

GILLES LHUILIER

L'HOMME-MASQUE
SUR LA DIMENSION
ANTHROPOLOGIQUE DU DROIT



*penser
le corps*
3.

© « Methodos - savoirs et textes » 4/2004
per gentile concessione

PLAN

1. L'ANTHROPOCENTRISME DU DROIT: DU CORPS ET PUISSANCE DE LA VOLONTÉ

Le corps-personne
La dignité de la personne et l'intégrité du corps
Les droits de l'homme comme Christologie
La toute-puissance du sujet sur le corps
L'Homme-Dieu
Archéologie du corps moderne: le cadavre

2. LA FONCTION ANTHROPOLOGIQUE DU DROIT: LE RETOUR DES MASQUES

Les deux conceptions du signe (juridique)
Signe et sujet
La controverse sur la dimension symbolique du droit
Droit, théologie, esthétique
L'exemple de l'État-masque
Le corps comme signe
La personne, le masque, le sexe

Résumé: Le droit de la personne et du corps pourrait être nommé le droit des masques. Persona, à Rome, c'est le masque de théâtre de l'acteur, et le rôle joué par lui, qui devait parler avec éclat (sonare), c'est-à-dire à la fois le signe et l'action représentée. La modernité a révisé cette étymologie, sous la double influence (souvent contraire) du christianisme et du rationalisme, exprimant l'un et l'autre la croyance en une nature singulière de la personne, divine ou rationnelle. D'abord, le droit du corps protège le corps car il porte la trace de la personne, comme l'homme porte la trace de Dieu. Les droits de l'homme font ainsi de la dignité, à l'imitation de la théologie catholique, la catégorie qui permet de protéger le corps: l'euthanasie est interdite, l'avortement est une exception. Ensuite seulement, sous l'influence du rationalisme, le droit fait du corps une liberté du sujet qui peut donc presque tout: admissibilité d'une reproduction assistée, dons d'organes... Cette toute-puissance de l'individu exprime la croyance en l'Homme-Dieu. Un retour à l'origine étymologique romaine où le masque n'était qu'un signe, est-il aujourd'hui pensable? À l'image des Masques Bambara ou des masques Grecs de Dionysos, la personne, et le corps ne seraient alors que des récits créant un monde de signification qui institue le sujet. L'humanité serait alors ce récit: il n'y aurait «personne» derrière le masque.

Abstract The law of the person and of the body may be called the law of the masks. Persona, in Roma, is the theatre mask of the comedian and the role played by him, who had to speak heartily (sonare), i.e. both the sign and the represented action. Modernity revised such etymology under the double and contradictory influence of Christianity and rationalism, both expressing the belief in a specific nature of the person, divine or rational. Firstly, the law of the body protects the body as it contains the trail of the person in the same way as man bears God's print. On the model of catholic theology, human rights thus make dignity the category which allows to protect the body: euthanasia is forbidden, abortion is an exception. Only afterwards, under the influence of rationalism does law make the body a freedom of the person which is then capable of nearly everything: allowance of an assisted reproduction, organs gifts... This omnipotence of the individual expresses the belief in man-God. Is a coming-back to the roman etymological origin where mask was only a sign, today imaginable? Mirroring Bambara masks or greek masks of Dyonysos, the person and the body would then only be narratives that create a world of meanings which «institute» the person. Then mankind would be this narrative: there would be «nobody» (or «no person») behind the mask.

«Il est dur, quand tout nous pousse à dormir,
en regardant avec des yeux attachés et conscients,
de nous éveiller et de regarder comme en rêve,
avec des yeux qui ne savent plus à quoi ils servent,
et dont le regard est retourné vers le dedans.»

ANTONIN ARTAUD, *Le théâtre et son double*, 1937.

Les masques sont inquiétants. Comme le droit. Son étrangeté est liée à celle des masques. Car le droit fait de la personne un masque. Le droit de la personne et du corps pourrait être nommé le droit des masques: «Le droit des personnes touche à la question du masque. *Persona*, c'est le masque. Penser en ces termes change notre vision, si du moins nous prenons au sérieux l'enseignement de l'étymologie. Chez les juristes universitaires, ce serait un bon shampooing, n'est-ce pas: nous allons étudier maintenant, paragraphe deux, le droit des masques. Il y a de quoi faire trembler la Faculté, l'Université, sur ses bases. Sommes-nous donc à égalité avec le monde nègre?».¹

