a toujours exprimé ses idées dans le respect des convictions d'autrui.

Avec Pierre Werner nous avons perdu un membre digne de notre respect foncier. Nous garderons de lui un souvenir réconfortant et ineffaçable.

Edmond WAGNER

ERNEST ARENDT (1916 – 2003)

Le 12 février 2003 s'est éteint à la Fondation Pescatore Maître Ernest Arendt, âgé de 86 ans. On aura mesuré la popularité du défunt lors du service funèbre à la Cathédrale où se pressait une assistance nombreuse, quoiqu'une infirmité eût exclu Ernest Arendt de la vie publique depuis déjà 8 ans. Son activité s'était en effet étendue sur un demi-siècle, multiforme, débordante, inlassable, en qualité notamment d'avocat, d'enseignant et d'auteur d'écrits juridiques, de conseiller d'État. Il fut aussi un homme de bonne compagnie, débateur alerte, une valeur sûre pour les réunions entre amis.

Ernest Arendt naquit le 6 août 1916 à Rodange où son père, Max Arendt, était ingénieur à l'usine métallurgique. Son modèle ce fut cependant son grand-père juriste, dont il portait le prénom et le nom, et qui avait été président de la Cour Supérieure de Justice et, en 1917-1918, même envoyé diplomatique du Luxembourg à Berlin.

Dès son enfance, Ernest Arendt se fit remarquer par ses dons d'intelligence. Mais cette période fut aussi marquée par un accident fort malheureux. À peine âgé de 4 ans, Ernest, voulant défier les lois de la pesanteur, se promena sur un toit en verre. Le chétif matériau céda et le bambin eut une chute de plusieurs mètres qui lui valut une fracture de la jambe à laquelle devait le handicaper pendant sa vie. Ainsi s'expliqueront ses multiples séjours studieux à Cannes, ainsi que sa prédilection pour les sports ménageant la jambe, natation, Vespa, et surtout sa passion pour l'aviation. Tant d'amis auxquels il fera goûter la griserie d'un baptême en l'air se seront demandé après coup si le moment le plus exaltant aura été la Terre vue du ciel, ou plutôt le plancher des vaches enfin retrouvé. Ernest a connu même des aventures, p.ex. le jour où un oiseau se prit dans son moteur alors qu'il survolait l'Italie, où Ernest fit un atterrissage forcé dans un champ. L'exploit fut relaté dans la presse locale, qui crut un instant à un AVNI, un avocat volant non identifié.

La vie d'Ernest Arendt sera marquée par d'autres accrocs de santé, notamment l'accès de tuberculose. On ne peut qu'admirer davantage



Ernest Arendt devant le portrait de son grand-père Ernest Arendt

d'obstacles qui auraient pu abattre une âme moins forte.

Mais revenons au fil de sa vie.

De 1936 à 1939, Ernest Arendt suivit les cours de la Faculté de Droit de Paris, tout en passant, selon la coutume d'alors, ses examens à Luxembourg – chaque fois avec distinction – devant un jury composé de magistrats et d'avocats. Simultanément il était inscrit à la section des Finances privées de l'École Libre des Sciences Politiques (les Sciences Po), dont il acquit le diplôme en 1939 comme 2^e de sa promotion, ce qui était un succès considérable. Dès le 25 janvier 1940, il prêta le serment d'avocat et commença son stage judiciaire chez Maître Jean-Pierre Schmit, qui était alors bâtonnier de l'Ordre des Avocats.

Survint le fatidique 10 mai 1940 qui fut ... le jour de son mariage avec Mlle Margot Ferres, une union d'où devaient naître deux enfants, et ultérieurement sept petits-enfants (dont des triplets), et déjà deux arrière-petits-enfants. Il accéda à la dignité patriarcale d'arrière-grand-père à l'âge fort jeune de 79 ans – un record sui generis, dont il fut redevable à Sophie, l'aînée de ses petites-filles. Mais dans l'immédiat il fallut penser au voyage de noces. Faute de pouvoir aller à Venise, on se rabattit sur



Une attitude typique d'Ernest Arendt. Photo prise lors d'une réunion de famille

René Koltz (et qui accueillera plus tard un autre ami, le peintre Jos Probst).

Ce n'était pas une époque de réjouissances. Dès le 1^{er} juin 1941, Ernest donna sa démission au Barreau en raison de la situation politique. Il passa la guerre comme employé privé, puis fondé de pouvoir à la Manufacture de Tabacs Heintz van Landewyck, chez son ami Robert Meyer. Est-ce là qu'il contracta son penchant pour la cigarette, qui ne le quitta plus?

Au lendemain de la Libération, Ernest Arendt retourna au Barreau où il devait faire une brillante carrière. À partir de 1951 il fut une cheville ouvrière de l'Ordre des Avocats dont il sera le bâtonnier en 1976-1978, ainsi que de l'Union Internationale des Avocats qui en fit son président de 1981 à 1983 et dont il organisa le congrès à Luxembourg en juillet 1983. L'essentiel de son activité, il le consacra évidemment à son étude, bientôt en association avec Me Guy Harles, son disciple préféré en quelque sorte, et dont résultera plus tard par fusion l'étude Arendt et Medernach, existant encore aujourd'hui sous ce nom, et qui est devenu le plus grand cabinet d'avocats du pays, avec quelque 120 collaborateurs. Un succès dont le fondateur pouvait être légitimement fier.

