

Droit et religion entre « clos » et « ouvert »

Sergio COTTA

Professeur à l'Université de Rome « La Sapienza »

RÉSUMÉ.— La relation entre droit et religion est analysée selon trois niveaux d'analogie, en reprenant le critère bergsonien du « clos » et de l'« ouvert ». Au premier niveau (factuel), le « clos » dessine une analogie entre systèmes juridiques nationaux et communautés religieuses socioculturelles. Au second niveau (philosophique), le droit en tant que norme théoriquement universelle et la religion en tant que dépendante d'un principe transcendant de validité universelle, appartiennent à l'« ouvert ». Le troisième niveau envisage uniquement le cas de la religion chrétienne dans laquelle le standard juridique de la justice est dépassé dans l'amour.

I. — DE LA MÉTHODE SUIVIE

L'exposé qui suit se veut d'ordre strictement philosophique. C'est dire qu'il renonce délibérément à l'aide que pourraient lui apporter soit l'histoire des faits et des idées, soit l'analyse historique de l'influence réciproque de ces deux phénomènes majeurs de l'existence. Il s'agira d'une analyse philosophique probablement pauvre de résonances culturelles. Mais son but est d'arriver, par une sorte de réduction phénoménologique au noyau dur (le « résidu » husserlien) des deux phénomènes, afin d'établir s'il y a entre eux des correspondances de sens, et donc des analogies essentielles quant à l'enracinement en la condition humaine.

La réduction phénoménologique à leurs « résidus » se heurte toutefois à des difficultés, car elle semble aboutir à un double résultat pour chacun de ces phénomènes, ce qui s'accorde mal avec la notion de « résidu ». Quel peut-il être donc ce « résidu » pour le droit : l'ordonnancement juridique, étatique, national ou la loi ? les théories juridiques plus accréditées se divisent à ce propos. Et pour la religion : la communauté qui en exprime la structure socioculturelle ou bien la pierre d'angle de son élaboration philosophique, le principe Transcendant ?

C'est ici que le dualisme bergsonien des *Deux sources de la morale et de la religion* me semble offrir une voie méthodique intéressante pour résoudre les questions que je viens de signaler. Utilisé librement, ce dualisme permet en effet d'établir, entre ces doubles aspects réels des phénomènes du droit et de la religion, une hiérarchie quant à la profondeur de leur enracinement en la condition humaine et, par conséquent, quant à la « qualité ».

Chez Bergson se dessine un dualisme à trois niveaux : a) du social : cité/république universelle ; b) de la morale : justice relative/justice absolue ou universelle ; c) de la religion : statique/dynamique ¹. Mais ce ne sont pas ces dualismes à être utilisés ici, d'autant plus qu'ils ne concernent pas le droit en sa spécificité. D'ailleurs, ils sont la projection d'un dualisme plus profond – celui du couple « clos/ouvert », doublé de l'autre : « pression/aspiration » – qui constitue selon Bergson la clef herméneutique fondamentale de l'existence, d'après laquelle les autres dualismes sont établis par lui.

Or ce couple s'applique parfaitement au cas du droit et permet d'en préciser les deux différentes versions fondatrices (ordonnancement et loi) ainsi que leur respective valeur herméneutique. Mais le même couple permet de dessiner les deux versions indiquées du phénomène religieux. Sur ce plan, il est possible de mettre en relief les éventuelles analogies du juridique avec le religieux.

II. — LE « CLOS »

Les formes sous lesquelles l'analyse perçoit, en sa première phase, le propre du droit et de la religion sont respectivement l'ordonnancement juridique étatique ou national pour le premier et la communauté socioculturelle religieuse pour la seconde. Ces formes s'inscrivent pareillement sous le signe du « clos », rendant ainsi possible l'individuation de leurs analogies.

