

Remarques sur l'action et la responsabilité

Philippe COPPENS

Maître de recherches FNRS

Professeur extraordinaire à l'UCLouvain

SECTION 1

Du point de vue philosophique, la responsabilité renvoie d'abord à une capacité singulière de l'être humain : celle de pouvoir agir librement et de pouvoir assumer les conséquences de ses actions. La responsabilité est par suite liée à la liberté de la volonté que Kant rattache à la causalité par liberté en l'opposant à la causalité naturelle. Comme on sait, il met ces deux types de causalité en tension dans la troisième antinomie des idées transcendantes qu'il énonce dans la *Critique de la raison pure*¹.

La thèse est la suivante :

« La causalité suivant les lois de la nature n'est pas la seule d'où puissent être dérivés les phénomènes du monde dans leur ensemble. Il est encore nécessaire d'admettre, pour les expliquer, une causalité par liberté ».

Tandis que l'antithèse soutient :

« Il n'y a pas de liberté, mais tout dans le monde arrive suivant les lois de la nature ».

Comme dans toute antinomie, la thèse et l'antithèse sont logiquement valides et, en conséquence, l'une ne peut être simplement éliminée au profit de l'autre par un travail de la raison. Mais il reste possible de les rendre compatibles en séparant leur champ de validité. On peut distinguer la causalité par liberté dans le monde des actions et la causalité naturelle dans celui des événements. Les actions et les événements forment, *grosso modo*, les deux grandes catégories ontologiques de l'univers dans lequel nous vivons et dans lesquelles nous répartissons les savoirs. Nous

¹ E. KANT, *Critique de la raison pure*, in *Œuvres philosophiques*, t. I, Paris, Gallimard, Pléiade, 1980, A 444/B472, pp. 1102-1103.

écrivons « *grosso modo* », car les frontières entre le monde de l'action et le monde des événements ne sont pas étanches naturellement. On connaît l'impact de l'observateur et de ses mesures sur la réalité physique en théorie quantique ; inversement, on sait toujours davantage la part de déterminisme dans l'action et celle de notre corps dans la construction de la connaissance.

SECTION 2

Le premier sens de la liberté de la volonté chez Kant est la capacité de se lier soi-même à la maxime de l'impératif catégorique. La liberté de la volonté est donc d'abord cette *capacité* d'agir en s'obligeant soi-même. Elle est également décisive pour comprendre le principe selon lequel nous devons respecter nos promesses. Le devoir d'agir repose donc sur le pouvoir d'agir librement. Il serait absurde et immoral sans doute d'exiger de quelqu'un qu'il accomplisse une action qu'il n'est pas, comme être humain, capable d'accomplir. La règle n'est d'ailleurs pratique que dans la mesure où elle peut être transgressée, soit volontairement, soit parce qu'on se fait une fausse représentation de ce qu'elle exige. Et c'est bien le paradoxe du droit et de la morale : ils nous obligent dans la mesure où leurs règles peuvent ne pas être suivies. Tandis qu'une pomme qui tombe de l'arbre ne peut faire erreur dans sa représentation de la loi de la gravité. C'est ce dont Kant s'était aperçu et la raison pour laquelle il a donné une force si considérable à l'impératif catégorique. Il fallait en effet conjurer autant que faire se peut les transgressions des maximes morales qui ne peuvent pas *causer* les comportements.

La reconnaissance de soi comme sujet capable requiert qu'on puisse se reconnaître soi-même comme un autre². Non pas qu'autrui soit identique à soi-même, mais que le respect du devoir moral envers autrui est une

² P. Ricœur écrit ceci : « Je voudrais d'abord suggérer qu'il y a un lien d'implication mutuelle entre l'estime de soi et l'évaluation éthique de nos actions qui visent à la "vie bonne" (au sens d'Aristote), comme il y a un lien entre le respect de soi et l'évaluation morale de ces mêmes actions soumises à l'épreuve de l'universalisation des maximes d'action (au sens de Kant). Ensemble, estime de soi et respect de soi définissent la dimension éthique et morale du soi, dans la mesure où ils caractérisent l'homme comme sujet d'imputation éthico-juridique », in *Le Juste*, coll. Esprit, Paris, Seuil, 1995, p. 31.

condition du respect de soi tandis que le respect du devoir éthique envers soi-même semble nécessaire pour assurer les devoirs moraux à l'égard d'autrui³.

Un aspect essentiel du respect de la dignité d'autrui est de pouvoir le reconnaître responsable de sa propre action, de pouvoir en faire un sujet susceptible d'être loué ou blâmé, en bref de reconnaître sa liberté. Le langage du blâme manifeste l'existence d'une liberté et est le premier signe d'une morale.

Mais le respect le plus *originnaire* que je dois à autrui n'est-il pas d'en être responsable sans attendre aucune réciprocité en retour ? C'est la position extrême qui a été défendue par E. Levinas. La relation à l'autre est alors une relation asymétrique. Je suis responsable de l'autre non pas parce que j'attends de lui une réciprocité, une espèce de don/contre don mais parce que la seule vision de son visage m'ordonne de le servir *absolument*.

Chez Levinas, c'est même cette responsabilité sans réciprocité qui me définit comme être humain :

« La responsabilité est ce qui exclusivement m'incombe et que humainement, je ne peux refuser. Cette charge est une suprême dignité de l'unique. Moi non interchangeable, je suis moi dans la seule mesure où je suis responsable. Je puis me substituer à tous, mais nul ne peut se substituer à moi. Telle est mon identité inaliénable de sujet. C'est dans ce sens précis que Dostoïevski dit : Nous sommes tous responsables de tout et de tous devant tous, et moi plus que les autres »⁴.