En marge de ces développements, Ernest ne cessa d'avoir une activité scientifique de juriste. Pendant 20 ans, de 1954 à 1974, il fut chargé du cours de droit luxembourgeois à la Faculté de Droit de Nancy. Il fut l'un des premiers membres juristes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut grand-ducal. Un membre très actif qui, à 3 reprises, fit une communication, notamment sur des questions constitutionnelles, et qui se signala par de nombreuses contributions aux débats. À la Bibliothèque nationale le nombre des entrées sous son nom atteint 72: des publications portant sur le droit des sociétés, le droit fiscal, la propriété industrielle, la concurrence déloyale, le droit européen ...

À ses yeux l'événement clé de sa carrière de juriste, ce fut sa nomination au Conseil d'État en 1973. Il y restera 15 ans, jusqu'à la limite d'âge, et sa présidence du Conseil d'État en 1987-1988 sera le couronnement de sa carrière. Le Conseil lui tenait à cœur au point que pendant toute cette période il abandonna son étude aux soins de Me Guy Harles. Mentionnons encore que son voisin à la table du Conseil d'État fut le Prince Henri, l'actuel Grand-Duc, un voisinage dont naquit une relation d'estime réciproque. Qui n'aura remarqué que le Souverain s'était fait représenter à la messe de requiem, et y avait envoyé un superbe arrangement de fleurs.

Il mènerait trop loin d'analyser toutes les facettes de l'activité innombrable d'Ernest Arendt: il fut membre de la Commission d'études

législatives, de la Commission Benelux pour l'Unification du Droit, Conseiller spécial du Ministère de l'Éducation nationale pour la réforme des études universitaires, du Ministère de la Santé pour certains problèmes concernant les professions de médecin et de médecin-dentiste, trésorier de la Croix-Rouge, vice-président de la Ligue Luxembourgeoise contre la Tuberculose, etc.

Ce bref survol serait incomplet si, à côté de tant de mérites intellectuels, il ne faisait mention des qualités de cœur du défunt: son amour de la famille, son désintéressement, sa générosité et son désir de rendre service.

Vraiment, une vie réussie.

Georges ALS

Publications d'Ernest Arendt

1. Communications à l'Institut

Origine et portée de l'art. 23 al. 4 de la Constitution, Considérations à propos de la réforme des études supérieures – in: Vol. II 1973, pp. 151-165

id. in: Réflexions sur la réforme de la Constitution – 1989

Le clair-obscur de l'art. 50 de la Constitution – 1985, 32 p.

Aspects nouveaux de la responsabilité de la puissance publique – 1990, 29 p.

2. Ouvrage

Le barreau du Grand-Duché de Luxembourg (avec la collaboration de Joseph Vezzani) Impr. Jos. Beffort – 1957, 115 p., 8°

3. Contributions à des colloques et à des ouvrages collectifs étrangers et luxembourgeois

v. Bibliothèque Nationale Luxembourg sub Arendt Ernest (env. 65 entrées)

III. TABLEAU DES MEMBRES

de la Section des Sciences morales et politiques

(Avril 2003)

La société, selon Auguste Comte, se compose de plus de morts que de vivants. Notre Section, progressivement, en fait l'expérience.

Statistique des membres:

1) par catégorie

Membres effectifs et agrégés (décédés: 21)	48
Membres correspondants (décédés: 3)	10
Membres d'honneur (décédés: 26)	8
	<hr/>
	66

2) par sous-section

Droit	24
Sciences sociales	16
Philosophie	8
	<hr/>
	48

Tableau des Membres (Avril 2003)
(entre parenthèses: année de l'élection)

Membres effectifs et agrégés

NOM ET PROFESSION	ADRESSE PRIVÉE
AHLBORN Henri (1978) Maréchal de la Cour hon. Tél.: 47 48 74-1	58, rue Belle-Vue L-7214 Bereldange
ALS Georges (1966) Directeur hon. du Statec Prof. hon. à l'ULB Tél.: 44 22 46 Tél. + Fax: 45 65 63	11, rue Adolphe L-1116 Luxembourg
BAULER André (1995) Prof. d'éco. polit. et chargé d'enseign. C.U. Tél.: 80 91 46	12, rue de l'Indépendance L-9147 Erpeldange
CAMPAGNA Norbert (1995) Professeur Tél.: 0033/3/82 216 139	3, allée des Marronniers F-54560 Serrouville
ELVINGER André (1978) Avocat Tél.: 24 13 90 – Fax: 47 15 06	174, avenue de la Faïencerie L-1511 Luxembourg
ELVINGER Marc (1991) Avocat Tél.: 45 24 17 – Fax: 25 26 86	22, rue des Franciscaines L-1539 Luxembourg
ENTRINGER Henri (1989) Directeur hon. de la C.E. Tél.: 44 51 19	31, rue Albert 1 ^{er} L-1117 Luxembourg
ETIENNE Henri (1985) Directeur hon. de la C.E. Tél. et Fax: 46 18 08	4, rue P. de Coubertin L-1358 Luxembourg

EWEN Norbert (1985)

Professeur

145, Val Ste Croix
L-1371 Luxembourg**FRIEDEN Luc (1993)**

Ministre

Tél.: 478-2701 – Fax: 22 19 80

23, In der Grof
L-5322 Contern**GÉRARD Edmond (1988)**

Premier Conseiller à la Cour d'Appel

Tél.: 44 28 39 – Fax: 45 34 12

24, rue Alphonse Munchen
L-2172 Luxembourg**GOEDERT Georges (1985)**

Professeur hon. à l'Athénée et au C.U.

