

« Rien qui soit » : présences juridiques de l'immatériel

Salvatore AMATO

Professeur à l'Université de Catane

RÉSUMÉ. — L'auteur essaie de mettre en évidence trois façons différentes de considérer le rapport entre le droit et l'immatériel : « absence » en tant que « présence de l'infini » (modèle romanistique) ; « absence » en tant qu'« infinie présence » (modèle jusnaturaliste) ; « absence » en tant que « présence du néant » (modèle kelsénien). Les problèmes métahistoriques qui se trouvent derrière ce schéma sont : la transcendance, l'immanence, la contingence. Le droit est toujours quelque chose de différent de l'événement particulier, de l'apparence particulière (transcendance) ; le droit est toujours égal à lui-même, il a toujours une donnée immuable qui en garantit l'intime cohérence (immanence systématique) ; le droit change, c'est une incessante affirmation et négation (contingence). L'immatériel est derrière chacun de ces aspects.

Mes réflexions partent d'une conviction : il n'est pas possible de tracer une ligne claire et précise de démarcation conceptuelle entre le matériel et l'immatériel. Il est toutefois possible de découvrir certains noyaux théoriques où s'établissent des rapports entre eux . En effet, tout modèle de pensée tend à développer sa propre vision de l'immatériel qui est si incompatible avec les autres que nous ne réussissons pas à dégager une perspective homogène, un dénominateur commun, même en rapprochant des sujets d'analyse extrêmement semblables. Par exemple, si nous considérons l'essai de Michel Henry sur Kandinski, *Voir l'invisible*, et la *Vérité en peinture*, l'essai de Derrida à propos de Cézanne et de Van Gogh, nous voyons tout de suite qu'ils tentent de nous expliquer la même chose, et que malgré cela, ils ont une vision profondément différente du sens caché dans la représentation, des « pas sans pas ».

Il est donc préférable de chercher à reconnaître quelques noyaux théoriques emblématiques où le matériel et l'immatériel se trouvent nécessairement côte à côte et il serait vain de réfléchir sur l'un sans essayer de comprendre l'autre. Je pense à l'idée chère à Heidegger, à Heidegger qui lit Nietzsche¹, celui du « coucher de soleil » (*Untergang*). Dans « coucher de soleil », le jour est encore jour mais il ne l'est déjà plus, la nuit n'est pas encore nuit mais elle l'est déjà. Les contraires se rencontrent mais ne s'unissent pas, c'est l'instant où tout finit et où tout recommence, l'éternel retour de l'égal. Le « coucher de soleil », en tant que moment de contact impossible et extrême

¹ M. Heidegger, *Nietzsche*, Pfullingen, Neske, 1961, tr. it. Milan, Adelphi, 1994, p. 265.

entre le jour et la nuit, nous donne, selon Heidegger, l'idée du « temps », il nous fait pressentir l'éternel. Cet éternel et ce temps que le jour tout seul et la nuit toute seule ne seraient pas en mesure de nous faire comprendre.

Pouvons-nous tenir le même discours sur l'immatériel dans l'expérience juridique ? Il y a des moments où le matériel et l'immatériel se retrouvent être à chacun la condition du concevable de l'autre (tout comme le jour l'est pour la nuit au moment du coucher du soleil). Même si nous ne réussissons pas à les définir, nous rendons-nous bien compte du rôle qu'ils jouent réciproquement dans la compréhension du droit ? Cette réciproque compénétration théorique dépend-elle des différentes conditions historiques et des différentes façons de concevoir le droit ?

Avant de répondre à ces questions, je voudrais préciser la perspective dans laquelle je m'engage, en faisant une brève allusion aux développements de la science moderne. Pour un réductionniste, comme le chimiste Peter Atkins ou l'astronome John Barrow, ou encore le mathématicien Roger Penrose, les lois de la biologie peuvent être réduites à celles de la chimie, les lois de la chimie à celles de la physique qui, à leur tour, dépendent entièrement de la mathématique. L'essence du monde est donc explicable en quelques lignes de symboles algébriques. Pour un réductionniste, l'immatériel (ou le « mental » comme dirait Atkins) n'est qu'une « caractéristique d'un certain type de structure physique »². Le contraire justement de ce qu'aurait soutenu un rationaliste du XVIII^e siècle, Berkeley par exemple, pour lequel le monde physique dérive du monde mental, de même que le matériel dérive de l'immatériel.

Ces deux visions du monde sont totalement différentes mais, comme dans le cas de deux droites parallèles, nous ne pouvons pas dire qu'elles ne se rencontrent jamais. Il serait absurde de vouloir retrouver des notions communes ; il y a pourtant un point de rencontre qui les unit : l'idée de la conscience comme concept à travers lequel indiquer la situation où le matériel rencontre l'immatériel ou, en d'autres termes mathématiques, le calculable se rapporte au non calculable. Le problème de Penrose, c'est que tout est mathématique, mais tout n'est pas calculable et la conscience en serait la preuve. Le problème de Berkeley, c'est que tout est immatériel, mais il n'est pas possible de matérialiser tout l'immatériel, et la conscience en serait la preuve.

Ce « lieu de rencontre » (*Untergang* dirait Heidegger ?) nous aide à comprendre Penrose et son équation entre la conscience et « le non-calculable », mais aussi l'*esse est percipi* de Berkeley, qui, mieux que tout autre, a placé au centre de sa recherche l'immatériel. La réflexion de Penrose se place entre l'intuition de Gödel et de Turing pour lesquels « une machine infaillible ne peut pas être aussi intelligente » et l'indétermination de la mécanique quantique ou, mieux, la non-convertibilité des mesures de la mécanique classique avec celles de la mécanique quantique. La réflexion de Berkeley se place entre l'absolutisation empirique de Hume et la théorie des idées abstraites de Locke. Il est déjà important de définir ces référents culturels, en comprenant pourquoi là où Berkeley trouve des idées, Penrose trouve des simulations mathématiques, en comprenant pourquoi Berkeley prépare les résultats extrêmes de l'idéalisme, ce « tout ce qui est rationnel est réel » si cher à la philosophie du XVIII^e siècle, tandis que Penrose exprime les suggestions de nos jours selon lesquelles tout ce qui est rationnel est virtuel

² Cf. R. Penrose, *The Large, the Small and the Human Mind*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1997, chap. III. [p. 45-59]

et tout ce qui est virtuel est réel ou du moins réalisable. Mais il est encore plus important de comprendre que toutes ces réflexions naissent de ces moments cruciaux où la fracture émerge, l'opposition entre matériel et immatériel : la rencontre entre deux entités connexes, mais non cohérentes qui deviennent chacune la clef de compréhension de l'autre.