Le masque est à la fois l'apparence du visage de l'homme, et l'origine de la personne juridique. Très singulier est le rapport entre le masque et celui qui le porte, parfois dissimulant, parfois révélant, et toujours lui permettant d'agir. Le masque est le lien entre ce corps qu'il dissimule et la personne qu'il représente. À Rome, étymologiquement, le sens premier de *persona* est le masque de théâtre de l'acteur, et le rôle joué par lui, qui devait parler avec éclat (*sonare*), c'est-à-dire à la fois le signe et l'action représentée.² Puis, la personne désigna le rôle, la parole des parties dans un procès, qu'il soit demandeur (*persona actoris*) ou défendeur (*persona rei*). Par extension, *persona* est l'homme, mais seulement tel qu'il se présente dans la vie juridique, remplissant les différentes paroles ou les différents rôles que l'ordre juridique peut lui attribuer: rôle de père ou de fils de famille, d'esclave, d'affranchi.³ La *persona* n'est donc qu'un moyen technique de localisation et d'imputation des droits et des obligations. Et surtout, la *persona* n'est pas synonyme d'être humain, et n'a pas de rapport avec l'être concret, ni avec le corps. *Persona* et personne concrète ne coïncident donc pas nécessairement. Ainsi de l'esclave, qui peut être

persona, bien qu'il ne soit pas pleinement capable, lorsqu'il exerce une fonction qui le met en relation avec le système juridique, et res lorsqu'il est objet d'un contentieux. Quant au corps, il est nécessairement une res, la *persona* n'étant qu'un artéfact, une technique d'imputation. Corpus désigne d'ailleurs étymologiquement l'élément matériel des choses. Et la question de savoir si le corps est une chose n'est pas très pertinente dans le droit romain où les personnes elles-mêmes peuvent être considérées comme des res, où l'homme libre peut se vendre, et où le pater peut vendre ses enfants. La res est alors en son étymologie seulement le point discuté, la chose débattue, l'objet du procès, qui peut être une personne ou une chose⁴. Dans cet univers, pas d'homme, pas de personne humaine, pas de sujet concret, d'individu, de droit subjectif, de sujet... Le droit romain se présente comme une technique, un ars, où les catégories techniques sont posées sans référence à un être humain individuel. L'homme, au sens d'individu n'existe pas en tant que tel mais est inséré dans des groupes, dans des status, qui font de lui le membre d'une famille, d'une cité, ou de la communauté des hommes libres. Ainsi, dans le droit romain, «le droit n'est pas l'attribut de l'individu, isolément considéré, mais une quantité délimitée de prérogatives et de charges».⁵ Cette conception de la personne et du corps est objectiviste, liée à l'autorité du système juridique, abstraite, non idéaliste, autonome par rapport à l'être humain. Et l'Ancien Droit recevra cette conception technique de la personne, «l'état des personnes» désignant alors ces règles relatives à la capacité juridique, c'est-à-dire l'ensemble des status, l'ensemble des qualités. La personne n'est alors qu'un procédé métaphorique, un transfert de sens.

Aujourd'hui, le corps est devenu l'homme lui-même. L'individu est devenu le sujet moral, le «moi», indistinct de son corps: «Comment pourrais-je [...] avoir un droit sur mon corps, puisque mon corps, c'est moi?».⁶ Cette naissance de l'homme, distinct de son masque, est la marque de la modernité, qui va réinterpréter les anciennes catégories du droit et leur étymologie. L'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert est à cet égard exemplaire: «Le mot latin signifie proprement le masque que prenoit un acteur. Le mot est composé de *sonare* = rendre du son et 'per' = particule ampliative. Il signifie donc: 'rendre un son éclatant'; le même nom de personne fut employé ensuite pour exprimer le rôle même dont l'auteur étoit chargé; et c'est une métonymie du signe pour la chose signifiée, parce que la face du masque étoit adaptée à l'âge et au caractère de celui qui étoit censé parler; et que quelquefois c'étoit son portrait même: ainsi le masque étoit un signe non-équivoque du rôle⁷». Si la personne était

une simple méthaphore, elle est désormais qualifiée de métonymie, car il y a bien un sujet réel derrière le masque du droit.

