

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ?

Réflexions, à propos de la controverse *Perruche*, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire

Denys de BÉCHILLON

Professeur à la faculté de droit de Pau

Par son ampleur, la controverse *Perruche* a au moins ceci de vertueux qu'elle oblige à s'interroger sur ce qu'est, aujourd'hui, une controverse juridique : la manière dont elle se construit, le type d'argumentation qu'elle mobilise, les raisons qui l'expliquent et justifient sa structure... Qu'on en goûte ou non les délices, ce débat s'offre comme un excellent révélateur de nos mœurs académiques et se constitue mieux que tout autre en objet de réflexion.

Or de réflexion – dans tous les sens du terme – il y a sûrement besoin. Pour au moins deux raisons. La première a trait au fait que, comme l'enseigne à peu près toute l'épistémologie moderne, la scientificité d'une science se mesure pour beaucoup à sa capacité à (re)mettre en cause les conditions dans lesquelles se réfutent ou s'amendent les idées que l'on y trouve. Postulant par là que la scientificité de la science du droit se jauge, elle aussi, au degré de réflexivité critique qu'atteint notre communauté de juristes universitaires à propos de la rhétorique ayant cours en son sein, il faut poser en axiome qu'un intérêt éminent s'attache à la discussion de nos pratiques argumentatives. La deuxième raison tient à ceci que certains discours en vogue ces temps derniers dans ladite communauté justifient, me semble-t-il, un examen critique. Pour tout dire, je crois qu'une fraction du monde universitaire menace un peu de se laisser rouler sur la pente qui sépare le

magistère de la cléricature, et que cela ne contribue pas aux progrès de la connaissance à propos de la chose juridique. Mais soyons plus précis.

*Comme toute dispute juridique* – ni plus, ni moins – la controverse *Perruche* a souvent pâti des faiblesses inhérentes au genre : réification des catégories et des concepts, prétention sous-jacente de nombreux commentateurs à connaître et savoir dire La Vérité sur les choses du droit, la « nature » de ce « qu'est » ou « n'est pas » le préjudice réparable, le lien de causalité, la faute, l'économie générale du droit de la responsabilité... Rien que de très ordinaire en vérité, si ce n'est que cet abîme – car c'en est un – entoure le juriste, peut-être par fonction, que nous y tombons tous plus ou moins périodiquement, et qu'il faudrait un jour se donner les moyens de savoir pourquoi il en va de la sorte et s'il est possible de se protéger mieux du risque de cette chute. Mais tel ne sera pas le sujet de la présente étude.

*Comme toute dispute juridique sur des thèmes à forte résonance éthique*, la controverse *Perruche* s'est lourdement écrasée sur les principaux écueils inhérents à ce registre, et notamment parce que la confusion des ordres – juridique et moral – y a régné avec allégresse. On y a beaucoup fait passer la relativité subjective du second sous couvert de l'objectivité prétendue du premier. Et l'idée moralement satisfaisante aux yeux de son auteur a souvent paru lui avoir été dictée

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

par la *ratio juris* la plus pure et s'imposer par la nécessité la plus inéluctablement déduite du droit lui-même (1). La routine, en quelque sorte. Mais à ce propos, je persiste à penser (2) : 1) que la solution du cas *Perruche* n'est ni plus ni moins correcte, en termes de stricte orthodoxie juridique, que la solution diamétralement opposée que la Cour de cassation aurait pu lui donner si elle avait raisonné comme l'a fait le Conseil d'Etat dans la comparable affaire *CHR de Nice c/ Quarez* (3) ; 2) que la science du droit est fondamentalement inapte à juger par elle-même du bien-fondé de l'une ou l'autre de ces sentences avec les seules ressources qui lui sont propres ; 3) que cela n'impose au juriste d'autre ascèse que celle de dire qu'il ne parle plus *au nom* de cette science dès lors qu'il souhaite juger un tel arrêt, puisque la référence de son appréciation réside dans un autre ordre normatif que le droit lui-même (4) ; 4) qu'une affaire comme celle-là jette seulement une lumière crue sur le fait qu'il existe toujours, et bien qu'à des degrés divers, un « moment politique », une irrépressible part de souveraineté et donc de liberté a-juridique dans tout geste juridictionnel de décision (5) ; 5) qu'il n'est, de fait, jamais possible d'apprécier tous les aspects d'un jugement – si l'on

estime devoir les apprécier tous – avec les seuls outils de la dogmatique juridique ;

6) et enfin, que Philippe Jestaz a écrit, dans les colonnes de la présente Revue, tout ce qu'il y avait à écrire au sujet de la prétendue incorrection politico-éthique d'une telle affirmation (6), ce qui me dispense d'avoir à y revenir (7).

Je parlerai donc d'autre chose. *Il sera seulement question, dans les lignes qui suivent, d'un trait particulier de la rhétorique contemporaine : le spectre agité d'une atteinte aux catégories ou aux structures anthropologiques dont le droit serait fondamentalement le gardien.*

La lecture successive du commentaire que Muriel Fabre-Magnan vient de donner, ici même, de l'arrêt *Perruche* (8), et du texte d'un entretien accordé par Alain Supiot à la Revue Esprit, où il n'est pourtant pas traité de cette affaire *expressis verbis* (9), me pousse à mettre cela en question. Sous la plume ces deux auteurs, en effet, la référence à une fonction anthropologique du droit, qui occupe une place importante dans la dimension polémique du propos, s'opère sur un mode complètement banalisé ; comme si la légitimité d'en appeler à ce thème pour alimenter une controverse allait totalement de soi (10). Et cela me donne à penser plus généralement que ce thème est en train de se constituer sous nos yeux en une

(1) Sans aucun doute, une forme très actuelle de ce phénomène consiste en l'invocation, systématique et menée tous azimuts de la « Dignité » humaine, comme s'il n'existait de ce mot qu'une seule acception (juridique) recevable, et comme si cette dernière emportait forcément qu'il soit loisible à la collectivité d'empêcher un individu de disposer *de son propre corps*. Pour une critique aussi magistrale qu'indispensable de cette illusion, cf. les travaux récents d'Olivier Cayla, et notamment Le coup d'Etat de droit, Le Débat, 1998, n° 100, p. 108, ainsi que Le droit de se plaindre *in O. Cayla et Y. Thomas, Du droit de ne pas naître ; à propos de l'affaire Perruche*, Gallimard, 2002.

(2) Cf. D. de Béchillon, O. Cayla, Y. Thomas, L'arrêt *Perruche*, le droit et la part de l'arbitraire, Le Monde, 20 déc. 2000.

(3) CE 14 févr. 1997, *CHR de Nice c/ Quarez*, Rec. p. 44, concl. V. Péresse.

(4) Pour m'être parfois laissé aller à ne pas m'y plier (par ex. dans le commentaire que j'avais moi-même rédigé de l'arrêt *CHR de Nice c/ Quarez* préc. D. 1999.Somm.61), je n'ignore pas qu'il s'agit bien d'une ascèse, et donc d'une discipline difficile.

(5) D'aucuns pensent même, dans le droit fil du Kelsen « réaliste » dont Michel Troper et Olivier Cayla sont en France les principaux tenants, que cette part est inhérente à tout geste d'interprétation.

(6) Une question d'épistémologie, à propos de l'affaire *Perruche*, RTD civ. 2001.547.

(7) Si ce n'est pour réaffirmer un attachement (banal) à l'idée que l'autonomisation du droit, c'est-à-dire, en gros, sa séparation d'avec la morale et la religion, constitue un phénomène d'ordre historique. Mon sentiment demeure qu'il n'est pas loisible de nier que nos sociétés occidentales ont jusqu'ici créé, par le moyen d'une référence patiemment construite à l'artifice de l'Etat, une sphère

spécifiquement juridique, distincte des autres sphères normatives d'un triple point de vue organique, formel et procédural. Cela ne signifie évidemment pas que le contenu des règles de droit soit dépourvu de liens avec celui de ces autres normes : le droit français a, chacun le sait, beaucoup puisé de son contenu dans le fonds moral judéo-chrétien, comme dans le fonds politico-économique du libéralisme bourgeois. Mais il n'importe : la différenciation externe – c'est-à-dire, justement, organique, formelle et procédurale – de la normativité juridique n'en existe pas moins, dans notre pays comme dans le reste de l'occident. Par suite, il faut, le cœur léger, persister à penser que, en elle-même, l'assertion selon laquelle le droit se distingue de la morale reste *descriptive d'un fait historique*, et qu'elle demeure donc axiologiquement neutre. Elle ne constitue pas un jugement de valeur. Et il n'est pas acceptable de présupposer qu'elle en constitue un. Sur tout cela, je me permets de renvoyer à D. de Béchillon, Qu'est-ce qu'une règle de droit ?, Odile Jacob, 1997.

(8) Avortement et responsabilité médicale, RTD civ. 2001, spéc. p. 291 et p. 316.

(9) Alain Supiot, La fonction anthropologique du droit, Esprit, févr. 2001, p. 151, spéc. *in fine*.

(10) On lit par exemple, dans un autre texte du même Alain Supiot, cette conclusion impérieuse : « [...] si le droit est bien une technique, la technique n'a de sens que rapportée à l'être humain qui la conçoit [...] ; la charrue ne se reconnaît pas à son nom, à sa forme ou à sa substance, mais à sa capacité à labourer la terre. De même le droit en tant que technique se reconnaît à la fonction anthropologique qu'il remplit ». L'empire des lois ou les avatars d'une façon de penser, RIEJ 2001, n° 46, spéc. p. 21 (note 66).

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

sorte de lieu commun. Si je ne me trompe, la notion d'une protection due à des catégories anthropologiques fondatrices – peu importe l'appellation exacte (11) – appartient désormais à l'arsenal de base d'une certaine forme de la contestation radicale en matière juridique. Elle a accédé à la qualité d'arme lourde d'usage assez courant pour un ensemble d'intellectuels juristes soucieux d'apprécier l'impact des avancées du droit dans l'ordre psycho-social et revendiquant une nette affiliation à la pensée de Pierre Legendre (12). Et elle parvient même à se répandre aujourd'hui très au-delà des limites du groupe ainsi défini, sans difficulté apparente (13). Mais je crains fort, pour le dire vite avant de m'en expliquer plus loin, que tout cela n'aille pas vraiment dans le sens du progrès.

Notons au demeurant que cet argument d'une atteinte à l'ordre symbolique ou aux structures anthropologiques n'a pas été inauguré à l'occasion de l'arrêt *Perruche* : on le trouve très présent dans d'autres débats récents – le PACS, le thème de l'adoption d'enfants par les couples homosexuels, la disparition du parricide comme crime spécifique dans le nouveau code pénal, la réforme de la transmission du nom de famille, etc. Mais trois raisons autorisent ici à n'étudier son emploi que dans le contexte de cette controverse bien précise.

– D'abord, il semble préférable en soi de présenter à l'analyse un objet à peu près délimité, plutôt que de disserter abstraitement sur un

vague sujet offert à toutes les conjectures.

– Ensuite, l'affaire *Perruche* porte, comme on le sait, sur une question indemnitaire. Or cela présente un intérêt particulier, car on peut penser que la rhétorique de « l'atteinte aux catégories anthropologiques » a tout lieu de prospérer dans ce nouvel espace que constitue pour elle le droit de la responsabilité : la mise en scène d'un « préjudice réparable » engage en négatif la conception que l'Homme contemporain se fait de sa condition « normale » – celle, précisément, qui n'est altérée par aucun dommage dont il serait légitime de demander réparation. Nous nous trouvons donc, sans l'ombre d'un doute, au cœur d'un thème à forte charge anthropologique ; placés, pour cette raison même, sur un territoire propice à une certaine évaluation *interne* de l'argument dont il s'agit.

– Enfin, il est bien possible que cette idée « d'atteinte aux catégories... » ne se soit jamais révélée plus faible et plus faiblement employée que dans ce débat-là, et que, pour cette raison, la controverse *Perruche* donne l'occasion et les moyens d'une critique assez radicale. Certes, par hypothèse, cette critique partielle ne saurait emporter condamnation générale de l'argument dans tous ses emplois. Mais il n'est pas illégitime de la créditer d'une valeur de signal d'alarme ou à tout le moins d'aiguillon pour stimuler le goût d'entretenir une certaine circonspection d'ensemble à son encontre. Ce qui ne serait déjà pas si mal.

(11) C'est fondamentalement l'irruption d'un nouveau *topos* rhétorique qui m'intéresse ici, et donc la présence plus ou moins caractérisée d'un certain type d'argumentation au cœur du débat juridique contemporain. Par voie de conséquence, peu importent les formes exactes qu'il peut prendre.

(12) Je ne me livrerai pas au petit jeu pervers qui consisterait à tenter de retourner Pierre Legendre contre ceux qui prétendent – et souvent avec beaucoup plus de titres que moi – comprendre et suivre son enseignement. Pour au moins trois raisons. *Primo* : le pathétique et l'infantile d'un tel procédé, notamment pour ce qu'il supposerait de révérence gouroutisée envers celui sur l'œuvre duquel on se déchirerait en prétentions herméneutiques. *Secundo* : je ne vois pas au nom de quoi, sauf *nilhil obstat* explicite de l'intéressé – qui, à ma connaissance, n'a au surplus pas pris par écrit de position explicite sur l'arrêt *Perruche* et le genre de problème qu'il pose – il pourrait être loisible de se dire « bon » ou « meilleur » interprète de ses écrits. Au reste, ce point est à peu près indécidable : peut-être parce que le texte de Pierre Legendre est particulièrement « obscur » ; possiblement parce que *tout* écrit, même apparemment limpide, est abandonné par essence à la souveraineté et à la responsabilité de son lecteur ; sans aucun doute parce que Pierre Legendre est le seul à connaître s'il est bien compris, comme il est le seul à qui se pose la question de savoir s'il « doit » ou non assurer une police des

utilisations dont il fait l'objet. *Tertio* : je crois – et donc au titre d'une subjectivité herméneutique tout à fait assumée – que l'argument que je cherche ici à étudier trouve *effectivement* son point d'origine dans l'œuvre de Pierre Legendre, et en tout cas qu'il ne trahit pas fondamentalement l'orientation de sa pensée. C'est du moins ce que je m'efforcerai de montrer plus avant. A la somme de ces raisons, je n'invoquerai donc le nom de Pierre Legendre que lorsque je croirai possible d'avancer ici que ma critique s'adresse à ses idées, et pas à ce que je pourrais croire être une « mauvaise » lecture de ses épigones revendiqués.

(13) Je souhaite insister sur ce point : c'est la diffusion d'un *style d'argumentation* qui présente, selon moi, un intérêt. Et ce d'autant plus que cette dissémination paraît s'effectuer facilement sous une allure euphémisée, anodine. Elle peut ainsi concerner un ensemble de personnes beaucoup plus vaste que le groupe de celles pour qui la référence à des structures anthropologiques mises au jour par la psychanalyse correspond à une véritable option théorique. C'est de la sorte, par exemple, que le fameux article collectif signé à l'initiative de C. Labrusse-Riou et B. Mathieu par une trentaine de professeurs de droit – qui ne sont certainement pas tous des « legendriens » convaincus – pour protester contre l'arrêt *Perruche* dans les colonnes du Monde (24 nov. 2000, p. 20), se voulait écrit par des « juristes, soucieux de la fonction anthropologique et éthique du droit ».