Je voudrais donc privilégier la *différance*, comme dirait Derrida, les lieux de fracture, d'écart, où un horizon semble se vider et se dissoudre, tout en se remplissant de sens inattendus et imprévus : « rien qui soit »³. À l'intérieur de l'expérience juridique, il me semble qu'il y a trois lieux théoriques qui expriment de manière emblématique ce rapport significatif entre matériel et immatériel : l'énonciation dans le droit romain, de la différence entre *res corporales* et *res incorporales* ; la façon dont le jusnaturalisme rationaliste construit le rapport entre les valeurs et les faits, la théorie kelsénienne de la *Grundnorm*. Il est évident qu'il s'agit de phénomènes extrêmement hétérogènes, soit historiquement, soit conceptuellement. Toutefois, ils ont en commun le... « non » : la tentative de marquer une ligne de démarcation entre la présence et l'absence. En marquant cette limite, chacune de ces réflexions souligne un aspect différent de l'immatériel et exprime une exigence théorique qui laisse comprendre aussi bien les traits typiques d'une certaine période historique que le caractère typique du droit à tout moment historique. Autrement dit, ce sont des analyses conditionnées historiquement, profondément enracinées à l'intérieur d'une vision culturelle métahistorique concernant le droit en tant que tel.

Pour schématiser, j'essaierai de mettre en évidence trois façons différentes de considérer le rapport entre le droit et l'immatériel : « absence » en tant que « présence de l'infini » (modèle romanistique) ; « absence » en tant qu'« infinie présence » (modèle jusnaturaliste) ; « absence » en tant que « présence du néant » (modèle kelsénien). Les problèmes métahistoriques qui se trouvent derrière ce schéma sont : la transcendance, l'immanence, la contingence. Le droit est toujours quelque chose de différent de l'événement particulier, de l'apparence particulière (transcendance) ; le droit est toujours égal à lui-même, il a toujours une donnée immuable qui en garantit l'intime cohérence (immanence systématique) ; le droit change, c'est une incessante affirmation et négation (contingence). L'immatériel est derrière chacun de ces aspects. Il nous les révèle et nous les propose en tant que problèmes. Chaque époque a développé un aspect différent parce qu'elle a montré une sensibilité différente à l'égard de ce qui n'apparaît pas, de ce « non » qui obscurcit la présence. Pour la métaphysique classique et chrétienne, le néant est ce qui n'est pas révélé. Pour le rationalisme, le néant est le non-logique. Pour Kelsen, et pour nous qui vivons comme Kelsen dans le temps du « nihilisme concret »⁴, le néant est le néant : la négation de toute chose.

³ J. Derrida, *Positions*, Paris, Minuit, 1972.

⁴ Thèse élaborée par M. Henry dans *Voir l'invisible*, mais l'on retrouve le même thème en *La Barbarie*, Paris, Grasset, 1987.

I. — LA PRÉSENCE D'UNE ABSENCE :
RES CORPORALES ET RES INCORPORALES

Un passage très connu de Gaius (2, 12-14) représente le signe de l'apparition de l'immatériel comme donnée problématique que le juriste ne peut pas éviter. En apparence, comme toujours dans l'élégance linéaire de Gaius, tout semble simple et même élémentaire. « *Quaedam praeterca res corporales sunt, quaedam incorporales. "Corporales" hae quae tangi possunt velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae "in" iure consistunt, sicut hereditas, usufructus obligationes quoquo modo contractae* ». Un des plus importants romanistes italiens, Mario Bretonne, a présenté ce passage comme base de son dernier livre ⁵, en y découvrant l'un des écueils conceptuels qui ont contribué à l'apparition du langage technique et à l'élaboration dogmatique : la tendance à chercher dans chaque événement juridique la *definitio*, pour ensuite décrire les *notiones* auxquelles celle-ci se rapporte. À travers la distinction entre corporel et incorporel, entre les choses que l'on touche et celles qui consistent seulement en concepts juridiques, se forme dans la culture romaine, le premier noyau de ces procès d'abstraction et de systématisation qui culmineront dans l'architecture conceptuelle de l'école historique allemande et dans l'idée du droit subjectif chez Savigny.

Toutefois, nous sommes encore à l'intérieur d'un réalisme naturaliste pour lequel l'abstraction n'est qu'un aspect et un produit de l'énonciation casuistique. À l'inverse de l'idéal de Savigny, les juristes romains n'ont jamais aspiré à « calculer avec leurs idées » ⁶, l'unification des arguments est toujours confiée à la chose et jamais aux modèles suggestifs. Toutefois il est indicatif que, pour être fidèle aux choses justement, Gaius soit obligé d'aller au-delà de ce qui est tangible et visible, en nous laissant comprendre beaucoup plus qu'il ne dit.

Comment est-il possible d'unir dans la même notion de *res* les choses qui se touchent et les choses qui ne se touchent pas ? Les pensées et les objets ? Le matériel et l'immatériel ? Et pourquoi Gaius, toujours aussi sobre et surtout essentiel, s'évertue-t-il à souligner que les *res corporales* sont innombrables, alors qu'il ne nous dit rien sur les *res incorporales* ? Bretonne souligne combien ces questions sont loin d'être inutiles car derrière le texte de Gaius il y a « l'itinéraire d'une idée » : un filon culturel complexe où le droit rencontre la grammaire et la philosophie.

Dans *l'ars grammatica* de Flavius Caristio, composé au IV^e siècle après J.-C. mais où retentissent des thèmes alexandrins, nous trouvons la même distinction de Gaius entre les choses corporelles et les choses incorporelles : les unes on les voit, on les touche ; les autres «... *intellectu tantum modo percipiuntur* ». Voir avec l'esprit est l'un des problèmes que Cicéron affronte dans les *Topica* (5, 26-27), effleurant le thème stoïcien du rapport entre être et non-être. Dans les « notions », dans les constructions de l'esprit, il n'y a aucun corps, « il y a toutefois, une figure et une forme représen-

⁵ M. Bretonne, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Rome, Bari, Laterza, 1998. Dans une perspective différente : M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, nouvelle édition, p. 167 et s.