Nihil est sine ratione, soutenait Leibniz à propos de l'existence des êtres naturels. Mais pour Levinas, la seule présence d'autrui comme expression indépassable du visage humain engage ma responsabilité *sans raison* et donc aussi sans aucune nécessité d'une convention préalable telle qu'un contrat social. L'exigence extrême de cette éthique de la responsabilité est un passage où le droit est à l'épreuve de son impossibilité. Car la responsabilité juridique veille à réparer le dommage injuste que nos actes causent à autrui et son fondement n'est pas rendu plus compréhensible par une éthique qui oblige sans usage de la raison pratique. Il y a ici, comme dans la critique de la violence du droit chez Benjamin, un horizon messianique qui déborde le temps historique dans lequel se vit et se déploie le droit. Car le droit est, on le sait, partout traversé par

³ Sur les rapports entre l'éthique : « qu'est-ce que mener une vie bonne pour soi-même ? » et la morale : « comment dois-je traiter autrui », voy. R. DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2013 et l'article de T. SCANLON, « Ethics and Free Will, Varieties of responsibility », *Boston University Law Review*, vol. 90, 2010, pp. 603-610.

⁴ E. LEVINAS, *Éthique et Infini*, Paris, Fayard, 1982, p. 97.

condition de la réciprocité. Mauss pensait même que le don/contre-don était le contrat originaire, le contrat premier, le contrat fondateur de tous les liens sociaux. Et, depuis Hobbes, toutes les doctrines du contrat ont reposé sur l'idée de réciprocité : des consentements d'*individus* auxquels est créé le pouvoir souverain qui, à son tour, doit assurer la protection à l'égard de ses nouveaux sujets en s'imposant *comme* autorité : *authoritas non veritas facit legem* ». La loi civile repose toute entière sur l'autorité du souverain, c'est-à-dire de l'État. Ce changement considérable dans l'histoire du droit signifie que le juste juridique pourra se concevoir d'une manière très autonome par rapport au juste moral. Et il s'en affranchira complètement lorsque le positivisme kelsénien soutiendra que l'existence d'une norme juridique ne dépend que d'actes de volonté humains exprimés par des autorités habilitées par d'autres actes de volonté humains et ne peut dépendre d'une pseudo-connaissance d'une norme morale. La légitimité, c'est-à-dire le mode d'existence de la norme, est en conséquence entièrement définie par des critères internes au système juridique et non par la conformité de son contenu à une norme morale de surplomb. Conséquence, ce qui est moralement juste ne peut devenir juridiquement juste que par l'autorité du souverain (de l'État). C'est le souverain qui donne force de loi au juste naturel et qui détermine, par l'un de ses juges – le juge – ce que le juste naturel signifie dans les cas particuliers⁵. Or, la loi positive n'efface pas nécessairement la recherche de l'équité ; au moins la recherche de l'équité ne contredit pas l'intention du souverain qui lui-même ne peut offenser les lois de la raison.

SECTION 3

Dans l'Exposé des motifs « relatif aux engagements qui se forment par convention », le conseiller d'État Treilhard écrivait :

Que le philosophe recherche si l'homme est sorti bon des mains de la nature ; le législateur ne saurait ignorer que les passions ont trop souvent étouffé la raison et fait taire la bonté ».

La loi doit donc vouloir pour nous ce que nous voudrions nous-mêmes si nous étions justes, et elle suppose entre les hommes, dans les cas imprévus, les obligations nécessaires pour le maintien de l'ordre social [...] ».

Th. HOBBS, *Léviathan*, vol. XXVI, *Des lois civiles*, trad. G. MAIRET, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2000, pp. 415 et s. Une analyse intéressante de ce chapitre du *Léviathan* se trouve dans J.-F. FOISNEAU, *Hobbes, la Vie inquiète*, coll. Folio, Paris, Gallimard, 2016, pp. 277-288.

« Les engagements de cette espèce sont fondés sur ces grands principes de morale si profondément gravés dans le cœur de tous les hommes, qu'il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances, et que nous sommes tenus de réparer les torts et les dommages que nous avons pu causer »⁶.

Dans l'esprit du Code Napoléon, le droit de la responsabilité est fondé en morale notamment sur la fameuse règle d'or qui est une de ces quelques règles universelles que l'on retrouve, sous des formulations diverses, dans toutes les grandes cultures et dans toutes les religions. Elle a une forme négative : « Ne fais pas aux autres ce que tu ne voudrais pas qu'on te fasse »⁷ et une forme positive : « Tu aimeras ton prochain comme toi-même »⁸ ou encore « Ce que vous voulez que les hommes fassent pour vous, faites-le pour eux pareillement »⁹.

Elle exprime un principe d'altruisme *réiproque* qui permet de poser cette question : quel comportement suis-je en droit d'attendre des autres dès lors que j'agis en me mettant à la place d'autrui ? Tous les juristes savent le rôle considérable de ce principe dans le développement de la notion d'attente légitime de comportement qui, avec la notion aristotélicienne d'égalité proportionnelle, permet de comprendre des pans entiers du droit¹⁰.

Ceci étant, il n'est pas *a priori* évident que le droit de la responsabilité se donne une fondation morale. Et il n'allait pas de soi que la personne tenue de réparer le dommage soit une personne *fautive*. La responsabilité sur la base d'une faute n'est en effet qu'une solution parmi d'autres

⁶ J.-B. TREILHARD, *Exposé des motifs des lois du Code civil des français*, Paris, Imprimerie nationale, An XII, 1804, t. II, Liv. III, pp. 200-201.

⁷ CONFUCIUS, *Les Entretiens*, trad. P. RYCKMANS (S. LEYS), Paris, Gallimard, 1987, V.12 et XII.2. Confucius est plus réaliste et a plus d'humour que Kant sur le respect de l'impératif : « Zigong dit : "Je ne veux pas faire à autrui ce que je ne voudrais pas qu'on me fit". Le Maître dit "Allons donc ! Tu n'en es pas encore là !" » (V.12).