La question du corps renvoie ainsi étrangement à celle du langage, c'est-à-dire au rapport entre les mots et les choses, qui est au cœur même de la singularité du droit: la force des discours. Quelles que soient les époques, le droit ne connaît en effet le corps qu'à travers le filtre de ses mots. Du monde antique romain, qui se pense héritier des Grecs, où l'homme est enraciné dans le langage, le droit a reçu le cadre langagier dans lequel sont pensés la personne et le corps. La modernité, telle que Descartes la formule, inaugure un monde où coïncide la promotion de l'homme au rang de sujet, fondement et mesure de la vérité. Ce réalisme est en fait un essentialisme qui renvoie à une nature singulière de l'homme, divine ou rationnelle. Les juristes, pour penser cette évolution, usent de références philosophiques qui leur sont propres, une philosophie de juristes en quelque sorte: le nominalisme et le réalisme de la tradition médiévale. Pour le nominalisme de Guillaume d'Occam, le terme générique «personne», comme les autres universaux, n'a pas d'existence propre: il n'existe que dans le langage, comme convention. C'est un instrument servant à «connoter (noter ensemble) par économie de langage, une pluralité d'êtres individuels». Aussi les universaux ne sont-ils que «des termes».⁸ La nature humaine n'existe pas.⁹ La «personne» est un concept intellectuel conventionnel, opératoire: il n'a pas à être vrai – au sens d'adéquat au réel – mais doit nous «aider à raisonner», nous permettre «des opérations sur les phénomènes singuliers10». Au contraire, ceux qui assimilent personne à être humain retiennent l'existence d'une nature humaine, et sont plutôt les héritiers du «réalisme» de Duns Scot pour qui il existe entre les hommes une nature commune.

La transformation du statut rhétorique de la personne, de simple métaphore en métonymie, renseigne ainsi sur l'enjeu actuel de la question du masque: existe-t-il quelque «chose» derrière le masque, qu'il faudrait nommer le sujet, le moi, l'individu? Les masques cacheraient alors une personne réelle, dissimulée derrière l'apparence juridique (I). Il se peut aussi que le masque ne soit qu'un signe, le signe de notre humanité, c'est-à-dire notre humanité même. Dans ce cas, l'humanité ne serait qu'une ombre, l'ombre du masque qu'elle porte (II).

1. L'ANTHROPOCENTRISME DU DROIT: DIGNITÉ DU CORPS ET PUISSANCE DE LA VOLONTÉ.

L'idéalisme individualiste libéral incite les juristes à penser le droit à partir du sujet dans un renversement radical de la pensée classique. L'individu, le sujet moral et la «personne» doivent coïncider. Au début du xx^e siècle Picard affirme ainsi que «le moi dans le sens psychologique [est] considéré comme le sujet humain des droits». Il précise que le moi possède trois enveloppes: «corporelle, morale, civile»; ces «trois couches dont l'ensemble constitue notre Personne, peut, soit dans son total, soit dans ses parties, être l'objet d'un droit dont le Moi est sujet bénéficiaire». ¹¹ A la fin du xx^e siècle Raymond Martin reformule la même idée: «Sujet de droit, personne, homme, c'est tout un». ¹² Le terme «personne» devient alors l'expression juridique de l'individu et de son pouvoir sur le monde. Les droits subjectifs, c'est-à-dire les droits du sujet, vont être directement reliés à la nature spécifique de l'homme, sujet moral libre et omnipotent. Pour David Deroussin, «dès lors s'opère le passage d'une conception fonctionnaliste-institutionnaliste de la personne à une conception anthropocentrique-ontologique [...]. On assiste dès lors à un double phénomène: d'une part, la *persona* est désormais reliée au droit subjectif, droit inhérent à la nature d'un homme volontaire et autonome; d'autre part, la res se réduit au monde extérieur corporel. Il faut y voir la conséquence, ou la cause, de l'exclusion de l'humain du domaine des choses». ¹³ L'homme, la personne, a désormais une dimension ontologique: il est la mesure de toutes choses.

Le corps-personne

Qu'est-ce que cet «homme»? Ce «moi»? Ce «sujet»? Pour un juriste, la question est étrange, car s'il existe un «sujet de droit» et une «personne juridique», termes largement synonymes, il n'existe pas véritablement de «sujet», il n'existe pas de «personne» au sens d'«homme», de «moi». Il n'existe d'ailleurs même pas d'entrée au terme Sujet de droit dans le dictionnaire des termes juridiques le plus utilisé par les juristes, et il faut chercher à personne juridique pour y trouver le sujet de droit. ¹⁴ La personne juridique est un «être titulaire de droits et d'obligations, et qui de ce fait à un rôle dans l'activité juridique. On dit également: sujet de droits. Tous les êtres humains sont des personnes juridiques». L'entrée Personne juridique renvoie à Corps humain, qui serait «l'aspect physique de l'être humain, en principe inviolable (sauf nécessité thérapeutique ou prélèvement

d'organes sous des conditions très strictes) et dont les éléments et les produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial». Le mot corps humain renvoie au mot Être humain: «Personne physique (par opposition aux personnes morales, dotée de la personnalité juridique et dont la loi assure la primauté dans l'ordre juridique en interdisant toute atteinte à sa dignité et en garantissant son respect dès le commencement de la vie». L'être humain serait ainsi la personne, dont le corps ne serait que l'apparence physique. Mais l'être humain est synonyme de personne juridique! Il n'y aurait donc pas de distinction entre la personne humaine et la personne juridique. Une fonction essentielle lui est cependant reconnue: la personnalité juridique permet d'être un sujet, c'est-à-dire d'agir dans le monde du droit, et d'être protégé soit dans son corps, soit dans sa dignité. De plus, les rapports entre corps et personne sont en apparence de causalité, dans un beau raisonnement circulaire: être né viable (corps fonctionnant) fait naître la personnalité morale, mais seule la personne morale (attribuée par le droit) fait naître au droit le corps humain. Le mot corps n'est en effet jamais utilisé pour désigner des embryons ou un fœtus, qui n'ont pas de personnalité.