Tél.: 44 48 72 – Fax: 44 43 98

40, rue Schrobilgen
L-2526 Luxembourg**GOEDERT Henri (1979)**

Docteur en droit, Prof. au C.U.

Tél.: 44 83 86

50, rue de Bragance
L-1255 Luxembourg**HARLES Guy (1985)**

Avocat

Tél.: 40 78 78-204

9, rue J.B. Fresez
L-1542 Luxembourg**HARPES Jean-Paul (1968)**

Professeur hon. au C.U.

Tél.: 44 55 57

1, rue Kahnt
L-1851 Luxembourg**HAUSEMER Hubert**

Professeur

Tél.: 51 09 39

31, rue de Peppange
L-3270 Bettembourg**HIPPERT Paul (1995)**

Directeur

Chambre de Commerce

2, avenue Joseph Sax
L-2515 Luxembourg**HIRSCH Mario (1992)**

Directeur « Lëtzebuurger Land »

25, Montée Pilate
L-2336 Luxembourg**HOSS Jean (1979)**

Avocat

Tél.: 45 43 30

4, rue Pierre d'Aspelt
L-1142 Luxembourg**KINSCH Patrick (1991)**

Avocat

Tél.: 26 13 41

9, rue Jean Bertels
L-1230 Luxembourg**KREMER Paul (1985)**

Professeur au C.U.

12, rue de l'Avenir
L-1147 Luxembourg**KUNITZKI Norbert von (1968)**

Président du C.U.

Tél.: 46 66 44-234

Fax: 46 66 64-506

14, avenue des Bains
L-5610 Mondorf**LOESCH Jacques (1979)**

Avocat

Tél.: 44 52 18

9, rue des Foyers
L-1537 Luxembourg**MISCHO Jean (2000)**

Avocat Général à la

Cour de Justice de la C.E.

Tél.: 33 98 20

21, rue de la Paix
L-7244 Bereldange**MORES Édouard (1979)**

Magistrat

28, Val des Romains
L-8149 Bridel**MOUSEL Paul (1985)**

Avocat, Professeur au C.U.

Tél.: 31 70 76

13, rue de Dippach
L-8055 Bertrange**MUHLEN Ernest**

Ancien Ministre

Tél.: 81 16 62

18, bd G.-D. Charlotte
L-9024 Ettelbrück**NEUEN Jacques (1979)**

Avocat

Tél.: 44 52 50 et 22 27 18-1

Fax: 25 41 79

286, avenue Gaston Diderich
L-1420 Luxembourg**PESCATORE Pierre (1966)**

Prof. hon. à l'Université de Liège

anc. Juge à la Cour de Justice de la C.E.

Tél.: 22 40 44 – Fax: 46 61 42

16, rue Ignace de la Fontaine
L-1532 Luxembourg

PRUM André

Professeur à la Faculté
de Droit de Nancy
Tél.: 44 72 72 – Fax: 45 24 70

13A, avenue Guillaume
L-1651 Luxembourg

RAVARANI Georges

Président du Tribunal administratif
Tél.: 43 14 58 – Fax: 42 10 57-889

24, rue Funck-Brentano
L-1544 Luxembourg

REINESCH Gaston (1988)

Administrateur Général
Ministère des Finances
Tél.: 54 71 27

7, Val des Aulnes
L-3811 Schiffflange

SCHAACK Robert (1979)

Conseiller d'État honoraire
Tél.: 4772-1

Fondation Pescatore
L-2324 Luxembourg

SCHILTZ Louis (1994)

Avocat, ancien Bâtonnier
Tél.: 44 31 32

27, rue Albert 1^{er}
L-1117 Luxembourg

SCHMIT Roger (1988)

Professeur
Tél.: 72 98 84

4, rue des Bénédictins
L-6914 Echternach

SCHULLER Guy (1988)

Conseiller écon. 1^{re} cl. au Statec
Tél.: 30 90 84

19, rue A. Lincoln
L-8333 Olm

SCHWALL-LACROIX Annette (1994)

Avocat
Tél.: 22 22 90 – Fax: 47 16 51

20, Côte d'Eich
L-1450 Luxembourg

SPIELMANN Dean

Avocat, Chargé de cours au C.U.L.
Tél.: 46 18 38 – Fax: 22 08 32

113, rue J. F. Boch
L-1244 Luxembourg

STOFFELS Jules (1971)

Professeur honoraire
Tél.: 31 75 62

153, rue des Romains
L-8041 Bertrange

TRAUSCH Gérard (2000)

Professeur
Tél.: 22 33 13

15, rue Fr. Clément
L-1345 Luxembourg

WAGNER Edmond (1973)

Prof. hon. au C.U.
Dir. hon. du LCE
Tél.: 54 14 01

8, rue de la Libération
L-4210 Esch/Alzette

WAGNER Yves (1995)

Directeur à la BGL
Tél.: 77 08 53

13, route de Luxembourg
L-6910 Roodt s/Syre

WEITZEL Albert (1985)

