

Recension de Giuseppe Capograssi (1889-1956). *L'expérience juridique* (trad. Ch. Carraud, éd. de la revue *Conférence*, 2016).

Elisabeth Kessler

Avec ce sixième volume des œuvres de Capograssi parues aux éditions de la revue *Conférence*, nous parvenons peu à peu à gagner un aperçu de la pensée du grand juriste italien. Comme ceux qui l'ont précédé¹, ce livre est à tous égards, par son format, son papier, ses caractères et enfin sa traduction parfaite, un très beau livre, nourrissant pour son lecteur la joie de tous les contacts qui accompagnent une grande lecture. Les motifs de la couverture sont bleus sur blanc, le papier couleur paille est élégant et fin. Comment ne pas se laisser guider par la réalité matérielle du livre qui enclot, pour notre mémoire, la trace de sa pensée ? Les témoins nous disent que Giuseppe Capograssi était discret à l'extrême ; l'élégante beauté du livre à l'évidence sert une vertu si rare.

L'expérience juridique est le titre d'un recueil d'études composées pour la plupart au début des années cinquante, peu de temps avant la mort du philosophe et juriste italien, survenue en 1956. L'Europe ravagée sort de ses ruines et cherche à comprendre le sens de cette expérience qu'elle a faite et doit maintenant nommer. Inspiré à chaque page par toute la tradition latine et italienne, l'auteur nous conduit comme par une sorte de rythme et de respiration, depuis la contemplation des choses les plus élémentaires et les plus belles, jusqu'à l'acceptation du désastre dans son opération de déracinement et de mise à nu des principes les plus cachés. Il nous enseigne à considérer le droit comme le Tout de la réalité humaine, et non pas seulement comme une "éthique de la contrainte", à laquelle on le réduit le plus souvent. On se rappelle alors, en le lisant, l'équation précipitée de Samuel Beckett : « Dante-Bruno-Vico-Joyce ! ». *L'expérience juridique*, puisant aux mêmes sources et à bien d'autres encore, expose et croise l'une sur l'autre la jouissance de la vie et la douleur, l'interminable épuisement de l'histoire.

Car la chose dont il s'agit, l'expérience initiale et fondatrice, consiste à retrouver dans la vie du droit la terre alliée avec l'homme. L'expérience juridique est le Tout de l'expérience humaine, quand le jugement qu'elle engendre fait tenir ensemble les différents aspects des actes humains, en tant qu'ils manifestent des aspirations ressaisies dans leur intention première, et pensées jusqu'à leur complet développement. Le livre se termine par un chapitre consacré aux *ambiguïtés*

¹ *Introduction à la vie éthique*, 2012, (282 p.) ; *Incertitudes sur l'Individu*, 2013, (317 p.) ; *Réflexions sur l'autorité et sa crise*, 2013 (350 p.) ; *Analyse de l'Expérience commune*, 2013 (270 p.) ; *Essai sur l'État*, 2014 (320 p.).

du droit contemporain. L'auteur signale les angles morts de la pensée moderne, aux divers nœuds de l'État, de la propriété, du contrat, de la communauté internationale. L'équivoque exprime deux postulations opposées à l'œuvre entre la terre, la fidélité qu'on lui doit², et la tendance de la volonté humaine à l'échappement, soit par effondrement, soit par un aveuglement unilatéral et forcé. Depuis son premier livre paru en 1918³, Capograssi a toujours gardé les yeux ouverts sur l'équivoque du droit, tout entier traversé par la tension entre le pouvoir et la vie, la conscience et la volonté, l'État et l'individu. L'État est au centre de cette équivoque, parce qu'il participe à la volonté des individus humains et doit en même temps effectuer cette volonté, toujours par elle-même trop faible ou trop aveugle. Ainsi l'individu est-il conduit par la force apparemment extérieure de l'État, à traverser les apparences, en allant jusqu'au bout de ce qu'il veut lui-même⁴, et qui pourrait bien être, à la fin, l'abolition de l'État, en même temps que celle de sa propre finitude mortelle.