A. — *Le droit*

La réduction du droit à l'ordonnancement juridique étatique est l'œuvre d'un courant impétueux de la pensée moderne, qui s'exprime d'abord en les théories contractualistes (de Hobbes à Rousseau) et s'épanouit ensuite grâce au triomphe politico-idéologique de l'État national. C'est l'État légitimé en philosophie par l'idéalisme, surtout hégélien, et le positivisme, qui partagent la même conception historiciste du droit et refusent la conception classique de l'universelle loi naturelle et du *ius gentium* en tant que droit positivement commun à tous les peuples. Par conséquent, chaque État est censé avoir – ou être, selon la thèse radicale de Kelsen ² – son propre ordonnancement normatif, dont l'autonomie lui dérive soit de son *Volksgeist* et de ses coutumes historiques, soit d'une volonté constituante, qui transforme un peuple ou une nation purement culturels en un État juridiquement organisé.

Cet État et son droit appartiennent à la catégorie de la particularité et se compènetrent réciproquement. Paraphrasant une maxime d'Héraclite, on peut dire de cet État que

¹ Les trois niveaux du dualisme se trouvent fixés en quasi-formules respectivement aux pages suivantes des *Deux sources* (éd. du Centenaire, Paris, 1970) : pp. 1040, 1035, 1154.

² C'est une thèse permanente de Kelsen, qu'il suffise de renvoyer au chap. 6 de sa *Doctrine pure du droit* (Vienne, 1960).

ses lois sont ses murailles ³. État et droit s'opposent ainsi à la catégorie de l'universel à tel point qu'on a pu soutenir que le mot « droit » n'a qu'une valeur purement lexicale, n'ayant aucun référent réel, à la différence de l'expression « droit français », etc. ⁴

Identifié avec le système politique, ou considéré son sous-système normatif, le droit en reproduit le couple antinomique citoyen/étranger d'après Kelsen, ou *amicus/hostis* d'après Carl Schmitt et sa théorie du « Politique ». L'appartenance au domaine du « clos » de l'ordonnement juridique étatique et de la vie de rapport, dont il prétend monopoliser la réglementation normative, est évidente.

B. — *La religion*

Au niveau herméneutique de la sociologie ou de la phénoménologie des religions ⁵, la religion se présente comme un ensemble socioculturel de croyances, plus ou moins systématiques ou systématisées, relatives aux « questions ultimes » et à leurs projections (vie/mort, l'ici/l'au-delà, mariage, génération, etc.). Ces croyances impliquent des valeurs et des normes éthico-juridiques, coutumières ou formalisées. Cet ensemble complexe, en qui se reconnaît une pluralité de personnes, définit un « nous » communautaire et à son tour en est défini ⁶. Ce rapport de réciprocité donne lieu à une forte identité supra-individuelle des membres de ce « nous », qui fait de celui-ci une structure d'exclusion, qui toutefois ne renonce pas au prosélytisme. On peut donc *entrer* dans la communauté, mais à la condition de s'uniformiser à son mode de croire, penser et vivre. Particularité et différence sont les catégories propres de cette communauté et de son credo, et en déterminent l'appartenance au domaine du clos.

* *
*

Dans le cadre de cette première (et bien sommaire) analyse herméneutico-phénoménologique, ordonnancement juridique étatique et communauté religieuse socioculturelle se correspondent et se renforcent réciproquement. Leur compénétration donne lieu à une structure politico-spirituelle compacte, délimitée et fortifiée par *son* droit, dont l'appartenance au « clos » se double d'une forte action de « pression ».

Sur le plan philosophique, l'image de ce type de communauté globale se trouve anticipée et corroborée surtout par Jean-Jacques Rousseau. C'est lui qui a modernement affirmé avec la plus grande force la nécessité de la « religion civile » pour l'existence d'une communauté politique, de la volonté (« générale » !) de laquelle les lois sont l'expression : la citoyenneté implique l'acceptation fidèle de la religion civile.

³ La maxime d'Héraclite dit que la « défense des lois est nécessaire comme la défense des murailles » de la cité, cf. le fragm. 44, éd. Diels-Kranz.

