



Approches du raisonnement juridique

Description de l'action et solution normative

Isabelle Pariente-Butterlin

*Université de Rennes
18-19 décembre 2007*

Je poserai une question interne au mode de fonctionnement du juridique, qui émerge, me semble-t-il, indépendamment de la conception du droit dans laquelle nous la posons, qu'elle soit juspositiviste ou jusnaturaliste. Cette indépendance est intéressante car elle va permettre de réimporter les solutions élaborées par le droit en dehors de lui. Il s'agit de savoir comment sont identifiées les actions qui tombent sous le coup de la loi et qui, comme telles, font l'objet de sanctions. Il s'agit donc de s'inquiéter du regard que nous portons sur le monde des événements humains et de la façon dont ce regard devient capable de les identifier comme constituant un cas qui appelle une régulation.

La question n'est bien évidemment pas résolue par le cas que la loi constitue comme tel, sous lequel il est très rare, presque exceptionnel, disons un cas d'école, que la situation concrète tombe directement. « *Même s'il existe des cas d'espèce (voire même nombreux), où les faits établis ne permettent pas de mettre sérieusement en doute ou de contester l'applicabilité d'une règle claire, la frontière qui sépare un tel cas d'espèce d'un cas d'espèce hautement contestable n'est pas tranchée. Il existe une gamme de cas qui passe du simple et clair au hautement contestable, et à l'intérieur de cette gamme il est difficile d'apprécier le moment à partir duquel il est possible d'exprimer des doutes sur la 'pertinence', l' 'interprétation', ou la 'qualification', pour ouvrir la voie à l'argumentation conséquentialiste et aux arguments tirés de principes ou d'analogies.* »¹. La question de l'applicabilité de la loi n'est pas donnée comme résolue parce que la qualification elle-même des cas est sujette à discussion, et qu'il faut parvenir à dire ce qui s'est passé pour qu'il soit possible de mettre en œuvre la loi.

Cette question — que s'est-il passé au juste ? — est difficile en tant précisément qu'elle est une question factuelle et qu'elle demande un découpage du réel de sorte que la norme puisse prendre appui sur lui pour se mettre en branle. Elle n'interroge pas seulement le droit, naturel ou positif, mais tout mode de régulation normatif des actions humaines. En revanche, le droit est mis en demeure d'y répondre très précisément. C'est la solution qu'il apporte à cette question que nous allons interroger pour en tirer brièvement les importations possibles dans l'autre grand domaine normatif, à savoir la morale.

En effet, les questions qui se posent en droit à propos des actions et de la façon dont il est possible d'en parler, de les cerner, de les décrire, c'est-à-dire en définitive de les qualifier, peuvent être pensées comme des instanciations des questions non seulement générales mais fondamentales en philosophie de l'action. Savoir comment nous parlons de

¹ Neil MacCormick, *Raisonnement juridique et théorie du droit*, trad. J. Gagey, Paris : P.U.F., 1996, p. 235.

nos actions, c'est-à-dire savoir ce que nous faisons, est la question que je dirais centrale de la philosophie de l'action — sans doute parce qu'elle l'est pour moi, d'ailleurs... Comment tout simplement dire ce que nous faisons ? Cela demande que nous répondions à la question qui fonde la possibilité de lui apporter une réponse : comment donner de ce que nous faisons une description qui mette un terme à la discussion ? je crois que, de ce point de vue, Pascal a bien saisi dans les *Pensées* le recul constant de la vérité, dans les questions pratiques où elle demeure à distance, inatteignable. Tout ce que je vais dire n'oublie pas qu'au fond, il est possible que tous ces efforts de déterminations fines du réel des actions soient en partie, au fond vains, mais comment comprendre, si nous nous plaçons sous le signe de l'échec, la possibilité du normatif ? Il faut bien penser un point de rencontre entre la loi et le concret de la situation et de l'action : c'est à ce point que je me situe exactement.

Admettons qu'il ne soit pas absurde de chercher une solution à notre problème de description ou de qualification de l'action (on peut dans un premier temps fonctionner comme si ces concepts étaient équivalents, bien que des saisies plus fines soient possibles, je pourrai y revenir). Le problème, si nous voulons faire fonctionner une emprise normative sur le désordre et la diversité des actions est bien sûr qu'il est possible donner de mon action des descriptions intentionnelles et des descriptions non-intentionnelles, de sorte qu'il est difficile de savoir ce que j'ai fait, et donc difficile de savoir ce qui, dans le monde, doit m'être imputé comme relevant de mon activité d'agent. Par exemple, selon la question désormais célèbre que pose Davidson (D. Davidson, « L'agir », *Actions et événements*, trad. P. Engel, Paris, PUF, 1933., p. 79-82.), « je vais prendre mon petit déjeuner », « je descends l'escalier pour aller prendre mon petit-déjeuner », « je me prends les pieds dans le tapis en descendant prendre mon petit déjeuner » sont des descriptions qui renvoient à une même action, mais sous des modes divers au point que, dans un cas cette même action peut apparaître comme intentionnelle, et sous d'autres descriptions, elle semble n'être plus intentionnelle mais relever d'une conjonction de séries causales indépendantes les unes des autres (le fait que j'aie pris mon petit déjeuner, le fait que la salle à manger soit au rez-de-chaussée, le fait que je prenne l'escalier plutôt que l'ascenseur, et le fait que le tapis ait été mal cloué dans le plancher — on pourrait ajouter des variations à l'infini, je propose de m'arrêter là).