Pour ce qu'il en est donc, au moins, de la bataille des perruchistes et des antiperruchistes, mon sentiment est en tout cas que l'exhibition des « catégories anthropologiques fondatrices » suscite beaucoup plus de difficultés qu'elle n'en résout. Pire, qu'elle pourrait se vérifier grosse de plusieurs risques importants : pour la science comme pour la pratique de la chose juridique ; pour les facultés de droit et le rôle qu'elles peuvent être amenées à jouer dans le débat contemporain ; pour la psychanalyse enfin, sur laquelle il prétend résolument faire fond.

Mais, sauf entrer en parfaite contradiction avec moi-même, je ne saurais exposer cette volonté critique sans dire *d'où* je l'exprime. Dont acte : freudien et analysé (14), je considère l'expérience psychanalytique – strictement entendue, et pour autant qu'elle soit conduite avec une certaine rigueur de méthode (15) – comme l'une des plus importantes et utiles qu'il soit donné de vivre ; je crois la démarche psychanalytique – dès lors qu'elle ne se refuse pas à comprendre qu'il puisse exister une part de déterminisme proprement social (et donc collectif) dans la genèse des phénomènes psychiques – pourvue d'un potentiel d'élucidation inégalé au sujet de tout ce qui se rattache aux activités humaines ; je trouve essentiel, pour l'intelligence de notre condition, que soient tissés des liens solides entre la science du droit, l'histoire, la sociologie, l'anthropologie et la psychanalyse (16) ; je reconnais une certaine dette à l'égard des écrits de Pierre Legendre. *Bref* : ce monde est aussi le mien. Et c'est précisément parce que je ne retrouve pas toujours mes repères dans le tableau qu'en font les tenants de la rhétorique d'une atteinte aux structures ou aux catégories anthropologiques normalement placées sous la garde du droit que je voudrais tenter une critique de cette peinture. Laquelle portera sur la consistance (I), l'explication (II) et les effets (III) de ce qui se trouve ainsi mis en scène.

(14) La visée de cette notation est d'ordre *statutaire* et non pas *biographique*. Toute la théorie psychanalytique tend en effet à considérer que, si l'on conçoit la possibilité d'un accès livresque aux concepts psychanalytiques, il ne saurait exister d'apprentissage de la psychanalyse en d'autres lieux que le divan lui-même. La formation psychanalytique, nul n'en disconvient, ne peut pas faire l'économie de la cure. Et cela emporte deux conséquences, au demeurant contradictoires : d'une part, que l'expérience psychanalytique subjective constitue le seul paramètre autorisant à tenir sur la psychanalyse un discours qui ne serait pas seulement d'ordre métathéorique, et d'autre part que cette même expérience détermine et oriente nécessairement une « vision » de la psychanalyse qui ne peut jamais prétendre complètement à la

## ◆ CONSISTANCE DE L'ARGUMENT

Il pêche au moins par deux côtés : la fragilité épistémologique des bases sur lesquelles on énonce « qu'il y a » des catégories anthropologiques fondatrices, et la vacuité anthropologico-psychanalytique de ce que l'on dépose ainsi dans ce grand sac.

### ► Des catégories ?

Commençons par ce qui semble le plus facilement perdu de vue : il n'y a pas de catégories anthropologiques fondatrices. Il n'y a que des théories anthropologiques, réfutables, selon lesquelles la pensée et l'action humaine s'organisent autour de certaines lignes de force, plus ou moins invariantes. Et cela impose de considérer ces théories comme n'importe quelle autre, avec toutes les conséquences qui s'en suivent.

La notion de « catégorie », de « loi », de « structure », d'*épistèmè*, « d'invariant » anthropologique, sociologique ou métapsychologique, ne renvoie de plein droit qu'à un lexique de science sociale assez typé, où elle désigne une *hypothèse* offerte à l'administration de la preuve : une construction, proposée comme schéma descriptif ou explicatif de tel aspect de l'organisation ou du fonctionnement de la société, de la culture et/ou de la psyché humaine au sein d'un espace donné. Dans ce contexte, et par définition, elle ne saurait donc jamais évoquer un donné brut dont la pure présence dans le monde empirique serait simplement proposée à une sorte de constat (17).

A considérer les grands noms des sciences humaines modernes dont l'œuvre possède une vocation anthropologique affirmée – Freud, Mauss, Foucault, Claude Lévi-Strauss, Pierre

généralité. Autrement dit, la pratique vécue de la psychanalyse fonde à en parler, mais relativise dans le même temps tout ce que l'on peut en dire. C'est là l'un des problèmes structurels de la transmission et de la théorisation du savoir psychanalytique ; mais c'est aussi l'une de ses richesses spécifiques.

(15) Rigueur de méthode et rigidité de cadre dont, pour que tout soit clair, je n'exclus absolument pas *a priori* la pratique de tous les psychanalystes lacaniens.

(16) Cf. notamment, dans cette Revue, mon étude, La valeur anthropologique du droit, RTD civ. 1995.835.

(17) Bien sûr, une tendance pousse toujours plus ou moins le savant à se fondre dans l'objet de son observation et à finir – dans le pire des cas – par prendre les constructions de son esprit pour

Bourdieu, etc. – on pourrait évidemment dissocier plusieurs tendances : l'une, héritière d'un positivisme scientifique classique, tend à se représenter l'entreprise de la recherche comme procédant plutôt d'une découverte, d'un dévoilement du réel, et donc comme la mise en évidence de traits qui appartiendraient *en propre* à la chose observée mais seraient dissimulés à la conscience immédiate ; l'autre, constructiviste au sens strict, assigne au savant un rôle plus déterminant – et surtout plus radicalement assumé comme tel – dans la constitution de son objet de recherche, et de ce qu'il formule, à propos de cet objet, au sujet du réel. Mais quoi qu'il en soit de leur diversité, ces démarches ont au moins en commun une même exigence consistant, d'une part, à édifier, par le truchement d'un travail méthodologiquement étayé à cette fin, un modèle conceptuel des causes et des processus de causalisation d'objets ou de phénomènes psycho-sociaux et, d'autre part, à faire fond de manière très ferme sur la réfutabilité de ce modèle. Freud, par exemple, était sans doute animé par la bonne dose de positivisme un peu scientifique qu'il héritait de son temps, mais cela ne l'a jamais empêché de toujours considérer la vérité de l'inconscient comme l'*objectif* qu'il fallait inlassablement, mais désespérément, s'efforcer d'atteindre (18). Pour les penseurs que j'ai cités plus haut, la référence à des structures propres à tout ou partie de l'humanité a toujours résulté de l'exercice du métier. Elle ne s'est jamais donnée autrement que comme une supposition, en instance permanente de validation ou de remaniement, le plus souvent à l'épreuve d'une expérimentation, clinique, historique ou ethnographique. Bref, sauf à trahir l'esprit dans lequel ces notions ont été conçues, on ne peut les présenter comme s'il pouvait

s'agir de faits, de données d'expérience ou de vérités acquises. Leur existence n'a jamais constitué autre chose qu'une question, et la définition de leurs contours, un – considérable – problème. Surtout pour leurs inventeurs eux-mêmes.

Il faut en tirer la conséquence. Les « catégories anthropologiques fondatrices » ne pouvant donc être perçues comme le nez au milieu de la figure, l'assertion selon laquelle elles « existent » ne peut ni ne doit être comprise autrement que comme un *credo* d'ordre théorique. Et cela emporte, de nouveau par la nature même de ce dont il s'agit, que celui qui les invoque se mette en situation de dire : 1) quelle est la nature du X (catégorie, loi, principe, structure, etc.) dont il affirme l'existence et comment cet X fonctionne, 2) quel est son contenu ou, si l'on préfère, sa signification exacte, 3) pourquoi il en a fait ou accepté l'hypothèse, et donc sur quelles bases d'enquête (où, le plus souvent, le « terrain » voire la « clinique » ont leur place), il en a démontré ou admis le bien-fondé.

Or j'observe que rien de tout cela n'est clairement posé dans notre débat juridique du moment, et que cette carence fragilise pour le moins le propos.

En premier lieu, on y procède quasi exclusivement par affirmation, sans jamais exprimer d'inquiétude épistémologique nette, comme s'il allait de soi qu'il y « a » des catégories, des structures, des invariants, et qu'il est forcément légitime d'en invoquer le jeu dans le domaine et l'espace considéré (19).

En deuxième lieu, on ne s'embarrasse pas plus de dire *d'où* on a tiré ces catégories, comment on a fait, de quelle manière ça marche, par quelles voies et pourquoi cela s'est constitué, ni si l'on est tout à fait fondé, *en tant que juriste*, à prétendre détenir un savoir là-dessus. Mais

une loi du monde (là-dessus, cf. notamment P. Amselek, *Science et déterminisme, éthique et liberté*, PUF, 1988). Mais c'est précisément à lutter contre les pentes que sert l'épistémologie. Pour une réflexion sur ce genre de problèmes, appliquée au thème de l'enquête ethnographique, cf. J. Goody, *La raison graphique*, Minuit, 1979, et l'avant-propos de Jean Bazin et Alban Bensa.

(18) Sur le courage intellectuel de Freud – en particulier à l'heure d'accepter certaines remises en causes de pans entiers de ses intuitions théoriques – il faut lire et relire, comme un très grand livre de méthode, *L'auto-analyse de Freud et la découverte de la psychanalyse*, du regretté Didier Anzieu (PUF, 3<sup>e</sup> éd. 1988).

(19) Soit dit un peu par parenthèse, tout cela laisse également de côté le problème – occulté, lui aussi, dans les formules que nous sommes en train d'examiner – de l'*étendue* de cet espace, c'est-

à-dire de l'universalité ou non de ces structures anthropologiques. Or il vaudrait mieux ne pas omettre que l'existence de « catégories » propres à des sphères culturelles à peu près bien délimitées constitue déjà un énorme point d'interrogation, et que la référence brute à l'existence de schèmes plus ou moins universels procède d'une certaine légèreté. Pour les anthropologues de métier, il s'agit de la question la plus énigmatique, la plus délicate, et sans doute la plus précieuse qui soit. C'est elle qui, par exemple chez Claude Lévi-Strauss, définit à proprement parler l'anthropologie par opposition à l'ethnologie ; c'est elle qui fit s'interroger Lacan sur la permanence ou non de la triangulation œdipienne, notamment au regard des mythes japonais ; c'est elle encore qui structure l'opposition contemporaine de la psychanalyse d'obédience freudienne et de l'ethno-psychiatrie, etc. Bref, rien de tout cela ne saurait aller de soi.

je reviendrai plus avant sur ce problème, comme sur la manière de l'éviter qui consiste à s'abriter derrière le paravent Legendre pour réputer la question déjà réglée par lui, lorsque j'évoquerai quelques déterminants possibles de cette rhétorique.

En troisième lieu et peut-être surtout, on ne précise pas plus de quelle « catégorie anthropologique fondamentale » il s'agit. Or ce point, qui ne devrait de toute manière jamais aller sans dire, recèle des difficultés tout à fait redoutables, en général, et en particulier dans un dossier comme celui de l'affaire *Perruche*. Arrêtons-nous un moment pour y réfléchir.

### Quelles catégories ?

A quel pilier de soutènement de l'humanité occidentale pourrait bien attenter cet arrêt ? On voit à peu près ce qui se trouve mis en question lorsque la structure de la famille, la prohibition du parricide ou les modalités de la reproduction humaine sont bousculées par une règle, une technique, ou un comportement nouveaux. Nul doute en effet que ce genre de mutations amène, par une ligne assez droite, à s'interroger sur l'ébranlement possible de quelques grands vousoirs érigés par le corpus psychanalytique : ces reconnaissances admises et ces renoncements imposés dont l'anthropologie freudienne ne cesse de dire en quoi ils conditionnent tout à la fois la raison du Sujet – l'envers de la folie – et la possibilité d'une vie sociale – l'envers du meurtre et de la guerre. On peut penser, pêle-mêle, à notre dette à l'égard du principe paternel et à ce qu'il édifie dans l'ordre de la raison et de la transmission et de la loi, à notre redevance au « principe généalogique » et à ce qu'il construit en matière de repérages, de mises en ordre, de différences, de sexuation, d'identité... On peut penser encore à tout ce qui nous rend aptes à renoncer à la toute-puissance narcissique comme à l'exercice débridé de nos pulsions ; à tout ce qui fonde notre capacité à renoncer aussi – et sans doute

surtout – à la satisfaction œdipienne sur son double versant incestueux et meurtrier... J'en passe, et de nouveau peu importe. Car le problème est que – me semble-t-il – rien d'aussi massif ne se présente à l'esprit lorsque l'on réfléchit aux incidences de l'arrêt *Perruche* (20). Sauf à prendre de bien (trop) vastes libertés avec l'enseignement de base de la psychanalyse.

Pour la rigueur de ce que je souhaiterais avancer ici au soutien de cette dernière affirmation, je propose d'accepter comme plausibles, sans discuter un seul instant leur bien-fondé (21), les interprétations catastrophistes dont cet arrêt fait l'objet de la part de ses contempteurs les plus virulents. Admettons donc que la Cour de cassation a, en faisant droit à cette demande (22), considéré comme un préjudice réparable le fait pour l'enfant d'être né, ou, si l'on préfère, de n'avoir, en raison de la faute commise par le médecin, pas pu « bénéficier » de l'avortement thérapeutique que sa mère aurait fait pratiquer si elle avait été correctement informée sur son état. Acceptons du même pas que cet arrêt aboutisse bien à dire que la vie est susceptible de constituer en soi un préjudice. Et accueillons enfin, *last but not least*, l'idée – extraordinairement aventurée – qu'il préfigure la recevabilité de véritables procès en *wrongful life* intentés par un enfant contre ses parents en raison du préjudice qu'ils lui auraient fait subir en le faisant naître dans des conditions dommageables.

Qu'entrevoit-on en réponse à la question de savoir ce que la psychanalyse et/ou l'anthropologie auraient de radical à objecter à de telles conséquences ?

Mon sentiment est d'abord que la psychanalyse a beaucoup à dire sur la possibilité, *pour des parents*, de correctement représenter leur enfant dans un tel procès, et que c'est même sous cet angle que l'arrêt *Perruche* prête le plus à discussion. Je suis convaincu que l'enfant gravement handicapé mental ne peut accéder à la plénitude de sa « dignité » – entendons : la plénitude de sa condition humaine – que par le détour d'une représentation, puisqu'il ne peut

(20) Soit dit de nouveau par parenthèse, pour ce qui concerne les divers thèmes extérieurs à l'arrêt *Perruche* que je viens de survoler, ce caractère massif n'a trait qu'à l'importance et à la délicatesse des questions qu'ils posent, et nullement à la réponse qu'il y aurait lieu de leur apporter. Pour un exemple, cf. *infra*, en conclusion.

(21) Bien-fondé que je trouve, au demeurant, plus que discutable, ainsi que le montrent très bien les deux études de Y. Thomas (Le sujet concret et sa personne, Essai d'histoire juridique rétros-

pective à partir d'un cas limite) et O. Cayla (Le droit de se plaindre ; Analyse du cas (et de l'anti-cas) *Perruche*, in O. Cayla et Y. Thomas, *op. cit.*).