Mais que dit-on quand on parle de la terre ? La terre est dite un « bien foncier », parce que seul celui qui la cultive en est le véritable propriétaire ; mais seul peut la posséder celui qui l'aime, comme étant sa terre. L'origine de la personnalité, ou *sujet* de droit, est ce rapport à la terre élue et possédée. Le geste humain originaire de mettre la main sur les choses⁵, se déploie naturellement en position juridique. On nous avait appris, depuis le Rousseau du *Second Discours*, repris par Kant et Fichte, à distinguer nettement la *prise de possession* et la *propriété*, légitimée par la sanction de droit. Capograssi vise au contraire à montrer le travail de transformation⁶ effective que produit d'emblée, dès le premier acte de volonté, l'effort pour se dire dans la juridiction humaine, effort qui se manifeste en tout homme venu en ce monde. Cet effort humain lutte contre des résistances et des contradictions qui définissent l'ambivalence de l'expérience juridique. Capograssi maintient l'ambivalence humaine discernée par Rousseau le premier, entre l'homme de la nature et l'homme de la Cité. Mais son but n'est pas de maintenir immobile la séparation toujours grosse de conflits, entre le citoyen et l'impossible patrie, comme le faisait Rousseau. L'Italien reste fidèle à la terre.

L'agriculture reste encore aujourd'hui la clef de voûte de l'édifice bâti pour la survie future des hommes et de la terre. Nul ne pouvant travailler seul la terre, c'est d'abord pour l'agriculture, mais aussi contre elle, qu'il y a un droit, le droit de propriété. Hésiode en avait été le premier témoin,

² "Bleib der Erde treu!" est une célèbre injonction de Nietzsche dans son Zarathoustra.

³ *Essai sur l'État*, Turin, 1918, trad. Chr. Carraud, éd. *Conférence*, 2014.

⁴ *Introduction à la vie éthique*, p. 92-98, trad. Chr. Carraud, 2012, aux éd. de la revue *Conférence*.

⁵ « *Per veram manus iniunctionem* », selon les termes de Vico cité dans *l'Essai sur l'État*, p. 162. C'est le *mancipium* des Romains.

⁶ On pourrait dire aujourd'hui avec Lacan : la *perlaboration*. Capograssi reste proche de l'intuition de Goethe concernant la Métamorphose des plantes.

dans la plainte qu'il adressait à son frère devenu citadin et rhéteur. En 1950, les sociétés européennes arrivaient au terme de la construction juridique tendant à faire disparaître l'antique forme du droit comme règle immanente à l'expérience et norme de l'action : le *Jus* avait cédé devant le *Droit* ou le *Recht*, ce dernier ne gardant que l'aspect de direction et mobilisation totale de la société. Les diverses puissances, sous l'action des philosophies modernes, ont déterminé le droit comme appareil impersonnel dirigeant la gestion et l'exploitation des choses. Cinquante ans plus tôt, Max Weber quittait tout naturellement l'étude et l'enseignement du droit, pour s'intéresser à l'économie politique, ainsi qu'aux injustices induites par les nouvelles pratiques d'exploitation capitaliste dans les propriétés agricoles de Prusse Orientale, conduisant à la ruine d'un ordre humain séculaire. Mais à la fin de sa carrière, Weber nous laissait face à l'alternative ruineuse du savant et du politique, et malgré son grand courage et ses ultimes efforts pour le prévenir, il a juste eu le temps d'apercevoir le naufrage inéluctable.

Or, il existait en Italie une tradition plus ancienne de pensée, qui maintenait une continuité vivante entre l'expérience de l'individu porteur du droit et la société qui lui permet d'être lui-même. Capograssi associe Virgile et Proudhon, *la terre et le travail des hommes*, pour penser la propriété comme lien vivant en elle-même, et non pas comme dénomination extérieure imposée par « le sujet », abstraitement isolé de sa vie réelle. Quelque chose de la tonalité affective des années cinquante, née du sentiment de retrouver le sol de la réalité, celui qui mesure tôt ou tard l'excès des injustices humaines, se donne à lire dans les textes de celui qui va mourir.