⁶ Selon l'idéal de Leibniz ou de Savigny : cf. R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologne, Il Mulino, 1987, p. 539.

tative (*quaedam conformatio*) qui se grave et se dessine dans notre intellect ». Les choses visibles et tangibles (la maison, le mur, l'esclave...) demandent au juriste la capacité de construire des définitions à travers l'énonciation des éléments spécifiques et caractéristiques de chaque objet (*partitio, divisio*). Les choses immatérielles supposent, au contraire, une plus grande sensibilité : la construction de ces « *notiones* » grâce auxquelles il est possible de donner une forme intellectuelle à tout ce qui n'a pas une forme naturelle (l'usucapion, la tutelle, la parenté agnatique...). L'activité typique du juriste, nous fait découvrir Cicéron, se déroule toujours à l'intérieur de cette dualité de plans : elle attribue une connotation intellectuelle à ce qui n'a qu'une consistance matérielle et une configuration formelle, à ce qui ne se voit pas et ne se touche pas. Ce qui est absent dans l'un doit être présent dans l'autre et vice versa.

Bretone associe à la réflexion de Cicéron dans l'*Epistula* 58 (L. VI, 11-15) celle de Sénèque, qui, examinant la division des êtres chez Platon, pose de manière immédiate et directe la question cruciale, pressentie jusqu'à présent comme le fondement sous-entendu de la distinction de Gaius, qui est de savoir (*quid erit*) d'où dérivent les organismes corporels et incorporels (*corporalia... quaedam incorporalia*) ? De l'*essentia* répond Sénèque, mais il se rend compte qu'ainsi il ne fournit aucune définition, il peut seulement faire allusion à ce qui est (*quod est*). « Ce principe premier *quod est* ne se perçoit ni par la vue, ni par le toucher, ni par un autre sens : il peut seulement être pensé ». Sénèque ajoute qu'il ne croit pas à la doctrine historique d'un troisième genre, le *quid est*, qui réunirait et présupposerait l'être et le non-être. Il ne croit pas au dualisme entre l'essence et l'être, entre *ti* et *to on*. Le *quod est* regroupe aussi bien le matériel que l'immatériel, et même « *illud genus quod est generale supra se nihil habet ; initium rerum est ; omnia sub illo sunt* ».

L'immatériel n'est donc pas quelque chose de différent du matériel. C'est une entité, lui aussi désigne une *res*, l'autre façon par laquelle l'être se révèle à nous. L'absence du corps ne nie pas donc la *présence*, la consistance ontologique de l'immatériel. Au contraire, ce qui manque dans l'immatériel, le fait de ne pouvoir être enfermé dans les dimensions certaines du voir et du toucher, nous ouvre à l'infini, nous fait supposer que le fini, la matière, se trouve dans un horizon plus vaste, un horizon qui *supra se nihil habet*. Je repense aux paroles de Lévinas⁷ : mais qu'est-ce une absence ? N'est-ce pas sans doute la présence de l'infini ? L'infini ne peut pas se concrétiser dans un terme, il conteste sa propre présence. Dans son superlatif inégalable, il est absence. Les *res incorporales* marquent le point de rencontre théorique entre absence et présence, entre absence et essence. Il faut recourir à des notions, à « voir avec l'esprit », pour réussir à comprendre vraiment ce qu'il y a derrière la présence, la *res* : le non-être. Le non-être en tant qu'aspect de l'être, en tant que capacité de saisir ce qui est absent dans la présence et présent dans l'absence.

Platon, dont s'inspire Sénèque, avait observé (*Respublica* VI, 509 b) que le Bien, ou tout autre fondement idéal que nous pouvons trouver pour toute chose, même s'il est présent dans chacune d'elles, est *epekeina tes ousias*, il se trouve au-delà de chaque chose : de même que le soleil fait vivre et rend visible la terre, il n'est pas la terre. Plotin, reprenant ce concept dans la cinquième *Ennéade*, une des œuvres les plus impor-

⁷ E. Lévinas, *En découvrant l'existence avec Husserl et Heidegger*, Paris, Vrin, 1949, tr. it. Milan, Cortina, 1998, p. 269.

tantes de la philosophie classique, observe que « le Principe du Tout n'a pas besoin de ce Tout », il n'a pas besoin non plus d'un lieu ou d'un fondement (VI, 9, 6). Le contenu de la pensée ne pense pas : s'il se fonde sur lui-même, alors il est parfait avant même de penser et ce n'est pas la pensée qui le rend parfait (VI, 79 37). L'Un n'est lié ni à l'essence ni à lui-même : il ne créa pas pour lui mais, après l'avoir créée, il la laissa hors de lui-même « parce que celui qui l'a créée n'en a absolument pas besoin » (VI, 89 19). Pour atteindre la perfection, l'âme ne peut être nulle part sinon en elle-même : « être en elle-même seulement » et non pas dans l'être veut dire « en Lui », et le Contemplateur devient la non-essence, mais au-delà de l'essence (*epekeina ousias*).

Ce qui nous frappe, c'est le rôle que le « non » joue chez Plotin, et dans toute la pensée antique⁸ pour indiquer la potentialité infinie de l'être⁹. L'innombrable n'est pas l'infini : l'être est toujours au-delà, il transcende (*epekeina ousias*) toutes les expressions naturelles, quelque nombreuses qu'elles soient. C'est peut-être ce que Gaïus voulait nous suggérer en définissant *innumerabiles* les seules *res corporales*. Le dénombrable fait partie de la dimension du fini mais, nous avons beau compter, nous ne pouvons jamais trouver un chiffre définitif, un fondement dernier. Le fondement suppose l'immatériel. L'immatériel comme concept juridique particulier (héritage, usufruit, obligations), mais surtout l'immatériel comme capacité de « voir avec l'esprit », d'aller au-delà des choses, de concevoir la potentialité infinie de Dieu. Et de cette potentialité infinie le droit est une expression, une participation au divin, pour sa capacité à entrer en contact avec l'immatériel au point d'en faire la clef de lecture de la réalité.