⁸ A.T. : Lévitique, 19:18 et N.T. : Matthieu, 22:39 qui reprend la lettre du texte du Lévitique. Ou encore N.T. : Luc, 10:27. Confucius, *Les Entretiens*, op. cit., VI.30. Notons que la règle d'or pourrait être interprétée comme permettant de réserver au Moi la possibilité de déterminer ce qu'il considère raisonnable qu'on lui fasse. Face à un Moi sado-masochiste, l'Alter ego ne sera sans doute pas vraiment rassuré par la règle ! C'est ce que signifie le fameux mot de B. Shaw qui réjouira, j'en suis sûr, le dédicataire de ces lignes : « *Do not do unto others as you would that they should do unto you. Their tastes may not be the same* », cité par O. Du Roy, *La règle d'or*, Paris, Cerf, 2009, p. 20, qui donne aussi une liste fort complète des différents textes religieux dans lesquels cette règle apparaît. Sur plusieurs de ces difficultés, Th. NAGEL, *The Possibility of Altruism*, Oxford, Oxford University Press, 1970.

⁹ Luc, 6:31.

¹⁰ Sur ceci, voy. Ph. COPPENS, « L'apport de Wittgenstein à la philosophie du droit », in *Liber Amicorum Xavier Dieux*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 1513-1530.

solutions possibles. Le développement considérable de la responsabilité objective au XX^e siècle le montre bien, de même que les solutions proposées par l'analyse économique du droit. Comme l'a écrit de manière remarquable H. De Page :

« Lier la responsabilité à l'idée de culpabilité, c'est en donner une solution ; ce n'est pas étudier le problème *ab initio* et dans son ensemble. Envisagé aussi objectivement que possible, à l'état brut pourrait-on dire, le problème de la responsabilité civile n'est qu'un problème de répartition des pertes »¹¹.

L'évolution lui a donné raison, car l'analyse économique du droit (*Law and Economics*) développée à partir du début des années 1960 aux États-Unis a voulu faire prévaloir l'aspect de prévention du dommage sur les aspects de réparation du dommage causé par une faute. La question posée était celle-ci : quelles sont les règles juridiques qui seraient les plus efficaces pour diminuer globalement les coûts sociaux ? Dans cette perspective, l'objectif de la responsabilité civile est de minimiser les coûts de réparation et les coûts de prévention des accidents et non plus de rechercher une faute. Dans une affaire bien connue *United States v. Carroll Towing Co* (1947), le juge Learned Hand avait proposé la solution suivante : celui qui cause le dommage doit le réparer si et seulement si il était moins cher pour lui que pour la victime de le prévenir, c'est-à-dire si et seulement si $\frac{1}{3} < P \times L$ où (B) est le coût de la prévention, (P) la probabilité de survenance du dommage et (L) l'importance du dommage s'il survient¹².

SECTION 4

Autrui peut me demander de reconnaître mes actions comme étant nuisibles. Et, en m'imputant leur origine et la responsabilité de leurs conséquences, il me demande d'en rendre compte, c'est-à-dire d'en donner les raisons et, le cas échéant, de réparer les dommages que l'action a engendrés. Le concept d'*imputation* est d'une importance primordiale, car nouveau il révèle, avec le langage du blâme, la possibilité d'une causalité libre distincte de la causalité naturelle. Car si la causalité par liberté n'était

qu'une vaste illusion, serait-il alors possible que notre langage ordinaire nous ait trompés depuis toujours en inventant à nos dépens les différents usages du blâme et de l'imputation ? Dans les théories sociales, imputer quelque chose à quelqu'un ou établir un lien de cause à effet entre deux événements sont des opérations assez différentes. Mais ces deux opérations se croisent dans les principes qui guident le droit de la responsabilité.

C'est ce qu'écrit encore Kant dans le passage suivant :

« On appelle acte une action pour autant qu'elle est soumise à des lois d'obligation et qu'en elle par conséquent, le sujet est considéré du point de vue de la liberté de son arbitre. À travers un tel acte, l'agent est considéré comme auteur de l'effet et celui-ci ainsi que l'action elle-même peuvent lui être imputés à condition que l'on connaisse préalablement la loi en vertu de laquelle une obligation les sous-tend.

La personne est ce sujet dont les actions sont susceptibles d'une *imputation*. La personnalité morale n'est donc rien d'autre que la liberté d'un être raisonnable soumis à des lois morales [...] *La chose* est ce qui n'est susceptible d'aucune imputation. Tout objet du libre arbitre, et qui manque lui-même de liberté, s'appelle donc chose (*res corporalis*) »¹³.

La faute, comme élément constitutif traditionnel de la responsabilité civile, la place immédiatement dans les jeux de langage de l'action. Comme nous venons de l'indiquer, l'imputation et le blâme sont des concepts qui manifestent la différence entre l'être des normes physiques et le devoir-être des normes pratiques. Dans sa *Théorie pure du droit*, Kelsen n'a d'ailleurs cessé de s'appuyer sur cette distinction entre la règle de la causalité (*Kausalität*) et la règle de l'imputation (*Zurechnung*)¹⁴. Dans la matière de la responsabilité civile, l'imputation est classiquement orientée vers la faute et celle-ci a permis à son tour d'abandonner la nécessité de rechercher le *motif spécifique* qui a causé l'action dommageable. Quelles sont les similarités et les différences entre ces deux opérations : « Décrire la cause d'une action » et « imputer la responsabilité d'une action » ?

¹³ E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, in *Œuvres philosophiques*, t. III, trad. J. et O. MASSON, Paris, Gallimard, Pléiade, 1986, VI.223, p. 470.

¹⁴ H. Kelsen, *Die Reine Rechtslehre*, Wien, F. Deuticke, 1983, pp. 86 et s. Trad., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962. Kelsen considère que le trait marquant de la pensée primitive est de n'avoir pas pu expliquer les phénomènes naturels à partir de la notion de causalité. L'absence de la distinction ontologique entre loi causale de la nature (loi de l'être) et norme juridique (loi du devoir-être), est, d'après lui, le signe d'une conception métaphysico-religieuse du monde qui exclut toute possibilité d'un ordre juridique au sens de la *Théorie pure du droit*. Pour H. Hart, ce qui rendra possible le passage entre le monde pré-juridique et le monde juridique sera l'ensemble des règles secondaires.