La détresse de la vie humaine est à son comble dès que la personne humaine cesse d'apparaître comme la fin absolue à laquelle tout le reste est ordonné. La déclaration des droits de l'homme de 1948 semble donc une réaction élémentaire et vitale aux malheurs des temps. Dans leur promulgation, on ne trouve rien d'une philosophie qui serait à distance de ce qu'elle cherche, mais pleinement un « acte pratique de volonté », un choix éperdu entre deux postulats contraires. Capograssi fait pourtant voir dans l'articulation des droits, l'action équivoque de forces analogues à celles qui sont à l'œuvre dans la tension entre l'agriculture et le droit de propriété. Si le droit à la propriété est justifié, c'est parce qu'elle est de même nature que le droit des personnes à l'intimité, au silence, aux libres lectures⁷. Or, en même temps, l'État est conçu implicitement comme un appareil accaparé par les forces dominantes du moment ; celles-ci seront donc inévitablement prises en tenaille entre les aspirations des peuples à la dignité humaine et l'impuissance des gouvernants à les satisfaire. Capograssi annonce les angles morts de la vision de 1948, et prévoit les grandes

⁷ *L'expérience juridique*, p. 89. Comment ne pas se rappeler le titre de l'essai de Virginia Woolf, paru en 1927 : « *A Room of One's Own* » ?

migrations des peuples qu'elle encourage en les justifiant, puisque nul État ne semble pouvoir par lui-même justifier les sacrifices qu'il réclame de ses sujets. Tout l'espoir repose en fin de compte sur une organisation internationale dont l'unique support reste l'individu libre et responsable, lui-même formé pourtant par les droits qui lui permettent l'exercice de ses devoirs, quand il s'agit de participer à la formation des sociétés particulières dans lesquelles il trouve sa vie. Ainsi le prix à payer pour établir une telle relation, posée directement entre la volonté individuelle et la volonté cosmopolite, est lourd. La Déclaration des droits « ne descend pas jusque dans la pratique de l'histoire contemporaine⁸ », même si les mots dont elle se sert sont ceux de la conscience et de la civilisation. Les malentendus sont profonds et concernent la nature et le principe de l'État et du droit. On le voit avec l'analyse de la pensée de Kelsen.

En 1952, paraît en langue italienne la *Théorie générale du droit* de Kelsen. Capograssi en expose la construction rigoureuse, mais le compte-rendu débouche sur un réquisitoire amer. Kelsen a cherché une théorie du droit, capable d'établir le contrefort d'une paix inexpugnable. Il reste ainsi le témoin de toute une époque qui a sombré, celle de l'entre-deux guerres. Kelsen a cru pouvoir déterminer le droit à distance de toute corruption idéologique et partisane, de manière entièrement formelle, comme un système logique pur et parfait, capable de tenir solidement toutes les tendances de la société par la seule force de ses déductions immanentes. La chose essentielle aux yeux de Kelsen était d'édifier une science du droit capable de dégager la validité des lois par leur seul emboîtement déductif à partir de lois supérieures. Ainsi isolé de tout contenu sensible immédiat ou de toute prétention idéologique à la "justice", et constitué à l'égal d'une science factuelle, le système du droit acquiert une existence purement pour soi ; protégé de toute contamination par l'arbitraire de l'opinion, sa réalité formelle tient tout entière dans un système rigoureusement déductible de contraintes valides.