Président hon. du Tribunal d'Arr.
Tél.: 44 54 14

145, rue des Aubépines
L-1145 Luxembourg

WEITZEL Luc (1993)

Référénd. Cour Justice C.E.
Tél.: 22 30 35 – Fax: 42 67 37

36, rue Fresez
L-1542 Luxembourg

WELTER Jean (1968)

Avocat
Tél.: 44 82 65

16, rue des Foyers
L-1537 Luxembourg

WIRTGEN Georges (1979)

Prof. hon. au C.U.
Vice-Prés. de la Section
de linguistique

14, rue Soupert
L-2541 Luxembourg
Tél.: 22 85 36

WIWENES Georges

Premier avocat général
Tél.: 47 59 81-331

62, avenue du Bois
L-1250 Luxembourg

WURTH Michel (1985)

Directeur financier Arbed
Vice-Président Arcelor
Tél.: 47 11 41

11, rue J.B. Fresez
L-1542 Luxembourg

Les membres suivants ont présenté leur démission provisoire
pour raison de surcharges professionnelles

HEIDERSCHIED André
PIERETTI Patrice, Centre de recherche public du Centre Universitaire
SCHABER Gaston
SPELLER Jules
THEIS Norbert, prof. à l'Université de la Sarre
THOMA Gaston

Membres décédés

ARENDET Ernest	OLINGER Jean
DELVAUX Bernard	PRUSSEN Jules
FABER Georges	RAU Fernand
HEIDERSCHIED Robert	RIES Adrien
HEMMER Carlo	SCHROEDER Paul
HUSS Alphonse	SIMON Armand
KAUFFMAN Joseph	THIRY Roger
KAYSER Armand	WEBER Paul (Abbé)
KONZ Fred	WURTH Marcel
LIESCH Léon	ZAHLEN Jean-Pierre
MAUL Roger	

Membres correspondants

GREISCH Jean Abbé (1988) Prof. à la Faculté de Philosophie Institut Catholique de Paris Enseignant-Chercheur au CNRS	B ^D Raspail 143 F-75006 Paris Tél. 0033-1-43 25 48 99
HELLMANN Rainer (1968) Dr rer. pol.-journaliste et économiste	61, avenue Baron d'Huart B-1150 Bruxelles Tél. 00322-77 90 92 2 Fax 00322-76 32 92 4
KIRSCH Guy (1968) Prof. à l'Université de Fribourg (Inst. des sc. écon. et soc.)	29, rue de Lausanne CH-1700 Fribourg Tél. 0041-026-32 28 59 7
LALIVE Pierre (1990) Professeur hon. à la Faculté de Droit de Genève	6, rue de l'Athénée (Étude) CH-1205 Genève Tél. 0041-22-789 87 00 Fax 0041-22-319 87 60
MUNCH Joachim (1985) Prof. hon. Universität Kaiserslautern	(Gebäude 3) Pfaffenbergstraße, 95 D-6570 Kaiserslautern
SITTER-LIVER Beat (1998) Prof. Dr	Altenbergstraße, 98 CH-3013 Bern Tél. 0041-31-33 13 24 3 Fax 0041-31-33 13 24 1
TOMUSCHAT Christian (1985) Prof., Humboldt-Universität, Berlin Juristische Fakultät	Odilostrasse 25A D-13467 Berlin Tél. 0049-30-405 414 86
VAX Louis (1985) Professeur hon. à l'Université de Nancy	1, rue du Pressoir F-54850 Méréville Tél. 0033-3-83 47 28 31
VON MEHREN Arthur T. (1985) Joseph Story, Professor of Law, emeritus	Harvard Law School 1545 Massachusetts Avenue USA-Cambridge, Mass. 02138 Tél. 001-617-495 31 93 Fax 001-617-496 48 66

WALINE Jean (1985) 4, avenue de l'Europe
 Professeur à la Faculté de Droit F-67000 Strasbourg Cedex
 Univ. R. Schuman, Strasbourg Tél. 0033-3-88 35 39 79
 Fax 0033-3-88 25 18 33

Membres correspondants décédés

CALOT Gérard, Directeur hon. de l'INED
 MERGEN Armand, Prof. hon. de criminologie
 THOLL Gérard, Dozent, Bonn

Membres d'honneur

BONN Alex (1997) Centre Saint-Jean de la Croix
 Avocat-Avoué 30, rue Sainte Zithe
 Prés. hon. du Conseil d'État L-2763 Luxembourg
 Tél.: 22 59 61 Fax: 46 45 93

FLESCH Colette (1979) 11A, bd Prince Henri
 Député Européen L-1724 Luxembourg
 Bourgmestre hon. de Luxembourg Tél.: 47 39 10 – Fax: 46 39 15
 Anc. Vice-Prés. du Gouvernement

JESCHECK Hans-Heinrich (1985) Günterstalstraße, 73
 em. Direktor des Max-Planck-Instituts D-79100 Freiburg im Breisgau
 für ausländisches und internat. Strafrecht Tél. 0049-761-7081-1

LEGROS Robert (1985) c/o R. Legros
 Commissaire Royal avenue Maurice 23
 à la Réf. du Code Pénal B-1050 Bruxelles
 (né en 1913) Tél. 0032-2-647 01 84

LESOURNE Jacques (1988) 52, rue de Vaugirard
 Professeur hon. au Conservatoire F-75006 Paris
 National des Arts & Métiers Tél. 0033 1 43 25 66 05

LEVASSEUR Georges (1968) 12, rue de Chartres
 Professeur hon. à la Faculté F-91400 Orsay
 de Droit Paris II Tél. 0033-1-69 28 43 16
 M. Levasseur (né en 1907) est le plus ancien de nos membres d'honneur.