(22) On se souvient qu'il est question dans cette affaire d'une demande d'indemnité formulée au nom d'un enfant lourdement handicapé par les conséquences d'une rubéole contractée par la mère durant sa grossesse, mais non diagnostiquée à la suite d'une grossière faute médicale.

lui-même exprimer ce qu'il ressent (23). Mais je suis tout aussi convaincu que cette représentation – terriblement fragile, surtout lorsqu'elle est en situation d'avoir à exprimer le goût ou le dégoût de vivre – n'accède empiriquement à une certaine crédibilité qu'à la condition d'être placée entre les mains d'une puissance aussi neutre qu'il est possible de l'être : celles d'un tiers désintéressé et impartial. Autrement dit, ce sentiment-là n'est psychologiquement représentable que dans la non-implication personnelle du représentant. Et il en résulte que les parents sont *a priori* les plus mal placés pour prétendre remplacer objectivement l'enfant dans « sa » plainte. C'est d'emblée cela que le regard psychanalytique impose de ne pas dénier : que le vécu propre des parents est nécessairement tel qu'il *ne peut pas ne pas* contaminer leur prétention à parler au nom de leur enfant avec l'objectivité qu'il faut viser à obtenir dans ce domaine. La psychanalyse, ici, compte par principe avec leur (au moins possible) ambivalence, avec leurs capacités de projection (inconsciente) de leurs propres sentiments (inavoués) sur ceux de leur enfant : un enfant à qui, à leur propre insu, ils sont les plus susceptibles de faire dire leur propre désir inexprimable, *et donc pas le sien*. La psychanalyse accepte bien sûr de voir que, dans le tréfonds de leur vérité psychique agissante, les parents d'un tel enfant peuvent l'aimer et fondamentalement désirer défendre ses intérêts. Mais elle se donne aussi les moyens d'observer qu'ils peuvent aussi, et peut-être en même temps, le haïr, vouloir sa mort, souhaiter pour eux-mêmes qu'il ne soit pas ou plus là... Elle se met en situation de saisir ce qu'il y a de destructeur dans le fait que cet enfant peut comprendre (d'autant plus que l'action en justice est là pour lui prouver qu'il ne s'agit pas d'un fantôme) que ses propres parents perçoivent son existence comme un préjudice. Surtout si le procès porte sur un handicap physique et non mental, et que toutes les possibilités sont ouvertes par là pour que l'enfant voie en pleine lumière ce que ses parents ont dit et pensé de sa « vie préjudiciable » pour eux, à savoir (selon l'interprétation qu'il en aura vraisemblablement), qu'ils ont désiré l'avoir vu mort.

C'est cela qu'enseigne d'abord la psychanalyse : que *tout* est possible ; le plus su et le plus insu, le plus magnifique et le plus épouvantable, le mélange des deux... Et donc, en tout cas, que la « représentativité » des parents est par trop indécidable pour que l'on puisse jamais l'admettre en pareil cas, au moins en première intention (24).

La représentation pratique de l'enfant incapable d'une parole propre pose donc un sérieux problème d'ordre psychanalytique. Mais curieusement, la contestation de l'arrêt *Perruche* par les tenants d'une défense exigeante du droit comme gardien des « catégories anthropologiques fondatrices » n'a guère porté à ma connaissance sur ce point précis. On a manifestement préféré en rester à des considérations beaucoup plus générales. Et pas forcément à bon escient. Car, à bien y réfléchir, il se pourrait bien que la psychanalyse n'ait précisément pas grand chose de très critique à dire au sujet de la dynamique d'ensemble d'une affaire comme celle-ci.

Veut-on, par exemple, combattre l'idée qu'il y aurait désormais à imaginer des *seuils* de l'existence préjudiciable, des critères pour établir la « normalité » et donc l'irréparabilité juridique d'une condition humaine ? Soit. Mais indépendamment du fait que le principe d'une telle mesure de la normalité n'a rien de neuf ni de spécifique – le droit, dans le domaine de la responsabilité plus encore qu'ailleurs, a toujours standardisé les existences, les corps et les comportements et ne peut en vérité pas fonctionner autrement (25) – il faut douter qu'un combat de cet ordre ait un rapport quelconque avec l'anthropologie ou la psychanalyse. Une critique *politique* est bien sûr possible, surtout en ce qui concerne la définition de ces seuils ; une critique *scientifique* peut-être, quant au choix des critères à retenir (26) ; une critique *métaphysique* également. Mais pas « anthropologique ». Tout simplement parce que l'idée d'un jugement de valeur anthropologique n'a à peu près aucun sens dans une acception moderne : l'anthropologie s'y veut scientifique et l'ordre de la science exclut, par hypothèse, le jugement de valeur. Le fait que les humains occidentaux ont choisi d'adopter des formes de régulation (ju-

(23) En ce sens, cf. O. Cayla, *op. cit.* spéc. *in fine*.

(24) Sous cet angle, mieux vaudrait mille fois un administrateur *ad hoc*, ou plus encore un *collège* de tiers, pour parler au nom de l'enfant. Surtout si l'on se donnait les moyens de réfléchir sérieusement à la

composition et au mode de fonctionnement d'une telle instance.

(25) Sur les voies et techniques par lesquelles le juge opère cette mesure, cf. S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard*, LGDJ, 1980.

ridique) qui autorisent et supposent un certain pouvoir de normaliser la vie est au plus haut point justiciable de se voir placé sous le regard objectivant de l'anthropologue, de même que le contenu de leurs options (27). Mais la spécificité de ce regard tient dans le fait qu'il traite ces données comme autant de révélateurs du fonctionnement humain sous nos latitudes, et qu'il vise donc à la *compréhension* de ces phénomènes. Le jugement, s'il doit en être, procède nécessairement d'autres ordres d'appréciation. Critique psychanalytique alors ? Admettons d'écarter, pour ce faire, l'argument que je viens d'employer, et considérons avant d'y revenir que la psychanalyse ne peut se défaire d'une certaine dimension normative. Sur ces bases, on entrevoit bien qu'il y a lieu de redouter les ressorts pathologiques de l'auto-constitution, dans la plainte, d'une identité victimaire, avec ce que cette dernière entraîne de conséquences morbides pour le sujet, d'effets problématiques pour le corps social (28), et de difficultés épistémologiques pour la psychanalyse elle-même (29). Mais il importe tout autant de ne pas oublier que l'appréciation péjorative que l'on peut ainsi fonder sur ces dangers *n'a de sens possible qu'exprimée à propos de la situation psychique d'un individu singulier*, considérée au vu des déterminants particuliers de sa demande. La considération de ces risques permet de mettre chaque plainte en question, mais elle ne saurait délégitimer *a priori* le principe de toute revendication ni surtout conduire à refuser à un individu le *droit* de déplorer telle dimension particulière de ce qu'il dit être son état.

Mais est-ce alors cela que l'on conteste ? Le droit même de se plaindre ? Est-ce pour prescrire la résignation stoïque que l'on invoque la psychanalyse et l'anthropologie, ainsi chargées d'enjoindre au Sujet *d'endurer* sans broncher ce qu'il dit être une souffrance ? De ravalier sa co-

lère ? Curieux retournement ! Car il n'existe peut-être pas de programme plus anti-psychanalytique que celui par lequel on entendrait *faire taire* un sujet, et donc lui imposer le *refoulement*. Pas de programme plus anti-psychanalytique que celui consistant à faire croire qu'il sera possible, acceptable et utile d'intimer à quiconque l'ordre de ne pas « s'écouter », *a fortiori* pour des raisons d'ordre éthique. Un prodige ferait ainsi détruire, au nom de la psychanalyse, ce qui constitue rien moins que sa poutre maîtresse : à savoir qu'elle tend *d'abord* à la révélation, pour l'individu, *de la vérité au sujet de son désir* (et donc, en quelque chose, de sa revendication), même et surtout si ce désir est pour lui frappé d'interdit. La psychanalyse doit son existence à un abandon proprement historique de la croyance dans les vertus du *déni* de la réalité psychique – réalité de la souffrance, du désir, de l'absence de liberté, de la passion, de la haine, des pulsions, etc. Elle ne *peut pas* avoir pour effet de préconiser l'usage de ce déni, même sous les espèces d'une glorification inconditionnelle de la Vie, à laquelle elle ne procède pas forcément non plus.

Est-ce alors la *réalisation* du désir que l'on souhaite barrer ? Avec, en filigrane, l'idée d'un nécessaire renoncement de chacun au fantasme de la Toute-puissance ? Certes. Mais sur quel versant ? Celui de la Toute-puissance tyrannique qui consiste à disposer d'autrui ? Sans contredit. Mais voilà justement ce qu'il n'est pas possible d'objecter à l'enfant plaignant, *puisque sa demande ne tend qu'à la disposition de lui-même* (30). Toute-puissance divine, alors, par laquelle on prétendrait faire de soi, et notamment de son soi *biologique*, un tout-autre (plus grand, plus petit, d'un autre sexe, d'une autre couleur, etc.) ? Soit. Mais où voit-on, là aussi, qu'il soit un seul instant question de cela dans un litige dérivé, même lointainement, de la ju-

(26) Il suffit de penser aux débats d'experts qui entourent la définition du délai légal de l'interruption volontaire de grossesse, et son récent déplacement.

(27) Par exemple, la question de savoir quelle *valeur d'indemnisation* on attache à tel organe ou à telle fonction corporelle possède sûrement une lourde charge anthropologique, au sens où ce point peut en dire long sur la conception qu'une société se fait du corps, de tel ou tel de ses morceaux, et plus généralement de l'humanité. Mais, outre le fait que rien de « contestable » ne s'attache au fait que cela *soit*, rien de critiquable – d'un point de vue anthropologique – ne s'attache non plus au fait que cela *soit de telle manière*.

(28) Cf. par ex. la très intéressante charge d'Elisabeth Roudinesco contre la toxicité du *différentialisme* sous ce rapport, y compris politique, Pourquoi la psychanalyse ?, Fayard, 1999, spéc. p. 171 et s.

(29) Et notamment en ceci que le discours de la victime se donne nécessairement comme un discours du *trauma*, c'est-à-dire d'un mal *infligé de l'extérieur*, alors que, contrairement à ce qu'en disent beaucoup de ses ennemis, la psychanalyse ne cesse jamais, depuis l'abandon par Freud de sa première théorie d'une séduction effective de la femme hystérique par son père, de faire effort pour permettre au Sujet de mettre en question *sa propre responsabilité* dans la constitution de son être et de son histoire. On peut même voir dans ce projet un ressort fondamental de l'éthique de la psychanalyse. Pour une réflexion psychanalytique sur la généralisation contemporaine d'un discours du *trauma*, cf. P.-L. Assoun, Le préjudice et l'Idéal, Pour une clinique sociale du trauma, Anthropos, 1999.

(30) Sur la limite que constitue la représentation de l'enfant par ses parents, cf. cependant *supra*.

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

jurisprudence *Perruche* ? L'enfant dont il s'agit n'a jamais demandé à être transformé en autre chose que ce qu'il est : il demande à être indemnisé des conséquences, à ses yeux préjudiciables, de fautes commises à son encontre. Il se plaint, *comme n'importe quel autre requérant d'une instance judiciaire en indemnisation*, de ce qu'on lui a fait du mal.

Est-ce alors une plainte sélectivement adressée aux parents dans laquelle il faudrait voir la matière – au surplus très lointaine, puisque la jurisprudence *Perruche* ne dit rien à ce propos – de notre fameuse atteinte aux « catégories » ? La belle affaire ! Il n'est pas un divan d'où n'émerge, un jour ou l'autre, cette protestation-là. Et pas une psychanalyse digne de ce nom qui ne repose sur l'exigence impérieuse de la *permettre*, de rendre inconditionnellement possible son expression la plus débridée et la plus authentique. Même si c'est difficile. Même si c'est inattendu. Même si la cure peut avoir pour effet (sinon pour objet) de rendre plausible, plus tard, l'élaboration d'autre chose que cette plainte pour elle-même : quelque chose qui, d'ailleurs, ne ressemblera pas forcément à de la réconciliation réelle, mais où une certaine liberté d'un sujet enfin délié aura trouvé sa place. On sait bien ce qu'il en est de ces psychothérapies prétendument psychanalytiques où la liberté de tout dire n'a pas vraiment cours, parce que le patient sent, plus ou moins confusément, la résistance de son « analyste » à le laisser haïr vraiment ses parents lorsque c'est ce sentiment-là qui émerge – je pense à ces velléités normalisatrices de thérapeutes mal formés ou mal

contrôlés (31), consciemment ou inconsciemment avides de faire réaliser audit patient l'idéal relationnel de la bonne vie de famille qu'ils ont en propre : elles échouent, dans le meilleur des cas, ou enkystent encore un peu plus le sujet dans son asservissement, sa castration et le service de sa dette infinie à l'endroit d'images parentales tyranniques, écrasantes et, pour le coup, terriblement mortifères (32).

Prenons un exemple pour tâcher de discuter concrètement la prétendue dérive anthropologicide dont, en considération du spectre d'un recours contentieux intra-familial, on nous promet l'avènement. Fabriquons pour ce faire un cas de procès en *wrongful life* intenté par un enfant contre ses propres parents, et tâchons de le concevoir dans des termes qui soient à la fois crédibles, simples, et de nature à poser le problème de manière tranchante – c'est-à-dire propre à ne pas disperser le débat en questions dérivées (sur la gravité du handicap, le niveau de probabilité de son apparition, etc.).

Parmi d'autres, une hypothèse de cet ordre pourrait être celle dans laquelle la survenance, chez l'enfant, d'un destin douloureux, ne relèverait pas de l'ordre du possible mais du tout à fait certain, et où il ne s'agirait pas de refuser d'interrompre une grossesse, mais de renoncer à son projet (33). Cela se rencontre en matière de conseil génétique. Il existe en effet certaines configurations diagnostiques où les parents sont informés de ce que l'enfant qu'ils souhaitent concevoir sera, sans l'ombre d'un doute, atteint d'une affection donnée. C'est le cas, par exemple, de la rétinite pigmentaire

(31) A dire vrai, je pense aussi, et peut-être encore plus, à certaines pratiques psychothérapeutiques dont il n'est même plus possible de critiquer le caractère déviant, tant elles n'ont en vérité plus rien à voir avec les prérequis de la psychanalyse et de sa méthode. En gros, il s'agit de tout ce qui fait litière des « règles fondamentales » de la cure, à savoir : du côté du patient, tout dire et ne rien faire, et du côté du psychanalyste, écouter, analyser son propre contre-transfert, et renoncer par là à toute velléité d'emprise sur l'analysant.

(32) Sur tout cela, même si l'orthodoxie psychanalytique de son propos se discute, d'ailleurs selon sa propre volonté, il faut lire les travaux d'Alice Miller, et notamment : *C'est pour ton bien – Racines de la violence dans l'éducation de l'enfant*, Aubier, 1984 ; *L'Enfant sous terre – L'ignorance de l'adulte et son prix*, Aubier, 1986 ; *La connaissance interdite – Affronter les blessures de l'enfance dans la thérapie*, Aubier, 1990. Sur la violence des affects dans la psychanalyse, sa difficulté sous cet angle, et la nécessité que rien de la verbalisation de ces sentiments hostiles ne soit réprimée, cf. M. Moscovici, *L'ombre de l'objet – sur l'inactualité de la psychanalyse*, Le Seuil, 1990.