C'est évidemment là une des conséquences directes de la question de la description de l'action, celle qui en général arrête le juriste et le moraliste : sous quel critère peut-on dire d'une action qu'elle est intentionnelle et donc la rattacher à un sujet ? Mais l'importance en terme d'imputation d'une telle question ne doit pas occulter le fait qu'elle n'est qu'un des aléas multiples de la question plus générale, plus fondamentale encore de la façon dont nous parlons de nos actions : c'est dans le rapport à cette question, et à la façon dont nous la tranchons, que nous pouvons dire d'une action, en outre, si elle est intentionnelle ou non. C'est là un des premiers fondements des problématiques juridiques qu'il est possible de dessiner dans la théorie générale de l'action. Je suivrai donc ce mouvement, en le précisant, dans le cours de ces remarques : faire apparaître en quoi et de quelle manière le droit a résolu certaines questions qui se posent dès lors qu'il y a une tentative pour donner une emprise normative sur le cours inconstant de nos actions. Comment le discours normatif peut-il parvenir à entrer en coïncidence avec le cours des actions humaines, et leur entrelacement avec les effets du hasard ?

De ce point de vue, l'enjeu de ces remarques est de tirer profit de la communauté de questions qui se posent au droit comme à la morale, afin de se demander dans quelle mesure des questions propres à toute théorie générale de l'action trouvent ici des éléments de réponse, et d'ébaucher ce mouvement. Je soulignerai d'abord la spécificité des réponses apportées par le droit, précisément parce que, dans le droit, il faut affronter frontalement la question de la qualification de ce qui a été fait, et déterminer une version unique d'en parler. Il

y a donc, dans notre façon de réguler les situations, une dimension par laquelle nous parlons d'elles, de ce qui advient dans le monde, et un aspect de notre discours par lequel nous faisons correspondre des normes à ce que nous avons identifié dans le monde. Le moment qui m'intéresse aujourd'hui est celui de l'identification des situations. Mais cette double nature du discours normatif doit être soulignée, en tant qu'elle le traverse de part en part. Je renvoie sur ce point à la dissension entre Williams et Hare : B. Williams, « Formalism and Natural Language in Moral Philosophy » in J. Vuillemin (éd.), *Mérites et limites des méthodes logiques en philosophie*, Colloque organisé par la Fondation Singer-Polignac en juin 1984, Paris, Vrin, 1986, p. 301-311, p. 305, où il discute les positions de R. M. Hare, *Moral Thinking*, Oxford University Press, 1981, p. 21 visant à expliquer la dimension prescriptive d'une évaluation. Williams souligne en particulier la difficulté de l'apparition de la question dans des situations concrètes — pour quelles raisons en venons-nous à des considérations de type moral ? — : je pense que, de ce point de vue, le droit permet, en ce que ses lois sont promulguées, c'est-à-dire en tant que nous disposons d'un ensemble de lois auquel il est possible de se référer, de répondre plus spécifiquement à cette question.

Qu'il soit possible de dégager des fonctionnements communs à toutes les règles pratiques n'implique bien sûr en rien que les contenus de ces règles doivent être les mêmes, ni qu'ils soient cohérents entre eux. Je ne m'engage pas sur la piste de la discussion des liens entre le droit et la morale, sur le fond commun de principes qu'il pourrait, devrait ou ne devrait pas y avoir entre eux. Non que la question ne soit pas centrale et déterminante (je renvoie sur ce point par exemple aux études de Dworkin, en particulier dans *A Matter of Principle*², qui fait apparaître une possible répartition des rôles entre les principes et la loi dans la construction de la solution normative, avec ceci d'intéressant qu'elle part du même constat que celui sous lequel j'ai placé ces remarques, à savoir l'impossibilité de la loi de trancher tous les cas qui se présentent à elle).

Je prends ici la morale et le droit comme deux ordres normatifs distincts (je vais revenir sur les critères que nous pouvons dessiner de leur distinction), sans que cela implique qu'ils doivent l'être. Les questions que je dessinerai et auxquelles je confronterai différents arguments se situent non pas à l'intérieur d'une conception de la morale ou d'une conception du droit, mais les interrogent dans ce qu'ils ont de commun en tant qu'ordres normatifs. En somme, ce qu'il m'importe de saisir est ce qui doit être mis en place pour qu'un ordre normatif fonctionne et effectivement encadre les actions humaines : or, la mise en place d'une emprise normative sur les actions passe par la possibilité de parler d'elles sans contestation possible, car c'est sur cette description (qualification) de l'action que repose le poids de la résolution normative. Je me place donc à un niveau méta-normatif au sens où l'emploie par exemple R. Ogien dans *Le Rasoir de Kant et autres essais de philosophie pratique*, Paris, Tel-Aviv : Éditions de l'éclat, Collection « Tiré à part », 2003, qui interroge ce dont les normes ont besoin pour faire fonctionner dans le monde le mode de résolution qu'elles apportent. Comment une détermination pratique peut-elle fonctionner comme une norme ? Qu'est-ce qui fait qu'une disposition normative prend force de norme ? Il me semble que la condition première en est la description de ce que l'agent a fait, de sorte que nous déterminions dans le monde, ce qui remonte à l'agent et ce qui ne remonte pas à lui.