Un premier aperçu du montage apparaît: la personne serait l'esprit, qui permettrait de faire bouger le corps et d'agir. Une sorte d'âme. Le corps ne serait donc qu'animé, aspect et support de l'esprit. Cette conception est tellement ancrée dans l'imaginaire des juristes qu'un auteur écrivant une Introduction élémentaire au droit propose pour bien comprendre ces catégories une «visualisation schématisée de la personne», c'est-à-dire un schéma.¹⁵ Le dessin représente un homme stylisé. Dans le cercle de la tête est inscrit le mot Personne. Sur les épaules est inscrit en gras le mot Identification. A la place du cœur, est inscrit le mot Nom. Le bras gauche est la Nationalité. Le bras droit est le Domicile. Sur l'estomac, est inscrit Droits extrapatrimoniaux. Sur ce qui devrait être la place du sexe, est inscrit Patrimoine (!), la jambe gauche étant le passif, et la jambe droite l'actif.

Le droit positif contemporain porte ainsi la marque d'un anthropocentrisme de plus en plus fort. Alors que le Code civil consacrait déjà en 1805 son livre premier aux «personnes», c'est un portrait très désincarné qui était encore fait de celles-ci, à travers l'état civil, la nationalité, le domicile, la capacité variable à jouir de ses droits ou à les exercer. Les relations interpersonnelles étaient cependant précisément organisées à travers la famille, par le mariage, le divorce, la filiation et l'autorité parentale. Au contraire, les attributs de la personne que sont l'intégrité du corps et son intimité étaient dispersés dans des textes épars, principalement dans le Code pénal de 1810

qui protégeait l'intégrité physique contre les coups et les blessures ou contre les homicides. Si la personne était alors identifiée et protégée par le droit, aucune disposition générale n'encadrerait à cette époque le statut du corps ou des droits du sujet dits aussi droits de la personnalité. Il faut attendre la fin du xx^e siècle, et notamment la loi de 1994, pour qu'apparaisse véritablement l'actuelle conception anthropomorphique des droits de la personne.

Ce droit positif est cependant particulièrement ambigu, car il affirme à la fois la protection des droits du sujet, et notamment le droit à l'intégrité de son corps, et les droits de la personne sur ce corps, considérés alors comme l'exercice d'une liberté. Le corps est à la fois digne en lui-même d'être protégé car il manifeste la dignité de la personne, et soumis à la volonté de la personne dont il est le support, qui peut aller jusqu'à en définir les limites, et la finitude. Ces deux tendances opposées du droit manifestent cependant une même croyance, selon laquelle le corps serait le lieu même de la personne, le lieu même de l'individualité.

La dignité de la personne et l'intégrité du corps

Le droit du corps est un droit de protection. La progressive matérialisation de la personne dans le corps justifie l'actuelle protection de ce corps-personne. Les droits de l'homme ont ainsi vocation à protéger la personne et son corps à travers la «dignité inhérente de la personne». La déclaration universelle de 1948 ou le pacte de l'O.N.U. interdisent la torture, les traitements inhumains ou dégradants, l'esclavage et la servitude, les expulsions collectives, les expériences médicales ou scientifiques imposées sans le consentement de la personne, le droit à la vie, mais avec certaines exceptions, telles la guerre ou les menaces pour la nation. La sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toutes formes d'asservissement et de dégradation, est désormais un principe à valeur constitutionnelle.¹⁶

Le législateur lui aussi affirme de plus en plus souvent que la dignité est un véritable principe directeur. Selon Mireille Delmas-Marty, la pratique se développe depuis une vingtaine d'années de «rappeler en tête d'une loi un principe fondateur unique comme le respect de la vie (loi de 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse), le devoir de sauvegarde du patrimoine naturel (loi de 1976 sur la protection de la nature), le droit fondamental à l'habitat (loi de 1982 sur les droits et obligations des locataires et des bailleurs) ou le principe d'indisponibilité du corps humain (projet de loi relatif au corps humain)».¹⁷