¹¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1940, 858, n° 930.

¹² *US v. Carroll Towing Co*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). Sur ceci, voy. généralement, POSNER, *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Law, 1998 ; Ph. COPPENS, « Remarques systémologiques sur l'utilisation des concepts économiques en droit », in *Le droit au défi de l'économie*, Paris, Presses universitaires de la Sorbonne, 2002, pp. 207-222 ; Th. KIRAT, *Analyse économique du droit*, coll. Repères, Paris, La Découverte, 2012.

SECTION 5

Dans ses *Recherches philosophiques*, Wittgenstein a nettement distingué les *raisons* d'une action intentionnelle et les *causes* de cette action. Selon une méthode typique et brillante de la philosophie du langage ordinaire, Wittgenstein à Cambridge ou J.L. Austin à Oxford réunissent des ensembles de concepts qu'ils considèrent être propres à deux jeux de langage très différents. Le langage de l'action repose sur des termes comme « agent », « volonté », « raison », « justification », « motif », « intention », « imputation », « faute », « obéissance », « transgression », tandis que le langage de l'événement physique est celui des lois de la nature, de la cause et des effets, de l'explication ou du déterminisme. Dans cette perspective, la raison qui justifie l'action se distingue de la cause de l'action et elle n'appartient pas à la même catégorie langagière.

À la suite de Wittgenstein, une de ses élèves, G.E.M. Anscombe, a soutenu la thèse qu'un comportement donné était une action si elle pouvait être décrite de manière intentionnelle et aussi qu'il y avait toujours plusieurs descriptions possibles d'une même action¹⁵. Au moment de sa parution, l'ouvrage d'Anscombe était très novateur en philosophie de l'action, mais les juristes peuvent penser, à juste titre me semble-t-il, que bon nombre de ses développements avaient été imaginés depuis longtemps par la jurisprudence¹⁶. Notamment la distinction entre une action volontaire et une action intentionnelle qui recoupe la distinction traditionnelle des juristes entre un acte et un fait juridiques.

Pour apercevoir l'un des problèmes analysés par ces philosophes et que les juristes connaissent bien, nous pouvons partir d'un passage dans lequel J.L. Austin énonce la thèse des descriptions multiples :

« L'acte, en réalité, entraîne toujours des conséquences (plus ou moins considérables) et certaines d'entre elles peuvent être imprévues (unintentional). Il n'y a pas de limite à l'acte physique minimum. Que l'acte lui-même comporte la série indéfiniment longue de ses "conséquences", c'est là – ou ce devrait être – un lieu commun essentiel de la théorie du langage qui touche à l'"action" en général. Si on nous demande, par exemple, "Qu'a-t-il fait ?",

¹⁵ G.E.M. ANSCOMBE, *Intention*, 1957, trad. M. MAURICE et C. MICHON, *L'intention*, Paris, Jallimard, 2002. Voy. aussi, G.E.M. ANSCOMBE, *Wittgenstein : un philosophe pour qui ?*, trad. DE LARA, *Philosophie*, n° 76, décembre 2002, pp. 3-14.

¹⁶ C'est également vrai pour le livre de D. PARFIT, *On What Matters*, Oxford, Oxford University Press, 2011. À bien des égards, ce serait une excellente introduction générale au droit de la responsabilité.

nous pouvons répondre "Il a tué l'âne", ou "Il a tiré un coup de fusil", ou "Il a appuyé sur la détente", ou "Il a remué l'index". Et toutes ces réponses peuvent être correctes »¹⁷.

Si toutes ces réponses peuvent être correctes, c'est parce qu'elles constituent, selon Austin, des descriptions différentes d'une même action et non une description d'actions différentes. Chaque description correspond à la perception d'un élément déterminé de la même action. Mais il n'est pas toujours naturel de décrire l'action d'une manière plutôt que d'une autre. Certes, on peut tenter de la couper artificiellement en différentes séquences et faire autant d'arrêts sur image que la technique nous permet d'opérer. Mais la pratique du séquençage d'une action peut facilement nous tromper¹⁸. Car elle permet moins de comprendre l'action que de la décrire *autrement* que ne le ferait intuitivement notre usage normal du langage ordinaire. Néanmoins, cela arrive lorsqu'un litige survient à propos de la description ou de la qualification de l'action.

SECTION 6

Il est important de reconnaître qu'un comportement « global et à long terme » est formé d'une répétition d'actions individuelles. L'acquisition des vertus chez Aristote ne peut même se comprendre que dans un processus d'apprentissage au cours duquel plusieurs actions répétées expriment la possession progressive d'une vertu. Car je ne suis pas immédiatement prudent ni de manière innée. De même, l'amitié ou le courage s'affirment en s'exerçant. En d'autres termes, comme les règles pratiques, les vertus sont des pratiques qui doivent être reconnues comme des pratiques correctes par les membres du groupe social. De la même manière que je ne possède pas un langage purement privé ou que je ne peux savoir tout seul ce qu'est une application correcte d'une règle, je ne peux posséder de manière purement privée la signification d'une vertu. Les vertus s'acquièrent intersubjectivement. On devient donc vertueux au sein d'une communauté sociale.

¹⁷ J.L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, trad. G. LANE, Paris, Seuil, 1970, p. 118. Pour un exposé critique de la thèse des descriptions multiples, M. NEUBERG, *Philosophie de l'action*, Académie royale de Belgique, Classe des lettres, 1993. D'après cette thèse, « une seule et même action peut être décrite de différentes façons selon que l'on prend en considération ou non les différentes conséquences, plus ou moins lointaines, de cette action », p. 51.

¹⁸ Il y a ici des liens assez clairs avec la critique du paradoxe de Zénon par H. Bergson qui repose sur la confusion entre la durée d'une action vécue et le découpage de cette action dans l'espace.