(33) Je choisis d'illustrer mon propos par un exemple mettant en scène une décision de concevoir ou de ne pas concevoir un enfant et

non celle – plus proche du cas *Perruche* – qui consisterait à interrompre ou ne pas interrompre une grossesse déjà engagée. Deux raisons conjuguées justifient ce choix. En premier lieu, il me semble que les cas du premier type présentent ici un intérêt plus grand en ceci qu'ils interrogent la justiciabilité du désir parental d'enfant d'une manière directe et crue, sans questionnement parasite – de type émotionnel, affectif, moral, religieux, etc. – au sujet de l'avortement. En second lieu, les décisions de ne pas avorter sont forcément l'objet de discussions « anthropologiques » moins radicales, du point de vue de la judiciarisation du rapport de l'enfant à ses parents, au moins lorsque le délai de l'interruption *volontaire* de grossesse est expiré : au-delà de ces douze semaines, en effet, seule la décision d'interrompre *médicalement* la grossesse est en cause, or elle n'est pas prise par la mère ou les parents seuls, mais avec l'accord *sine qua non* d'une commission médicale appelée à évaluer la justification de cette mesure en se référant à des canons généraux, référés à une nomenclature médicale. La décision des parents n'est donc plus seule en cause. Partant, puisqu'il s'agit de réfléchir au statut anthropologico-psychanalytique de possibles procès intentés entre enfants et parents, mieux vaut réfléchir sur la base d'hypothèses où ces lignages sont exclusivement en question.

lorsque les deux parents sont porteurs de l'anomalie génétique responsable de cette affection (34). La probabilité que l'enfant soit malade est tout simplement de 100 %. La seule matière offerte au doute porte dans ce cas sur le degré de l'affection dont il souffrira : une très mauvaise vue dans la meilleure occurrence ; une cécité complète dans la pire.

Imaginons que cette dernière éventualité se produise. L'enfant est aveugle, et a toujours mal supporté son handicap. Son éducation a été difficile. Les efforts entrepris pour l'intégrer au sein de groupes présentant les mêmes troubles ont échoué. Son insertion sociale est mauvaise. Ses relations avec ses parents ne sont pas meilleures. A l'occasion d'un violent conflit familial, il décide, à sa majorité, d'attaquer ses parents en justice, leur reprochant de lui avoir infligé, en parfaite connaissance de cause, une vie préjudiciable.

Qu'est-ce que la psychanalyse aurait d'abord à dire là-dessus ? Que cet enfant revendicatif « méconnaît » ou « transgresse » un interdit qui le surplombe ? Qu'il *doit* s'accepter, renoncer à vouloir être autre ou autrement que ce qu'il est ? Qu'il ne *peut* pas imputer son état à une *faute* de ses parents ? Que la Vie *n'est* pas un préjudice et que la donation de cette vie n'est pas une faiblesse coupable ? Qu'il doit « faire avec » tout cela, *perinde ac* ... ? Pas si sûr. Et pas si facilement démontrable. Mais surtout, on peut une deuxième fois penser que la psychanalyse a plus à dire (et plus important) au sujet de l'attitude et du désir *des parents* qu'à propos des revendications de leur enfant.

Plaçons-nous au point de vue qu'adoptent ceux dont je vise ici à discuter les thèses, et admettons à nouveau avec eux qu'il existe bien un certain projet de type éthique dans la psychanalyse (35). Sur ces bases, on s'accordera à penser que le noyau de cette éthique – qui coïncide d'ailleurs, en large part, avec la matrice de ce que l'on pourrait appeler la santé mentale – réside dans la possibilité pour le sujet d'accéder à la relation (36), et donc de naître à la conscience de l'Autre comme tel. Sous ce rapport, le projet civilisationnel de la psychanalyse – qui,

une nouvelle fois, se donne lui-même comme congruent à l'effet relationnel du développement « normal » de l'enfant – suppose :

– d'une part et avant tout, l'abandon par le sujet de son fonctionnement premier, purement narcissique, au sein duquel l'autre n'existe pas comme tel (37),

– d'autre part l'acquisition d'une aptitude à dépasser les stades infantiles de sa maturation, où l'autre est strictement réduit à ce qui peut être incorporé (premier stade oral, cannibalique et agressif), puis digéré, maîtrisé et expulsé comme une chose (stade anal sadique). Bref, pour que la socialité soit simplement possible, il faut que l'Autre *soit*, et qu'il soit autrement que comme une denrée.

Or, réciproquement, l'enfant est-il *toujours* bien cet Autre, dans le désir de ses parents, lorsque ce désir fait fi des conditions les plus probables de *son* existence ? Est-il cet Autre dont la réusite éthique et sanitaire d'un processus de civilisation achevé voudrait que chacun ait *toujours* une parfaite conscience ? Ne peut-on pas penser, tout au contraire, que cet enfant a été conçu et perçu comme une chose lorsqu'il n'a été fabriqué que pour satisfaire un désir parental forgé sans égard véritable pour ce que sera *sa* vie ? Peut-on sérieusement, *a fortiori* au titre de la psychanalyse, ignorer alors ce qu'il y aurait de réifiant dans ce déni de réalité que constituerait, de la part de géniteurs seulement animés par leur désir d'engendrer, l'occultation des conditions de la vie très probable de ce Sujet-là ? Qu'on le veuille ou non, la souffrance trop plausible d'un enfant fait partie intégrante de ce principe de réalité dont Freud n'a jamais cessé de préconiser la prévalence sur le principe de plaisir. Justement au nom de tout ce qu'invoquent les gardiens des « catégories fondamentales » !

Du reste, à bien y réfléchir, le discours de ces derniers n'en est franchement pas à un paradoxe près lorsqu'il aboutit, sur ces bases, à condamner dans son principe toute perspective, même fantasmée, de procès en *wrongful life* :

1) il revient à convoquer Freud pour asseoir l'immunité judiciaire, morale et psychique de

(34) Cela n'a rien d'une hypothèse de science-fiction, dans la mesure où l'on observe assez souvent chez les personnes non ou mal voyantes, l'existence de nombreux aspects de vie communautaire liée à leur handicap – ne serait-ce qu'en raison de la nécessité de fréquenter des établissements scolaires spécialisés – et que ce contexte est favorable à la constitution relativement fréquente de couples partageant ce même handicap.

(35) Cf. *infra*.

(36) Le vocabulaire technique de la psychanalyse dirait ici relation *objectale*.

(37) Parce que le Monde extérieur n'existe pas encore. En cela, ce « projet civilisationnel » rejoint une exigence de la santé mentale de chaque sujet puisque la constitution de la frontière séparant l'individu du monde extérieur conditionne l'évitement de la psychose.

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

parents qu'une anthropologie psychanalytique conséquente ne peut pas ne pas tenir pour problématique ;

2) il revient à faire dire à la psychanalyse qu'un enfant, même né à l'issue d'une complète réification de sa personne, ne devrait pas se lamenter, alors que la psychanalyse dirait d'emblée, non seulement qu'un tel Sujet *est* éligible à une réelle compassion, mais encore qu'il peut être bon pour lui de faire entendre sa plainte ;

3) il revient à constituer la dignité humaine en rempart contre la revendication de l'enfant là où ce dernier ne dirait rien d'autre que sa peine à avoir été *indignement* conçu, c'est-à-dire sans égard suffisant pour sa propre personne ;

4) il revient à invoquer cette même dignité pour contraindre l'enfant au silence, alors que sa parole seule peut autoriser l'effectivité de sa condition humaine, et donc de sa dignité ;

5) il revient à se draper dans la Responsabilité pour refuser tout procès de cet ordre en refu-

sant de voir que c'est précisément la responsabilité des parents qui s'y trouverait mise en question sur la scène où elle est aujourd'hui la plus absente (38) ;

6) il finit par brandir la menace de voir se constituer un ghetto de handicapés de naissance, une classe d'*Untermenschen* stigmatisés comme tels, désignés en bloc à la vindicte publique comme croupissant dans des vies qui ne vaudraient pas la peine d'être vécues et offerts par là à la promesse d'une future extermination préventive instrumentée par les progrès du diagnostic prénatal, alors que le contexte strictement contentieux d'une action en responsabilité constitue la seule modalité de traitement juridique d'un dommage qui permette de *ne pas* créer de catégorie générale de personnes désignées *a priori* comme victimes, parce qu'elle est essentiellement déterminée par une *demande individuelle*, singulière, et donc relative (39)... La question – j'espère qu'on l'aura compris –

(38) Peut-être faudrait-il cesser de se voiler la face dans ce domaine, surtout lorsqu'on se veut défenseur de la dignité humaine. Il existe, aujourd'hui, de très nombreux cas dans lesquels la prévalence inconditionnelle d'un désir d'enfant conduit les parents à attenter, précisément, à la dignité de l'enfant. C'est le cas dans le domaine de l'adoption internationale, par exemple, où la chronologie des échecs recèle bon nombre d'histoires atroces, comme celle où l'on voit des adoptants, pourtant prévenus de la probabilité qu'un enfant présentant telle particularité (ethnique, physique, etc.) leur soit confié, et *ayant expressément accepté cette éventualité*, finissent au bout de quelques semaines de coexistence difficile par « rendre » cet enfant à l'organisme ayant facilité son adoption – c'est-à-dire à l'abandonner une seconde fois – parce que la vie commune leur paraît trop difficile (sur les échecs de l'adoption, cf. M. de Béchillon et J.-J. Choulot, *Le guide de l'adoption*, Odile Jacob, 2001). Ne serait-il pas « digne » que, comme y invite l'affaire *Perruche*, un tel enfant soit *représenté* et puisse dire en justice, contre ces adoptants, sa souffrance à avoir été ainsi ballotté d'abandons subis en espoirs déçus ?

(39) Ce point est central. Du point de vue éthique, des obstacles sérieux s'opposent effectivement à ce que l'on constitue en victimes les tenants de telle ou telle classe de personnes (handicapés moteurs, aveugles, etc.) pour décréter la réparabilité de ce que ce qui deviendrait alors un préjudice *a priori*, naturellement et universellement constitué comme tel. Or le paradoxe – parce que tout le monde est bien d'accord, et moi aussi, pour que le maximum du possible soit fait afin d'améliorer la vie des personnes handicapées – tient à ce que cette victimisation générale, très « catégorisante », résulterait beaucoup plus d'une loi générale d'indemnisation que d'une réparation accordée au contentieux dans le cas d'une personne qui demande individuellement à être reconnue comme victime. Pour qui cherche à éviter la constitution de ghettos, la condition de victime, comme la notion d'un « préjudice » de naissance n'ont finalement de sens acceptable que dans l'expression d'une plainte *propre*, d'un vécu *particulier*. Autrement dit, *c'est parce que l'on peut parfaitement entendre qu'il existe des handicapés heureux* qu'il n'est pas forcément admissible de dénier la possibilité de leur bonheur en leur imposant l'étiquette de victime avec le traitement juridique qui s'ensuit. Inadmissible et, dans une certaine mesure, dange-

reux, car *cela* ouvre pour de bon la porte à une politique de sélection eugénique des seuls enfants conformes à une norme sociale préétablie, dont le caractère inquiétant va sans dire. Il importe donc de regarder les choses de très près. *Primo*, c'est exactement cette victimisation générale que la recevabilité d'une plainte contentieuse singulière ne réalise pas. Encore une fois parce qu'elle ne catégorise pas *en soi*. Dans le contentieux indemnitaire, c'est d'abord l'action en justice, et donc la demande même d'un Sujet, qui constitue la victime comme telle. Le reste – c'est-à-dire tout ce qui implique la société, telle qu'incarnée en la personne du juge, dans la décision d'accepter ou de ne pas accepter de répondre à cette revendication d'être victime – relève de l'aptitude, de nouveau montrée par le requérant lui-même, à faire entendre le *bien fondé* de sa plainte, et donc la recevabilité de sa prétention à voir réparer ce *qu'il* dit être son préjudice. En outre, nul n'est besoin d'insister sur ce que l'éventuelle félicité d'une demande contentieuse doit à la spécificité, notamment factuelle, du *cas*, et donc, à nouveau, de sa dimension singulière. Autrement dit, il est parfaitement évident qu'aucun traitement juridique ne fait jamais l'économie d'une certaine catégorisation – c'est l'essence même de la qualification juridique – mais il n'en demeure pas moins qu'un monde sépare les catégorisations purement abstraites qu'opèrent les règles générales, des catégorisations ponctuelles et incidentes que réalisent les décisions de justice. *Secundo*, on gagnerait peut-être à prendre la mesure de ce que la catégorisation juridique des personnes handicapées est, depuis longtemps, entrée dans nos mœurs. Le droit de la sécurité sociale, le droit fiscal, le droit du stationnement, etc. privilégient *effectivement* ces personnes de manière très sensible, en leur conférant un statut victimaire tout à fait objectif, devant lequel on ne voit guère se lever beaucoup de boucliers. Sous cet angle, le fait est que nous avons, depuis très longtemps, opéré un choix de société différentialiste, exactement comme nous avons opéré aussi un choix de société eugénique, notamment en acceptant – à bon escient selon moi, s'il faut tout dire – l'interruption volontaire de grossesse (en ce sens, cf. B. Debré, *Vers l'eugénisme*, Le Monde, 11 juill. 2001). Nous sommes donc placés en situation d'avoir à penser l'un et l'autre tels qu'ils sont, c'est-à-dire comme une nécessité ressentie comme telle par la quasi-totalité du corps social, pour en mieux concevoir la possible limitation.

n'est évidemment pas de condamner la décision de concevoir un enfant handicapé ou risquant de l'être. Elle est simplement de comprendre que, si l'on tient à invoquer la psychanalyse à propos d'un tel choix, il faut accepter d'entendre ce qu'elle ne peut manquer d'en dire : à savoir qu'une décision de cet ordre constitue un acte qui, pour procéder de toute la maturité psychique recherchée, doit supposer, de la part des parents, une pleine conscience de l'enfant comme Sujet, avec ce que cette conscience doit emporter : *la capacité d'assumer une responsabilité devant lui*. Partant, pour qui veut affirmer le rôle « humanisant » du droit dans l'économie des relations intra-familiales, il faut poser qu'aucune fonction n'est plus essentielle que celle de responsabiliser l'acte de faire naître. Ou, plus précisément, qu'aucune mission n'est plus pressante que celle d'exposer les parents au *risque*, connu et accepté par eux, de devoir rendre (des) compte(s) devant cet Autre qu'est leur enfant, des choix qu'ils ont fait pour lui, *s'il estime, lui, avoir un jour à en demander en vertu de la subjectivité qui est la sienne* et que – énorme problème – il n'a pas trouvé de meilleur lieu pour cela que l'enceinte de justice où il prend la société à témoin (40).