La loi Veil du 17 janvier 1975, rappelant en son préambule le principe fondamental du respect de la vie, n'a pas consacré un droit à l'interruption volontaire de grossesse. Bien au contraire, l'interruption volontaire de grossesse reste un délit, réprimé à l'article 223-11 du *Code pénal* de deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée après expiration du délai légal, sauf pour un motif thérapeutique. Le principe est donc l'interdiction de l'interruption volontaire de grossesse, auquel la loi n'apporte que deux exceptions. En premier lieu, lorsque la poursuite de la grossesse met gravement en péril la santé de la femme, ou lorsqu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité (article L 162-1 du *Code de la Santé Public*). L'interruption de grossesse est alors possible à n'importe quel stade de la gestation. En second lieu, lorsque la grossesse place la femme «dans une situation de détresse», l'interruption de grossesse peut être pratiquée, mais seulement dans les dix premières semaines de la gestation. Il n'existe ainsi pas de droit de la femme de maîtriser son corps et sa fécondité.

Les lois de Bioéthique du 29 juillet 1994 ont affirmé expressément cette dignité de la personne. L'article 16 du *Code civil*, en son chapitre consacré au «Respect du corps humain», affirme que la loi assure la «primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie». L'article 16-1 est encore plus clair, car «chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits, ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial». L'article 16-4 pose en principe que «nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite». La bioéthique, c'est-à-dire la morale de la vie, est alors inscrite dans le droit, parce que cette conception essentialiste de la personne et de son corps est mise en danger par les progrès de la science. Le mot a en effet été forgé à partir des deux racines grecques, *bios*, la vie, et *ethos*, la morale, au début des années 1970, pour désigner la morale et le droit à adopter devant les progrès des techniques et des savoirs sur la vie humaine. Les évolutions scientifiques et techniques transformèrent en effet la question des pouvoirs de la personne sur son corps: la possibilité de manipuler des gènes, dès 1972, permet à la médecine non plus seulement de soigner le corps, mais d'intervenir dans les processus mêmes de la vie, voire de redéfinir l'homme, donnant à l'eugénisme une nouvelle légitimité. L'homme peut par exemple dès aujourd'hui créer d'autres hommes, dont il utilisera les organes pour

se soigner. Voici pourquoi la Cour de cassation, dès le 31 mars 1991,¹⁸ s'était prononcée contre les maternités de substitution au nom d'un principe dit de l'«indisponibilité du corps humain».

La loi du 4 mars 2002 ne légalise pas l'euthanasie. Elle rappelle au contraire, alors que l'euthanasie est justifiée par la souffrance du patient, que les soins palliatifs ont vocation à faire disparaître cette souffrance. Elle affirme ainsi qu'il faut soulager la douleur et non abrégé la vie: «Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée. Les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort». L'euthanasie, c'est-à-dire le fait de provoquer ou de hâter la mort pour abrégé les souffrances, reste sanctionnée pénalement. L'euthanasie active, qui suppose le geste d'un tiers qui donne la mort est un meurtre, défini par l'article 221-3 du *Nouveau Code Pénal*: «Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle». L'euthanasie active peut aussi être un assassinat, définie par l'article 221-3: «Le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité». L'euthanasie passive, c'est à dire l'arrêt des traitements (sauf soins palliatifs), qui abrège la vie lorsque le cas est désespéré, est une omission de porter secours, sanctionnée par l'article 223-6 du *Nouveau Code Pénal* de cinq ans d'emprisonnement.

Les droits de l'homme comme Christologie

Le christianisme inspire très certainement ces droits de l'homme qui affirment «l'irréductibilité de l'humain», la «quintessence des valeurs par lesquels nous affirmons, ensemble, que nous sommes une seule communauté humaine» (*Conférence mondiale sur les Droits de l'Homme*, Vienne, juin 1983).

Les termes mêmes de la loi, lorsqu'ils se rapportent à la dignité de la personne et de son corps sont en effet formulés en une rhétorique très proche de celle de la théologie catholique. Le mot de dignité est utilisé par saint Thomas, qui est à l'origine de la conception catholique de la personne: «C'est pourquoi la personne se distingue des autres substances singulières par cette propriété qui constitue le trait essentiel de sa définition: sa dignité ou noblesse [...]; c'est pourquoi il n'y a de 'personne' que dans la nature intellectuelle; qui fait précisément la dignité de l'homme» (*Sentences*, Distinction 23, 1, 1). La dignité est aussi au cœur de l'encyclique *Veritatis splendor* du Pape