⁴ Cf. Alf Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, chap. 2.

⁵ Je renvoie à l'ouvrage désormais classique de G. Van der Leeuw, *Phänomenologie der Religion*, Tübingen, 1956.

⁶ Je me permets de renvoyer à mon article « Politique et religion : similitudes et dissemblances », in *Communio*, 1976, n° 6, pp. 9-17.

« Clos » et « pression » caractérisent donc la réduction du juridique et du religieux à leurs formes socio-communautaires, séparées ou intégrées. Mais l'acquisition d'un tel résultat, si net qu'il soit en voie de principe, n'empêche pas de soulever des doutes sur sa définitivité. Clos et pression sont-ils ou non le destin ultime du droit et de la religion ? Il convient de passer la question au crible de l'« ouvert ».

III. — L'« OUVERT »

Le processus de réduction phénoménologique du droit et de la religion n'est pas épuisé par les réalités de l'ordonnement juridique et de la religion en tant que communauté socioculturelle, qui restent encore trop complexes pour qu'on puisse les considérer comme des « résidus ». Quant au premier, il est difficile de contester qu'il n'est compréhensible que comme un ensemble, systématique ou non, de lois (de normes) et qu'il tire son sens de leur capacité obligatoire. La catégorie de la loi, au contraire, a un sens propre, indépendant de celui d'ordonnement. Quant à la religion, je suis de l'avis qu'il faut passer de l'ensemble des croyances socioculturelles de la communauté à ce qui en constitue la source, l'*arké* : le Transcendant. Ces deux « résidus » constituent des données réelles-relationnelles (pour utiliser l'expression hégélienne), qui légitiment un discours philosophique non taxable d'abstractisme. Je commence par la religion, pour la simple raison que, dès l'origine, c'est la loi qui a été pensée dans un cadre religieux et sacré et non vice-versa.

A. — *La religion*

Le point de départ de la présente analyse est une donnée existentielle jusqu'ici non falsifiée : l'homme est le seul être intramondain capable de transcender sa propre condition ontique. Tout en vivant dans et par le monde, il ne le subit pas entièrement. L'existence de tout homme est caractérisée par un inévitable (?) passage, bien que discontinu, de son immersion en l'immanent (l'être-ici) à l'élévation dans le transcendant (l'être-au-delà). Le passage à la transcendance de soi n'est jamais définitif, mais atteste qu'en une certaine mesure, l'homme est capable de se mettre « hors du monde », sans pour autant tomber dans le néant. Ce « hors », en effet, n'est pas de l'ordre du mesurable ou de la quantité, mais du pensable ou de la qualité, pour utiliser ici les catégories convergentes de Descartes et de Bergson.

Cette capacité de transcendance non définitive, ce déplacement partiel « hors du monde », impliquent la participation de l'homme – par la pensée et la pleine conscience de soi, de sa propre structure – au Transcendant pur, absolu.

Celui-ci est totalement « hors du monde », dépassant entièrement l'ordre des phénomènes en leur particularité et contingence ; il est donc « éternel », toujours « dans le présent ». Par conséquent, il est le seul par rapport auquel le monde peut avoir « un sens » : ce sont les propres mots de Wittgenstein dans son *Tractatus logico-philosophicus* (6.41-6.43112). C'est le Dieu des philosophes, aboutissement d'un

itinerarium mentis qui est loin de faire obstacle au Dieu de la foi. Dans sa version classique, c'est l'Être dont l'être de tout étant participe, thème repris modernement, en Italie, par Antonio Rosmini ⁷ et, en France, par Maurice Blondel, dans son grand ouvrage *L'Être et les êtres*.

Ce Transcendant constitue le « résidu » phénoménologique de la religion, telle qu'elle peut être atteinte par la philosophie. Cette religion *par la philosophie* peut donc être définie comme conscience participative du Transcendant, du Dieu des philosophes, et donc universellement ouverte en soi à tous. Elle ne donne pas lieu à une communauté particulière, mais à une communion sans bornes spatiales et temporelles.