Selon moi, nous nous trouvons devant l'un des points de contact les plus forts entre la culture classique et le christianisme. Si la foi est *sperandam substantia rerum, argumentum non apparentium* (1 1.1), alors la recherche de Dieu ne met pas devant *ad tractabilem montem, et accessibilem ignem* (12,18), rappelle Paul dans l'*Épître aux Hébreux*. Il y a toujours quelque chose de divin dans le droit, dans le fait que le droit *est présent* dans l'élaboration conceptuelle et dans la pratique de tous les jours seulement s'il est en mesure de percevoir ce qui est *absent* (*epekeina ousias*). La preuve encore une fois, est donnée par l'idée de « personne » qui place la tutelle de la dignité de l'homme au centre de l'expérience juridique sans pour autant entrer dans les détails ou bien hasarder des définitions. Si nous pouvons indiquer et définir plusieurs situations humaines particulières (*patrici, clientes, decuriones, humiliores, nexi...*), de l'homme en tant que tel, nous pouvons seulement comprendre le fait allusif symbolique : une icône visible de l'invisible. La moitié (*symbolon*) d'un tout, dit Platon (*Symp.* 191 d). Le masque du sacré, dit la tradition romaine. Une expérience éthique qui se construit sur l'idée de transcendance, nous dit le christianisme. Le mérite de cette vision consiste justement dans son caractère allusif qui met en évidence combien, du point de vue physique, l'homme est une simple chose parmi les autres choses, un personnage, une apparence vide et interchangeable mais en attendant, tout comme les personnages des représentations théâtrales, il est le

⁸ La réflexion sur le « non-être » est la clef de voûte pour raccorder la *Physique* et la *Métaphysique* d'Aristote. Le livre XI de la *Métaphysique* est un extrait du livre V de la *Physique*.

⁹ Nous pourrions dire avec J.-M. Trigeaud, «... un tout qui s'apparente sans cesse... au "rien" ou au "néant" » (*Métaphysique et éthique au fondement du droit*, Bordeaux, Bière, 1995, p. 85).

porteur d'un message, d'un sens ultérieur qui confère la dignité absolue à son rôle dans le monde. Un message qui nous renvoie à cette plus grande dignité qui est placée dans l'idée de Dieu : « *Sed dignitas divinae naturae excedit omnem dignitatem : et secundum hoc maxime competit Deo nomen personae* »¹⁰.

La personne représentée, donc, plus qu'un concept juridique, une contrainte théorique : la dignité de l'homme est intimement liée à la structure de la connaissance, à la capacité d'aller au-delà des apparences, au-delà des limites naturelles¹¹. Les choses (*res corporales*) se prolongent ; en concepts (*notiones*), les concepts donnent la consistance aux choses (*res incorporales*). De la façon dont Gaius reconstruit *quae in iure consistunt*, ce qui est propre au droit, nous trouvons aussi ce qui est propre à l'homme : voir avec l'esprit, entrer avec la pensée en contact avec ce qui se trouve au-delà des choses et au-delà de la pensée même : « il semble que la science, la sensation, l'opinion, le raisonnement, aient toujours comme objet quelque chose d'autre que soi, et qu'ils aient eux-mêmes comme objet seulement par contrecoup... l'essence de la pensée et l'essence de ce qui est pensé ne coïncident pas » (Aristote, *Métaphysique*, XII, 9,1074b).

II. — LA PRÉSENCE D'UNE PRÉSENCE : *ETIAMSI, ERGO...*

L'essence de la pensée et l'essence de ce qui est pensé *ne* coïncident pas. La dimension du « ne » caractérise les réflexions précédentes mettant en évidence combien la perception de l'immatériel se place dans le signe d'un déséquilibre ontologique entre l'essence et l'existence que l'homme ne peut combler. Et, pourrions-nous ajouter, il n'en éprouve pas même le besoin : l'infinie potentialité de l'être se perçoit justement dans cette tension entre absence et présence, entre ce qui est et ce qui n'est pas encore.

À présent, nous devons affronter une perspective différente où dominent une conjonction (*etiamsi*) et un adverbe (*ergo*), où dominent le fondateur du jusnaturalisme moderne (Grotius) et le fondateur du rationalisme moderne (Descartes), mais surtout où domine la tentative de combler le vide entre sujet et objet, laissé ouvert par la philosophie classique et médiévale¹². Il s'agit d'un parcours culturel que nous pourrions résumer par une formule de Leibniz : « l'action et la connaissance proviennent de quelque chose de simple, autrement dit d'immatériel »¹³.

L'immatériel est-il simple ? Comme nous l'avons vu, il ne l'était pas pour Cicéron et pour Sénèque non plus. Il le devient, pour le rationalisme moderne qui conçoit la matière comme « quantité », comme la monotone « banalité » des différentes combinai-

¹⁰ Saint Thomas d'Aquin (*Sum. Theol.*, 1, q.26, a.3, ad 2).

¹¹ « Le procès ontologique dont l'icône est l'objet a valeur exemplaire. Non seulement il suppose une connaissance métaphysique de l'homme... mais il s'applique à toute forme de représentation et de la divinité, et de l'homme, et, par extension, à tout langage ou discours juridique qui serait susceptible de puiser dans l'homme son principe d'être » (J.-M. Trigeaud, *op. cit.*, p. 27).

¹² Ch. Taylor, *Sources of the Self: the Making of the Modern Identity*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1989.

¹³ *Méditation sur la notion commune de justice*, Mollat, II, p. 50 et s. tr. it. en *Scritti politici*, Turin, Utet, 1951, p. 221

sons de ces mêmes entités minimales¹⁴. Si tout est calculable, l'infini, la possibilité infinie du calcul, n'est plus le signe de l'écart ontologique entre matériel et immatériel, écart à l'intérieur duquel se place la même inéliminable problématique de l'homme (*mihi quaestio factus sum*¹⁵), mais seul un moment de la capacité de la pensée apparaît, le seuil historique de ce qui est pensé (*it being possible, for anyone to perceive, without perceiving, that he does perceive*¹⁶).