Pour simplifier, je prends donc les concepts de morale et de droit dans la définition que Kant leur a donnée dans la *Doctrine du droit*³, qui me paraît toujours capable de simplifier et de préciser nos intuitions à leur propos. À savoir, je considère que le droit est

² R. Dworkin, 1985, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, 1985, *Une question de principe*, trad. de l'Américain par A. Guillaïn, Paris, P.U.F., 1996.

³ E. Kant, *Métaphysique des mœurs*, I, *Doctrine du droit*, trad. A. Philonenko, Paris : Vrin, 1986.

un ensemble de lois promulguées par les hommes, et qui appuient leur force normative sur une sanction. Tandis que la morale est aussi un ordre normatif, qui ne s'appuie pas sur une contrainte extérieure : la seule dimension contraignante que nous pouvons lui reconnaître est une force contraignante intérieure (ce qui peut vouloir dire que des ordres qui se prétendent moraux fonctionnent en fait comme des ordres juridiques, ou bien que la visée rousseauiste de supprimer la dimension contraignante du droit dans la cinquième partie de l'*Émile* tend à en faire un ordre moral). C'est donc dans l'ordre de la contrainte, extérieure ou intérieure, que nous trouvons un critère permettant de distinguer ces deux ordres normatifs, quand bien même il y en aurait d'autres (on peut penser, en effet, à la question de la promulgation de la loi). Mais il s'agit là non pas d'une description de ce qui relève du juridique et de ce qui relève du moral, mais d'une définition : c'est, dans la perspective ouverte par Kit Fine, la construction d'un objet mental. De sorte que, si nous trouvons des normes présentées comme des normes morales, mais qui fonctionnent en étant adossées à une sanction dans ce monde ou dans un autre, nous pouvons dire qu'elles fonctionnent non pas sur une modalité morale mais sur une modalité juridique. Et précisément, la différence qui découle de cet adossement du droit à une contrainte extérieure est qu'il est promulgué, alors que les lois morales ne le sont pas.

Je n'ignore donc pas ici les différentes réponses que le droit positif a pu apporter et qui ont su clarifier, peut-être cette question de fonctionnement, par exemple, chez Kelsen, dans la *Théorie pure du droit*, les exigences qu'une loi soit promulguée dans les formes de la légalité, qu'elle n'entre pas en contradiction avec une norme d'un niveau supérieur, et qu'elle s'appuie sur une sanction pour asseoir dans le monde son pouvoir normatif. Il y aurait bien sûr ici des points qui font matière à discussion, en particulier à propos de la sanction : si elle constitue bien une dimension par laquelle nous pouvons identifier une norme juridique, et qui fait partie intégrante du fonctionnement du droit, il n'est pas assuré, loin s'en faut, que la dimension contraignante de la loi juridique suffise à ce qu'elle puisse fonctionner dans le monde et apporter une régulation effective aux irrégularités que ne manque pas de soulever la pratique humaine.

Mais ce point, que j'ai discuté par ailleurs, se place à l'intérieur d'un ordre normatif, l'ordre normatif du droit, et n'interroge pas ce qu'il y a de commun entre l'ordre juridique et l'ordre moral, pour qu'ils puissent tous deux être déterminés comme des ordres normatifs. Or les questions que je traite aujourd'hui visent à cerner l'espace commun qu'il y a entre le droit et la morale, indépendamment des questions de contenus normatifs. Mes questions visent, à l'exclusion de toute autre considération, le fonctionnement d'un ensemble de propositions tel qu'il soit alors appelé normatif. Et c'est ici que la question de la description de l'action, de la façon dont nous décidons d'en parler, devient fondamentale.

Un point reste donc à clarifier : pourquoi est-il si important de savoir comment nous allons parler des actions et de savoir quelle version nous adoptons en définitive de ce qui a été fait ? C'est sans doute ce second aspect qui est le plus complexe : le droit demande qu'une version des faits soit déterminée, qui ne pourront pas faire l'objet d'une nouvelle qualification. La question est même plus fondamentale encore, car il faut en fait se livrer à un découpage du monde tel que nous identifions les actions qui y ont été faites et que nous faisons remonter à un agent. Or déterminer comment il convient de parler de notre action devient en droit la question de la qualification des faits, en tant qu'elle met sur la voie de leur résolution normative, assume sans doute un statut de proposition mixte, celui dont nous avons besoin pour comprendre comment on peut tirer une conclusion d'ordre normatif d'une proposition qui n'est pas elle-même commandée par des foncteurs normatifs (Sur ce point, on pourra consulter J.-L. Gardies, *L'Erreur de Hume*, qui s'attache à mettre en évidence ces

propositions dans la dérivation du *doit* à partir du *est*). La nécessité de fonder la possibilité de ce passage est ce qui amène, dans la logique déontique, l'idée que des propositions ont un statut mixte, défini par la possibilité de conclure, à partir d'elles, des propositions normatives comme des propositions énonciatives.