En refusant de voir autre chose dans le droit qu'un instrument de production de la société au moyen de sanctions prévisibles et calculables, et en considérant les sujets de droit seulement comme des coupables potentiels, Kelsen n'accorde aucune importance à la libre activité des hommes, pour ne conserver que le résultat purement quantitatif de la force globale qu'ils sont capables d'exercer dans la société, et qui finit par changer les contenus du droit. La forme du droit a pour mission de rester indifférente à la volonté des hommes, laquelle, en tant que force pure, échappe aux efforts de la raison pour la connaître. Pour Kelsen, les forces sociales en concurrence pour le pouvoir peuvent se suivre, elles n'altèrent pas son essence formelle. Le droit est donc la mesure de la puissance de l'État. Deux disciplines sont chargées d'en rendre compte : la science du

⁸ *Ibid.*, p. 95.

droit, qui porte sur la validité des lois, et la sociologie du droit, qui observe leur efficacité sociale. L'efficacité du droit et sa validité se corroborent toujours, en mesurant la puissance de l'État dont la raison d'être se ramène à une « loi fondamentale » ou supposition logique formelle sans contenu particulier : « il existe des lois auxquelles il faut obéir ». La science du droit étudie le système de validité des lois à l'intérieur d'un système juridique particulier, mais aussi dans le droit international. En cas de contestation, il est recommandé de changer la constitution de l'État, de manière à ne jamais tolérer de contradiction dans la pyramide des lois. Le droit selon Kelsen est la fin de l'histoire, atteinte d'ores et déjà, sans plus aucune contradiction ni doute d'aucune sorte.

Mais il ne répond pas à la question de savoir pourquoi le droit formel le plus satisfaisant s'est montré incapable d'opposer la moindre résistance à ceux qui se sont emparés de l'appareil d'État et de son système juridique, pour le faire servir à leurs agissements criminels. S'il garantit la paix, le droit purement formel n'est en rien une garantie contre la barbarie, qui ne demande le plus souvent qu'à rester pacifique et logique. Capograssi dénonce la complaisance à l'égard de la force en général, le mépris des hommes qui vivent et agissent grâce au droit dans l'histoire, et finalement la chape de plomb qui s'abat sur tout effort pour comprendre la nature et le sens de la personne humaine - elle qui, pourtant, est le droit même.

La personne n'est pas au fondement du droit, sa dignité n'en est pas le principe, elle est elle-même le droit. Cette formule énigmatique de Rosmini (1797-1855), nous conduit à reconnaître une *poiétique*⁹ de la vie humaine, dont le droit est l'œuvre centrale, la clef de voûte pour toutes les autres. Le droit, tel un masque, est porté par le visage humain pour lui permettre d'apparaître comme personne, mais il ne lui vient pas de l'extérieur¹⁰ ; car c'est bien plutôt le droit qui permet de tracer la première différence entre l'intérieur et l'extérieur, entre nature et culture. Le droit est ainsi le nom d'une expérience du temps humain, au cours duquel les formes réagissent sur ce dont elles proviennent, le font voir et l'accomplissent. La mission historique de l'État définit l'idée même d'autorité : elle consiste toujours, en un « processus épuisant », à distinguer le droit immuable de ses modalités extérieures changeantes¹¹ : « L'opération commence dès que son idée est conçue ». Seule une personne peut concevoir une telle idée, à partir de sa naissance première comme volonté, dans laquelle se trouvaient unis à son insu, en une double *philosophie inconsciente*, un projet

⁹ Selon le terme forgé par Paul Valéry pour sa chaire au Collège de France créée en 1937, depuis laquelle il espérait former une nouvelle génération de poètes-ingénieurs.

¹⁰ Nous renvoyons ici à toute l'oeuvre de J.M. Trigeaud, s'inscrivant lui-même dans la tradition venue de Rosmini. Cf. également *Analyse de l'Expérience commune*, trad. Chr. Carraud, p.191-192 : Le droit ressemble à un vêtement, mais un « vêtement intrinsèque au corps... expression définitive et mode d'être achevé et parfait de cet effort. »

