

A. Papaux et F. Schenk, *Le corps du droit.
Physiologie/Droit : un entre (déc)ouvert*, Lausanne,
Infolio, 2024, 275 p.

Marc Maesschalck

DANS **REVUE INTERDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES JURIDIQUES** 2025/2 Volume 95, PAGES 173 À 178
ÉDITIONS **PRESSES DE L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS**

ISSN 0770-2310

DOI 10.3917/riej.095.0173

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-interdisciplinaire-detudes-juridiques-2025-2-page-173?lang=fr>



CAIRN . INFO

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses de l'Université Saint-Louis.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

A. PAPAUX et F. SCHENK, *Le corps du droit. Physiologie/Droit : un entre (déc)ouvert*, Lausanne, Infolio, 2024, 275 p.

Marc MAESSCHALCK

Directeur du Centre de Philosophie du Droit (CPDR, JUR-I, UCLouvain)

Pour les familiers du dialogue interdisciplinaire entre sciences de la nature et sciences humaines, le beau projet de Alain Papaux et Françoise Schenck rappellera certainement le dialogue entre Paul Ricœur et Jean-Pierre Changeux autour de l'éthique (*La nature et la règle*, 1998). Parmi les points communs entre ces deux entreprises séparées par quelques décennies, il y a la question de l'origine des normes, non seulement du point de vue de leurs fonctions de stabilisation des interactions entre vivants, mais aussi du point de vue de leur constitution neuronale comme dispositif physiologique propre à certains organismes. Pour le philosophe du droit, il s'agit d'une manière originale d'aborder la théorie des normes et d'interpréter l'efficacité de leur action en acceptant un regard externe sur la positivité propre à l'ordre juridique.

Un autre point commun de ces entreprises-frontières est d'ordre épistémologique, dans la mesure où l'hypothèse d'une naturalisation des normes n'est pas d'emblée considérée comme un seuil séparant inéluctablement le positivisme juridique et les ressources heuristiques contenues par une extension herméneutique de la fonction normative, bien au-delà de ce que pourrait admettre l'effectivité accordée par une norme fondamentale, avec les appareils législatif et judiciaire qui l'accompagnent. La biologie moderne n'impose pas une ontologie générale comme la métaphysique sous-jacente à l'ancien jusnaturalisme. L'enjeu d'un dialogue élargi est uniquement « méthodologique », comme a pu le suggérer Brian Leiter, à savoir demeurer dans un certain continuum avec l'approche scientifique en général, sans pour autant perdre de vue que l'ordre juridique est un construit réflexif, comme le rappelait constamment Joseph Raz, qui découle de l'action qu'opère sur elle-même la société pour se conserver. On s'engage donc heuristiquement dans un régime d'analogie qui n'exige pas de choisir entre un système strictement artéfactuel, pur produit des contingences socio-historiques induites par les habitus sociaux et une approche essentialiste, visant la nature exclusive d'un mode d'être identifiant la chose « droit » parmi les autres choses du monde observable, avec ses

caractéristiques physiologiques propres. La continuité méthodologique n'exclut pas les bifurcations et les bonds, les gains de fonction, ainsi que les effets de complexité dans le développement du vivant, allant des organismes unicellulaires jusqu'aux organismes pluricellulaires.

Comme dans l'épistémologie héritée du XVIII^e siècle ou dans la *Naturphilosophie* romantique, le « comme si » d'un réel naturel obéissant à des lois de la raison scientifique, tout en étant en fait totalement autonome « en soi », – ce « comme si » permet d'étendre l'idée de règles de conduite ou de loi de comportement à l'ensemble des phénomènes observables pour les faire correspondre à un modèle d'intelligibilité mentale, lui aussi totalement indépendant dans sa structure réflexive « pour soi ». Mais la vertu de ce « comme si » réside surtout dans l'évitement des effets pervers produits par la coupure radicale entre un ordre naturel livré à sa nécessité interne et un ordre culturel voué à sa puissance imaginaire. En étant juxtaposés à titre heuristique, avec toute la prudence du parallélisme kantien ou, plus tard, diltheyen, ces ordres ne relèvent plus que d'une coupure qui peut être relativisée et satisfaire notamment les récriminations légitimes du matérialisme adressées à l'encontre des paralogismes engendrés par l'illusion d'autonomie d'un esprit décidant souverainement de tout. Cet esprit n'est-il pas en même temps et inéluctablement simple matière devenue consciente d'elle-même, poursuivant à travers ses entreprises normatives les fonctions d'auto-organisation dont le réel ne cesse de lui transmettre les signaux ?