La qualification des faits pose, en l'épurant, la question de la dimension morale du monde qui est celle que nous avons effleurée avec Williams, et permet, par ricochet, de proposer des pistes pour la résolution d'un certain nombre de questions morales. Il me paraît donc possible de transposer, du droit vers le domaine de la morale, la description de l'action et les modalités de sa résolution. Il y a là une des analogies possibles de fonctionnement les plus fortes entre le droit et la morale — et une réponse apportée par le droit à une des plus grandes difficultés de la morale (toujours selon moi), celle de l'identification des situations qui appellent une réponse dans des termes moraux. Comment se fait-il en effet, que, dans certaines situations, nous pensions en termes moraux, en fonction de ce qu'il est justifié moralement de faire ? Je ne pense pas que la description factuelle de la situation — par exemple, nous serions dans une situation d'intersubjectivité où la liberté de l'un des sujets risque évidemment d'interférer avec celle de l'autre — suffise à répondre à cette question. La réponse demande en fait que nous élaborions une autre strate, antérieure, où inscrire cette réponse. Il y a des interactions que nous n'analysons pas dans des termes moraux, et d'autres qui appellent immédiatement une analyse dans des termes liés à la morale : or répondre à cette question demande que nous organisions quelque chose qui relève du même découpage que celui sur lequel nous nous appuyons lorsque le droit parle du monde confus des actions et interactions pour lui faire correspondre des réponses normatives.

Je ne pense que des critères descriptifs de la situation suffisent. Mais je n'ai pas de réponse à offrir après mon refus de la réponse descriptive qui paraît fonctionner en droit mais ne fonctionne pas plus qu'en morale. Je ne me place en effet pas du point de vue idéal du législateur, qui connaît les lois, mais du point de vue du sujet du droit, qui de fait les ignore avec constance et obstination. Certes, du point de vue du législateur, on pourrait penser que la question est facile puisqu'il suffit de déterminer quel cas tombe sous une loi (je montrerai plus loin qu'il n'en est rien), mais le point de vue du sujet nous alerte sur la simplicité de cette réponse : qu'est-ce qui fait que, dans notre pratique, la décision paraît poser une question en termes normatifs, alors même que nous ne sollicitons pas spontanément ces termes normatifs ? Searle, par exemple, montre le réseau d'une grande complexité de normes juridiques qui font que j'ai le droit de commander de l'alcool à la terrasse d'un café (je n'entre pas dans le détail mais il faut que j'aie le droit d'être sur le territoire, il faut que j'aie le droit de commander de l'alcool, il faut que le café ait la licence pour en servir, il faut que le garçon soit en mesure de me l'apporter... etc...).

La question à partir de laquelle il est possible de construire une ébauche de solution en partant du droit pour revenir vers la morale est donc celle de l'identification d'une situation, quelle qu'elle soit, comme appelant à une solution normative. C'est là en effet une question générale que nous pouvons nous poser à propos de la mise en œuvre de la morale, et qui demeure, dans le cadre de la morale, particulièrement complexe — je reviendrai plus loin sur les spécificités des lois de la morale par rapport à celles du droit. La question est : comment identifier, dans le flux constant du monde et des actions des hommes, ce qui fait qu'une situation appelle ou non une résolution normative ? Elle demande de préciser les contours d'une situation, de préciser ce qui fait qu'une situation, constituée précisément en situation, appelle à une résolution normative : la question est tout particulièrement sensible lorsque le droit en vient à reprocher non pas une action (je n'ai rien fait) mais l'omission d'une action (non-assistance à personne en danger, par exemple). L'exemple est un peu

grossier, car le droit français a été très réticent à constituer une omission en action dont il faut rendre compte mais précisément, il me permet de forcer le trait sur ce qui m'intéresse ici.

Le problème est en effet très significatif philosophiquement : l'article 223-6 du Code pénal énonce que « quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende ». Le péril (Cass. crim. 26 avril 1988) est tout ce qui met en danger la vie, ce qui inclut la tentative de suicide (11^{ème} chambre de la Cour d'Appel de Paris, 28 novembre 1986). Il a par exemple été jugé que celui qui blesse un voleur qui s'est introduit chez lui a ensuite le devoir de lui porter assistance (Bourges, 8 mars 1958 D. 1958.279). La situation est donc, au regard du droit, que l'agent n'a rien fait, ou plutôt qu'il s'est mis en faute précisément en s'abstenant d'agir. Je souligne toutefois que les circonstances en sont strictement déterminées et que « le péril doit être imminent et de nature à nécessiter une intervention immédiate » (Crim.31 1949.D.1949,347), tandis que la neige ou le verglas ne peuvent pas justifier l'infraction, ils ne dispensent pas du devoir d'assistance (Crim. 4 février 1998. Dr. Pénal 1998, chron. 96). Il est donc faux, en somme, de dire qu'il n'a rien fait, cette description ne correspond pas à la description d'une situation dont le droit pourrait se saisir. Ici, l'infraction à la loi se dessine en creux dans le monde. On pourrait dire que rien n'a été fait. Mais alors on ne comprendrait pas l'intervention du droit, encore moins l'imposition d'une sanction sur un agent resté immobile⁴, resté en deçà de ce qui constitue l'action.

La solution que le droit met en place pour identifier les actions des hommes qui tombent sous le coup de la loi, font qu'une action en justice peut être intentée, qui débouchera ou non sur une sanction, est bien la qualification que j'ai déjà évoquée : il y a des situations dans lesquelles ne rien faire n'est pas ne rien faire, dans lesquelles l'abstention de l'action n'est pas un rien, mais devient une omission et est traitée comme telle. Cette disjonction est, je pense, la disjonction la plus forte que nous puissions trouver puisqu'elle souligne même un désaccord, au départ, à propos de l'identification de l'action.