THORN Gaston (1979) 1, rue de la Forge
 Premier Ministre hon. (1974-79) L-1535 Luxembourg
 Ancien Président de la Commission Tél.: 42 01 98 – Fax: 42 49 58
 Européenne (1980-84)

VERLOREN VAN THEMAAT Pieter (1985)
 Prof. Émér. Université Utrecht Mozartlaan 4
 Ancien avocat général de la Cour NL-3723 JM Bilthoven
 de Justice de la C.E. Tél.: 0031-30-22 83 589

Membres d'honneur décédés

ANDERS Jérôme
 BECH Joseph
 BIERMANN Pierre
 BIEVER Tony
 CALMES Albert
 FOOG Joseph
 FREDERICQ Louis (Baron)
 GANSHOF von der MEERSCH Walter
 GOERENS François
 HAMMES Ch.-Léon
 KRIEPS Robert
 LOESCH Alfred
 MAJERUS Pierre

MULLER Jean-Pierre (Rév.-P.)
 RECKINGER Marcel
 REDING Marcel
 RODENBOURG Eugène
 SAUVEPLANNE Jean Georges
 SCHAUS Lambert
 SOLUS Henri
 WAGNER Camille
 WEBER Paul
 WEHRER Albert
 WELTER Félix
 WERNER Pierre
 WILWERTZ Paul

IV. COMMUNICATIONS

présentées à la Section des Sciences morales et politiques
1967-2003

Disponibilité des publications de la Section

Les textes précédés d'un astérisque peuvent être obtenus en versant le prix au CCP à Luxembourg 37983-56 de la Section des Sciences morales et politiques (frais d'envoi compris):

- A. Prix des Actes de la Section: 20 EUR
- B. Prix des autres volumes collectifs: 13 EUR
- C. Prix des communications individuelles: 5 EUR
- D. Prix des ouvrages de Jules Prussen: 20 EUR

Pour les textes non précédés d'un astérisque, s'adresser aux auteurs (cf. supra: Tableau des membres et adresses).

Secrétariat de la Section

M. Georges Als, 11, rue Adolphe, L-1116 Luxembourg

Statistique des publications

22 volumes collectifs
3 volumes rassemblant les œuvres de Jules Prussen
173 contributions
env. 7.000 pages

A. Volumes collectifs (ordre chronologique)

Actes de la Section:	* Vol. I	1970	128 p.
	* Vol. II	1973	186 p.
	* Vol. III	1979	274 p.
	* Vol. IV	1999	264 p.
	* Vol. V	2000	296 p.
	* Vol. VI	2002	264 p.
	* Vol. VII	2003	308 p.

La libéralisation de l'avortement Tiré à part du Vol. II (pp. 45-108) 1973
Contributions: A. Heiderscheid, L. Liesch, J. Prussen, P. Weber

* Le suicide Tiré à part du Vol. III (pp. 55-135) 1979
Introduction A. Huss
Contributions: G. Als, Fred Konz, Dr Georges Muller, Edmond Wagner

* Les étrangers et leur insertion à la collectivité 114 p. 1981
luxembourgeoise
Contributions: G. Als, N. v. Kunitzki, J. Olinger, A. Ries, Ch. Ruppert,
G. Wirtgen, J.P. Zahlen – Conclusions du président
Carlo Hemmer

* Presse écrite et télécommunications 132 p. 1983
Introduction C. Hemmer
Contributions: André Heiderscheid, Jacques Neuen, Adrien Ries

Œuvres complètes de Jules Prussen (réunies par Jean-Paul Harpes)

* Vol. I	Essais et conférences (Introduction par Hubert Hausemer, Claudine Schabo, R. Koch)	240 p.	1985
* Vol. II	Apologie du solipsisme	406 p.	1986
* Vol. III	Cours de théorie de la connaissance et de métaphysique	366 p.	1992

* La liberté de la presse dans la loi luxembourgeoise 180 p. 1985
Introduction E. Wagner
Contributions: A. Bonn, A. Heiderscheid, C. Hemmer, A. Huss,
N. v. Kunitzki, L. Liesch, A. Mergen, A. Ries, R. Thiry

* Enseignement public et éducation morale 92 p. 1987
Contributions: Colette Flesch, Hubert Hausemer, Paul Kremer,
Jean-Claude Schneider, Jules Stoffels, Roger Thiry,
Louis Vax, Edmond Wagner, Paul Weber