Heuristiquement, cet élargissement de perspectives permet d'envisager, avec un regard renouvelé, des phénomènes transactionnels entre corps vivants que la pratique normative standard des ordres juridiques constitutionnels a peut-être trop rapidement réduits pour rencontrer les besoins d'exécution de leur fonction régulatrice. Dans ce sens, l'extension heuristique, qui est à la fois méthodique et langagière, permet d'abord de suspendre la coupure artificielle entre les ordres d'existence en admettant tout simplement la matérialité effective de toutes les formes d'interaction entre vivants. Ensuite, cet élargissement de perspective a également un effet en retour sur la conception de la « fonction régulatrice » des normes elles-mêmes. Jusque-là, elle pouvait être guidée uniquement par une opération de réduction mentale à la positivité de la règle de droit et être dès lors précipitée, dans son application, vers la confirmation de ce pouvoir formel de garantie de l'ordre effectif. Mais cette « fonction régulatrice » gagne peut-être à être remise en perspective à partir des éléments heuristiques qui ressortent de son effet « matériel » ou, mieux, « physiologique » sur des corps occupés à se normer dans un

environnement interactif où prédomine l'adaptation au milieu et la survie de l'ensemble.

C'est avec ces éléments à l'esprit qu'il faut tenter de se reposer la question cruciale de l'ouvrage, à savoir celle d'un droit comme corps en constitution. Mais surtout, à travers ce regard décidément moléculaire sur la vie, c'est un nouveau narratif qui prend forme pour nous avertir comment, dès les origines, dans le nanomonde du vivant, la biopolitique a pris corps pour produire des solutions d'association, d'agencement et d'assemblage où les micro-organismes peuvent trouver leur espace. De la sorte, le récit moderne de la science cellulaire permet d'assister à la création de relations coopératives. Par exemple, tel phénomène de chimiotaxie, observé chez les amibes du genre *Dictyostelium* (p. 163), vient illustrer la « création d'un lien social entre cellules par la convergence de l'obligation et la création d'une unité nouvelle (p. 164). Le processus coopératif qui anime ces amibes permet le développement de nouvelles propriétés, puis de nouvelles colonies dotées d'un bagage génétique différent et dont la migration vient « offrir une solution à l'appauvrissement du milieu initial » (*ibidem*).

Ce récit biologique moderne ne se limite pas à donner du vivant dans son ensemble une vision actualisée de l'atomisme démocritéen. Il y ajoute l'idée d'une téléologie inhérente à cette « comédie providentielle », où tous les éléments conspirent pour la conservation de la vie. Au-delà de cette vaste structure coopérative, dictée par la nécessité d'adaptation au milieu pour se conserver, apparaissent aussi progressivement d'autres éléments constitutifs du lien intermoléculaire. Il ne s'agit plus uniquement de trouver une place et de remplir une fonction dans la chaîne de la survie en contribuant à l'accroissement et à la diversification du bagage génétique des individus. Il s'agit aussi d'introduire l'indétermination dans l'agencement entre individus, une part d'aléatoire et de variation, rendue possible par de nouvelles fonctions, dont une importante est, notamment, la négociation (p. 165). Le voisinage cellulaire ne détermine pas uniquement un ordre de fonctionnement. Il engage à résoudre par différentes interactions la question du « vivre-ensemble ». Celui-ci passe par l'instauration d'une capacité de gestion de l'interdépendance où chaque individu doit accroître sa différenciation pour assurer la survie de l'ensemble et, en particulier, traverser les moments de crise, comme lorsqu'il s'agit de recevoir « des nutriments en suffisance et d'éliminer leurs déchets » (p. 160) ! C'est dans ce contexte de sollicitation de toutes les composantes d'un système cellulaire qu'il faut à la fois communiquer, s'ajuster aux besoins des autres, dans un cadre égalitaire dicté par la nécessité d'un bénéfice commun (p. 162). Cette interconnexion organique crée les conditions d'un