SECTION 7

Il est également important de reconnaître que le contexte et les circonstances nous imposent souvent assez naturellement d'isoler une description de l'action plutôt qu'une autre. Le contexte est composé du cadre spatio-temporel de l'action, de l'histoire des personnes qui y agissent et de tout un ensemble de normes implicites ou explicites qui nous permettent de comprendre le monde des actions et des événements. Il y a donc dans ce contexte un ensemble de faits normatifs ou des habitudes de comportement, qui allègent la charge des délibérations rationnelles sur l'agir et facilitent en conséquence l'action. Ces habitudes sont en quelque sorte des croyances agissantes, mais à l'égard desquelles nous devons garder un certain pouvoir critique. La difficulté est de trouver la *juste mesure* dans l'exercice de ce pouvoir critique. Car il n'y a pas de raison de douter de tout. Nous savons par exemple que boire de l'eau nous permet d'éteindre notre soif et que l'eau du robinet est normalement potable. Ce serait une erreur, un défaut de connaissance pratique, un manque de « savoir-faire » pourrions-nous dire, de vouloir tester l'eau chaque fois que l'on veut en boire. Mais ce serait également une erreur du même type si l'on faisait aveuglément confiance à la potabilité de l'eau de notre robinet, par exemple si elle apparaissait soudain sous une couleur brunâtre. Mais notre qualification intuitive de ce que l'on voit, entend, touche ou sent à partir de ce que l'on a vu, entendu, touché ou senti, nos perceptions et souvenirs passés réanimés par nos perceptions présentes sont souvent suffisantes. Est-ce une enthymème, une présomption raisonnable qui pourrait heurter un esprit rationnel qui y trouvera des biais cognitifs qu'il faut à tout prix corriger ? Lorsqu'on observe deux personnes qui, s'apercevant dans la rue, se font signe de la main, faut-il douter qu'elles veulent se saluer ou dire : « Diable, voilà deux robots qui ressemblent à deux humains » ?

Souvenons-nous de la fameuse rencontre entre Stanley et Livingstone, sur la rive orientale du lac Tanganyika : « *Mr Livingstone, I presume!* ». L'aspect comique de la remarque est que tout le contexte devait normalement exclure cette utilisation du verbe « *to presume* » car il était fort improbable que ce soit une autre personne. (À dire vrai, l'humour est précisément construit sur une décontextualisation de l'usage du langage). Cet exemple nous montre également qu'il est tout aussi étrange d'utiliser le verbe « je présume » que de répondre à la question « Que font-ils ? », dans le cas précédent, par : « Ils essaient à tout prix de se toucher les mains ». Car au regard du contexte habituel du salut dans une communauté interprétative, toute personne qui appartient à cette communauté *ait* qu'elles se saluent. Que ce savoir soit un savoir-faire, voilà l'essentiel du pragmatisme¹⁹.

¹⁹ Sur ceci, Ph. COPPENS, « Savoir, pouvoir et savoir-faire », *R.I.D.E.*, 2020/4, t. XXXIV.

Nous sommes le 28 juin 1914. Gavrilo Princip, un étudiant bosniaque, tire sur l'Archiduc François-Ferdinand, héritier du trône de l'Empire d'Autriche-Hongrie. Que s'est-il passé ? Disons, de manière non exhaustive, ceci :

- 1) Gavrilo Princip s'est rendu sur le lieu où il croyait pouvoir trouver l'Archiduc et s'approcher de lui.
- 2) Il a vu l'Archiduc.
- 3) Il a armé son revolver.
- 4) Il a pressé la détente.
- 5) Il a tiré sur l'Archiduc.
- 6) La balle est entrée dans le corps de l'Archiduc par son dos.
- 7) La balle a touché le cœur de l'Archiduc.
- 8) L'archiduc est mort.
- 9) Il a tué l'Archiduc.
- 10) L'Empereur François-Joseph I a perdu son neveu.
- 11) Gavrilo Princip a assassiné l'Archiduc.
- 12) L'Empereur déclare la guerre à la Serbie le 28 juillet 1914.
- 13) Cette déclaration enclenche le processus qui conduira à la Première Guerre mondiale.

Diverses conséquences peuvent décrire la même action. Souvent cependant, la limite des descriptions plausibles est tracée par les règles d'usage de notre langage. On peut être persuadé que Gavrilo Princip a été très actif le 28 juin 1914 et qu'il devait même être quelque peu agité. Il a accompli énormément d'actions en peu de temps. Mais les critères de *cohérence* en vigueur dans notre type de communauté interprétative nous indiquent que, dans les instants immédiats qui ont suivi le coup de feu, les propositions (5) ou (9) sont les descriptions les plus acceptables. Par ailleurs, que, par cet assassinat, Princip ait déclenché un processus conduisant à la Première Guerre mondiale, cela n'est pas une description de l'action, mais une interprétation *a posteriori* de sa signification historique. Certes, sans cet acte, la Première Guerre mondiale ne se serait certainement pas déclarée de la manière dont elle s'est déclarée *in concreto*. En ce sens, cet assassinat a bien été une condition *sine qua non* du conflit. Mais il n'en a pas été la cause, ni même l'une des causes et l'on ne peut pas non plus décrire son action sous forme intentionnelle en soutenant qu'en tirant le coup de feu il savait qu'il allait déclencher le conflit mondial. Comme les juristes l'ont bien compris, pour que les notions d'imputation et de

responsabilité puissent garder un sens, il faut que le concept de causalité physique et de ses effets qui s'étendent infiniment dans le temps cède le pas à des facteurs de rattachements raisonnables entre l'action et ses conséquences. Car il existe en effet un critère normatif à partir duquel des qualifications différentes de la même action deviennent des qualifications d'actions différentes. L'action et ses conséquences sont espacées dans le temps et le type de description du processus tout entier dépend évidemment de l'intérêt spécifique que chaque domaine du savoir lui porte avec son langage particulier. Le droit ne peut avoir pour méthode d'importer dans une action toutes ses conséquences futures. Les notions de rupture du lien causal et celle du dommage réparable accomplissent cette fonction. En reprenant la distinction de Bergson, on pourrait dire que l'analyse de l'action dans sa *durée* est différente de l'analyse de ses effets dans le *temps*. Tout ceci ne fait que souligner que les questions de qualification de l'action et, plus généralement, de définition des concepts s'appuient sur une division du travail, une répartition des tâches linguistiques²⁰.