¹¹ *L'expérience juridique*, p. 234

divin et un sujet social¹², ou encore une philosophie de la seule pensée, la métaphysique moderne, et une philosophie de la vie, qui lui fait face et lui répond, sans jamais lui correspondre. Capograssi accepte le résultat de l'analyse moderne, qui a fait voir l'État lui-même comme personne, effectuée dans l'histoire, en vertu du système juridique lentement développé et affermi. Le droit traduit le sens original et l'intention de l'individu singulier qui le porte et en est le sujet, mais ce sens et cette intention ne sont pas des appétits, et encore moins un « appétit de société », comme Grotius l'écrivait au XVII^{ème} siècle en glosant une célèbre formule d'Aristote¹³. Capograssi refuse de prêter à une vague tendance, ou aux nécessités du besoin, le rôle de fonder le droit et l'État¹⁴. La nature dont il est question ne peut pas être réduite à une pulsion, comme chez Hobbes ou Schopenhauer. Encore une fois, il faut saisir la totalité des relations de l'esprit dans un ordre qui se réalise « peu à peu », où les effets reviennent sur ce que l'on croit isoler comme leur cause – de Dante à Vico et Capograssi, l'expérience de l'histoire se construit autour d'une miséricorde qui ne peut être autrement que terrible.

C'est pourquoi toute pensée qui tendrait à séparer dans l'individu ses facultés pour n'en privilégier qu'une seule, comme le fait Kant, en confiant à la seule raison tout le pouvoir pratique au détriment de l'expérience théorique et contemplative du tout de l'être – toute pensée qui confierait à l'histoire ou aux grands hommes porteurs de la volonté collective, fussent-ils des « génies créateurs », le poids de l'individu humain, comme le fait Hegel – toutes ces pensées se révèlent frappées d'amnésie fondamentale. Cette raison dans l'histoire aboutit directement au système de Kelsen.

Il existe toutefois une pédagogie de l'histoire. Il est possible, jusque dans les pires expériences humaines, de discerner un travail à l'œuvre, un effort de la personne pour expliciter son droit. Commentant Rosmini, Capograssi nous signale que la polygamie elle-même peut trouver son droit¹⁵, réponse élégante sans doute, au Montesquieu des *Lettres Persanes*. Mais pour les hommes qui n'ont pu connaître le droit dans sa vérité, on entre dans un univers où résonne l'explosion d'*egos* traversés par une force affreusement grimée. Capograssi suggère qu'il existe partout une loi de développement, analogue dans l'histoire des peuples et dans celle de l'âme. Il cite Chateaubriand : « Il n'y a pas de révolution dans l'histoire qui ne se soit déjà produite au fond des âmes »¹⁶.

¹² Cf. *Réflexions sur l'autorité et sa crise*, (Carabba, 1921), tr. fr. Chr. Carraud, Éd. de la revue *Conférence*, 2013, p. 39: « La vérité est la relation que toutes choses ont avec l'idée profonde d'elle-même cachée en Dieu. » Pour le terme de « philosophie inconsciente », cf. *Essai sur l'État*, (Turin, 1918, tr. fr. Chr. Carraud, éd. de la revue *Conférence*, 2014) p. 110, et *Réflexions sur l'Autorité et sa crise*, p.274 et sq.

¹³ L'homme « animal politique », *Zôon Politikon*, sociable par nature.

¹⁴ Cf *Essai sur l'État*, p. 114-115.

¹⁵ "ob duritiam cordis", Le droit selon Rosmini, (article publié en 1940) in : *L'expérience juridique*, p. 232.

¹⁶ *Essai sur l'État*, p. 116.