À l'inverse de ce que croyait Aristote, l'essence de la pensée et l'objet de ce qui est pensé peuvent coïncider, si l'on réussit à trouver non tant une science nouvelle plutôt qu'une façon différente de comprendre une des sciences les plus diffuses dans le monde antique : les mathématiques. C'est le projet que Descartes décrit clairement dans les *Regulae ad directionem ingenii* et qu'il soutient systématiquement dans toutes ses œuvres : « une science générale capable d'expliquer tout ce que l'on peut demander sur l'ordre et la mesure rapportée à aucune matière particulière ; et cette dernière ne doit pas être appelée par un mot étranger mais par un mot antique, accepté par l'usage, elle doit être appelée Mathématiques universelles, parce qu'elle contient en elle tout ce qui pour les autres sciences est appelé parties des mathématiques » (*Regula IV*¹⁷). De cette façon, le dualisme entre matériel et immatériel se transforme dans le dualisme entre modèles de calcul (*res cogitans*) et des objets de calcul (*res extensa*) : une circularité où ce qui est éliminé justement c'est la *res*, la matière comme entité autonome avec une expressivité ontologique propre et une spécifique capacité révélatrice. Matériel et immatériel coïncident et se confondent dans le calcul et dans la pensée. L'un et l'autre sont des moments de la même procédure. Ils ne sont pas différenciés ontologiquement mais chronologiquement : «... l'homme est l'être dont l'apparition fait qu'un monde existe »¹⁸.

Cet « assujettissement absolument non platonicien »¹⁹ de la géométrie à l'arithmétique à travers l'algèbre, permet de traduire en symboles et en formules, en structures définies et régulières, n'importe quelle donnée sensible. Il est donc offert à l'opérateur une base homogène de grandeurs qui permet de traiter de manière cohérente et homogène, à travers un procédé général, abstrait et que l'on peut répéter, n'importe quel problème. Les problèmes déjà connus, mais aussi leurs développements bien qu'encore indéterminés, parce qu'il est possible de construire des relations entre les combinaisons, les plus indistinctes, d'hypothèses connues et inconnues.

Pour Descartes, donc, *ta mathemata*, le « voir d'avance »²⁰ permet de fuir l'incertitude et le doute, en expliquant le plus compliqué à partir du plus simple et du plus évident (le nombre et les rapports entre les nombres) et en rend les faits insignifiants et donc tout ce qui est variable, changeant, indépendant de l'homme. En voyant d'avance,

¹⁴ N. Grimaldi, *L'expérience de la pensée dans la philosophie de Descartes*, Paris, Vrin, 1978, p. 155 et s.

¹⁵ *Confessions*, X, 33, 50.

¹⁶ J. Locke, *Essay concerning Human Understanding*, II, XXVII, 9.

¹⁷ Tr. it. dans Descartes, *Opere*, vol. I., Bari, Laterza, 1967, p. 30.

¹⁸ J.-P. Sartre, « La liberté cartésienne », dans *Descartes 1896-1650*, Genève-Paris, Trois Collines, 1946, p. 51.

¹⁹ H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago, Univ. of Chicago Press, tr. it. Milan, Bompiani, 1988, p. 196 ; P. Valéry, *Variété. Une vue de Descartes*, dans *Œuvres*, 1, Paris, Pléiade, 1955, p. 818 et s.

²⁰ M. Heidegger, *Holzwege*, Francfort sur le Main, Klosterman, 1950, p. 71.

ce qui est absent devient présent, une fois pour toutes, indéfiniment. Et même, il n'y a rien qui soit absent, tout est prévisible en tant que calculable. L'être comme simple « présence permanente »²¹ est la conséquence de cette transplantation des mathématiques dans le tissu de l'ontologie traditionnelle où la pensée et l'essence coïncident. Dans le *Cogito ergo sum*, la donnée centrale n'est pas le *cogito* ni le *sum*, mais l'*ergo* : cette capacité de la façon d'expliquer l'existence (*sum*), de tout mettre à la portée du sujet qui pense (*cogito*), de garantir le fondement de chaque connaissance²².

Les mathématiques sont aussi le modèle conceptuel que Grotius, douze ans avant Descartes, plaçait à la base de tout son revirement de l'expérience juridique. Dans *Prolegomena au De jure belli ac pacis*²³, sorte d'introduction générale à son modèle de pensée, il affirme que « *sicut mathematici figuras a corporibus semotas considerant, ita me in iure tractando ab omni singulari facto abduxisse animum* » (§ 58). Et encore, ce sont les mathématiques qui soutiennent la démonstration de la possibilité de retrouver, dans le droit, des éléments immuables : « *Est audem, jus naturale adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat... Sic ergo ut bis duo non sint quatuor ne a Deo quidem potest effici...* » (*De iure...* . L. I, cap.IX.5).

Même s'il n'y avait pas autant de témoignages importants²⁴, ces deux citations suffiraient à nous faire comprendre combien nous sommes loin de « voir avec l'esprit » de Cicéron et combien au contraire nous sommes proches du « voir d'avance » de Descartes, de l'exigence d'attribuer au droit non seulement la capacité de se rapprocher des faits mais aussi de les rendre insignifiants. Le fait est l'élément apocryphe, incertain, chaotique : une présence qui inquiète, si la conceptualisation est absente. L'effort de Grotius, dans le *De iure belli ac pacis*, consiste à montrer justement qu'il n'existe pas de faits, même les plus absurdes et cruels comme la guerre, qui ne soient assimilables aux concepts et donc reductibles au droit. La matière est dans la pensée et le droit doit être conçu « *pro sui intellectus modo* » (*Prolegomena*, § 6). Le matériel n'est pas tant ce qui tombe sous les sens, comme dans les *quae tangi possunt* de Gaius, mais au contraire : ce qui met en discussion l'évidence de la raison. Nous le trouvons clairement énoncé, quelques décennies plus tard, par Leibniz. Les personnes et les choses sont des faits, mais l'autorité parentale et l'obligation sont-ils des termes de droit ? se demande Leibniz qui, sans même connaître directement la distinction de Gaius entre *res corporales* et *incorporales*, pense à toutes les traditions romanistiques où cette distinction revient. La prétention de définir le droit à partir du fait, de la part de ceux qui consentent à vérifier les sens, lui apparaît absurde. Ce qui compte ce sont les principes généraux. « Comme si le géodésien répartissait sa discipline non pas selon la forme mais selon la matière et

²¹ M. Heidegger, *Sein und Zeit*, Tübingen, Niemeyer, 1927, p. 96.