Décidément, il n'est pas si facile de donner un contenu crédible et cohérent à ces fameuses « catégories anthropologiques fondatrices » dont on nous dit que l'arrêt *Perruche* (ou ses prolongements imaginés) les met en charpie. A vouloir, en tout cas, respecter une certaine cohérence au regard des présupposés d'une telle notion, et tout particulièrement de sa teneur

psychanalytique, on pourrait même ne rien trouver du tout.

Mais à quoi sert d'invoquer le vide ? S'il se vérifie que l'on peut manier des « catégories anthropologiques fondatrices » sans leur donner aucun contenu, c'est que leur maniement répond à d'autres objectifs que celui de démontrer quoi que ce soit. Il faut donc chercher à comprendre les autres raisons et les autres modes de fonctionnement de cette figure rhétorique, et élargir, par là, le questionnement qu'elle suscite.

## ◆ COMPRÉHENSION D'UNE RHÉTORIQUE

Passons vite sur l'élément d'explication le plus accessible (lequel n'est, au demeurant, peut-être pas le moins agissant) : l'éventualité d'une contamination idéologique du propos, et tout particulièrement d'une profonde infiltration religieuse. A dire vrai, il ne fait aucun doute que ce qui a été inféré à plus ou moins bon escient de l'arrêt *Perruche* sur le mode de la prophétie apocalyptique, attente effectivement aux catégories anthropologiques fondatrices d'une *vision chrétienne* (voire, plus généralement, pieuse) de l'Homme et de la vie – ne serait-ce que parce que Dieu est réputé n'être pas pour rien dans la genèse de cet enfant malade ou handicapé (41). Cela se comprend au demeurant très bien, et ne crée d'autre exigence que celle d'afficher comme tel cet acte de foi lors-

(40) Deux questions demeurent ouvertes à ce propos, l'une et l'autre extraordinairement difficiles. *Primo*, il faut se demander à partir de quel point précis la société doit effectivement répondre à cette demande – et donc considérer comme fautive l'attitude des parents. Je ne saurais évidemment avancer de but en blanc la moindre bribe de réponse proprement dite à ce sujet. Mais peu importe, ici, dans une certaine mesure. Car c'est sans doute plus l'existence d'une limite sociale à l'irresponsabilité que le point précis où situe cette limite qui, *du point de vue psychanalytique*, possède une véritable portée. *Secundo*, il n'est pas du tout certain que la pratique effective d'un procès sera effectivement salutaire pour celui qui l'engage. Il y a très loin, en effet, de la parole à l'acte, de l'imaginaire au réel, et du divan au prétoire. La colère exprimée d'un enfant contre ses parents dans l'espace d'énonciation très particulier que constitue la cure psychanalytique a, sans nul doute, une fonction essentielle pour lui. Mais rien ne dit *a priori* – il s'en faut même de beaucoup – que la mise en acte de cette colère sous la forme d'un recours effectivement intenté présente les mêmes vertus. On pourrait même concevoir qu'un tel acte signale une très grave et profonde régression, ou à tout le moins dans un enlèvement de l'enfant dans une pathologie lourde, inexpugnable, et tout à fait terrifiante pour lui. Mais, et là

est l'important, je crois que l'adoption d'une posture pleinement psychanalytique au sujet d'une telle question impose encore une fois de ne pas la refermer tout de suite *de manière générale*. L'action en justice contre les parents n'est certainement pas une bonne chose en soi pour l'équilibre de l'enfant, mais il existe sûrement des *cas*, c'est-à-dire des situations singulières, dans lesquels *l'acting out* d'une telle judiciarisation constitue la meilleure solution. Qu'on le veuille ou non, certains procès pour maltraitance, sexuelle ou non, commise par des ascendants, ont effectivement offert à des enfants la seule et ultime planche de leur salut, même si l'on connaît aussi de très douloureux contre-exemples. Et il n'est pas légitime de raisonner différemment ici, tout au moins en première intention. C'est aussi du dogmatisme que la psychanalyse aide à se défier, dans ce domaine comme dans d'autres. Elle est et demeure une boîte à outils pour apprécier des histoires individuelles qui ne sont jamais complètement superposables. Pas un livre de recettes universel. En cela, son essence est de laisser toujours une place au doute, et la part du lion à la considération de chaque subjectivité.

(41) Sur le sous-texte *pro life* de la plupart des attaques anti-perruchistes, V. de nouveau O. Cayla, *Le droit de se plaindre*, *op. cit.*

que, juriste, on se veut contempteur d'une loi ou d'une jurisprudence nuisant aux valeurs dans lesquelles on croit.

Mais laissons cela, sur quoi tout, encore une fois, a déjà été dit. Au-delà de ce thème, je voudrais avancer deux hypothèses complémentaires pour tenter de comprendre comment et pourquoi peut se constituer un discours de ce type. Je tenterai, en premier lieu, de montrer que cette notion de « catégories anthropologiques fondatrices » possède avant tout la fonction d'un écran de fumée destiné à annihiler toute controverse sous l'effet d'un brin de magie. En second lieu, je m'efforcerai d'établir que l'invocation de ces fameuses « catégories » aboutit à hypertrophier le statut symbolique du juriste universitaire, et que la dynamique d'un intérêt *corporatiste* alimente selon toute vraisemblance la rhétorique de ses utilisateurs.

### ► Un peu de magie

Partant donc de l'idée selon laquelle la principale caractéristique des « catégories » que l'on a vu manier à propos de l'arrêt *Perruche* est justement de n'avoir à peu près aucun contenu, et donc de fonctionner autrement que par sa vertu proprement démonstratrice, il faut chercher l'utilité de son emploi ailleurs. Je l'y verrais volontiers dans l'appel qu'elle opère à une transcendance (laïque) qui ne s'avoue pas : celle qu'emporte la notion d'un corps de normes réputées primordiales, mais pourvues de contours mystérieux et pratiquement indicibles.

La magie des mots et des évocations ne dit rien d'autre. Nous voila immergés au cœur du « fondamental », du « fondateur », de l'absolu – c'est de l'Homme qu'il s'agit –, des « schèmes », des « principes » : bref, de l'originaire, et de l'universel. Fantasma ancien et magnifique, en vé-

rité, que cette intuition d'un point d'origine, *princeps*, auquel on pourrait assigner la mise en ordre du monde. Fantasma merveilleux que cette *archè* dissimulée au regard, et d'autant plus puissamment organisatrice qu'elle ne se laisse pas saisir par les sens. Fantasma idéalement accordé, aussi, à l'imaginaire juridique, si l'on veut bien admettre que l'idée hiérarchique pèse lourdement sur les représentations du droit occidental (42). Tout cela ne fait que décalquer, au prix d'adaptations mineures, la structure de l'argumentation jusnaturaliste classique, vulgatique ou non. Qu'on le veuille ou non, une parenté profonde unit ainsi, sous l'angle rhétorique, l'invocation brute de « catégories anthropologiques fondatrices » au discours le plus classique du droit naturel – celui qui invoquerait le juste, le bon, l'équitable, etc. A cet égard, elle fonctionne même comme son excellent succédané, actualisé au goût du jour. Et cela ne va pas sans poser problème.

*Non pas tellement parce que ces échafaudages se rapportent à des croyances*, car tout propos à visée normative en suppose (43). L'autorité prêtée à celui qui commande, par exemple, dont toute la théorie austinienne des actes de langage enseigne qu'elle conditionne la force de chaque discours normatif (44), s'explique d'abord par la détention d'un titre statutaire à normer les idées ou les comportements d'autrui (45). Or la reconnaissance du titre pourrait bien ne produire son plein effet que dans la mesure où le titre vient soutenir et rationaliser le « fondement mystique » de cette autorité (46). Sous cet angle, le titre fabrique avant tout les conditions d'une *confiance*, d'une *foi* projetée dans la personne de son détenteur (Roi, savant, juge, etc.). Et cette confiance ne se résume pas dans les conditions formelles ou informelles de sa survenue (47). Elle suppose autre chose – et

(42) Sur ces questions, je me permets de renvoyer à certains de mes travaux antérieurs, et notamment La conception française de la hiérarchie des normes, anatomie d'une représentation, RIEJ 1994.32, et L'imaginaire d'un Code, Droits, La codification III, 1998. On notera aussi que ce fantasma est paradoxalement bien accordé à l'imaginaire du droit *moderne* : la référence à des Principes (que la modernité n'a précisément eu aucun mal à laïciser) consolide mieux que toute autre la croyance en un fonctionnement idéalement orthodoxe du système. Ainsi rapporté à des origines principielles, voici en effet que le monde du droit se présente comme déductif, rationnel, abstrait, logique, respectueux de la distribution politique des tâches normatives ; bref, extrêmement rassurant. Là-dessus, cf. Marielle de Béchillon, La Notion de principe général en droit privé, PUAM, 1998.

(43) Pour une remise en question récente du fossé réputé opposer la croyance à la rationalité, et sur l'idée qu'il existe toujours un acte

irrationnel au cœur de chaque processus de conviction cf. F. Gil, La Conviction, Essais, Flammarion, 2000.

(44) Cf. notamment Quand dire c'est faire, Le Seuil, 1970.

(45) Peu importe que ces titres soient ceux du juge, de l'Homme politique, du savant, du policier, etc. L'essentiel est qu'ils existent, et surtout qu'ils soient *reconnus*. Un des objets les plus précieux d'une sociologie des discours porte ainsi sur la constitution des « marqueurs » de force (illocutoire) qui, parfois très subtilement, désignent ce titre d'autorité.

(46) Pour un commentaire très éclairant de ce thème du « fondement mystique », chez Montaigne puis chez Pascal, et ce qu'il y a aujourd'hui à en tirer du point de vue du droit, cf. notamment J. Derrida, Force de Loi, Galilée, 1994, p. 26 et s.

(47) Ici la couronne, le *curriculum vitae*, la toge et tout ce qui va avec, par exemple dans l'ordre des rituels ; là tout ce qui fonctionne de manière plus subtile, dans le positionnement et l'usage

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

c'est bien tout le problème – qui ne saurait ressortir à l'ordre de la pure raison : l'amour, l'admiration, la peur, la fascination... Bref : la présence d'un pôle de croyance et/ou d'irrationalité au cœur des processus normatifs n'a rien en soi d'un scandale.

*Ce sont les conditions et peut-être les formes de l'irruption d'un argument de nature irrationnelle dans la discussion juridique qui font plus sérieusement difficulté dans la rhétorique qui nous occupe.* Et surtout en raison de sa dimension manipulatoire (48).

De quoi s'agit-il ? En gros, de ceci : puisque nos fameuses « catégories anthropologiques fondatrices » se donnent tout à la fois comme universelles, supérieures, cachées et d'autant plus mystérieuses que leur contenu n'est pas donné, leur connaissance intime ne peut émaner que d'un *initié*. Cela relève d'un axiome de base, manifestement valable pour toute référence à des méta-normes (éthiques, organisationnelles, scientifiques, juridiques, etc.) : plus leur portée se veut grande et plus leur teneur se veut voilée, mal définie, dissimulée, plus le fait de s'y référer hyperbolise le statut de celui qui s'en saisit, et écrase par là jusqu'à la possibilité même d'une contradiction.

Reprenons ce point. Il ne fait aucun doute que, au sein des mondes ayant un intérêt particulier au maniement argumentatif de l'Universel (le Beau, le Vrai, le Juste, le Bon, etc.) (49), les professions intellectuelles sont celles qui y sont les plus sensibles parce qu'elles sont, en quelque sorte, constituées à son service. La Vérité, la Raison, l'Explication, la Logique y apparais-

sent comme les biens les plus précieux parce qu'elles se donnent purement et simplement comme l'objectif à atteindre. Vu la structure de la rationalité moderne, cela entraîne une valorisation particulière de tout ce qui, participant d'une axiomatique, tend à la formulation d'une règle générale, et met en scène le principe d'un Principe, justement, c'est-à-dire d'un point d'origine, d'un facteur isolé susceptible de rendre compte de l'ordre des causes ou des valeurs (50).

Mais deux voies se séparent ici : celle, strictement scientifique si l'on veut, qui consiste, comme le suggère l'étymologie, à démontrer (dé-montrer) « l'existence » du X en question, et celle, constante dans de nombreuses « traditions » (51), qui aboutit au contraire à le « monstrier » en l'affiliant, de quelque manière que ce soit, au mystère et à l'indéterminé.

Les entreprises de ce second ordre doivent sans doute quelque chose à une pente métaphysique, mais peu importe. Plus intéressants parce qu'autrement susceptibles d'objectivation sont ici les bénéfices terrestres qu'elles promettent : s'il existe des principes élevés ou des valeurs suprêmes dissimulées au regard ordinaire et qu'il se trouve de bons esprits pour en détenir la sagesse, c'est que ceux-là sont des Clairs (clercs) et que leur parole est d'or (52).

C'est par là qu'une logique de l'Initiation habite l'exposition de soi comme connaisseur de ce qui est caché et le demeure (53). Y compris si cette exposition reste implicite et d'ordre postural : le maniement de la chose atteste par

des corps, l'affichage des goûts, etc. Sur tout cela, cf. P. Bourdieu, et notamment ses Méditations pascaliennes, Le Seuil – Liber, 1997.

(48) Et ce, même si l'on peut parfaitement concevoir que cette dimension échappe souvent à la conscience claire de ses tenants.

(49) Ou leurs dérivés partiels, à destination de champs plus étroits : « l'intérêt général » pour un agent public par exemple. Là-dessus, cf. les pages très éclairantes de Pierre Bourdieu, Méditations pascaliennes, *op. cit.* spéc. p. 145 et s.

(50) On peut revenir un instant sur la fortune contemporaine du Principe de Dignité de la personne humaine, à ce propos, car elle doit sans doute beaucoup à ce phénomène. Nul ne sait exactement de quoi il retourne – ce qui permet au besoin d'assigner à ce principe, tout au moins en ce qui concerne son incidence sur la liberté de disposer de soi-même, un contenu inverse de celui qui est le sien dans l'histoire des idées (V. réf. citées, note 1) – mais l'effet n'en est que plus fort. Tout se passe comme si c'était l'usage du mot « digne » qui possède véritablement de l'importance, avec ce qu'il suggère de prérogatives suprêmes : il s'agit bien de détenir les attributs d'un Roi. Sous cet angle, il n'est pas exclu que la dignité marche ainsi à l'évocation, et donc à l'émotion. Pour s'en convaincre, il suffit de compter, dans le pullulement actuel des appels à ce principe, le nombre des apparitions de la moindre bribe de définition abstraite de ce que ce terme

pourrait bien vouloir dire, ou *a fortiori* (si l'on ose en demander autant), le nombre d'explications théoriques, voire, mieux encore, historicisées (si l'on peut espérer la lune) : il n'y en a, pour ainsi dire, jamais ; pas plus dans la littérature que dans les textes officiels.

(51) On peut se délecter de ce que Umberto Eco dit des stratégies herméneutiques de certaines d'entre elles, sur le mode romanesque, dans *Le Pendule de Foucault*, Grasset, 1990, et sur le mode spéculatif dans *Les Limites de l'interprétation*, Grasset, 1992, spéc. p. 49 et s.