Je soulignerai toutefois, avant de manipuler un objet juridique aussi délicat, la précision apportée par le droit à la définition des circonstances de l'action pour qu'il soit possible de parler de non-assistance à personne en danger : ce sont les circonstances qui font que l'omission est traitée comme une action, et j'ai fait remarquer à quel point elles étaient précises et lourdes. Il est évidemment significatif de constater que la qualification répond au problème que pose Davidson à propos de l'action, qui est celui de la description de nos actions (d'où le titre de cette intervention, que je ne reprends que dans une perspective davidsonienne) : ici on passe de la position de l'agent, qui n'a rien fait, ou bien qui a laissé faire, ou bien qui a attendu que d'autres interviennent, à une qualification par le droit de non-assistance à personne en danger, qui ne permet plus de dire que rien n'a été fait par l'agent, mais qui le rend responsable, au moins pour partie, d'un état de fait dans le monde par rapport auquel il se dit étranger. Et ce sont les implications philosophiques d'une telle réponse à une telle question que nous allons envisager. Il faut comprendre comment une telle révision de la description de l'action est possible, ce qui est à mon avis une question plus précise et plus féconde que la question que l'on manie habituellement dans le domaine de la philosophie pratique, et qui est celle de savoir ce que le sujet a fait.

Je ne pense pas du tout en effet que cette question de la qualification soit spécifique au droit même si elle est articulée dans le droit et non pas dans la morale : ainsi,

⁴ La question qui se dessine est celle du lien entre le geste et l'action : à partir de quel critère un geste devient-il une action et faut-il nécessairement qu'il y ait un geste de la part d'un agent pour qu'il y ait une action ? La situation que nous envisageons semble dessiner un écart possible entre le geste et l'action : il n'est pas nécessaire qu'il y ait un geste pour qu'il y ait une action dont le sujet doit rendre compte aux yeux du droit.

elle se pose à mon avis dans la formulation que donne Kant de la morale (je ne reviens pas sur les implications ni même sur la justification de cette formule mais il est essentiel de ne pas lire comme proposant une morale constituée de toutes pièces mais comme tentant de formuler nos intuitions communes en matière de morale : on peut évidemment penser qu'il y échoue mais le sens de son entreprise est totalement bouleversé si on ne tient pas compte de cette position qui est la sienne au départ). Or la question qui reste précisément en suspens dans la philosophie kantienne de l'action est précisément celle par laquelle nous saurions comment décrire la situation, quels traits prendre en considération, de façon à identifier ce qui, dans le concret de la situation, entre en ligne en compte dans la détermination de la maxime que nous allons suivre.

Ainsi, des traits de la situation, par leur présence ou leur absence, rendent possible ou non de parler de non-assistance à personne en danger. La détermination se construit par le repérage de déterminations qui écartent ou construisent cette qualification, et bien évidemment, dans cette reconstruction, le point du contexte est décisif. Il s'agit là à proprement parler du processus d'abstraction sans lequel nous serions plongés dans le monde comme dans un flux incohérent. Pour lui donner forme, pour qu'il devienne possible de lui répondre de façon adaptée, il faut en repérer des traits saillants et en élaguer des traits qui ne paraissent pas déterminants. Ainsi « L'abstraction, dans tous ces sens, est un processus actif, même s'il ne suppose ni effort conscient ni orchestration rationnelle. Dans chaque cas, cependant, il se produit une sorte d'effet de contraste : certaines propriétés viennent au premier plan, d'autres reculent à l'arrière-plan. La position de chaque propriété dépend de façon importante des objectifs cognitifs de la personne et de son expérience passée. Un enfant qui trie diverses formes géométriques tente de repérer les traits communs aux objets placés devant lui. Un enfant perdu qui cherche sa mère dans une foule fait le contraire», (O. Flanagan, *Psychologie morale et éthique*, trad. S. Marnat, Paris : P.U.F., 1993, p. 110-111). Ce processus d'abstraction, décrit ici dans le cadre des questions pratiques,

Ce processus d'abstraction est nécessaire pour déterminer la situation dans laquelle les agents se trouvaient (est-ce une situation dans laquelle cela a du sens de parler de non-assistance à personne en danger ?) et ce qu'ils ont fait (n'ont-ils rien fait ou bien ont-ils omis une action obligatoire à savoir, dans les circonstances où ils se trouvaient, porter assistance à une personne en danger ?). Il se trouve au cœur de l'action et de la détermination de la façon dont nous parlerons du monde dans lequel nous nous trouvons : Flanagan souligne cette dimension d'abstraction qui, selon lui, se trouve dans chacune de nos actions en tant qu'elle construit une réponse à une situation qui est donnée, certes, dans le monde, mais que nous devons identifier pour pouvoir lui réagir. De sorte que la question que je posais à propos des actions et de leur identification se pose également et de la même manière à propos des situations et de leur identification, nécessaire pour que nous puissions leur apporter une réponse en termes. Et si nous partons du sens très général de l'abstraction comme étant un processus dans lequel nous ne tenons pas compte de certains aspects de la situation dans laquelle nous nous trouvons, alors nous la rencontrons en effet au cœur de chacune de nos actions. Je m'appuie ici sur la détermination et l'identification de ce processus au cœur de la pratique par Owen Flanagan (p. 109 et suivantes, « L'abstraction et les catégories d'impartialité »). Flanagan souligne en particulier que « le fait de ne pas tenir compte de certains aspects du moi ou du monde est une caractéristique de toute délibération pratique et de toute action », Flanagan, 1993, p. 112).