environnement relationnel stable qui dispose à l'attachement mutuel dans la durée, parce que les tensions inévitables, les crises d'adaptation aux changements du milieu peuvent être assumées grâce à une médiation capable de se renforcer. La principale structure qui se révèle alors est celle de la relation amoureuse inhérente à la survie de toutes les unités cellulaires (p. 166). Parce qu'à la fois stable et modulable, elle permet de transformer la sympathie nécessaire à la solution négociée des organes en un processus long d'empathie (p. 182) où l'émotion, à la base de l'échange à distance des ressentis incorporés puis mémorisés, devient source d'un équilibre dynamique (p. 196). Grâce au décalage temporel qui survient entre l'empreinte émotionnelle immédiatement percevable dans l'interaction et la réponse mnésique différée rendant cette proximité désirable, un équilibre dynamique se forme grâce auquel les individus parviennent à différer et augmenter l'adhésion à la totalité organique, en acceptant l'écart du manque comme une garantie de renforcement de cette adhésion.

En privilégiant cette relation organiciste (p. 212) tirée de la parabole du « bionarratif » moderne de l'ordre cellulaire, les auteurs entendent corroborer une théorie du droit fondée sur une certaine phénoménologie du lien interindividuel. Son rôle serait de faire écho au potentiel « relationnel » inhérent, physiologiquement, aux corps que tente de convoquer l'ordre positif du droit au nom de l'intérêt général. Selon nos auteurs, l'avantage de l'organicisme sur le mécanicisme qui a dominé non seulement le contractualisme moderne, mais aussi ses versions positivistes contemporaines, résiderait dans une meilleure prise en compte du rôle des « vides » que le droit contractuel n'a cessé de combler ou de masquer pour garantir son exécution (p. 238-239). A cette lumière, même le corrélatif pragmatiste du positivisme juridique contemporain ne trouve pas grâce car, s'il s'empresse d'affirmer la richesse de l'entre-deux pour combiner et articuler des parties dans un ordre incomplet de résolution de problème, c'est parce qu'il reste encore rivé sur les bornes fixes de cet entre-deux (t et t'), soit d'un état x à un autre état y, sans vraiment considérer toute la puissance du vide qui les sépare et qui pourtant constitue, par son indécidabilité, l'effet matriciel du métabolisme des corps en lien, en quelque sorte leur ethos ou leur tenue (p. 241). Pour le corps social, cette épaisseur éthique est pourtant la marque fondamentale de son équilibre dynamique comme « *Law in action* ». Le corps social ne parvient à se conserver au bénéfice de tous qu'en rétroagissant constamment sur ces écarts de distribution des ressources en différant et en modifiant ses réponses suivant les crises induites par son environnement. Il est en recherche de « la distance juste [entre acteurs juridiques] requise pour faire société et

maintenir le collectif » (p. 233). Sa matrice de durabilité réside donc dans cette épaisseur temporelle de réactivité par laquelle le tout redevient dépendant de ses parties en rétablissant, une fois de plus, l'uni-dualité comme corps social solidaire dans son auto-préservation.

Reste à savoir ce que permet exactement de déplacer cette « phénoménologie biogénétique » du lien juridique. D'une part, elle met parfaitement en lumière les impasses du contractualisme moderne et de son héritier contemporain, le positivisme, dont l'unité linéaire et téléologique demeure indexée d'une conception pyramidale et « *top-down* » de la loi, comme fonction de commandement et de contrôle. Mais pour y parvenir, en mobilisant la parabole de l'équilibre dynamique des corps engagés dans l'interaction vécue des écosystèmes, elle met aussi en place un modèle de rétroactivité et donc de réflexivité de la vie sociale de type proto-conscient qui a, d'autre part, l'avantage de mettre en évidence les conditions d'une durabilité propre aux systèmes autoorganisés, comme avaient déjà pu le faire, en leur temps, des théoriciens comme Luhmann et Teubner à partir de Maturana et Varella.