(52) La même analyse vaut, de manière plus générale, pour toutes les appropriations des catégories de l'universel (le bon, le vrai, le raisonnable), et pour toutes les entreprises de *réification* des notions – c'est-à-dire de tout ce qui en dénie la teneur conventionnelle : parler *en soi* de La Morale ou Du Droit, ou de La Responsabilité, comme s'il s'agissait d'autant d'essences, revient nécessairement à s'assigner la position du connaisseur de ces essences : celle du détenteur de la Vérité.

(53) A condition d'affiner un peu les choses, on pourrait peut-être voir dans ce « reste » – c'est-à-dire dans l'acceptation du fait que l'on ne veut ni ne peut *tout* expliquer d'un phénomène – le point de constitution d'une différence radicale entre la science et la sagesse, le savoir et l'initiation : assumé ici comme résultant d'une incapacité, il se donne là comme résultant d'un choix.

lui-même sa maîtrise. Et le sens commun suffit à dire ce que cette maîtrise apporte à la constitution de la position magistrale, comme ce qu'elle procure de bienfaits à son bénéficiaire. Une interrogation pourrait d'ailleurs porter sur les transformations historiques du X ainsi « monstré ». Car, même si cette rhétorique tend toujours dans la même direction, il n'en reste pas moins qu'une distance considérable sépare la mise en scène du Juste, de l'équilibré ou de l'équitable, et la célébration des « catégories anthropologiques fondatrices ». Surtout si l'on observe que lesdites « catégories » empruntent à des disciplines qui font l'objet des plus sévères résistances intellectuelles et morales dans la sphère des juristes, alors que tout ce qui ressemble à du droit naturel y a toujours suscité la révérence que l'on sait. Pour le coup, la question est de taille : pourquoi et comment une notion forgée au creuset d'un vocabulaire tiré de l'anthropologie de la psychanalyse peut-elle, si peu que ce soit, faire florès dans un univers académique (les facultés de droit), où le rejet le plus vif s'est presque toujours manifesté vis à vis des savoirs qui la constituent ?

J'avancerais volontiers deux interprétations complémentaires, à titre d'hypothèses de travail. *Primo*, tout mécanisme de résistance étant fabriqué pour empêcher l'accès aux choses subjectivement perçues comme sales ou effrayantes, on peut penser qu'il existe un double avantage dans la fréquentation éthérée des mots de la psychanalyse, surtout lorsque c'est à la place de l'interprétation psychanalytique proprement dite, précisément appliquée à élucider des questions ou des objets bien définis (54) : celui de se donner impunément le frisson de mettre le bout du doigt dans la marmite sans risquer de se brûler trop, et celui de faire s'élever quand même le spectre du secret caché dans la marmite. La psychanalyse a *aussi* eu pour effet historique et sociologique d'apporter au monde un mystère nouveau, et d'autant mieux accordé au temps qu'il se veut laïque : celui de l'inconscient. Partant, on ne peut éviter que l'invocation de la psychanalyse se prête à des manœuvres d'intimidation. Qu'on le veuille ou non, il

existe aussi, dans la position revendiquée du Clair en psychanalyse, de quoi soumettre l'autre à la curiosité, à l'effroi, à la fascination : bref, à tout ce qui crée de l'inégalité dans le dialogue, et fabrique les conditions d'un pouvoir un peu magique sur autrui (55). Il est donc probable qu'un schéma évolutif d'adaptation quasiment darwinien, contribue à expliquer pourquoi les mots de la psychanalyse peuvent curieusement produire les mêmes effets rhétoriques que ceux des grandes traditions religieuses.

*Secundo* (en droite ligne de ce qui précède), la manière la plus efficace de s'occuper des choses sales, lorsqu'on ne veut pas les voir, consiste à les nettoyer pour leur donner belle apparence. On peut ainsi avancer que l'apparition de l'anthropologie et de la psychanalyse dans le langage pratiqué au sein d'univers scolastiques qui se sont toujours durement opposés à leur introduction n'a été rendue possible que par une édulcoration profonde de leur contenu. Or qu'y a-t-il de si venimeux dans le propos de ces sciences ? De « vraies » choses sales, bien sûr (le sexe, la mort, les mauvaises pensées, etc.), mais aussi un ingrédient plus spécifiquement destructeur pour des mondes intellectuels : une remise en question de l'empire de l'intellect, *c'est-à-dire de la souveraineté du penseur sur l'objet de sa pensée*. Ces sciences, pratiquées sous leur forme dévoilante, compréhensive, sont celles du soupçon d'une détermination externe à et de la volonté humaine. Ce sont, au moins en première apparence, les sciences de la blessure narcissique : celle qui consiste à se savoir agi, et non pas seulement acteur. L'horreur est là pour celui dont la détermination existentielle (et donc ici, professionnelle) réside en sa revendication constitutive à souverainement penser, savoir, raisonner, croire, juger, etc. (56). *A fortiori* dans un champ, comme celui du droit, où la volonté, le Sujet, le libre arbitre, la conscience, voire la souveraineté elle-même, sont promus tous azimuts comme autant de vérités structurantes.

On peut ainsi apercevoir que l'anthropologie, la psychanalyse et, dans une certaine mesure, la sociologie (57) ne peuvent devenir à peu près

(54) Je n'ai, par exemple, pas pu relever la moindre tentative d'explication psychanalytique de ce que serait précisément la toxicité de l'arrêt *Perruche* dans la littérature critique née sous la plume des juristes qui arguent à son propos de la nécessité de protéger la fonction anthropologique du droit.

(55) Je parle ici de la vie sociale de celui qui revendique un savoir en psychanalyse (moi, ici, par exemple), et pas de la distribution des

rôles dans la cure – et donc du statut du psychanalyste en acte – qui pose d'autres questions.

(56) Sur tout cela, cf. à nouveau Pierre Bourdieu *op. cit. passim*.

(57) On pourrait probablement démontrer que la pratique des facultés de droit en matière de sociologie, même si elle a pu paraître significative à certains moments, a toujours été très sélective : pour l'essentiel, elle n'a concerné qu'une certaine forme de

acceptables et, pour ainsi dire, correctes, dans les mondes académiques qui leur sont *a priori* hostiles, que si, perdant le plus gros de leur pouvoir corrodant, elles ne servent plus vraiment à disséquer et décrire ce qui se passe de bizarre et d'hétéronormé dans les consciences, mais poursuivent des fins tout autres (58). Or cet objectif-là ne saurait être mieux atteint que par la transformation de ces discours en leur exact contraire : quelque chose qui exalte au plus haut degré le Sujet, la volonté et la conscience, quelque chose qui s'éloigne au mieux de la description et de l'explication. *Je parle de la Morale, et de ce qu'il lui faut de moralistes*. Or mon sentiment est que c'est très exactement cette transformation qui est en train de se produire sous nos yeux.

Je vais revenir sur ce point. Mais pas avant d'avoir repris le fil de notre interrogation au sujet de ce qui motive la rhétorique des « principes » et des « catégories ». Car au-delà de l'intérêt, finalement très général, qui se dégage du maniement de la transcendance intrinsèque des archinormes prétendues, il se pourrait bien qu'un intérêt corporatiste, spécifiquement juridique, ajoute d'autres charmes à la mise en scène de celles qui nous intéressent ici.

### ► Un soupçon de corporatisme

Disons clairement les choses : je crois que les écrits de Pierre Legendre exercent – indépendamment de ce qu'explique leur génie propre – une fascination d'ordre corporatiste sur le monde du droit, et que cela donne une clé pour la compréhension de notre sujet.

Il faut à nouveau se montrer plus précis et, si possible, pas trop injuste. Répétons qu'il existe, dans la conceptualité de Pierre Legendre *comme dans toute la conceptualité psychanalytique*, des mots

sociologie, appliquée à certains objets (la « réception » de la règle par le corps social), et à des fins assez bien délimitées (le conseil au Prince, pour aller très vite, c'est-à-dire l'adaptation optimale du droit au fait, ou – ce qui revient au même – la critique de son inadaptation à ces mêmes faits). En particulier, les facultés de droit ne se sont très peu laissées pénétrer par le projet weberien d'une sociologie compréhensive du contentieux (cf. E. Serverin, *Sociologie du droit, La Découverte*, 2000). Quant à l'introduction d'une sociologie franchement « génétique », très objectivante des déterminismes pesant sur les divers acteurs du droit (à la Bourdieu), elle ne s'est effectuée franchement que dans ce qui est précisément devenu l'extérieur du monde de la science juridique : celui de la science politique. Il y a d'ailleurs beaucoup à dire au sujet de la séparation institutionnelle et épistémologique de ces deux univers, qui semble avoir fonctionné

et des postures dont la récupération à des fins d'emprise sur l'autre et de survalorisation de soi est toujours possible. On ne peut sans doute pas éviter, par exemple, que l'affiliation du droit à la fonction paternelle soit lue par certains magistrats – chez qui Pierre Legendre possède une audience importante – comme une invitation formelle à se prendre pour (Dieu) le Père dans l'exercice de sa tâche. Mais la question de savoir si Pierre Legendre possède une « responsabilité » à ce titre est, pour des raisons déjà évoquées au début du présent article, largement inarbitrable (59). Tout au plus peut-on avancer un sentiment subjectif – le mien est, en l'occurrence, qu'il ne dit vraiment pas cela – mais guère plus. Et puis, s'il apparaît évident et pour le coup tout à fait objectif que Pierre Legendre s'est toujours proposé à l'amour des hommes de droit parce qu'il n'a cessé de dire que la référence juridique exerce un rôle déterminant au cœur du psychisme de tout un chacun, je ne vois pas, puisque tel est le fond même d'un propos qu'il a toujours cherché à étayer, comment et pourquoi on pourrait lui en faire reproche. En revanche, la séduction très directe qu'opère, sur les juristes universitaires, l'incantation legendrienne des vertus anthropologiques de la « dogmatique » et du savoir déposé entre les « mains expertes des juristes » (60) me semble tout à la fois poser un sérieux problème, et présenter certaines propriétés explicatives pour ce qu'il en est de notre objet, voire plus généralement de l'engouement dont certaines formules de cet auteur font l'objet dans les facultés de droit.

Il est assez clair en effet que l'usage que Pierre Legendre fait du mot « dogmatique », en tout cas dans ses écrits les moins anciens, se donne au premier plan comme pouvant (devant ?) être surtout (seulement ?) compris selon l'acception la plus ordinaire du terme aux yeux des gens

comme un mécanisme protecteur et isolationniste de « part du feu » du côté des juristes : l'institutionnalisation séparée de la science politique a probablement constitué la meilleure manière de dire que, de tout cela, on ne s'occuperait vraiment pas. Pour une réflexion très subtile sur les rapports du droit et de la science politique, cf. Jacques Caillosse, *Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs, Droit et société*, 1994, n° 26, p. 127.

(58) Sous cet angle, il ne serait peut-être pas inintéressant de s'interroger – sociologiquement – sur le point de savoir si la bonne réception de la sociologie de J. Habermas dans les facultés de droit ne doit pas quelque chose à sa très forte armature éthique.

(59) cf. *supra*, note 12.

(60) P. Legendre, *Revisiter les fondations du droit civil*, RTD civ. 1990.641.

formés dans les facultés de droit, c'est-à-dire celle qui, s'inscrivant dans une longue tradition, notamment médiévale, désigne le travail de l'École, et donc, fondamentalement, l'œuvre de la « doctrine », dans l'ordre du commentaire et de la systématisation (61). Usant de cette notion, Pierre Legendre invoque au premier plan la science du droit, le travail des docteurs (62), et s'offre pour le moins à n'être compris que de cette manière dans le monde universitaire.

Or l'idée, ainsi entendue, que c'est la dogmatique (juridique) qui remplit une fonction anthropologique essentielle opère un glissement gigantesque et extraordinairement contestable par rapport à la vision freudienne des normes. Il suffit de relire *Totem et tabou* pour s'en convaincre : chez Freud, ce qui réalise la socialisation des penchants et rend l'humanité possible en fabriquant ce qu'il lui faut de Surmoi, ce n'est pas la glose plus ou moins scientifique des docteurs, c'est un acte de nature politique : une loi, ou, plus précisément encore, un contrat, et même un *contrat social*. Car c'est parce qu'ils prennent conscience de la toxicité individuelle et collective de leurs pulsions mises en acte que les jeunes fils, s'étant entredéchirés après avoir détruit leur Père, *décident* de renoncer à l'inceste et au meurtre. Et c'est de là que naît, dans un geste de fondamentale construction, tout ce qui fait norme pour l'espèce humaine, et où l'on trouvera de quoi donner naissance à la morale, à la religion et au droit. Nous sommes bien, de plain-pied, dans le domaine de l'artifice humain, et qui plus est dans le domaine d'un artifice absolument *politique*, au sens le plus strict du terme.

C'est le droit qui fait limite pour Freud, pas le professeur de droit. Et ce décalage, inauguré par Pierre Legendre à propos de « qui » ou de « ce qui » pose la fameuse « limite », n'a rien d'un détail :

(61) On ne saurait, me semble-t-il, complètement objecter à cela que la notion « d'ordre dogmatique » dont use aussi Pierre Legendre (notamment dans *L'amour du Censeur, Le Seuil, 1974*) aurait chez lui un sens significativement différent (et globalement synonyme de « règle », « norme », « loi » ou « système normatif »). D'une part parce qu'à peu près toute la lecture de Pierre Legendre dément cette interprétation. Et d'autre part, surtout, parce que, s'il fallait s'y résoudre, il faudrait admettre *illico* que Pierre Legendre ne dirait strictement rien de plus que Freud lui-même au sujet de la fonction anthropologique de la règle. D'où il résulterait que son apport dans ce domaine serait tout simplement inexistant, ce qui n'est – je vais y revenir – certainement pas mon propos, ni, bien évidemment, celui de ceux qui se réclament de son enseignement.

(62) L'encensement de *l'érudition* auquel il procède aussi va dans le

– *Primo* parce qu'il transporte le point d'origine de la loi (et plus largement de l'hétéronomie) d'une place politique vers une place savante – ce qui ne va pas de soi, et ne saurait en tout cas convaincre sans que soient résolus les gigantesques problèmes épistémologiques, anthropologiques, psychanalytiques, mais aussi politiques que pose ce déplacement.

– *Secundo*, parce qu'il substitue un absolu, une sorte de transcendance – ce qui est prescrit au nom de la « structure » ou de « l'ordre symbolique » – à ce qui, chez Freud, procède au moins pour partie d'une immanence interrogée comme telle, et donc d'une certaine relativité (63).

– *Tertio* parce qu'il transforme en hétéronomie radicale ce qui, chez Freud, procède *aussi*, et peut-être d'abord de l'autonomie, du consentement, du renoncement, et donc, en quelque sorte, d'une incompressible part de souveraineté chez l'être humain, jusques et y compris dans la constitution même de ce qui le contraint (64). La loi freudienne procède d'abord et avant tout d'un processus d'autolimitation. La « Référence » qu'elle constitue est certes « indisponible », pour parler comme Pierre Legendre, *mais elle n'en reste pas moins celle que les Hommes se sont à eux-mêmes donnés*.