C'est précisément ce fonctionnement que nous rencontrons au cœur de la construction des précédents : pour identifier un cas comme étant le précédent d'un autre, il faut encore prendre toute une série de décisions à propos des différences qu'il y a entre eux, pour décider qu'elles ne sont pas déterminantes et qu'il est possible de ne pas les prendre en

considération lorsque nous parlons de ces cas. La question est par exemple discutée par Dworkin à propos du cas *Mc Laughlin* (Dworkin, 1986, pp. 240-250) : *Mac Laughlin* demandait des dommages pour le préjudice psychologique qu'elle avait subi en raison de l'accident causé par un conducteur imprudent à son mari et à sa fille. Le problème nouveau qu'elle posait au droit n'était pas lié à ce que son préjudice fût psychologique mais au fait qu'elle n'était pas présente sur les lieux de l'accident. C'était donc une situation dont il était possible de déterminer à la fois en quoi elle se rattachait à des données juridiques connues, ce qui est un prérequis pour que nous puissions en parler dans le droit, mais qui également excédait le cadre de ces données - par quoi nous pouvons saisir l'interprète à l'œuvre. Et précisément, ici, la tâche de l'interprète est de déterminer quelles sont les différences qui sont insurmontables (que le dommage soit psychologique ou physique en est-il une ?, que le dommage ait eu lieu après l'accident en est-il une ?) et celles qui ne le sont pas

Dans la conception de Davidson, la question de la description de l'action est essentielle et doit être résolue si nous voulons disposer d'une théorie cohérente de l'action elle-même. Or c'est bien ce que nous avons vu se jouer avec la constitution du précédent : pouvons-nous parler ici de dommage ? est la question à laquelle il est apporté une réponse par la comparaison, le rapprochement, ou la distinction avec des cas précédents. Et s'il est possible de parler de dommage, alors il faudra apporter une compensation. Ainsi la philosophie de l'action se débat-elle avec le grain épais des actions, qui sont susceptibles de recevoir plusieurs descriptions, de sorte que nous ne savons pas comment trancher entre ces différentes descriptions possibles, ni même comment il est possible de trancher entre elles. Ainsi, tout simplement, comment devons-nous décrire une action qui reste la même à travers les multiples phrases qui peuvent prétendre à en être une description, à savoir je trace des signes sur une feuille de papier, j'écris sur une feuille de papier, je rédige un chèque, ou bien je règle une dette de jeu ? C'est une seule action qui est visée, mais quelle description lui correspond ? Et, si nous voulons dramatiser quelque peu la situation philosophique dans laquelle nous trouvons, nous pourrions demander : que fais-je ? On comprend en effet que ce qui est en question ici, à travers une question qui paraîtrait à tort anodine, ce n'est rien de moins que de savoir comment répondre à la question de celui qui me demande ce que je fais, ou qui se demande ce que je fais.

Car il est essentiel de souligner que, de ce point, il n'y a pas de raison d'accorder une primauté au sujet de l'action dans la constitution de la réponse à cette question qui concerne pourtant bien son action. Comment expliquer que l'agent n'ait pas la primauté quant à la description de l'action que pourtant il accomplit ? Cette difficulté mérite que nous nous y arrêtions car elle est au cœur du fonctionnement du droit et de la possibilité philosophique de la qualification de l'action d'un agent par un autre, en l'occurrence un tribunal. Comment est-il possible, d'un point de vue conceptuel, qu'autrui soit habilité à dire à ma place ce que j'ai fait (en ne tenant pas compte des problèmes, tout à fait superficiels, que pose la possibilité que nous connaissons bien, de la mauvaise foi et du mensonge, ou de l'insincérité) ?

Le problème va plus loin car il faut expliquer, pour comprendre la légitimité philosophique d'un tribunal à dire à un agent ce qu'il a fait, la même légitimité de ce tribunal à dire à un agent quelle était, dans cette situation, l'intention qu'il avait. Cela demande que nous passions outre le mythe de l'intériorité et que nous replaçions l'action de l'agent devant ceux qui se la représentent. Pour résoudre cette difficulté, Anscombe nous offre un argument très utile : Anscombe conteste l'autorité qu'aurait l'agent à dire ce qu'il a l'intention de faire, et nous étendrions cette assertion, aussi problématique soit-elle, au fait que l'agent n'a pas autorité pour dire ce qu'il fait. Anscombe s'appuie, pour cela, sur la constatation suivante : si on me voit monter les escaliers, personne ne peut en conclure que je monte les escaliers *pour*

aller chercher mon appareil photo. Mais si on me demande pourquoi je monte les escaliers et que je réponds que c'est pour aller chercher mon appareil photo, si on ajoute que mon appareil photo est à la cave, je ne peux pas continuer à prétendre que je monte les escaliers pour aller chercher mon appareil photo. Je n'ai donc pas la dernière main pour dire quelles sont mes intentions, ni même, je le conclus de l'exemple d'Anscombe⁵, ce que je fais, et les autres peuvent être, dans des situations qu'il convient de préciser, habilités à me dire quelle était mon intention et ce que je fais. Ils peuvent donc être habilités à qualifier mon action.