Jean-Paul II du 6 août 1993, qui affirme que c'est la contemplation du Verbe incarné, Jésus-Christ, «image du Dieu invisible», qui nous éclaire sur le mystère et la dignité de l'homme. Jean-Paul II, rappelant que l'homme a été créé à l'image de Dieu, affirme que «les commandements [...] sont destinés à sauvegarder le bien de la personne, image de Dieu, par la protection de ses biens. “Tu ne tueras pas, tu ne commettras pas d'adultère, tu ne voleras pas, tu ne porteras pas de faux témoignage” sont des normes morales formulées en termes d'interdits. Les préceptes négatifs expriment fortement la nécessité imprescriptible de protéger la vie humaine, la communion des personnes dans le mariage, la propriété privée, la véracité et la bonne réputation» (VS, 13). Il existe en l'homme quelque chose qui transcende les cultures. Ce «quelque chose» est précisément «la nature de l'homme: cette nature est la mesure de la culture et la condition pour que l'homme ne soit prisonnier d'aucune de ses cultures, mais pour qu'il affirme sa dignité personnelle dans une vie conforme à la vérité profonde de son être» (VS, 53).

Le christianisme a ainsi indéniablement apporté un fait d'individuation.¹⁹ Michel Foucault a bien fait apparaître cette «confiscation de la morale par la théorie du sujet à partir du christianisme».²⁰ Le christianisme a eu aussi pour conséquence une certaine sacralité du corps, dont notre droit porte la trace. Les droits de l'homme rejoignent paradoxalement de plus en plus la théologie.

La toute-puissance du sujet sur le corps

Une conception plus «laïque» a cependant été élaborée en réponse à ces droits de l'homme. La personne, toute raison, est avant tout liberté d'acte, réalisation de sa volonté. Cette liberté se matérialiserait dans les droits subjectifs. Et le corps serait ainsi dissocié de la personne juridique. Ce qui protégerait le corps, ainsi que les désirs du sujet de droit, de ce que pourrait en dire le droit. A vrai dire, ce corps, objet de la volonté du sujet, serait le lieu nouveau de l'individualisme, distinct de la personne, dimension seulement institutionnelle du sujet. Le droit du corps est alors un droit de liberté du sujet. Le droit a redéfini la vie même – et la mort – qui n'est plus seulement le souffle du cœur, mais aussi l'électricité du cerveau, dont la trace est recherchée dans l'électroencéphalogramme. La vie est alors dans le cerveau, l'homme est alors dans son esprit. Le vieux statut personnel lui-même est bouleversé. D'indisponible, il devient très largement lié à la volonté de la personne elle-même qui peut ainsi plus facilement changer de nom, divorcer, aménager par la volonté l'exercice

de l'autorité parentale, interrompre une grossesse, voire faire changer la mention de son sexe sur l'état civil. Le *Nouveau Code pénal* de 1994 fait des «atteintes à l'intégrité physique» son titre premier mais sanctionne le viol dans son titre IV consacré aux «infractions contre la liberté sexuelle». Cette notion de «liberté sexuelle» renseigne sur l'évolution considérable du corps. De protégé de la violence par le droit, le corps va peu à peu devenir un domaine de la liberté de la personne, libre d'exercer ses droits sur son corps. Cette «liberté» du sujet sur son corps devient le nouveau fil directeur du droit positif.

La loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal est particulièrement révélatrice de cette promotion de la volonté de l'individu sur son corps. Certes, la loi affirme la primauté de la personne, sa dignité, dès le commencement de sa vie. Le principe de l'inviolabilité du corps humain, de ses éléments et produits, est formellement énoncé et la brevetabilité des gènes est interdite. Cette intégrité s'efface cependant devant la volonté du sujet en cas de nécessité thérapeutique, où le consentement de la personne doit être recueilli. La loi pose en effet le principe général du consentement au prélèvement. D'abord, en ce qui concerne les éléments et produits du corps; les principes de gratuité, d'anonymat, et de consentement, sont affirmés. Toute pratique eugénique visant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance d'une personne. Les conventions donnant valeur patrimoniale au corps humain sont nulles. Mais les conventions à titre gratuit sont licites. Simplement, aucune rémunération ne peut être donnée à ceux qui se prêtent à des expérimentations, ou à des prélèvements d'éléments de leur corps, ou encore à la collecte de produits du corps. L'utilisation des empreintes génétiques est certes encadrée. L'identification d'une personne par ses gènes peut cependant être réalisée, à des fins thérapeutiques ou de recherche avec le consentement de la personne, ou dans le cadre de procédures judiciaires en cas d'instruction ordonnée par un juge saisi d'une action tendant à établir ou à contester une filiation, après que le consentement de la personne soit préalablement recueilli. Ensuite, en ce qui concerne les prélèvements d'organes sur une personne vivante, le consentement du donateur est obligé, et licite dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur qui doit avoir la qualité de père, mère, fils ou fille, frère ou sœur. Pour un prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe et en cas d'urgence, le donneur peut alors être un conjoint. Aucun prélèvement ne peut cependant se faire sur