Le saut est immense. Pour ces raisons, il n'est sans doute pas excessif d'avancer qu'il y a, dans la célébration legendrienne de la Dogmatique, la marque et l'assise d'un jusnaturalisme foncier, avec ce que cela suppose de tension antimoderne (65) et de déplacement élitiste du vrai pouvoir en direction des clercs et des savants. De même y a-t-il là, aussi paradoxal que cela soit, le point de départ d'une anthropologie dont on peut penser qu'elle est, sous cet angle, *extrêmement peu freudienne*, pour ne pas dire incompatible, sur ce point, avec celle de l'inventeur de la psychanalyse.

même sens.

(63) Aucun thème n'est plus freudien que celui de l'historicité, non seulement individuelle, ontogénétique, mais surtout collective, phylogénétique, de l'inconscient. C'est, avant tout, l'histoire psychique de l'espèce humaine qui détermine, pour Freud, la structure actuelle de la psyché. Il s'ensuit que la question de l'évolutivité des limites normatives – la « culture » – dont le Sujet a besoin pour ne sombrer ni dans la folie ni dans l'asocialité *ne peut pas ne pas se poser* dans une anthropologie qui se veut freudienne.

(64) L'aporie est considérable, et pour cette raison même, extraordinairement féconde pour qui veut penser le rapport de l'autonomie à l'hétéronomie, de la loi au contrat, de la liberté à la servitude, etc.

(65) Cf. à ce propos O. Cayla, *Le droit de se plaindre, op. cit.*

Cela dit, la question n'est pas, ici, de creuser ce problème sur un plan théorique, mais, encore un fois, de seulement chercher à comprendre pourquoi certaines notions forgées au creuset de la vision et du vocabulaire de Pierre Legendre peuvent exercer le pouvoir d'attraction qui est le leur dans le milieu qui est le nôtre, puisque c'est dans la pensée de cet auteur que les tenants des « catégories anthropologiques » situent le point d'origine de la notion qu'ils manipulent (66). Or, cela n'apparaît guère mystérieux pour qui accepte de suivre les grandes lignes qui viennent d'être tracées. Dans l'anthropologie legendrienne, le juriste universitaire se voit assigner, au détriment de tous les autres acteurs du droit, une fonction et un statut symbolico-social proprement gigantesques : c'est sur lui, en dernière analyse, que repose l'étaiyage tout entier de la raison occidentale. Maître des catégories anthropologiques fondatrices, gardien et connaisseur de la Limite, le voici fantasmatiquement intronisé dans la suprême position du Grand prêtre. Difficile de résister aux charmes de ces transports. Malheureusement.

### ◆ INCIDENCES D'UN DÉPLACEMENT

Déplacement ? Celui qui, peut-être pour le pire, conduit la volonté de savoir vers le goût de prescrire, transforme le juriste en clerc et la psychanalyse en morale.

(66) Mon propos cherche à s'inscrire dans le projet d'une science des œuvres au sens où Pierre Bourdieu promeut ce terme (cf. notamment *Les règles de l'art : Genèse et structure du champ littéraire*, Le Seuil, 1992, rééd. Points, 1998), c'est-à-dire qu'il postule l'intérêt et la possibilité d'objectiver les conditions sociales de la production et de la réception des productions de l'esprit les plus élaborées, comme de n'importe quelle autre activité humaine.

(67) Même si cela suppose une double contradiction, individuelle et collective, assez intéressante, du type de celle que l'on trouve chez Alain Supiot qui, juriste, regrette « que la fonction anthropologique des lois positives demeure déniée, y compris dans les rangs des juristes » (« L'empire des lois... », article préc. p. 21).

(68) Et l'on ne saurait, par-dessus le marché, sous-estimer la puissance des raisons pour lesquelles les choses sont ainsi. A commencer par le fait, historiquement démontrable, que la constitution d'une « science du droit », surtout dans la forme moderne du terme, doit beaucoup à une volonté (re)prendre aux sciences

### ► La science du droit comme un prêche

Connaisseur et gardien des catégories anthropologiques fondatrices, le juriste, surtout s'il est universitaire, sait donner la direction et nous dire jusqu'où ne pas aller trop loin. L'histoire se répète, invariablement, qui fait de lui un guide pour les âmes en raison même de son état.

Il faut quand même avouer que l'on atteint cette fois un sommet de cocasserie. Voilà en effet que notre juriste apparaît *ès qualité* comme détenteur d'un savoir fondamental sur l'Homme et sur l'inconscient (67). Et personne ne s'inquiète du fait que sa formation universitaire se révèle, dans l'architecture actuelle des enseignements dits de sciences humaines et sociales en France, être celle qui donne *le moins* de place à l'anthropologie et à la psychanalyse ! En vérité, à de rarissimes exceptions marginales près, ces disciplines ne sont même pas professées *du tout* dans les facultés de droit (68). Et il y a même de solides raisons de penser que cette incurie provoque des effets redoutables en matière de formation professionnelle de certains corps – je pense par exemple aux avocats et aux magistrats, dont on ne m'ôtera pas de l'idée qu'ils sont fort mal équipés dans ce domaine pour affronter la complexité des problèmes humains qu'ils ont à connaître de plus en plus souvent (69). Bref, s'il existe un nombre pas trop négligeable de juristes frottés à ces disciplines, c'est parce qu'ils sont allés chercher

sociales, et notamment à la sociologie, l'espace qu'elles étaient en train de conquérir sur le terrain juridique. L'isolationnisme des facultés de droit, sous cet angle, a répondu et répond sans doute encore à un impératif épistémologique de *différentiation*. La volonté kelsénienne de fonder une théorie « pure » du droit, par exemple, a très nettement répondu à cet objectif. Il ne faut donc pas méconnaître qu'il n'y pas que des raisons discutables de résister aux sciences sociales dans les facultés de droit. Il en existe aussi de plus légitimes, et en tout cas de très opérantes pour établir et solidifier les limites d'une science du droit qui se voudrait spécifique.

(69) Ne serait-ce que dans la mesure où, en raison d'un mouvement sociologique maintes fois étudié, le recours au juge s'est beaucoup généralisé pour régler des difficultés et des conflits qui, jusqu'alors, ressortissaient ordinairement au for intérieur, à la sphère familiale, à la socialité secondaire des groupes constitués, et, plus fondamentalement encore, à la religion. La justice n'a peut-être jamais pénétré aussi profondément qu'aujourd'hui dans le domaine de *l'intime*.

ailleurs un savoir que nos Ecoles ont été parfaitement incapables de leur avoir transmis. Partant, s'il se trouvait, quelque part, des juristes habiles à discerner des catégories anthropologiques fondatrices, on peut être convaincu que ce n'est pas à leur condition de juristes qu'ils devraient la matière de ce discernement. Toujours la même histoire. Vouloir, contre toute raison, que ce soit dans notre qualité spécifique d'Hommes de droit que nous puissions ce que cet état professionnel ne peut évidemment pas donner : la conscience, la vertu morale, la lucidité politique, la clairvoyance anthropologico-psychanalytique (70)... Comme si semblable infusion était seulement concevable. Comme si les profanes étaient privés de tout cela. Comme si nous étions nous-mêmes des saisis de tout savoir et de toute capacité de jugement une fois déshabillés de nos toges. Comme s'il ne suffisait pas que la compétence technique que nous avons acquise nous fonde à très exactement savoir *poser les questions* du droit, en sorte de les soumettre à décision sous la forme (la plus) propice. Même et surtout si l'instance de cette décision (y compris au sein de notre propre for intérieur) ressortit aussi, et comme c'est (presque ?) toujours le cas, à d'autres normes d'appréciation que le seul droit lui-même.

La tentation du prêche nous a toujours submergés. Son ressort n'a pourtant rien de mystérieux : il s'agit d'habiller un Roi qui se sent nu, de conférer à la fragilité d'opinions, comme telles nécessairement détenues sans titre, la carapace d'objectivité et plus encore de force que seule l'allure de la Vérité et l'autorité de la Science savent donner pour de bon. Il s'agit d'usurper le pouvoir symbolique de la science ; de dissimuler sous son manteau la part d'arbitraire et d'imposture constitutionnellement et inévitablement inscrite au cœur de toute opération de jugement.

Le problème vient de ce que la science ne se conçoit en vérité que dans une volonté acharnée de renoncement radical à cette dissimulation, et donc dans l'aveu des propres limites de celui qui parle ; avec ce que cela suppose, de nouveau, d'ascèse, mais aussi d'exposition de soi. Ceux qui, parmi les contempteurs les plus acharnés du « positivisme » kelsénien, s'échinent à croire et à faire croire que ce dernier

prônerait par lui-même l'abstention de tout jugement de valeur sur la règle et culminerait dans la servilité coupable au mépris de toute possibilité d'engagement personnel, ne font que diaboliser mais surtout mécomprendre leur objet : ni Kelsen ni le positivisme « en soi » n'ont jamais interdit ni même déconseillé à quiconque d'émettre des jugements de valeur ; *ils cherchent seulement à établir que ces jugements ne peuvent pas être émis au nom de la science du droit si cette dernière est effectivement une science*. Rien, là-dedans, n'a jamais empêché le juriste de juger à tout autre titre qu'il souhaite ! Mais plus encore : ce que ces détracteurs se refusent à voir, c'est que le positivisme kelsénien tend ainsi inéluctablement vers l'engagement. Car c'est bien engager sa personne, dans sa plus pure subjectivité, que de la mettre en situation d'apparaître comme telle, déshabillée de sa coquille scientifique, nue dans l'irréductible fragilité de ses choix.

Ni la science du droit – dont on ne sache pas que le projet soit déplacé dans une enceinte universitaire – ni la défense des valeurs n'ont rien à gagner aux confusions qu'entraîne la rhétorique des archinormes indémonstrables, quelles qu'elles soient. La psychanalyse, de son côté, a au moins autant à y perdre.

### ► La psychanalyse comme une morale

La mise en scène des « catégories anthropologiques fondatrices » remplit une fonction proprement normative. Pour ceux qui s'y livrent, elle sert à poser que telle limite, par eux définie, ne *doit* pas être franchie, que sa transgression *doit* être condamnée, qu'il ne *faut pas* accepter une règle ou une décision de justice... Il s'agit bien de mobiliser la psychanalyse comme constituant l'assiette d'une prescription adressée aux pouvoirs publics ou à ses sujets. Or, en une forme aussi brutale, ce type de positionnement engage une vision de la psychanalyse et de son éthique qui ne va pas sans dire.

Le thème de la *norme*, du *devoir-être*, de l'*obligation*, a et a toujours eu une importance centrale dans la vision psychanalytique du développement de l'homme et de la société. Il faut répéter que, dans une vision freudienne du monde, la vie collective impose effectivement un certain renoncement au libre exercice du bon plaisir et l'assujettissement de chacun à des obli-

(70) Pour un exemple, cf. M. Fabre-Magnan, article préc. p. 286-287.

gations formulées dans l'intérêt de tous. Il importe en outre de ne pas ignorer que l'on y relie le bon développement psycho-affectif de l'enfant à la réussite d'un processus *normal* de traversée victorieuse de divers « stades » (oral, anal, etc.), et que l'on y associe, de même, la constitution de la santé mentale à l'intériorisation profonde des *interdits* œdipiens. J'en passe... Le statut de ces normes est fort divers – le grand mot qui les rassemble recouvre sans doute des commandements vrais, mais aussi des régularités statistiques, des normalités souhaitées, des références morales plus ou moins inavouées (71), et bien d'autres choses encore – mais elles n'en existent pas moins comme telles : la psychanalyse manie effectivement un système de normes dans certaines régions de son empire.

Mais, et c'est bien tout le problème, on ne peut pas s'arrêter là. Pour au moins deux raisons. La première tient justement à ceci que la compréhension de la nature, des évolutions, des agencements, des modes de fonctionnement de ces diverses normativités requiert une subtilité d'approche irréductible à la pratique du slogan ou de l'assertion indémontrée au sujet de « l'ordre symbolique » et de ce qu'il est censé imposer. Mais passons.

La seconde raison, à laquelle je me tiendrai ici, a trait à la trahison qui consiste à laisser entendre, si peu que ce soit, que la psychanalyse aurait au premier plan une *fonction* normative, et qu'elle pourrait être invoquée sans vergogne à l'appui d'un discours purement prescriptif, *a fortiori* dans le domaine politique. Car, qu'on le veuille ou pas, une posture de cet ordre aboutit à occulter ce pour quoi la psychanalyse a été conçue et ce qui, sans doute, la justifie le plus radicalement : *la sortie des emprises, et donc l'avènement de la liberté pour un sujet enfin délié.*

Freud était là-dessus d'une rare clarté (72). « La tâche de l'analyste n'est pas de rendre les gens

normaux, mais de faire d'eux des personnes cohérentes et de résoudre leur conflit » (73). « Nous ne cherchons ni à édifier son sort, ni à lui inculquer nos idéaux, ni à le modeler à notre image [...], mais [...] à libérer et à perfectionner sa propre personnalité » (74). « Le psychanalyste ne veut être le conseiller de son patient en quelque domaine, ni le propagandiste de la morale sociale actuelle, qui coûte trop cher à l'individu » (75). Bref – et l'on ne dira sans doute jamais mieux – « le grand élément éthique dans le travail psychanalytique est la vérité, encore la vérité » (76). Précisément parce que la vérité du sujet sur la nature de ce qui, inconsciemment, le contraint, n'est autre que l'unique moyen pour lui d'accéder à la possibilité intrinsèque de sa libération. Ceux qui se réclament de la psychanalyse n'ont tout simplement pas le droit de taire ou d'oublier ce pour quoi, au moins sous ce rapport, elle a été faite, ni ce que Freud disait exactement en énonçant le fameux « *Wo Es war, soll Ich werden* » : la psychanalyse vise à « fortifier le moi, *le rendre plus indépendant du surmoi* (je souligne), élargir son champ de perception et consolider son organisation de sorte qu'il puisse s'approprier de nouveaux morceaux du ça. Là où était du ça, doit advenir du moi. Il s'agit d'un travail de civilisation » (77). La question n'était pas pour Freud de prôner mécaniquement la brimade des pulsions, mais d'assigner au processus de civilisation la tâche de favoriser leur exercice sublimé – et donc de permettre aussi la jouissance – par un individu tout à la fois devenu *autonome* et socialement responsable devant autrui.

Bref, la psychanalyse n'est pas là pour établir des maîtres de vertu, mais pour désentraver la personne, restituer en elle la possibilité d'un libre-arbitre. D'où l'ascèse qu'impose la technique de la cure : cette fameuse *neutralité* bienveillante, et cette exigence recommencée d'avoir, pour le psychanalyste, à toujours met-

(71) Nul doute que ce point fasse question à plus d'un titre. Sur le mode badin, on peut par exemple s'amuser de la persistance, chez Freud, de quelques scories d'éducation bourgeoise (« Il faudrait [...] autoriser les libres rapports entre jeunes gens et jeunes filles de bonne famille ». La naissance de la psychanalyse, PUF, 1973, 3<sup>e</sup> éd. p. 65), ou de la fameuse dissimulation par Lacan de l'origine du monde de Courbet derrière un panneau de Masson. Sur le mode plus sérieux, il faut bien évidemment s'interroger sur la teneur et le destin de certains concepts, comme celui de la perversion, ou sur la place qu'il convient réellement de conserver au modèle classique d'interprétation de l'homosexualité. *Idem*, par voie de conséquence, sur ce qu'il y a lieu de penser de l'évidente défiance – parfois très violente – de nom-

breux psychanalystes devant la perspective et l'exercice d'un psychanalyste homosexuel...