Capograssi donne à penser un parallélisme entre Rosmini et Leopardi¹⁷. Tous deux furent « les meilleurs interprètes de l'esprit national italien ». Et tous deux voyaient l'individu, non pas extérieur, ni inférieur, par exemple à l'État ou à la nation ou l'histoire ; tous deux le voyaient comme amour, cherchant la beauté infinie. Certains commentateurs ont vu en Leopardi une « âme purement terrestre ». La vraie différence entre le poète et le philosophe tient à ce que le premier, dans son impatience, refuse de se soumettre au « martyr du temps ». L'expression est à entendre au sens propre de témoignage et aussi de tourment et d'épreuve. Capograssi reconnaît dans le temps un mystère d'incarnation au cours duquel se réalise l'idée. Capograssi met en perspective les critiques de l'État venues des classes sociales, celles qui lui sont adressées à partir de la nation, celles enfin exprimées par l'Église. Mais c'est pour répondre à ces trois attaques qu'il entreprend une justification de l'État, c'est-à-dire qu'il cherche à le « consacrer à nouveau », à le *canoniser*, en pleine fidélité à l'œuvre de Rosmini. Il s'agit de reconnaître le travail qui s'engage dans l'histoire, et c'est un « processus épuisant ». Car il y a une vie du droit, qui s'accroît, et une apparence de vie, seulement pensée, qui se répète. La mécanique des passions qui se neutralisent mutuellement dans les modèles du XVIIIème siècle, et jusque dans la « République des démons » de Kant, est une telle vie inerte. La tempérance née de l'intempérance, dont parle Platon, n'est pas la vraie vie. Le « processus épuisant » de l'explicitation juridique est une phénoménologie de l'inconscient dans l'histoire, telle est la poïétique que Capograssi n'a cessé de pratiquer et d'enseigner.

Lors d'un colloque tenu en 1943, peu de temps avant de poser avec quelques autres, les fondations de la future Démocratie chrétienne, Capograssi affronte la pensée contemporaine majeure, celle de Carl Schmitt et celle de Heidegger, en leur opposant l'œuvre de Vico. Les premiers ont en commun de considérer l'histoire comme ce qui détermine et surplombe tout rapport de l'homme avec Dieu, et par conséquent de consacrer sans remède la définitive misère de l'homme sans dieu. Capograssi discerne qu'en chacun de ces penseurs obsédés par l'histoire, littéralement *distracts* par elle, le résultat est une même indifférence pour la nature profonde de l'individu. Avec Vico, il leur répond en prenant la perspective de l'individu empirique contemporain, en effet traversé par la lutte entre ce qui en lui va vers plus que lui, la loi de la vie, et ce qui en lui est condamné à la mort et la souffrance. Contre son image édulcorée de théoricien de la Providence, Capograssi reconnaît en Vico le précurseur de l'Eternel Retour, ne discernant aucune finalité dans l'histoire, et encore moins une finalité cachée que le philosophe devrait démêler — tout proche en somme, du Rousseau du *Second Discours*. Et comme lui, Vico dispose sa pensée autour d'une fiction régulatrice, celle de la brute hobbesienne. Il est frappant de retrouver ici, pour affronter les contemporains

¹⁷ *L'expérience juridique*, p. 243.

allemands, un mouvement analogue de retour aux fondateurs de la modernité, tel que l'avait effectué de son côté Leo Strauss. Capograssi se concentre sur l'expérience humaine fondamentale de la terreur, au cours de laquelle apparaît l'intuition de la vérité, « un ordre invisible, situé en dehors de la situation de la mort »¹⁸. L'expérience de la pudeur et celle du cadavre complètent la première intuition de ce qui, dans la nature immédiate de l'homme, la transcende en organisant la « sagesse civile », nommée aussi « métaphysique » civile, qui a grandi à partir ce que Vico appelle les « idées humaines », et que nous retrouvons tout au long de l'œuvre de Capograssi lui-même : l'idée de Dieu, celle du corps humain, l'immortalité. Ces idées que l'on peut bien dire « pauvres », ne donnent pas lieu à un processus de connaissance, mais de vie. L'histoire peut désormais comporter en elle un jugement, entre ce qui dans le monde humain, le détruit, et ce qui au contraire le construit, ou encore la préhistoire toujours renaissante, et l'histoire proprement dite, à l'intérieur de cycles où se *dit* la Croix du Christ.

¹⁸ *L'expérience juridique*, p. 263.