Mais en même temps, cette focalisation transcendantale sur les conditions de durabilité des systèmes juridiques à partir de l'exploration rétroactive de leur fenêtre temporelle laisse de côté ce qui est peut-être le plus à penser dans une telle perspective, à savoir la manière dont l'action sur les normes aurait à se modifier dans un tel ordre de « *Law in action* », donc de droit qui se fait ou, pour le dire comme les traducteurs francophones de Donald Schön, de droit « en cours d'action » (*Le praticien réflexif*, 1994, trad. par Heynemand et Gagnon). Le passage d'une perspective « *Law in action* » à celle de droit comme « ça se fait » (p. 265) n'a en ce sens rien d'automatique. Certes, le concept de « fenêtre temporelle » met en évidence une capacité des corps en relation à « faire avec » au-delà des apories de l'idéalisme contractualiste qui survalorise les termes délimitant l'entre-deux en postulant chez chacune des parties un choix rationnel pour l'autolimitation (p. 247). Ce « faire avec » les « paradoxes politiques », les « contradictions insolubles » et les « désespérantes apories » de tout contrat social » (*ibidem*, citant Ost, *Du Sinaï au champ-de-Mars. L'autre et le même au fondement du droit*, Lessius, 1999) résulte plus certainement du « flottement originel » de l'uni-dualité induite de l'équilibre dynamique des corps vivants (p. 214).

Mais le droit « en cours d'action » n'est pas simplement la mise en scène, constamment resignifiée, des bribes relevant d'un inconscient collectif. La réflexivité qu'il mobilise est interne à ses conditions d'effectuation, ainsi

que le notait Searle à propos de l'intentionnalité dans les actes de langage. Comme ordre opérant (*opus operans*), le droit est par essence réfléchible dans la mesure où il procède effectivement d'un équilibre dynamique auto-organisé, comme c'est le cas aussi du « *nexus of contracts* » d'une entreprise pour Williamson. Mais comme processus occupé à être réalisé, donc non pas comme *opus operatum*, mais comme *opus operandum*, il incorpore un opérateur modal de réflexivité qui transforme sa réfléchibilité (comme ressource inconsciente, naturante), en opérateur de significations et lui confère une valence par rapport au milieu auquel il tente de s'appliquer. Pour être saisi, cet opérateur réflexif implique aussi de sortir d'une conception binarisée non seulement de l'entre-deux, mais aussi de son vide, ainsi que de l'épaisseur temporelle, elle-même toujours saisie entre deux bornes, t et t'. Une manière d'échapper réellement à ce biais consisterait à « tercéiser » ce milieu vide de manière à garder ouvert le rapport à la norme comme fonction d'incorporation d'un intérêt que la binarité continue de manquer et que son modernisme continue de signaler notamment sous le terme d'externalité. Un droit compris comme « en cours d'action » (*opus operandum*) n'est pas simplement le reflet d'une société qui ne cesse de se désirer elle-même comme uni-dualité. Ce serait plutôt la tentative complexe de traverser le flottement répété de ce désir d'identité à soi, en redéfinissant l'idéal transcendantal de cette uni-dualité sous une forme non binaire, dès lors accessible à une action normative incluant son tiers. Dans le travail de recherche d'un droit décolonial, c'est par exemple la tâche difficile de repenser le droit de restitution dans un processus qui se soustrait à l'uni-dualité pour restaurer une autre forme de vivre-ensemble.

Bref, on saluera un ouvrage passionnant et remarquablement écrit, qui mérite qu'on s'y arrête pour poursuivre l'effort de théorisation de l'épaisseur réflexive du droit qui s'y joue.