- * Georges ALS: Essais sur quelques grands économistes 100 p. 1987
- * Commémoration Descartes 40 p. 1988
Paul Kremer: Adieu René! – J.P. Harpes: ... et pourtant ...
Edmond Wagner: Connaissance et évidence
- * Réflexions sur la réforme de la constitution du Grand-Duché de Luxembourg 132 p. 1988
Introduction du président Edmond Wagner
Contributions: Ernest Arendt, Alex Bonn, André Elvinger, Carlo Hemmer, Alphonse Huss, Joseph Kauffman, Adrien Ries, Roger Thiry, Jean Waline, Albert Weitzel
- Le marché unique de 1993 et ses répercussions sur le Grand-Duché de Luxembourg
- * Vol. I - Introduction Edmond Wagner 100 p. 1989
Contributions: Fernand Braun, Robert Goergen, Jim Cloos, Henri Etienne, Robert Schaack, Jules Stoffels
- * Vol. II - Contributions: Adrien Ries, Henri Etienne, Norbert von Kunitzki, Paul Mousel et Guy Harles, Jules Stoffels 66 p. 1990
- * Mobilité et flexibilité dans l'économie luxembourgeoise 1992
Contributions: André Heiderscheid, Jacques Neuen, Jules Stoffels
- * Le Traité de l'Union Européenne et la Constitution du Luxembourg 57 p. 1993
Introduction Edmond Wagner, texte de base de Ernest Arendt
Contributions: Alex Bonn, Henri Etienne, Colette Flesch, Luc Frieden, Robert Schaack
- La problématique de l'union monétaire européenne 136 p. 1997
Contributions: Edmond Wagner, Georges Als, Pierre Werner, P. Verloren van Themaat, Colette Flesch, Yves Mersch, Jean-Pierre Schoder, Joseph Weyland, Henri Etienne, Jules Stoffels, Paul Hippert

B. Communications des membres¹ (ordre alphabétique + chronologique)

AHLBORN Henri

- * Luxembourg, ses défis en l'an 2000

ALS Georges

- * Les fondements juridiques de la statistique luxembourgeoise in: Vol. I
- * Le chômage intellectuel in: Vol. III
- * Quételet, savant universel et père de la statistique moderne in: Vol. III
- Le suicide au Luxembourg in: Vol. III
- * Adam Smith, père de l'économie politique 1970
- Les étrangers au Luxembourg 1983
- * Karl Marx, le socialisme scientifique et nous in: Essais 1983
- * Optimisme et pessimisme dans l'histoire de la pensée économique in: Essais 1986
- L'union économique et monétaire 1997
- * Dans l'intimité de Brigitte Bardot in: Vol. IV
- * Le duel Churchill-Hitler de 1940 in: Vol. VI

ARENDT Ernest

- Origine et portée de l'art. 23 al. 4 de la Constitution, Considérations à propos de la réforme des études supérieures in: Vol. II
- * Le clair-obscur de l'art. 50 de la Constitution 1985
- * Aspects nouveaux de la responsabilité de la puissance publique 1990

BATIFFOL Henri

- * La jurisprudence, source de droit 1982

BAULER André

- Souveraineté nationale et développement économique: le cas du Luxembourg de 1815 à 1999 in: Vol. VI 2001
- basé sur le livre de André Bauler: 2001
- Les fruits de la souveraineté nationale
- Caisse Centrale Raiffeisen (332 p.) 2002

¹ Il s'agit excl. des publications assurées par l'Institut et dans le cadre de ses travaux. Certaines de ces contributions figurent dans les volumes collectifs énumérés ci-dessus.

BERLINGER Rudolf Prof. Dr.		
* Der Traum des Sokrates. Metaphysische Variationen zur Tonkunst	1991	
BIERMANN Pierre		
* Nagakal: Schlangensteg und Schlangenzauber im antiken Vorderen Orient	1981	
BONN Alex		
Considérations sur la fonction législative du Conseil d'État	in: Vol. I	
Faut-il procéder à une réforme globale de la Constitution?	1982	
L'abus de la liberté de la presse	1985	
BRAUN Fernand		
Le marché de 1993 au service du développement économique en Europe	1989	
CALMES Christian		
Le fondement historique de l'art. 23 al. 4 de la Constitution	in: Vol. II	
CALOT Gérard		
Conférence publique du 5 décembre 1995:		
Évolution démographique en Europe. Tendances actuelles et réponses politiques		
CAMPAGNA Norbert		
* Darf ein liberaler Staat die Pornographie verbieten?	1996	
Démocratie, libéralisme et république	1998	
Montesquieu, le libéralisme et la religion	in: Vol. IV	
Une parité hommes-femmes est-elle plus juste qu'une disparité?	in: Vol. IV	
Les limites morales de la souveraineté nationale	in: Vol. V	
Le droit des générations futures		
Carl Schmitt: le juriste et la guerre	in: Vol. VI	
Thomas Hobbes et la société libérale	in: Vol. VI	
Philosophie politique et confiance	à paraître	
CLOOS Jim		
Den europäischen Eenheidsmaat wéi de Ministerrot e gesäit	1989	
ELVINGER André		
L'obligation convertible et l'emprunt subordonné	in: Vol. II	
* Évolution et tendances actuelles du droit de la concurrence	1980	
La Constitution et le droit au juge impartial	1980	
* Le secret professionnel dans l'actualité	1991	
Droit fiscal et confiance	à paraître	
ELVINGER Marc		
Droit administratif et confiance	à paraître	
ENTRINGER Henri		
* Présence de ressortissants lux. à la Commission Européenne	1994	
La présence européenne à Luxembourg (Éd. des Cahiers lux., 238 p.)	1997	
Confiance et management	à paraître	
ETIENNE Henri		
La propriété industrielle et intellectuelle dans le cadre du Marché unique	1989	
Le Marché unique et la fiscalité	1990	
Monnaie commune et souveraineté nationale	1997	
FLESCH Colette		
L'article 48 de la loi du 10 mai 1968 portant réforme de l'enseignement secondaire	1987	
La monnaie unique dans l'opinion publique	1997	
GARAPON Antoine		
La justice pénale internationale	in: Vol. VII	
GOEDERT Georges		
* Nietzsche: son aspiration à un idéal surhumain	in: Vol. III	
* Schopenhauers Willensmetaphysik u. Mitleidsethik	1989	
Souveraineté d'État et du peuple. Une mise au point de Jacques Maritain	1997	
Nietzsche philosophe « inactuel »	in: Vol. V	