SECTION 8

Lorsque le droit pose une question du type : « pourquoi a-t-il contracté, tué, volé, etc. » ?, il est important de ne pas confondre les jeux de langage. La recherche de la finalité de l'action n'est pas la recherche de sa cause bien que l'effectuation de l'action cause des conséquences lointaines qu'il serait cependant peu raisonnable de vouloir rattacher à l'action initiale dans la perspective d'une réparation d'un dommage. Si quelqu'un dans la foule avait demandé : « que s'est-il passé ? », il me semble que la réponse (5) aurait été plus répandue que la (4). Car l'usage du verbe « tirer » comprend à la fois l'action et le résultat immédiat de l'action. C'est la différence par exemple entre « viser » un sanglier et « tirer » un sanglier. Par contre, un médecin *constatera* (8) et ce serait peut-être un trait d'humour s'il soutenait qu'il avait *diagnostiqué* la mort de l'Archiduc. Dans la salle d'autopsie, les médecins légistes *établiront* (6) et (7). Un juge pénal *décidera* (11), les juristes vérifieront que (12) a respecté les formes et des historiens soutiendront que (13). Répondre, constater, diagnostiquer, établir, décider, faire un bon mot, sont tous des verbes qui expriment des qualifications différentes de l'action. Mais en quel sens pourrait-il être

²⁰ H. Putnam utilise à diverses reprises l'idée de division linguistique du travail dans ses analyses de la signification et de la référence, voy. ses articles « The Meaning of "meaning" » et « Explanation and Reference », in H. PUTNAM, *Mind, Language and Reality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp. 195-271.

plus exact de soutenir que l'action de Princip a consisté à avoir privé l'Empire de l'héritier du trône et d'avoir indirectement déclenché la Première Guerre mondiale plutôt que de prétendre qu'elle a seulement consisté à avoir pressé sur la gâchette ? La première description rapporte une évaluation historique des conséquences de l'action, tandis que la seconde s'inquiète du mouvement corporel qui a causé de manière prévisible la mort de l'Archiduc et a engendré de manière imprévisible toute une série d'effets. Si, comme on vient de le voir, l'on ne peut incorporer l'ensemble des conséquences d'une action dans *une seule* qualification, peut-on néanmoins considérer que l'attention portée par des interprètes différents à des conséquences différentes n'engendre que des descriptions différentes également valables de la *même* action ? Pour répondre à cette question, nous devons toujours nous servir du principe de nécessaire contextualisation de l'action dans une communauté interprétative et, aussi, d'une interprétation pragmatique de la notion d'exactitude. On ne peut soutenir que les conséquences d'un acte ne sont que des descriptions différentes d'une même action de départ si on ne possède pas de facteurs de rattachement plausibles.

Si l'action est intentionnelle, quelle est-elle ou quelles sont-elles ? La finalité de l'action est toujours liée à une intention de l'auteur de l'acte. Mais on ne peut opérer un contrôle intersubjectif de cette intention qu'en interprétant l'action qui est, dans notre analyse, l'élément central de ce qui s'est passé. Mais il semble aussi que l'on ne puisse déterminer le *motif déterminant* de l'action que si celle-ci est décrite comme *la* cause de l'action. Comment est-ce possible si, comme nous l'avons vu, une raison qui justifie l'action ne doit pas être comprise comme une cause de l'action parce que ce sont là deux jeux de langage différents ?

Cette difficulté a conduit D. Davidson à poser le problème suivant dans un article de 1963 qui a considérablement influencé le développement ultérieur de la philosophie de l'action :

« What is the relation between a reason and an action when the reason explains the action by giving the agent's reason for doing what he did? We may call such explanation rationalization, and say that the reason rationalizes the action ».

Et il ajoutait :

« In this paper I want to defend the ancient-and common-sense-position that rationalization is a species of causal explanation »²¹.

²¹ D. DAVIDSON, « Action, Reasons and Causes », in *Essays on Actions and Events*, Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 3.

D. Davidson voulait donc se distancier du courant wittgensteinien en suggérant que la description d'une action intentionnelle ne pouvait reposer uniquement sur les raisons justifiant une action si ces raisons devaient aussi *expliquer* pourquoi l'agent a agi comme il a agi. C'est bien, soutient-il, parce que la raison est causalement reliée à l'action que l'action peut être expliquée par la raison. À la question de savoir pourquoi je m'arrête à un feu rouge, je peux avoir des raisons très diverses par lesquelles je peux justifier mon action. Par exemple, parce que je suis le code de la route par devoir ; ou je le respecte par crainte de la sanction ; ou pour la raison que je veux éviter un accident ; ou encore parce que j'ai un réflexe incontrôlable et m'arrête dès que je perçois un feu rouge. Ce dont le droit se satisfait généralement est l'application de la règle juridique, quelles que soient par ailleurs les raisons justificatrices pour lesquelles un sujet de droit l'a appliquée. La règle de droit est en ce sens une *raison exclusive* d'agir : ce qui importe est que la règle soit suivie par ses destinataires quelles que soient nos autres raisons d'agir ou nos raisons d'appliquer la règle. Nous avons par exemple des raisons de ne pas honorer nos promesses parce que, entre la promesse et l'exécution de la promesse, nous voyons la possibilité d'exploiter d'autres opportunités ou de regretter les conditions de la promesse initiale. Ces opportunités ou ces regrets sont de nouvelles raisons d'agir qui pourraient supplanter la règle juridique « *pacta sunt servanda* » en y joignant implicitement celle de « *rebus sic stantibus* ». C'est précisément cette balance entre ces raisons que veut empêcher le droit qui comprend ses propres règles comme des raisons exclusives d'agir. Mais nous venons de dire également que le droit ne s'intéressait pas outre mesure aux raisons qui nous poussent à appliquer la règle de droit. Car nous pouvons exécuter nos conventions parce que nous pensons qu'il faut respecter la parole donnée ou parce que nous pensons avoir fait une mauvaise affaire ou parce que nous craignons la sanction. Ces raisons sont très différentes. La première est éthique, la seconde économique, la troisième psychologique, mais elles aboutissent toutes à l'application de la règle selon laquelle il faut exécuter ses conventions. Une question épistémologique compliquée est de déterminer si c'est la *même* règle qui est appliquée selon qu'on justifie son application par l'une ou l'autre raison. Il ne semble pas que le droit s'inquiète fondamentalement qu'on applique la règle par l'amour ou par pur respect de la loi. Qu'un débiteur exécute le contrat pour la raison que la loi le lui impose et qu'à défaut il n'ait sanctionné lui suffit. C'est d'ailleurs uniquement sous cette forme que Kelsen reconnaît l'obligation juridique : un impératif déontologique et une sanction en cas de transgression, indépendamment de toute évaluation morale de l'obligation. Contrairement à l'impératif catégorique kantien qui exige d'être respecté *pour le seul* motif que c'est un