une personne mineure (sauf en cas de greffe osseuse) ou majeure faisant l'objet d'une mesure légale de protection. Sur une personne décédée, le prélèvement doit être pratiqué après le constat de la mort de la personne qui n'a pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement. Ce refus peut être exprimé sur un registre national automatisé, prévu à cet effet. Si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de la famille. Enfin, est encadrée l'assistance médicale à la procréation par les techniques cliniques et biologiques permettant la procréation en dehors du processus naturel, tels la conception in vitro, le transfert d'embryon et l'insémination artificielle... Cette assistance ne peut que répondre à la demande d'un couple dont l'infertilité a été médicalement diagnostiquée. L'homme et la femme (et donc pas les couples homosexuels) formant un couple doivent être vivants (et donc pas d'insémination post mortem), en âge de procréer, mariés, ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. L'obtention des embryons ne peut se faire sans les gamètes (cellule reproductrice, mâle ou femelle, dont le noyau ne contient qu'un seul chromosome de chaque paire et qui s'unit au gamète de sexe opposé – fécondation – pour donner naissance à un œuf – zygote) d'au moins un membre du couple. La conservation d'embryons surnuméraires est autorisée, décidée par écrit, pour une durée de cinq ans. Les deux membres du couple, ou en cas de décès de l'un des membres du couple, le survivant peut donner l'embryon. L'anonymat est préservé. Le don et l'utilisation de gamètes est spécialement réglementée. Le donneur doit faire partie d'un couple ayant déjà procréé. Le consentement du donneur et celui de l'autre membre du couple sont nécessaires. Un même donneur ne peut donner naissance à plus de cinq enfants.

L'Homme-Dieu

Des droits nouveaux sont ainsi accordés à la personne sur son corps, sur le modèle du droit de destination, droit de l'auteur sur les œuvres d'art, ou droit de la personne vivante sur son cadavre. Le modèle qui a inspiré ce droit positif est très probablement le droit d'auteur, qui donne à l'auteur d'une œuvre de l'esprit le pouvoir d'interdire à ses contractants comme à tout acquéreur ultérieur de l'œuvre d'art toute forme d'utilisation non désirée de l'œuvre. Par exemple, l'auteur qui autorise une reproduction, ne permet pas n'importe quelle utilisation des reproductions. Cette théorie, qui as-

sure le respect des droits de l'auteur et permet de prendre en compte sa personnalité, a permis, à l'identique d'organiser le pouvoir de la personne sur son corps, pour le protéger, ou au contraire en disposer. Ce droit de destination est aussi présent dans le droit qu'une personne a sur son image: la réalisation de l'image d'autrui, connu ou inconnu, se trouvant dans un lieu public est subordonné à son consentement. Et le consentement au cliché ne vaut pas consentement à la publication. Il y a bien contrôle par une personne des utilisations faites de son image, contrôle de la destination donnée à son image. Cette conception singulière du droit était déjà présente dans la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles, qui permet à tout individu de régler les conditions de ses funérailles dans un testament, ouvrant la possibilité de régler la destination de sa dépouille mortelle: enterrement, incinération, legs à la science. Le testateur contrôle que la volonté quant au devenir de son cadavre sera respectée en désignant une personne à cet effet. Ces parallèles s'imposent car désormais la chair de la personne recèle, comme une création de l'esprit, une part de la personne, l'empreinte de sa personnalité. Elle est donc traitée à l'identique.²¹

Ces parallèles étonnent cependant, car si l'artiste crée lui-même une œuvre de l'esprit qui porte ainsi la marque de sa personne, le sujet moral exercerait des droits sur son corps comme s'il avait créé son propre corps. L'idée d'auto-création du sujet par sa propre volonté commence ainsi à avoir forme positive. Comme l'artiste depuis la Renaissance, le sujet aurait alors une nature mystique: l'artiste, et aujourd'hui le sujet, serait poeta creator, «procreator», c'est-à-dire semblable à Dieu.²² Ou plus exactement, un «Homme-Dieu».²³ Cette volonté de toute puissance du sujet sur son corps, voir d'auto-fécondation, est même théorisée par certains juristes. Pour eux, les corps n'existent plus qu'à travers la volonté de la personne. Le corps n'existe en fait alors plus du tout. L'exemple de la maternité est des plus surprenants. La maternité serait pour certains ce qui fonde l'inégalité des femmes et des hommes. La preuve en serait donnée par la condition posée par la loi en 1994 d'être «en âge de procréer» pour pouvoir bénéficier d'une assistance à la procréation. Car hommes et femmes ont des âges de procréation tout à fait différents. La ménopause serait réactionnaire. Il faudrait donc faire disparaître toute trace du processus corporel et permettre aux femmes de s'auto-féconder, s'auto-fonder, par simple décision de volonté, grâce aux progrès de la science, et rejeter ainsi toute la dimension corporelle de la maternité.²⁴ Un rêve d'hermaphrodisme! Le corps n'existe alors plus car les différents corps sont substituables. Le sujet peut désormais tout,