GOERGEN Robert

- L'action de la Communauté en matière fiscale dans le cadre
de la réalisation du marché intérieur 1989

HARLES v. MOUSEL

HARPES Jean-Paul

- * 250^e anniversaire de la naissance de Kant in: Vol. III
 * A. Smith philosophe: Sympathie et éthique in: Vol. III
 * Wittgenstein: Philosophie et langage 1980
 p.m.: Édition des œuvres de J. Prussen 1985-86
 * La méthode dialectique de Marx à l'époque de la
 genèse du Capital 1986
 * R. Descartes: ... et pourtant ... 1988
 * Il faudra, tout de même, une université à Luxembourg 1992

HAUSEMER Hubert

- * La philosophie personaliste de Karol Wojtyla 1986
 Pour une éducation morale à l'école publique 1987
 * Qu'est-ce qu'une personne? E. Mounier 1905-1950 1994
 Phénoménologie de la confiance à paraître

HEIDERSCHEID André

- Avortement: Doctrine de l'Église in: Vol. II
 * Particularités de la presse luxembourgeoise 1980
 L'imprimerie, la presse et l'électronique 1993
 Considérations historiques sur la loi de la presse 1985
 Mobilité et flexibilité: le cas de l'Imprimerie St Paul 1992

HEMMER Carlo

- * Économie et écologie in: Vol. III
 * Insertion des étrangers: Conclusions du président 1981
 * La notion de liberté de la presse 1985

HIPPERT Paul

- Le monde de l'entreprise face à l'Union monétaire 1997

HIRSCH Mario

- La problématique de la confiance à paraître
 vue par la science politique

HUSS Alphonse

- Le suicide. Introduction in: Vol. III
 * Louis Marchand, Écrivain luxembourgeois polyvalent 1983
 * Observations sur la chronique (liberté de la presse) 1985
 L'accentuation des dispositions constitutionnelles visant le
 référendum 1988

KAUFFMAN Joseph

- Les données actuelles de la politique fiscale du
 Luxembourg in: Vol. II

KONZ Fred

- Le suicide dans le droit et la pratique des
 assurances in: Vol. III

KREMER Paul

- * La conception du langage d'après M. Foucault – 1982
 Die Gestalten des Selbstbewusstseins in der
 Phänomenologie des Geistes
 * Hegels Kritik der moralischen Weltanschauung 1984
 Pour une éducation morale autonome à l'école 1982
 (avec J. Cl. Schneider)
 * Das gute Gewissen und das Böse 1985
 * Adieu René (Descartes) 1988
 * Seelenwanderung und Ich-Analyse 1995
 Hello Dolly in: Vol. IV

KUNITZKI Norbert von

- * L'indexation des revenus: système généralisé ou in: Vol. III
 mesure d'urgence
 Les étrangers et leur insertion au corps social luxembourgeois 1981
 La liberté de la presse dans la loi luxembourgeoise 1985
 Remarques relatives à des arguments contre le marché unique 1990

LESOURNE Jacques

Conférence publique du 9 mars 1988 (20^e anniversaire de la Section)

- * L'économie européenne dans un monde d'incertitudes 1988

LIESCH Léon

- Libéralisation de l'avortement? in: Vol. II
- Liberté d'expression en société démocratique et droits de l'homme 1986

MERGEN Armand

- Liberté de la presse: aspects criminologiques 1985

MERSCH Yves

- Le point de vue gouvernemental sur l'Union monétaire 1997

MOUSEL Paul et HARLES Guy

- La physionomie du droit luxembourgeois dans un marché unique européen

MUHLEN Ernest

- Possibilités et limites d'une politique de revenus au Luxembourg in: Vol. I
- L'union douanière dans la théorie économique in: Vol. I
- La conversion d'une économie planifiée en économie de marché. Théorie et réalités 1998

MULLER Georges

- Suicide et tentative de suicide in: Vol. III

NEUEN Jacques

- L'évolution de la radiodiffusion au G.-D. de Luxembourg 1983
- * Médiapolis ou Thémis au pays des merveilles 1991

OLINGER Jean

- Le statut fiscal des étrangers 1981
- * Réflexions à propos des dépenses fiscales 1991

PECCEI Aurelio (Fondateur du Club de Rome)

Conférence publique du 14.2.1977 en présence du Grand-Duc

- * Quels horizons pour l'humanité? (Club de Rome) in: Vol. III

PESCATORE Pierre

- La protection des droits de l'homme dans l'intégration européenne in: Vol. I
- Note de réflexion sur l'avortement in: Vol. II 1997
- À la recherche d'un partage des rôles entre le niveau communautaire et le niveau national: le principe de subsidiarité peut-il aider à la délimitation des compétences respectives?
- * Lecture critique de l'encyclique « Fides et ratio » in: Vol. V
- La philosophie du droit au tournant du millénaire, État des problèmes, essais de solution in: Vol. VII

PRUSSEN Jules

- Fatalisme et logique in: Vol. I
- L'avortement est-il immoral? in: Vol. II
- Éditions posthumes:
- * Essais et conférences philosophiques (240 p.) 1985
- * Apologie du solipsisme. Une enquête sur le statut de la métaphysique (406 p.) 1986
- * Cours de théorie de la connaissance et de métaphysique (366 p.) 1992

PUNDEL Paul, Dr.