(72) Le travail de lecture conceptuelle de l'immense *corpus* freudien est aujourd'hui grandement facilité par l'inestimable index en langue française établi par Alain Delrieu, *Sigmund Freud. Index thématique*, Anthropos, 2<sup>e</sup> éd. 2001.

(73) Les premiers psychanalystes, Minutes de la société psychanalytique de Vienne, Gallimard, 1983, p. 215.

(74) La technique psychanalytique, PUF, 1972 (4<sup>e</sup> éd.) p. 138.

(75) Introduction à la psychanalyse, PB Payot, 1992, p. 410.

(76) Correspondance citée dans l'introduction de la psychanalyse aux Etats-Unis ; autour de J.-J. Putnam, Gallimard, 1978, p. 178.

(77) Nouvelles conférences d'introduction à la psychanalyse, Gallimard, 1989, p. 110.

## Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? - Denys de BÉCHILLON

tre en question son contre-transfert, c'est-à-dire sa propre implication personnelle dans la relation thérapeutique afin d'en abolir les effets, et donc de s'interdire absolument toute velléité de maîtrise sur son patient. Le renoncement à la suggestion de l'hypnose a eu, dans l'histoire de la psychanalyse, beaucoup plus qu'un effet pratique : il a constitué le noyau le plus dur d'une éthique. L'analyste, sauf à trahir ce que Freud a voulu qu'il soit, se refuse par principe à endosser la condition de mentor ou de gourou : il se veut pur instrument au service de l'aptitude revendiquée d'un Sujet à se déprendre. Je ne méconnais pas la critique qui consiste à faire fond sur le basculement des mœurs cristallisé dans les années 60 pour retourner ce discours à cent quatre-vingts degrés. Selon cette nouvelle vulgate, la psychanalyse de la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle aurait eu pour fonction de nous libérer d'une morale sexuelle écrasante, mais ces temps seraient révolus : le patient viendrait désormais, et tout au contraire, chercher limites et repères là où le monde, désormais anémique, n'en aurait laissé aucun. L'idée me paraît assez ridicule (78). Mais peu importe. Car même à la supposer exacte, il n'en restera pas moins qu'un gouffre sépare l'affirmation selon laquelle l'Homme postmoderne manque de repères et de limites (79), de celle selon laquelle il revient au psychanalyste (ou au professeur de droit psychanalyste et à ses avatars) de lui dire où sont ces limites, et plus encore de les lui fabriquer ! En ce sens, il n'est pas inutile de redire que l'expérience de la modernité a précisément confié *au politique* la tâche de dire cette limite, *et pas aux maîtres à penser* ; que cela s'appelle la loi ; que cela nous a historiquement permis de nous délier de bien

d'autres attaches (80), et que, jusqu'à un certain point, nous ne nous en portons pas plus mal (81).

La psychanalyse, me semble-t-il, en sa forme libératrice première (et fondamentalement moderne), demande aujourd'hui à être défendue contre une dramatique confusion des genres. Mon sentiment est qu'elle a trop (tout ?) à perdre à se transformer en pure morale, entre les mains de qui que ce soit. Il y va de ce qui, encore une fois, la justifie, mais peut-être plus encore de ce qui la rend globalement possible et *individuellement* utile. Le prescripteur au nom de la psychanalyse, gardien omniscient des catégories anthropologiques fondamentales, ne se nourrit pas seulement d'une absolue contradiction dans les termes : il menace de barrer l'accès à la liberté de celui qui, venant à la psychanalyse, la revendique hautement contre ce qui l'aliène.

Freud, qui savait cela, avait d'ailleurs prévenu : « Quant aux analystes, ils sont eux-mêmes fort éloignés de l'idéal que vous exigez d'eux. Dès qu'ils sont investis de la tâche de guider le patient vers la sublimation, ils se dépêchent d'abandonner les devoirs ardu de la psychanalyse pour reprendre les fonctions beaucoup plus confortables de professeurs et de parangons de vertu » (82). Raison de plus pour se défier avec lui de cette tendance, et pour écouter aussi Lacan : « il n'y a aucune raison que nous nous fassions les garants de la rêverie bourgeoise » (83).

(78) Et ce, au moins pour trois raisons. *Primo*, parce que je ne crois pas beaucoup en la condition sexuellement « libérée » de nos contemporains. *Secundo*, parce que je crois encore moins que la prétendue libération des activités sexuelles, à supposer qu'elle existe, ait désentravé pour de bon toutes les énergies libidinales. *Tertio*, parce qu'une illusion encore plus dramatique nous ferait perdre de vue la myriade des autres carcans normatifs dans lesquels nous sommes enserrés. Il faut vraiment n'avoir jamais lu un livre de sociologie pour penser que nous soyons aujourd'hui libérés de toute chaîne.

(79) Sous-entendu, pour son propre bonheur et pour son aptitude à le vivre en collectivité. Pour que tout soit clair, je ne récuserais pas forcément cette affirmation-là, en particulier dans le registre de l'éducation des enfants, et admettrais très volontiers sous cet angle l'idée légendrière selon laquelle « ce qu'une génération doit à l'autre, c'est la limite ».

(80) Sur la *modernité* de Freud, sous cet angle, cf. aussi ce qu'écrit J. Sédat à propos de Totem et Tabou et de L'Homme Moïse... (Freud, A. Colin, 2000, p. 86) : « L'émergence de la loi qui efface la toute-puissance de l'*Urvater* porte en même temps l'annulation de ce rapport de dette permanente aux ascendants, et permet l'ouverture d'un temps vectorisé vers le futur, c'est-à-dire sur une postérité. La geste freudienne renverse donc ici la position de la culture classique ».

(81) Il y a, dans cette perspective, de passionnants enseignements à tirer du travail de relecture des Modernes auquel procède Olivier Cayla depuis sa thèse de doctorat (La notion de signification en droit, Paris II, dact. 1992). Pour notre sujet, cf. notamment Le droit de se plaindre..., *op. cit.*

(82) In L'introduction de la psychanalyse aux Etats-Unis, *op. cit.* p. 200.

(83) Les buts moraux de la psychanalyse, in L'éthique de la psychanalyse, Le Séminaire, livre VII, Le Seuil, 1986, p. 350.

## ◆ CONCLUSION

### ▶ A propos de certaines prises de position récentes de Pierre Legendre

La lecture d'un entretien donné au Monde par Pierre Legendre (84) me donne accidentellement la matière d'une conclusion éloignée de l'arrêt *Perruche* et des débats qu'il suscite, mais pas du tout hors sujet.

« [...] l'Etat moderne [...] bat en retraite sous les coups de l'affirmation de l'individu. Et les Etats contemporains se lavent les mains quant au noyau dur de la raison qui est la différence des sexes, l'enjeu œdipien. Ils renvoient aux divers réseaux féodalisés d'aujourd'hui l'aptitude à imposer législation et jurisprudence. Pensez aux initiatives prises par les homosexuels. Le petit épisode du Pacs est révélateur de ce que l'Etat se dessaisit de ses fonctions de gardien de la raison. Freud avait montré l'omniprésence du désir homosexuel comme effet de la bisexualité psychique [...]. La position homosexuelle, qui comporte une part de transgression est omniprésente. L'Occident a su conquérir la non-ségrégation, et la liberté a été chèrement conquise. Mais de là à instituer l'homosexualité avec un statut familial, c'est mettre le principe démocratique au service du fantasme. C'est fatal, dans la mesure où le droit, fondé sur le principe généalogique, laisse la place à une logique hédoniste héritière du nazisme. En effet, Hitler, en s'emparant du pouvoir, du lieu totémique, des emblèmes, de la logique du garant, a produit des assassins innocents. [...] La logique hitlérienne a installé la logique hédoniste, qui refuse la dimension sacrificielle de la vie. Aujourd'hui, chacun peut se fabriquer sa raison dès lors que le fantasme prime et que le droit n'est plus qu'une machine à enregistrer des pratiques sociales ». J'ai cité. Passons vite sur la monstruosité qui consiste à affilier de cette façon, dans la grande presse, en trois coups de cuiller à pot, l'institutionnalisation *a minima* du couple homosexuel au nazisme et à ce qui l'inspire. Sinon pour dire qu'il est un peu terrifiant que ce genre de choses

puisse s'écrire sous cette forme sans susciter davantage de protestation. Terrifiant, et probablement assez révélateur de l'état de totémisation dans lequel Pierre Legendre est aujourd'hui tenu de la part de nombre de ses admirateurs, avec ce que cela suppose de démission devant la perspective d'une critique à son endroit (85).

L'essentiel est ailleurs : dans le fait que de tels propos puissent être tenus, de cette manière-là, par un psychanalyste, *précisément parce qu'ils procèdent d'un type de démarche qu'il n'est pas interdit de trouver extrêmement anti-psychanalytique*, au moins pour partie. Prenons à nouveau les choses « au pire », comme nous l'avons déjà fait plus haut au sujet des conséquences fantasmées de l'arrêt *Perruche*. Et demandons-nous jusqu'où il est effectivement possible de condamner au nom de la psychanalyse, de manière aussi univoque et aussi impérieuse, sans autre forme de procès ou même de nuance, ce qu'il y aurait *a priori* de plus problématique dans l'avènement d'un couple homosexuel officialisé, à savoir l'adoption d'un enfant – ce que l'on est d'autant plus fondé à faire que le texte reproduit ci-dessus ne laisse guère de doute sur le fait que Pierre Legendre voit bien, dans une telle issue, se réaliser une pure et simple abomination.

*N'ayant, à titre personnel, que des doutes et des interrogations sans réponse à faire valoir à ce sujet*, je souhaiterais seulement observer qu'il est tout à fait loisible à un psychanalyste de récuser la radicalité d'une telle condamnation sur au moins deux points de méthode qui n'ont rien de secondaire.

– *Primo*, la *fatwa* legendrienne ne cherche à s'appuyer en apparence sur aucune donnée d'ordre empirique. Or on ne sache pas que la psychanalyse n'ait rien à faire de ce genre de paramètres. Eu égard à la nature même de ses fins, il n'est pas illégitime d'attendre d'elle un minimum de considération pratique pour l'expérience des personnes dont elle pronostique le destin. *A fortiori* si elle leur promet en gros la folie, comme ici Pierre Legendre aux enfants élevés par des homosexuels. Or on ne voit rien de tel, sous sa plume. Pas l'ombre d'une référence à ce qu'est, *dans la réalité de leur vécu subjectif*, la souffrance, le bonheur ou l'indifférence

(84) « Nous assistons à une escalade de l'obscurantisme », Le Monde, 22 oct. 2001.

(85) Abstraction faite, cela va de soi, des positions de rejet *a priori*, parfois vulgaires, souvent inspirées par les résistan-

ces ordinaires de nombre de nos contemporains à la psychanalyse, de ceux qui ne veulent tout simplement pas entendre parler de Pierre Legendre. Mais de cela, bien sûr, il n'y a strictement rien à dire.

de ceux de ces enfants qui ont effectivement grandi dans le contexte d'un couple parental ainsi constitué. Rien de tangible n'est dit non plus sur leur insertion dans le monde, la fréquence et l'importance de leurs troubles, le lien de ces troubles – s'il en est – avec la condition homosexuelle de leur environnement familial, leur aptitude à construire eux-mêmes les conditions d'une existence harmonieuse, la qualité de leur socialisation, leur capacité à opérer librement un choix d'objet sexuel authentique, leur disposition à devenir parents à leur tour si tel est bien leur choix... Aucune clinique. Aucun fait. Aucune nuance. Aucun souci apparent de vérification. Même pas des généralisations, fussent-elles abusives. Rien que des généralités. Pourtant, *il faut* se demander si, pour discourir à ce propos au titre de la psychanalyse – et donc avec ses moyens –, il ne serait pas indispensable de chercher d'abord à savoir s'il est effectivement malsain pour des enfants et pour le monde qu'ils fabriqueront à leur tour d'avoir été élevés par des parents homosexuels. *Il faut* se demander si la psychanalyse peut complètement décrocher de l'expérience retranscrite, et se priver de faire fond sur elle, comme Freud l'a toujours prôné, pour articuler des conclusions d'ordre théorique. Surtout dans l'ordre de la fustigation, y compris s'il s'agit seulement de dénoncer l'inaptitude du droit à donner à l'humanité autre chose qu'un simple « enregistrement des pratiques sociales ».

– *Secundo*, on ne doit pas oublier, sous les espèces d'une dénonciation radicale de la « biologisation » prétendument ravageuse des rapports de filiation aujourd'hui, cette donnée du savoir psychanalytique que Pierre Legendre connaît mieux que personne et que Françoise Dolto avait souvent pointée : à savoir que la fonction (paternelle ou maternelle) compte bien plus

que l'organe (biologique) dans l'économie inconsciente des sujets. L'expérience psychanalytique est truffée d'histoires dans lesquelles c'est *un autre* que le père ou la mère réels qui a permis à l'enfant d'établir un rapport utile et constructif au Père ou à la Mère inconscients, c'est-à-dire à ce qui compte vraiment : quelqu'un qui a *tenu lieu* de... Un autre, qui n'appartient pas forcément au même sexe, ni à la même génération (un frère, une amie, etc.). C'est un des enseignements les plus troublants de la psychanalyse que celui qui, très précisément, pousse à ne pas s'arrêter aux apparences du sang pour comprendre ce qu'il en est des fonctions parentales. Le doute est donc forcément permis sur le point de savoir si deux parents homosexuels, institués comme tels, seraient, en soi et par principe, inaptes à offrir à un enfant les moyens psychiques d'un développement harmonieux et d'un repérage satisfaisant dans la différenciation des sexes (86). Bref, ici comme ailleurs, l'affaire n'est pas simple, et la psychanalyse elle-même ne permet pas d'espérer s'en sortir avec deux ou trois indignations. Il y a bien, qu'on le veuille ou pas, dans certaines positions prises par Pierre Legendre au nom de la psychanalyse, quelque chose que la psychanalyse ne peut pas endosser sans contredire les postulats premiers sur lesquels elle a été construite.

La science du droit, comme la psychanalyse se justifient dans et par la quête de vérité qu'elles revendiquent. L'appel aux « catégories anthropologiques fondamentales » n'est probablement rien d'autre qu'un masque posé sur l'ambition de prescrire un certain nombre de valeurs, également dissimulées. La science du droit, comme la psychanalyse, n'ont aucun rapport complètement acceptable avec ce genre d'ambition.

(86) Et ce surtout si l'on veut bien considérer que, par la force même du contexte où se poserait le problème, la condition parentale ne pourrait tout simplement jamais faire l'économie d'une *explication* donnée à l'enfant sur ses origines biologiques, et ne saurait donc jamais aller sans que cette différenciation soit tout à la fois posée en axiome, parlée, éluc-

idée, fantasmée et donc nécessairement réintégré dans le paysage mental de l'enfant. Autrement dit, on peut sérieusement douter que la différence des sexes et l'intégration de cette différence, conçue comme se situant au principe de la reproduction, et donc de la vie, soit occultée ou déniée en pareil cas.