Je ne pose pas la question d'un point de vue performatif (qui demanderait précisément *dans quelles conditions celui qui me dit ce que je fais détient la version définitive sur ce que je fais ?*). Je me place d'un point de vue conceptuel où le problème fonde sa solution : l'intention n'est pas aussi intime que le rêve, selon Anscombe, de sorte que si mes actes contredisent mes intentions affichées, déclarées, les autres ont légitimité à les corriger. L'argument qu'elle développe (G.E.M. Anscombe, *Intention*, Harvard University Press, 1957, p. 35-6) est suffisamment incisif : si je prétends faire quelque rêve que ce soit, personne ne peut contredire cette affirmation mais si je prétends avoir telle intention, je n'ai pas le dernier mot à propos de mes intentions. Par exemple, si je monte les escaliers en déclarant que je vais chercher mon appareil photo et que les autres m'informent qu'il est en bas, et que néan moins, je continue à monter, ils sont en droit de penser que j'ai une autre intention que celle que je disais avoir. C'est là la pierre angulaire dont nous avons besoin pour dire que l'agent ne détient pas la vérité sur ce qu'est son action, et pour comprendre que d'autres peuvent le dire plus justement que lui. Il me semble que l'argument d'Anscombe fonde la possibilité de décrire l'action autrement que l'agent n'entend le faire, indépendamment des mécanismes de mauvaise foi, et qu'il soutient toute cette argumentation.

Mais pour pouvoir dire que, quelle que soit la description que le sujet de son action, nous retenons comme description celle que le Tribunal a arrêtée (et qui ne pourra pas être rejugée), il faut que nous sachions dans quel sens nous le disons. Le disons-nous au sens où il y a une seule description à faire d'un événement, ou bien au sens où, quelles que puissent être les descriptions concurrentes, nous ne retiendrons parmi elles que la seule description qu'en a faite le Tribunal ? Il me semble que cette seconde interprétation est plus compatible que la première avec la situation de non-assistance à personne en danger dans laquelle on est bien obligé de reconnaître que « il n'a rien fait » signifie, dans les circonstances que j'ai rappelées « il n'a pas apporté d'aide à celui qui avait droit à cela », et donc « il s'est rendu coupable de non-assistance à personne en danger ». Je passe sur un problème qui, bien sûr, intervient dans cette reconstruction est qui est le glissement progressif de l'énonciatif vers le normatif, supposant peut-être que des propositions mixtes sont possibles, qui permettent de dériver le normatif de l'énonciatif et inversement, l'énonciatif du descriptif.

Or la situation qui nous occupe est sans doute la plus tendue du point de vue de la différence entre la description du sujet et la description que choisit d'en retenir le droit. N'est-elle pour cela pas pertinente ? On pourrait en effet supposer qu'elle nous pousse dans des difficultés et dans des retranchements dont nous pourrions faire l'économie, mais je ne le pense pas. Je reste en effet convaincue par la position sur ce point de R. Dworkin qui montre que, pour penser la mise en œuvre de la norme, et par exemple pour résoudre les questions posées par l'interprétation de la loi, il ne faut pas partir des cas simples, qui ne permettent pas de faire apparaître les mécanismes de saisie du monde concret que le droit doit mettre en place, mais des cas difficiles, où tous les mécanismes supposés par cette tentative de régulation sont activés.

⁵ G.E.M. Anscombe, *Intention*, Cambridge University Press, 1957, p. 36.

Si, rassurés par cette remarque, nous revenons à notre problème de description de la situation et de l'action qu'a accomplie celui qui n'a rien fait, c'est-à-dire qui s'est rendu coupable de non-assistance à personne en danger, nous avons besoin, pour pouvoir penser cela, de dire que le même événement supporte des descriptions différentes, c'est-à-dire que nous avons besoin, pour dire cela, de nous engager, comme Davidson ou Anscombe, dans l'hypothèse que l'événement a un grain grossier et non pas fin. Cette affirmation se comprend intuitivement, mais je vais la reprendre, non pas du point de vue de la causalité, comme elle est discutée par exemple par Lewis (D. Lewis, *Philosophical Papers*, II, New-York, Oxford : Oxford University Press, 1986) et Kim (J. Kim, « Events and their Descriptions : Some Considerations », in N. Rescher et al. (eds.), *Essays in Honour of Carl G. Hempel*, 1969, p. 198-215), mais du seul point de vue de la description, qui est ce dont j'ai besoin ici.

La variation que le droit fait entre les descriptions soutenues par l'agent (« je n'ai rien fait ») et celle qu'il arrête (« vous n'avez pas porté assistance à celui qui en avait besoin ») demande, pour pouvoir fonctionner, que nous ayons une conception à gros grain de l'action : ne rien faire peut, dans des circonstances précisément déterminées, être la même chose que ne pas porter assistance à une personne en danger car il faut ici que l'agent n'ait rien fait pour qu'on dise qu'il n'a pas porté assistance : ce cas est bien sûr le plus extrême, mais il ne me paraît que cette dimension doive ici, à propos des réquisits de la qualification, le disqualifier. Il me semble que la superposition l'une à l'autre de ces deux descriptions demande que nous acceptions de penser que la détermination des événements doit se faire avec un gros grain et non pas avec un grain fin.