²² Sur tous ces aspects : J. Cottingham, *Descartes*, Oxford, Blackwell, 1986 ; F. Bonicalzi, *L'ordine della certezza, Scientificità e persuasione in Descartes*, Gênes, Marietti, 1990.

²³ Édition par B.J. A. De Kanter - Van Hettinga Tromp, *exemplar photomechanice iteratum*, Aalen, Scientia Verlag 1993.

²⁴ «... l'esprit de Descartes s'annonce déjà lorsque paraît le *De jure belli ac pacis* » (M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1968, p. 624).

traitait de la dimension des domaines, des pâturages, des champs gréseux, argileux, pierreux. Qui ne rirait pas de ce nouvel Euclide ? »²⁵.

L'effort du juriste, à travers la recherche de notions certaines et évidentes, *per se patent atque evidentia* (*Prolegomena* § 39), doit servir à éliminer l'absence. Tout ce qui ne peut être réduit à un modèle de pensée. Toute absence, même l'absence de Dieu, apparaît à ce point insignifiante : « *et haec quidem, quae iam diximus, locum <aliquem> haberent etiamsi daremus... non esse Deum...* ». Cette phrase des *Prolegomena* (§ 11) avait déjà été prononcée de nombreuses fois dans le passé²⁶, sans soulever un intérêt particulier, elle rentrait dans le modèle typique des *quaestiones* médiévales. L'origine de la culture laïque et séculaire nous apparaît, parce que Grotius en fait la base de la pensée systématique où *l'etiamsi*, la capacité de faire abstraction de tout ce qui est absent, devient la prémisse de tout système théorique : *nam naturalia cum semper eadem sint facile possunt in artem colligi* (*Prolegomena* § 30). Toujours identique (*semper eadem*) est seulement ce qui peut être coordonné en système, en faisant de différentes parties, un corps unique et homogène, *ex omnibus partibus collectis corpus confici* (*Prolegomena* § 31).

Mais qu'est-ce que le système ? Le refus de l'absence, l'impossibilité que les vides et les fractures subsistent. Dans le système, tout est présent implicitement ou explicitement comme réalité et comme hypothèse, en tant que matière d'analyses et comme idée immatérielle qui permet cette analyse, selon ce que mettra en évidence la successive grande œuvre de codification, ce grand entonnoir théorique où se déverse tout le déduit et le déductible. Une illusion extraordinaire : la prétention à faire coïncider l'histoire et l'éternel, le matériel et l'immatériel : ce qui a été produit une fois pour toutes par la volonté du législateur et ce qui a été déduit une fois pour toutes par la raison.

L'identité même de l'homme commence à apparaître, avec Grotius, non plus comme une dimension existentielle, mais comme une dimension éthique qui s'exprime dans la capacité de construire des idées et de conformer à celles-ci sa propre vie : *qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum* (*De jure belli ac pacis*, L.I cap. I, 4). Le sujet du droit naît-il²⁷ ? Ce qui naît c'est le système à l'intérieur duquel, aussi bien le sujet que le droit, sont les conditions intégralement logiques de la façon de penser du réel, parce que « une perception claire ne contient rien qui ne soit clair »²⁸.

III. — L'ABSENCE DE TOUTE PRÉSENCE : KELSEN ET LE NÉANT

Jusqu'à présent, j'ai essayé d'être le plus fidèle possible à l'esprit des auteurs examinés. Mon analyse de Kelsen sera, au contraire, toute autre que kelsénienne. Elle aura, en effet, pour objet, le rapport indirect (et certainement jamais pensé par Kelsen) entre nihilisme et *Grundnorm*. Nous nous sommes déjà trouvés en contact avec le « non ». Le

²⁵ *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae*, Pars II, § 10, Glashütten im Taunus, Detlev Auvermann KG, 1974, p. 34.

²⁶ Sur Suarez, Biel, Vasquez, Grégoire de Rimini... cf. Villey, cit., p. 612.

²⁷ Ch. Zarka, *L'invenzione del soggetto di diritto*, tr. it. in « *Filosofia politica* », XI-3, 1997, p. 429.

²⁸ Selon l'idéal de Descartes (*Principia philosophiae*, I, XLV).

« non » des *res incorporales*, où ce qui *ne* se voit pas et *ne* se touche pas fait allusion à la potentialité infinie de l'être (*quod est*), représentant l'horizon de la transcendance. Le « non » de Descartes et de Grotius en tant que refus de tout ce qui n'est pas reconductible au domaine de la certitude et de l'évidence, représentant un système intégralement logique de la façon de penser le monde. Dans les deux cas, le « non », l'immatériel, affirme plutôt qu'il nie : il affirme la présence de l'infini, il affirme la présence « permanente » d'un ordre dans toutes les choses.

Ces conceptions ne sont plus possibles à une époque de « nihilisme concret », où la métaphysique se dissout dans la technique et la technique dans l'extrême vertige d'une destruction intégrale de l'homme et du monde. Pour comprendre notre temps, soutient Heidegger²⁹, nous devons entrer en contact avec une dimension différente de l'immatériel : la « néantisation » (*Nichtung*). Il y a une différence radicale entre le « non » qui nie et le « non » qui anéantit. Le « non », la « néantisation », va au-delà du simple refus de celui-ci ou de celui-là, c'est la négation en soi, absolue et inconditionnée, de tout ce qui est : l'impossibilité même de l'être. Nous ne serons jamais en mesure de le comprendre tant que nous partirons de ce qui est, concevant le « non » comme quelque chose soustrait à l'être. L'effort théorique que nous devons accomplir est, au contraire, celui d'entrer dans une perspective où le « non » ne naît pas de la négation, mais la négation se fonde sur le « non » qui dérive de la « néantisation » du rien³⁰. Seule la mort nous permet de pressentir un « non » définitif, au-delà duquel il y a le néant et rien d'autre que le néant. La mort n'est pas l'absence de l'être, mais la négation absolue, l'impossibilité même de l'être ou mieux la possibilité de l'impossibilité de tout comportement... de toute existence³¹.