B. — *Le droit*

D'après une tradition largement dominante, bimillénaire (Platon, Thomas d'Aquin, Kant, Rosmini), c'est en la loi et non en l'ordonnement que réside l'essence du juridique. Il ne s'agit pas de la loi empirique, qu'elle soit étatique ou sociale ; mais de la loi en tant que catégorie fondamentale du normatif. Qu'elle soit ramenable à la nature humaine, ou à la raison, ou encore à la volonté droite, la loi n'a pas pour condition nécessaire de sa possibilité d'être pensée et d'exister la communauté politique et son ordonnement : elle est donc le plausible « résidu » phénoménologique du juridique que nous cherchions. Considérée d'un point de vue purement *formel*, en tant que règle obligatoire des rapports interpersonnels, la loi est en soi prolongeable « à l'infini » mathématique, universalisable : elle est donc règle formellement ouverte.

Le passage du formel au réel n'est pas automatique, mais l'exigence de l'universalité normative ne cesse pas de se manifester : c'est grâce à elle que toute personne peut être garantie contre la violence arbitraire d'autrui. Or la loi est *réellement* universalisable à la condition d'établir la reconnaissance et le respect de l'égalité structurale (ontologique) des individus humains ⁸. C'est l'égalité qui se donne du fait que l'« autre » est l'*alter ego* du « moi », un *ego* comme lui ⁹. A son tour l'égalité structurale est la condition de la compossibilité des différences et des libertés existentielles. Par conséquent, par la loi se réalise, d'après Bergson, la justice qu'il appelle absolue ¹⁰, c'est-à-dire non relative à un groupe social particulier. Par conséquent, au niveau de l'universalité de la loi, le droit atteint la plénitude de sa signification humaine : l'établissement d'un ordre de paix.

* *
*

Fondées unitairement sur l'égalité structurale des personnes, l'universalité de la loi et sa capacité de correspondre à la justice absolue, ainsi que la participation, tout autant

⁷ De la philosophie duquel Jean-Marc Trigeaud est le plus compétent connaisseur en France, et dont il a traduit *L'Introduction à la philosophie*, éd. Bière, s. l., 1992.

⁸ Je me permets de renvoyer à mon ouvrage *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, chap. 4 et 5, Milano, Giuffrè, 1991.

⁹ Cf. E. Husserl, *Méditations cartésiennes*, 5ème éd., §§ 42-44, Paris, 1969.

¹⁰ Cf. *Les deux sources, op. cit.*, p. 1037.

structurale, de l'homme à l'absolu du Transcendant, marquent l'*ouverture* parallèle du droit et de la religion en leurs expressions philosophiques profondes. A ce niveau philosophique, le parallélisme de cette double universalité et de cette double ascension à l'Absolu constitue la justification suffisante d'une raisonnable et significative analogie entre droit et religion.

IV. — UN CAS CONCRET : LE CHRISTIANISME

La comparaison du droit et de la religion au niveau philosophique et donc en leurs respectives configurations catégorielles, indépendantes de tout renvoi à une profession de foi, a permis d'en discerner l'analogie. Il ne sera pas sans intérêt d'examiner, ne fût-ce qu'à titre d'exemple, voire même de modèle d'enquête, quel type de rapport entre droit et religion peut se donner dans le cas du droit positif (tel que nos codes modernes nous le montrent) et une religion positive : le Christianisme, la religion que je connais le mieux étant la mienne. La question étant des plus amples, je me limiterai à en esquisser quelques traits.

Il faut préalablement rappeler que sur ce nouveau plan, le Transcendant n'est plus le « Dieu des philosophes », l'Absolu, mais le Dieu personnel de l'Écriture et de la foi : Celui qui s'est dénommé lui-même : « Je suis celui qui est » ou encore : « Qui-Est » (*Exode*, 3, 14). Dans ce cadre, l'universalité, qui appartient à l'essence de la loi, se trouve ramenée, sur le plan religieux, à un Dieu qui est créateur et régisseur du monde entier et par conséquent du genre humain. Mais ce Dieu créateur est porteur d'une paternité transcendante, qui s'étend à tous les hommes, érigés ainsi *tous* en fils de Dieu, et donc frères entre eux. Le monde entier des hommes est constitué, par conséquent, en une seule famille : la famille humaine.