impératif catégorique, le droit se satisfait généralement de l'application correcte de la règle juridique, quelles que soient par ailleurs les raisons pour lesquelles elle a été appliquée²².

SECTION 9

Mais si toutes ces raisons sont également valables du moment qu'on applique la règle, est-il encore important de déterminer la raison qui *explique* l'action ? On aperçoit bien que la justification de l'action par un réflexe incontrôlable est assez différente des raisons qui justifient l'action que nous avons rencontrées. Elle se rapproche de l'hypothèse d'une personne qui souffrirait d'une pathologie lui ôtant tout libre-arbitre, ne fût-ce que de manière passagère, comme dans le cas d'une crise d'épilepsie. Il y a là un élément qui cause un comportement bien plus qu'une raison qui justifie une action. À dire vrai, il s'agit d'une passion que l'on subit : un mouvement de notre corps, contraint par une force « qui a son principe hors de nous », écrit Aristote dans le Livre III de l'*Éthique à Nicomaque*. Ce mouvement contraint est un comportement qui ne peut encourir « ni éloge ni blâme » et, en conséquence, qui ne rentre pas dans la sphère de la moralité.

D'une certaine manière, le droit avait devancé une conception proche de celle de Davidson par exemple lorsque la Cour de cassation décidait qu'une donation entre concubins avait (presque) nécessairement un mobile déterminant illicite, à savoir faire naître, maintenir ou rémunérer des relations sexuelles immorales. Pour assurer la police des contrats et ne pouvant réputer *a priori* nulle toute donation entre concubins, la Cour (comme les juges du fond) accomplissaient cette prouesse remarquable, du point de vue de la philosophie de l'esprit, de parvenir à identifier le mobile déterminant qui cause l'action²³. La raison qui *justifiait* l'action pour les juges était bien alors celle qui *expliquait* l'action puisqu'elle la causait.

²² Notons que si sa raison d'agir est *uniquement* liée à un avantage économique, le débiteur aura tendance à penser que la théorie du « *breach of contract* » est légitime. S'il a un profond respect de la parole donnée, il s'opposera à la théorie de l'imprévision pour privilégier l'idée hobbesienne selon laquelle le juste est le respect de la parole donnée. Ou s'il croit que le droit doit reposer sur les valeurs de fraternité et d'amitié, il défendra une interprétation extensive de l'exécution de bonne foi des conventions.

²³ Voy. p. ex., Cass., 13 novembre 1953, *R.C.J.B.*, 1954, p. 5 et note J. DABIN, « La cause illicite en matière de donations entre concubins » : « Pour que la cause soit licite, il faut [...] que *chacun* des mobiles déterminants soient licites », p. 20. L'arrêt de la cour d'appel attaqué et cassé avait décidé au contraire que le mobile illicite de la donation devait être la *cause unique* pour la vicier.

L'explication de l'action par référence à cette raison était donc aussi une forme d'explication causale. Ce type d'explication causale trouve de nouveaux développements dans ce que l'on appelle aujourd'hui le « neuro-droit ». Mais, comme on l'a vu, l'action humaine ne peut être facilement naturalisée par un déterminisme neuro-physiologique qui effacerait les intentions et la liberté de la volonté. Si je demande à quelqu'un pourquoi il a agi, il pourra utilement justifier son comportement en disant qu'il a voulu suivre telle ou telle règle et que cette règle était sa raison d'agir.

Car en effet, lorsqu'on y pense, autrui ne peut comprendre l'action d'autrui, que s'il peut rattacher l'action à une règle. Non pas nécessairement une règle juridique, mais une règle sociale pratique. Boire, manger, se promener, discuter, prier, faire l'amour, etc. sont des actions qu'autrui ne peut comprendre que s'il saisit les règles que je suis. Il y a certes différentes manières de boire. Lorsqu'on a déjà bu trois bières, on n'en boit plus une quatrième pour éteindre sa soif, qui est la finalité première de boire. Mais autrui peut encore rattacher mon comportement à une des règles qui déterminent ce qu'est l'acte de boire. En revanche, si cette personne laisse couler de la bière dans son oreille, on ne comprendra pas qu'il boit et on ne dira généralement pas : « tiens, il essaie de boire, mais il s'y prend mal ». De la même manière, je ne peux comprendre qu'une personne « mange » que si elle suit certaines règles. Supposons que cette personne soit sur un lit d'hôpital et nourrie artificiellement. Ne serait-ce pas alors pur cynisme de lui souhaiter bon appétit ?