En quoi tout cela concerne-t-il Kelsen ? Si nous écoutons Carl Schmitt, ce serait justement la théorie du normativisme juridique qui reproduirait le modèle de la « machine qui bouge toute seule », en déterminant à l'intérieur de l'expérience juridique, une intégrale technicisation de la réalité. Le normativisme ne se pose pas seulement comme la technique dans le signe de l'impersonnel et de l'objectif, mais il devient l'auteur d'une œuvre constante d'annulation : l'annulation de l'ordre par le règlement ; l'annulation de l'autorité par le caractère fonctionnel bureaucratique ; l'annulation de l'existence politique (où nous trouvons seulement des hommes ou des groupes concrets qui dominent sur d'autres hommes ou d'autres groupes concrets) avec le système juridique où nous trouvons seulement des normes abstraites qui se reliait à des normes abstraites. On comprend, donc, de quelle façon un système de normes et de sanctions, « capable d'éliminer tacitement tout perturbateur », peuvent signifier une terrible destruction nihiliste de tout droit³².

Même, sans arriver à des conclusions aussi radicales, il me semble très significatif que Kelsen, pour fonder le système juridique, fasse appel à une « non-norme » : la va-

²⁹ M. Heidegger, *Was ist Metaphysik ?*, in *Wegmarken*, Francfort am Main, 1976, tr. it. Milan, Adelphi, 1987, p. 60 et s. « Mais dans le desiderium du moderne l'idée de néant devient positive », (P. Trotignon, *L'idée de vie chez Bergson et la critique de la métaphysique*, Paris, PUF, 1968, p.491).

³⁰ *Ibid.*, p. 72.

³¹ M. Heidegger, *Sein und Zeit*, *op. cit.*, p. 262.

³² C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974, tr. it. Milan, Adelphi, 1991, p. 229.

lité du droit positif repose sur une norme fondamentale, « norme non posée, mais pré-supposée », non pas, donc, sur une norme du droit positif³³. Le mérite de la *Grundnorm*, de cette norme fondamentale, aux yeux de Kelsen, est bien justement de créer l'absence de toute présence. Elle n'a pas de contenu : la norme qui autorise... est une norme en blanc. Les tenants et les aboutissants conditionnants et la sanction conditionnée « sont des formes vides »³⁴. Cela n'est pas rationnel : le choix d'un point de départ, le choix du fondement juridique fondamental d'où l'on tire tout le système juridique positif... est arbitraire³⁵. Il n'est pas décrété : n'étant pas voulu mais étant seulement pensé, « il ne s'arroge pas l'autorité d'édicter des normes »³⁶. Il n'est pas non plus un acte de pensée mais plutôt une exigence de l'économie de la pensée : il tend à connaître le plus de contenu possible de l'être de même que... « le minimum de contenu » du devoir³⁷.

Ces réflexions, formulées par Kelsen en des périodes et dans des œuvres différentes, mettent en évidence combien est constant, et presque obsédant, le fait de souligner que l'élément qualifiant le droit positif, n'est pas la présence... de la raison ou des concepts ou des valeurs ou des choix politiques, mais l'absence. Nous pourrions aussi définir immatérielle, la présence absente de la *Grundnorm*, même si cette expression est extrêmement lointaine du lexique kelsénien, toutefois il s'agit d'une immatérialité qui ne fait allusion ni à la complexité de l'être ni à la continuité de la pensée. Il a, au contraire, justement le devoir d'enfermer dans le néant toute question ultérieure. Ce n'est qu'en ayant à sa base un schéma vide, intégralement indéterminé et indéterminable, que le droit est positif, il est une présence pure : un acte humain situé par l'homme à un moment historique précis, outre que lui-même qui ne présuppose rien, ne tend à rien. La théorie kelsénienne est « pure » parce qu'elle provient du néant, elle traduit la présence du droit dans l'expérience quotidienne comme le fruit de l'absence du droit de toute implication éthique et théorique... « Rien qui soit » pourrions-nous dire avec Derrida.

Il ne s'agit pas d'un modèle nihiliste explicite, mais les pages tourmentées sur la *Grundnorm*, démontrent la sensibilité de Kelsen pour les lignes de tendance de notre temps. De même que Heidegger a compris l'importance du néant pour l'image du monde dessinée par la technique, de même Kelsen semble représenter inconsciemment, dans la *Grundnorm*, le subtil glissement théorique vers le néant de la théorie du positivisme juridique. Par là, je veux dire que l'exigence de souligner que le droit est un acte humain, posé par l'homme et que donc, comme toutes les choses humaines, il est sujet à des changements, à des revirements, cette exigence a fini par changer la perspective de lecture du droit. La positivité du droit coïncide ainsi avec son opposé, avec la « négativité » : la capacité de nier avant tout lui-même, de refuser tout élément de stabilité ou permanence (la théorie du droit naturel et ses enchaînements systématiques en particulier). Et en fait le fondement de la validité du droit positif réside désormais dans sa

³³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Vienne, Deuticke, 1960, tr. it. Turin, Einaudi, 1975, (3e ed.), p. 249.

³⁴ H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Vienne, Manzsche, 1979, tr. it. Turin, Einaudi, 1985, p. 439.

³⁵ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920, tr. it. Milan, Giuffrè, 1989, p. 141.

³⁶ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, op. cit., p. 230.

³⁷ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, op. cit., p. 145.

transformabilité même, dans la possibilité de sa négation. Le droit positif, « comme la négation même, est maintenu à travers la reniabilité »³⁸,

Le droit, comme le néant, apparaît seulement « possibilité de l'impossibilité ». Le positif devient, paradoxalement, le négatif : l'absence de fondements, de valeurs, de principes. Le scepticisme éthique, dans toutes ses variantes (non cognitivistes, non naturalistes, faillibilistes, intuitionnistes...) apparaît le seul modèle épistémologique d'une théorie qui tend à nier même sa propre théorisabilité. Je pense à certaines formes extrêmes de réalisme : la conception du *Bad man*, de l'homme méchant de Holmes, pour lequel le seul point de vue correct sur le droit serait celui de qui veut le transgresser ; la conception de Hägerström et d'Olivecrona du droit comme magie qui pousse à croire à quelque chose qui n'existe pas. Je pense aussi à l'importance que Derrida revêt dans les réflexions actuelles sur le droit. Le Derrida de la déconstruction et des apories irrésolues, qui exalte l'instant comme vide entre deux présences, comme négation du sens, comme centralité du néant sur la continuité des liens³⁹.