Père, fils, frères, famille sont, bien sûr, des termes symboliques, dont pourtant le dernier est fréquemment utilisé dans des documents juridiques internationaux qui concernent les droits de l'homme. Quoi qu'il en soit, ces symboles véhiculent un sens très riche, surtout celui de Père, qui enferme une double signification. D'une part, le Père est celui qui prend soin de toute sa famille et est la source de l'amour qui l'unit (je reviendrai sur ce point). D'autre part, en tant que Père universel, Il unit à soi, et par conséquent entre eux, tous les êtres humains sur un plan d'égalité. Saint Paul est catégorique à cet égard : en Jésus Christ « il n'y a plus ni Juif ni Grec, ni esclave ni libre, ni homme ni femme, tous... héritiers selon la Promesse » (*Gal.*, 3, 28-9). Nous sommes donc en face d'une religion « ouverte » à l'universalité des hommes sous la forme, non pas d'une communauté particulière, mais d'une communion fraternelle.

Or le droit positif est loin d'ignorer ce lien universel, quoi qu'en disent nos modernes théoriciens du droit à la Kelsen ou à la Carl Schmitt, qui se plaisent à le présenter comme « clos » par rapport à l'étranger ravalé à l'ennemi. La conscience de ce lien juridique est si forte qu'elle défonce, depuis l'époque dite « primitive », le « clos » de la famille, de la tribu et, par la suite, de la cité et du moderne ordonnancement juridique étatique lui-même. Les plus anciens témoignages de ce défoncement nous sont offerts par la force obligatoire de la réciprocité du don entre groupes sociaux étrangers, mise en relief par Marcel Mauss ; ou bien par la loi de la prohibition de l'inceste,

étudiée par Claude Lévy-Strauss. Mais le témoignage probablement le plus convaincant est celui de la plurimillénaire loi de l'hospitalité. De l'*Odyssee* aux drames des trois grands tragiques grecs – les *Suppliants* d'Eschyle, l'*Œdipe à Colon* de Sophocle, la *Médée* d'Euripide – l'écho retentit de cette coutume normative immémoriale, dont les dieux sont censés être les auteurs, qui survit encore en certaines zones de la Sardaigne ou de la Corse.

Mais ce qu'il importe de souligner, c'est que nos codes actuels nous transmettent un message analogue. Ils établissent, explicitement ou implicitement, que dans les questions civiles et pénales, et même procédurales, l'étranger, loin d'être considéré un ennemi est parifié au citoyen. Ce n'est que dans le domaine du droit public que cette parité cesse et pour cause : l'étranger est citoyen d'une autre cité.

Il n'y a donc pas seulement la notion philosophique de loi à rendre le droit une réglementation des rapports humains ouverte à l'universalité. A sa manière et en quelque mesure, mais bien significative, le droit positif lui-même manifeste cette tendance, s'analogant ainsi, du même coup, à l'universalité chrétienne.

Approfondissons maintenant la portée du symbole de la paternité universelle. Eh bien, les fils du même père, tout en ayant le même statut de fils, sont différents l'un de l'autre et agissent différemment ; par conséquent, ils seront jugés et rétribués d'après leurs différentes responsabilités : la parabole des talents et celle du serviteur inique nous le montrent paradigmatiquement. D'ailleurs, la grande séparation entre ceux qui accueillent la parole du Christ et ceux qui la refusent (*Jean*, 15, 20-25) correspond à l'ordre de justice. Cet ordre comporte le rapport qu'il y a entre la *différence ontique* (parmi les fils) et l'*égalité ontologique* (des fils) ; rapport qui soutient aussi, nous l'avons vu, l'universalité de la loi juridique et en assure la justice.