La communauté interprétative est le *tiers* par rapport à l'action. En droit, il s'agit du juge, de l'arbitre, de l'expert, de la partie qui a subi le dommage, etc. La communauté interprétative est celle qui possède l'autorité par rapport à l'auteur de l'acte lorsqu'il s'agit de relier les conséquences d'une action à la description de cette action en termes intentionnels. En d'autres termes, le sujet de droit n'a aucun privilège lorsqu'il affirme qu'il sait mieux que les autres ce qu'il a voulu faire, ce qu'il a fait et dans quelle intention il l'a fait. Dans un ordre juridique, le sujet de droit ne peut jamais bénéficier de l'ultime autorité lorsqu'il s'agit d'interpréter son action et ses intentions. Ni lorsqu'il s'agit de déterminer s'il a correctement appliqué la règle juridique. Car ce que signifie une application *correcte* de la règle repose sur une pratique sociale et non sur la conviction d'un sujet particulier. C'est ce que rappelle R. Brandon en interprétant : « *A rule, principle or command has normative significance for performances only in the context of practices determining how it is correctly applied* »²⁴.

²⁴ R. BRANDON, *Making It Explicit*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, p. 20. Cette remarque, que je trouve fondée, fragilise la distinction classique entre édicter une norme et appliquer une norme.

SECTION 10

Le droit de la responsabilité civile a aujourd'hui créé un modèle héroïque de l'homme raisonnable, prudent et diligent²⁵. Pour autant, le droit n'a jamais considéré qu'une action comporte toute la série indéfiniment longue de ses conséquences dommageables. En réalité, même lorsque j'agis intentionnellement, je ne peux jamais vouloir toutes les conséquences de mon action. Car mon pouvoir d'anticipation est limité et certaines conséquences de mon action ne dépendent pas de moi. Gavril Princip pouvait vouloir tuer l'Archiduc en pressant sur la détente. Mais par *cette* action (presser sur la détente), il n'a certainement pas voulu déclencher la Première Guerre mondiale.

Mais alors, « que dois-je savoir avant d'agir ? ». Comme on a pu distinguer les raisons et les causes d'une action, il faudrait distinguer ici le modèle juridique de l'homme raisonnable, prudent et diligent du modèle économique de l'homme rationnel. Ce problème ne peut être séparé du contexte dans lequel il se pose. Les questions seraient du type : « dans quelle mesure et selon quelle méthode l'homme est-il capable de concevoir des croyances *vraies* sur le monde » ? Ou : « quels sont les rapports entre la formation de croyances vraies sur le monde, la volonté d'agir conformément à ces croyances et l'action effective dans le monde »²⁶ ? Or, ces questions ne sont pas indépendantes de notre conception du risque, de notre degré d'aversion aux risques et, corollairement, du régime de solidarité que nous sommes prêts à soutenir. C'est par exemple ce que manifeste le principe de précaution en droit interne, mais on sait aussi que sa signification est loin d'être partagée par la communauté internationale.

En définitive, ce qui est requis d'un sujet de droit est proche du comportement vertueux au sens aristotélicien : l'homme prudent doit associer une connaissance théorique à un savoir pratique. Chez Aristote, la vertu est en effet un savoir-faire qui associe étroitement connaissance et action²⁷.

²⁵ F. Rigaux écrit en ce sens : « L'élimination du hasard est opérée grâce à un renforcement du concept de faute : l'acteur diligent est tenu de dominer l'effet du hasard par la prudence du comportement », in « Logique, morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité », *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 512.

²⁶ C'est un problème qu'exprime le fameux passage de saint Paul dans l'Épître aux Romains, 7:19 : « Car je ne fais pas le bien que je veux et je fais le mal que je ne veux pas ». Contrairement à Socrate, saint Paul considère donc qu'on peut *connaître* le bien et ne pas *agir* conformément à cette connaissance. Cela pose le problème traditionnel de l'acrasie ou de la faiblesse de la volonté.

²⁷ « Ainsi donc, la vertu est une disposition à agir d'une façon délibérée, consistant en une médiété relative à nous, laquelle est rationnellement déterminée et comme la déterminerait l'homme prudent », *Éthique à Nicomaque*, trad. J. TRICOT, Paris, Vrin, 1990, Livre II, 6, 1107 a, p. 106.

Cela explique qu'un ordre juridique puisse réputer que quelqu'un est responsable des effets d'une action qu'il n'a pas prévus. Ce qui lui est alors reproché est une certaine ignorance théorique. Les effets d'un acte qu'un sujet de droit n'avait pas prévus en fait ne sont pas tous imprévisibles en droit.

From Mowgli the Frog to Xavier

Jacques FIERENS

Avocat au barreau de Bruxelles

Professeur extraordinaire à l'UNamur

*Les choses doivent être dites. Juristes et poètes
sont là pour les nommer. Chacun à leur façon,
il voudrait tout dire parce qu'il tente de dire le vrai.
Le langage qui les porte les oblige à tenir parole.*

X. THUNIS, « Droit et poésie : des mots pour
le dire », 2001, p. 379.

Cher Xavier,

Il me revient que tu aimes les images, les mots, les langues, peut-être spécialement l'anglais. Cela tombe bien, moi aussi. Je le dois à celui qui a raconté mon histoire, Rudyard Kipling. Il paraît aussi que tu t'es efforcé pendant des années d'apprendre aux petits ce que dit la loi, et je songe immédiatement à mon vieil ami Baloo, *the sleepy brown bear who teaches the wolf cubs the Law of the Jungle: old Baloo, who can come and go where he pleases because he eats only nuts and roots and honey*. Je ne sais si tu aimes les noix, les racines et le miel autant qu'une bonne bière au Vauban, mais je sais que tu as passé pas mal de temps à réfléchir à ce qu'est le droit en lui-même, à la manière dont on l'exprime ou le commente, aux conditions nécessaires pour qu'il concerne la vie des gens. Peut-être cette lettre pourra-t-elle rejoindre quelques-unes de tes réflexions ?

Le premier qui a parlé de la loi en ma présence, ce n'était toutefois pas Baloo, et je n'étais pas en âge de comprendre de quoi il s'agissait. Je marchais à peine. J'avais été arraché aux bras de ma mère humaine par un prédateur d'enfants pour lequel je n'étais qu'une proie et je me dirigeais sans le savoir vers ma famille d'accueil ou d'adoption. J'allais devenir le fils de Mère Louve et de Père Loup, et le frère de leurs quatre petits.