De sorte que, si les solutions normatives ne pas transposables du droit à la morale, s'il n'est pas possible de faire fonctionner la morale de la même manière que le droit, il n'en demeure pas moins que je pense pouvoir affirmer ce point qui me surprend plus : le droit ne peut fonctionner que si la détermination des actions a un grain épais. Car ce grain épais est nécessaire pour qu'on ait besoin de décider que la décision du Tribunal fonctionnera comme une détermination à grain fin. Mais il me semble qu'il y a là une fiction, au sens technique et juridique du terme de fiction : on sait que les événements supportent dans le monde des descriptions multiples, on sait que les actions humaines connaissent la même incertitude, et c'est cela qui permet au droit de donner une description qui soit la sienne et sur laquelle il soit en mesure d'asseoir la résolution normative qu'il donne de la situation. Mais il faut que la description soit à grain épais pour que de tels jeux et de telles distorsions soient possibles. Il ne reste plus alors au droit qu'à éliminer les autres descriptions en refusant de juger de la chose jugée. Mais cette précision même élimine les autres descriptions qui restent possibles et dont on convient de dire qu'elles ne sont pas prises en compte par le droit.

Nous sommes donc bien là dans une situation où des questions méta-éthiques sont résolues par des réponses méta-juridiques. Nous avons ici un élément de plus qui nous donne à penser que les situations humaines et les actions sont à grain épais et que leur résolution normative demande que nous décidions comment en parler comme si elles avaient un grain fin, alors même que nous savons que ce n'est pas le cas.

F.C.P.E.

Compte rendu de la réunion du 26 janvier 2007

Présents : V. Bienvenu, I. Buuterlin, C. Choserot, B. Esposito, F. Lenseigne, C. Pons, Karim Sadi-Haddad, S. Taghelit.

Excusée : O. Belmari.

Il est convenu à l'unanimité que Chloé Choserot est désignée comme porte-parole des parents d'élèves du Conseil d'École de l'école Baudricourt A. Le groupe est désormais composé, sans structure hiérarchique, des parents dont le nom est cité ci-dessus.

Cette réunion est une réunion préparatoire au deuxième Conseil d'École dont la tenue sera demandée par lettre à Monsieur Léoni. Comme il est souhaitable que le Conseil d'École ait lieu avant l'interruption des vacances d'hiver, la date du 21 février est retenue pour lui être proposée.

Nous fixons donc les points qui seront proposés à l'ordre du jour.

Question de la gestion des temps inter-scolaires ou pari-scolaires par les animateurs de la cantine et du centre de loisir. Il est convenu de demander au directeur la présence des animateurs ou de leur représentant (Diane ? Esmeralda ?) pour aborder avec eux la question de la cantine, des récréations et du centre de loisirs.

Ces points devront être abordés avec eux non pas dans un esprit de mise en cause, mais dans le souci de trouver des solutions qui conviennent au mieux pour les enfants : la question du langage employé par les uns et les autres, le problème de la surveillance de la cour et de la prévention des accidents et des affrontements entre les enfants. Nous insistons sur le rôle que peuvent y jouer les animateurs, et nous nous demandons comment il serait possible qu'ils jouent plus un rôle d'animateurs que de surveillants.

L'approche de la violence devrait être prise en compte de façon globale, sans que, bien évidemment, l'École n'ait à se substituer aux parents. Les parents d'élèves demandent que cette question soit prise en compte dans une approche globale, en particulier dans une approche pédagogique et pas seulement régulatrice, en concertation avec l'assistante sociale, l'équipe enseignante et les animateurs. Il serait bon de poser la question de la régulation des rapports, parfois des affrontements, non seulement entre enfants mais aussi entre enfants et adultes. Notre souhait est de travailler en partenariat avec l'École sur ce point.

Des problèmes concernant la signalisation restent sans solution. Le panneau lumineux ne s'allume pas. La descente de la rue du Javelot par les voitures reste toujours aussi dangereuse pour les piétons.. Il est décidé que le comité de suivi des travaux est mis en place (avec Fabrice Lenseigne et Ouiza Belamri, si elle l'accepte).

La question relative à la confidentialité des feuilles de cantine est à nouveau posée. On demandera aux enseignants de distribuer les feuilles de cantine au dernier moment. Ou de les

mettre dans la cahier de correspondance. Cela reste une suggestion, et nous sommes ouverts aux solutions qui, tout en ne leur paraissant pas trop contraignantes, permettent de préserver la confidentialité.

Il est convenu de faire circuler l'information à propos des poux, dont la recrudescence pose un vrai problème actuellement. V. Bienvenu propose d'afficher une information dans la vitrine de la FCPE sur un peigne particulièrement efficace. La proposition est retenue.

Question de la fête du livre et du calendrier des manifestations. Les dates retenues pour être proposées au directeur sont celles des 17 et 31 mai, et du 14 juin.

La distribution de livres par les adultes sera modifiée pour éviter les effets de cohue autour d'une table centrale..

On retient l'idée d'un atelier théâtre ou écriture. Il sera demandé aux parents des élèves leur participation ou leurs suggestions par affichage dans la vitrine de la FCPE.

K. Sadi-Haddad pose la question des partenaires. Il est convenu de s'adresser à la médiathèque.

Annexe :

Monsieur le Directeur,

Dans la perspective du Conseil d'École du (date), nous souhaitons que soient inscrites à l'ordre du jour les questions suivantes :

- Questions relatives à la gestion des temps de cantine, de la récréation et du centre de loisirs.
- Question de la régulation des affrontements physiques et verbaux.
- Question de la confidentialité des feuilles de cantine.
- Question de la signalisation dans les rues adjacentes.
- Organisation de la Fête du Livre.
- Questions diverses.

Veillez trouver ici, Monsieur le Directeur, l'expression de nos salutations respectueuses.