Mais la paternité du Dieu de la foi ne se satisfait pas totalement de la justice, elle la dépasse stablement en la miséricorde. Dieu est le Miséricordieux : les trois religions abramites s'accordent à l'appeler ainsi. Le Christianisme, pour sa part, fait jaillir l'adjectif de l'essence même du divin : Dieu est charité. La fameuse formule de saint Jean – *o qeoß agape estin* – et le commentaire qu'il en donne en sa première épître expriment parfaitement le sens de la paternité créatrice d'un Dieu qui a soin du salut de ses fils. La charité du Dieu de l'Évangile s'exprime en don et par-don ; le don de l'incarnation du Verbe ; le par-don en vertu de son sacrifice rédempteur (*I Jo*, 4, 7-10).

Sur le plan humain, don et pardon se placent au-delà de la justice, un « au-delà » qui se donne sur le plan des rapports interpersonnels grâce à un élan gratuit de la personne, qui dépasse l'ordre de la justice, mais en présuppose la reconnaissance. A mon avis, la charité se situe au niveau le plus haut de l'éthique personnelle, sans toutefois que la personne puisse se passer de la justice par rapport au « tiers » qui en a le droit. Seulement en Dieu justice et charité s'identifient : qu'on se rappelle la fameuse affirmation de Saint Augustin : « *caritas magna, magna iustitia est; caritas perfecta, perfecta iustitia* »¹¹.

Tout mondain qu'il est, le droit positif n'est pas insensible à l'appel de la miséricorde et, en quelque mesure limitée, de la charité. Du pardon judiciaire (qui suspend au mineur l'incrimination ou la peine) à la remise de peine, et à la grâce jusqu'à l'amnistie (qui annule le délit), une nouvelle analogie se manifeste entre le droit et le message religieux de l'Évangile. Il s'agit, bien sûr, d'une analogie limitée, un peu boiteuse, puis-

¹¹ Cf. *De natura et gratia*, chap. 70.

qu'elle ne s'étend qu'à un seul côté de la charité : le pardon et non pas au don. Le don reste une prérogative, tout à fait personnelle et intime, de l'individu ; le droit le reconnaît sous la forme de la donation, dont il discipline la forme et les effets pour la garantir, mais ne fait pas sien le don, ne le sollicite pas.

Il s'agit, toutefois, d'une analogie qui tend à s'amplifier au-delà des cas très particuliers que je viens de signaler. La tendance à l'atténuation des peines, à leur réduction pour bonne conduite est de plus en plus forte et plie la généralité de la loi à un contact direct avec la personne du coupable, dans un effort d'imitation de ce qui arrive dans le cas de la charité.

CONCLUSION

Passés au crible du couple clos/ouvert, les rapports du droit à la religion se dessinent d'une manière fort nette, faisant ressortir les analogies qui relient ces deux grands systèmes d'interprétation et de réglementation de l'existence humaine. Trois niveaux d'analyse herméneutique et phénoménologique nous montrent le passage du « clos » du juridique et du religieux socioculturel à l'« ouvert » catégoriel de leur compréhension philosophique et enfin à l'« ouvert » concret du message évangélique, auquel le droit positif lui-même s'apparente lorsqu'il atteint le niveau de la grâce, si limitée qu'elle soit. A chacun de ces trois niveaux du parallélisme analogique correspond la formation d'autant d'états de conscience de plus en plus profonds quant à la signification humaine (cognitive et normative) soit du droit que de la religion.

Selon la foi chrétienne, pourtant, la différence entre le domaine du droit et celui de la religion reste finalement marquée, puisque « le plérôme de la loi c'est l'agape », ainsi que le dit Saint Paul (*Rom.*, 13, 10). Une « agape » qui se donne au Royaume où elle se renouvelle continuellement en l'éternité, car elle se nourrit de la vision de Dieu.