Le sujet du droit ne résiste pas non plus à cette tension vers le néant. Pour Kelsen, c'est un « centre d'imputation normative », réel au point d'être assimilable à un objet de droit quelconque et irréel au point de rendre absolument insignifiante l'identité humaine. Pour Luhmann, c'est « un réseau de relèvement sélectif » qui réduit la complexité et interrompt l'interdépendance entre système et milieu. La tentation de Derrida, enfin, est de réussir à élaborer une théorie de la déconstruction sans déconstructeurs⁴⁰.

IV. — EN CONCLUSION : ÉVIDENCES DE L'IMMATÉRIEL

Chacun des différents moments de perception juridique de l'immatériel, sur lesquels je me suis arrêté, reflète un rapport particulier entre la connaissance et l'identité humaine. En s'interrogeant sur les choses, l'homme se connaît lui-même. En élaborant son identité, il change aussi sa manière d'observer la réalité. Si, pour Sénèque et Plotin, connaître c'est aller au-delà de l'instantanéité matérielle (*epekeina ousias*), l'image de l'homme qu'ils nous suggèrent est l'allusion symbolique à cette tension irrésolue entre fini et infini, changeante comme un masque (personne), évidente comme un masque (personne). Si, pour Grotius et Descartes, connaître est calculer, leur « homme purement homme » doit avoir la même stabilité et sérialité que le nombre : une essence désincarnée qui change continuellement, tout en restant immuable (le sujet). Si, chez Kelsen, nous ne trouvons plus de traces de l'homme, c'est parce que la réalité même apparaît corrodée par le néant : le néant pratique de la destruction intégrale du monde (possibilité de l'impossibilité) et le néant théorique de l'absence de fondements et de buts (impossibilité de la possibilité).

³⁸ N. Luhmann, *Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, Francfort, Suhrkamp, 1981 (tr. it. Bologne, il Mulino, 1990, p. 343).

³⁹ Je pense, par exemple, à Fish et Balkin, en Amérique, à Teubner, en Allemagne, à Monateri et Nerhot, en Italie. Cf. J. Derrida, « Force de loi : le "Fondement mystique de l'autorisé" », in *Cardozo Law Review*, 1990-11, p. 919 et s.

⁴⁰ J. M. Balkin, « Transcendental Deconstruction, Transcendent Justice », in *Michigan Law Review*, 1994-92, p. 11 84.

Pour incompatibles qu'elles soient entre elles, ces différentes visions ne sont pas simplement le dépassement de l'une vis-à-vis de l'autre : elles ne s'excluent pas et ne se superposent pas ; elles touchent, chacune de façon radicale, un aspect de la fracture entre être et non-être, entre présence et absence. Une fracture qui nous place devant le problème de la transcendance, de l'immanence, de la contingence. J'ai essayé de tracer quelques moments historiques emblématiques de ces problèmes, mais ils concernent aussi l'essence même de l'expérience juridique.

Tout d'abord, nous avons remarqué que sans la transcendance il n'y aurait pas de droit, parce que la perception de la chose en soi (*res corporales*) n'a jamais de valeur en elle-même, mais elle est toujours un aspect d'un contexte plus grand (*notiones*) : le contexte du sujet qui entre en contact avec l'objet, le contexte des sujets qui constituent ce rapport et enfin le contexte de l'être (*ousia*) d'où tout dérive.

Cette transcendance structurale justement explique aussi l'importance de l'immanence systématique. Toutes les relations entre objets, sujets, être, présupposent la découverte continue de connexions entre événements, entre concepts, entre systèmes de concepts. « Un alphabet symbolique de la pensée », dirait Leibniz, pour indiquer que le droit n'est jamais qu'une seule évaluation, un ordre, une norme, mais surtout une argumentation, recherche de la raison (*recta ratio*) qui est à la base de toute évaluation, ordre, norme : l'anneau hypothétique d'une chaîne narrative infinie. Toute sentence définit un cas particulier mais prépare, entre temps, des développements futurs parce qu'elle devient « précédente », elle repropose continuellement ses « raisons » comme fondement d'autres motivations et puis d'autres encore.

Le droit est aussi contingence, il accomplit sa fonction suivant la capacité de fournir une réponse à la question particulière qui se propose en ce moment à l'attention de ce juge. Autrement dit, Kelsen a raison : l'interprétation d'une loi doit conduire, si possible, à plusieurs conclusions qui ont toutes une valeur égale⁴¹, même si une seule d'entre elles se transforme en droit positif à travers l'acte de l'organe qui applique le droit. Toute sentence doit ôter au néant son identité. Tous les concepts juridiques et les systèmes de pensée n'ont pas de sens si, ensuite, l'attente normative individuelle demeure insatisfaite.

Transcendance, immanence, contingence. Le droit est toutes ces choses ensemble parce qu'il est « évidence de l'immatériel ». Je pense à Ernst Bloch, alors que, réélaborant le concept classique de *synthesis*, il utilise l'expression *Eingedenken* pour indiquer soit une liaison avec le fondement du monde, soit une pénétration de soi à travers lui vers l'essence « qui n'est pas apparue mais que doit se manifester »⁴². Le droit met *en évidence* qu'il y a un problème derrière chaque fait, une question sur l'homme qui attend une réponse. Tout comme dans un livre, je souligne, je mets *en évidence* une phrase, même si je ne sais pas quand je la relirai et peu importe qu'elle soit en contradiction avec une phrase précédente : ce qui m'intéresse c'est seulement de pouvoir me rappeler qu'elle m'a frappé, qu'elle a laissé un signe dans ma recherche. Un signe qui va au-delà des choses précises que je suis en train de lire. Le droit résume l'ensemble de tous ces signes, de toutes ces *évidences* avec lesquels le fait en question n'a plus de valeur en soi,

⁴¹ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, *op. cit.*, p. 384.

⁴² E. Bloch, *Zwischenwelten in der Philosophiegeschichte*, Francfort, Suhrkamp, 1977, p. 155.

pour moi qui suis condamné, pour le juge qui me condamne, mais il devient autre par la norme particulière et par le cas concret. Il devient un surplus (*Überschuß* dirait Bloch). A ce surplus, Gaius a donné le nom de *res incorporales*, Grotius de *semper eadem*, Kelsen de *Grundnorm*, mais tous semblent réélaborer la même intuition : le matériel *met en évidence* l'exigence de l'immatériel et l'immatériel *sera en évidence* à travers le matériel.

Via Teracati, 63
I - 96100 Siracusa