- L'aspect médical de l'avortement in: Vol. II

RIES Adrien

- * Le Zollverein à rebours 1980
- Les étrangers dans l'agriculture luxembourgeoise 1981
- L'économie de la presse écrite au Luxembourg 1983
- Case study: un journaliste a-t-il le droit d'inventer des nouvelles? 1985
- * L'agriculture luxembourgeoise à l'orée du 21^e siècle 1986
- * J'ai prié pour vous à Compostelle 1988
- Enseignements à tirer de certaines constitutions étrangères lors de la révision de la constitution luxembourgeoise 1988, 1992 ou 2001? 1990
- * Mobilité a Flexibilité an der Lëtzeburger Ekonomie – De Staatsbeamtestaat – Eis Sprooch(en) 1991

RUPPERT Charles

- Sécurité sociale des travailleurs migrants 1981

SCHAACK Robert		
Réflexions sur la politique sociale	in: Vol. II	
Considérations sur la dimension sociale de l'Acte unique		1989
SCHODER Jean-Pierre		
Le Luxembourg peut-il adhérer à l'Union monétaire européenne en l'absence de la Belgique		1997
SCHULLER Guy		
Les relations économiques extérieures de l'U.E.		1997
L'économie de très petit espace face à la globalisation	in: Vol. V	
Économie et bonheur	in: Vol. VII	
SITTER Beat		
Würde der Kreatur – Ein Grenzbegriff	in: Vol. IV	
STOFFELS Jules		
La régulation de la population et le problème démographique	in: Vol. II	
* L'économie énergétique et l'intégration européenne	in: Vol. III	
* La mutation nécessaire des petites et moyennes entreprises luxembourgeoises		1984
* Renforcer la sécurité de l'approvisionnement énergétique par la coopération est-ouest		1984
L'enseignement économique et la morale du bien		1987
Approvisionnement énergétique communautaire et luxembourgeois au sein du Marché unique « européen »		1989
Le traité de Rome et l'Acte unique favorables à l'harmonisation de la fiscalité indirecte		1990
Monnaie neutre ou monnaie active? (UME)		1997
Le social, une entrave au progrès économique?	in: Vol. IV	
THILL André		
* La lutte contre la pauvreté		1990
THIRY Roger		
L'enseignement moral et les objections qu'il peut rencontrer		1982
L'abus de la liberté de la presse		1985
Droit de grève et liberté de travailler		1988

TRAUSCH Gérard		
Relations entre le développement et les structures scolaires	in: Vol. VI	
La triple ouverture du Luxembourg sur l'extérieur	in: Vol. VI	
L'immigration au Luxembourg: quelques réflexions	in: Vol. VI	
Les 400 ans de l'Athénée de Luxembourg	in: Vol. VII	
VAX Louis		
Pour la neutralité de l'enseignement à l'égard des problèmes de morale		1987
Les daimons de Ronsard et les diables de Bodin	in: Vol. V	
VERLOREN van THEMAAT P.		
L'union monétaire dans la perspective d'une structure institutionnelle néoclassique		1997
WAGNER Edmond		
Le suicide – Aspects philosophiques et moraux		1979
* Théories biologiques et théories cognitives		1980
La théorie évolutionniste de la connaissance		1984
* Le roseau pensant dans l'univers en évolution		1984
L'éducation de l'homme, personne morale en vertu de sa constitution cérébrale		1987
* Science et responsabilité en biologie		1987
Connaissance et évidence		1988
* La procréation artificielle: aspects juridiques et éthiques		1991
* Humanisme et pensée scientifique		1994
* L'école face aux multiples chocs des valeurs dans la société actuelle		1995
L'Union économique et monétaire européenne		1997
Génotechnologie, identité personnelle et intégrité physique		1997
Problèmes éthiques du clonage	in: Vol. IV	
Science (physique, chimie, biologie, médecine, applications) et responsabilité	in: Vol. IV	
p.m. Introductions aux volumes collectifs		
L'origine et l'avenir de l'univers d'après la science récente	in: Vol. VI	
Science et confiance		à paraître

WAGNER Numa	
* Évolution du droit de la responsabilité civile	1981
WALINE Jean	
Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois	1988
WEBER Paul	
Le droit des parents et l'obligation de l'État concernant une formation morale dans les écoles publiques	1987
WEITZEL Albert	
La Constitution et les droits fondamentaux	1988
WERNER Pierre	
Les perplexités institutionnelles de l'Union européenne	1997
WEYLAND Joseph	
Le débat sur l'UEM	1997
WIRTGEN Georges	
Performances scolaires des élèves étrangers et luxembourgeois	1981