et tous ses désirs sur son corps sont légitimes. Tout contrôle par l'État est alors par principe liberticide. Le sujet de droit, doté de raison est donc apte, par hypothèse, à choisir les usages de son corps, comme l'homo economicus est libre de contracter. Ce rêve, à la fois libertaire et ultra-libéral, est déjà une réalité: La maturation in vitro, dite M.I.V., est pratiquée couramment dans les hôpitaux, «le tube» se substituant alors à la femme dans la période de croissance de follicules et de maturation d'ovocytes. Et la possibilité de créer facilement des ovules ouvre la voie au tri et donc à la sélection des caractères génétiques du futur enfant. Cette pratique est admissible selon ces mêmes juristes, car la sélection génétique est alors voulue par un sujet qui manifeste ainsi sa liberté. Cette liberté n'aurait rien à voir avec l'eugénisme qui avait l'État pour agent et «pour cible des populations».²⁵ La sélection génétique serait alors admissible, si elle est désirée par un individu. Mieux: l'auto-fécondation désirée par certains sera bientôt possible, et certaines femmes pourront se reproduire elles-mêmes, comme la jument Comet Star, qui a donné «naissance», à partir d'une de ses cellules, à la jument Prometea. Plus de père, plus d'altérité, plus de sexualité, plus de génération.

Archéologie du corps moderne: le cadavre

Ce corps de la modernité révèle alors une extraordinaire peur de la mort.²⁶ Le corps est le lieu de la mort en l'homme. Tuons le corps pour tuer la mort. L'image du cadavre s'impose à Descartes pour désigner son corps: «Je me considérai premièrement comme ayant un visage, des mains, des bras, et toute cette machine composé d'os et de chair, telle qu'elle paraît en un cadavre, laquelle je désignai du nom de corps».²⁷ Descartes poursuit sa description: «Je considérai outre cela, que je me nourrissais, que je marchais, que je sentais et que je pensais, et je rapportai toutes ces actions à l'âme». L'affirmation du cogito comme topos du sujet fait du corps un reste. Descartes précise: «Et partant, de cela même que je connais avec certitude que j'existe, et que cependant je ne remarque point qu'il appartient nécessairement aucune chose à ma nature ou à mon essence, sinon que je suis une chose qui pense, je conclus fort bien que mon essence consiste en cela seul, que je suis une chose qui pense, ou bien une substance dont toute l'essence ou la nature n'est que de penser. Et quoique peut-être (ou plutôt certainement, comme je le dirai tantôt) j'aie un corps auquel je suis étroitement conjoint; néanmoins, pour ce que d'un côté j'ai une claire et distincte idée de moi-même, en tant que je suis seulement une chose qui pense et non étendue, et que d'un

autre j'aie une idée distinct du corps, en tant qu'il est seulement une chose étendue et qui ne pense point, il est certain que moi, c'est-à-dire mon âme, par laquelle je suis ce que je suis, est entièrement et véritablement distincte de mon corps, et qu'elle peut être ou exister sans lui²⁸». Disjoint du sujet, le corps peut alors devenir l'objet de la volonté, et ses usages de plus en plus réglementés par le droit.

Sur la signification de cet encadrement juridique croissant du corps, le Marquis de Sade est, là encore, un visionnaire. Sade, en véritable fils naturel des Lumières, au double sens du terme – illégitime et non moins ressemblant – est le révélateur d'une tendance extrême des Lumières.²⁹ Dans *Français*, encore un effort, il met en scène le *teatrum politicum* comme théâtre de la vie nue où, à travers la sexualité, la vie physiologique même des corps se présente comme l'élément politique pur. Le projet de Dolmancé, ces maisons où chaque citoyen peut convoquer publiquement autrui pour l'obliger à satisfaire ses propres désirs, deviennent le lieu politique par excellence. Pour Giorgio Agemben, la modernité de Sade «tient au fait qu'il a exposé de façon incomparable la signification absolument politique (c'est-à-dire bio-politique) de la sexualité et de la vie physiologique elle-même. Comme dans les camps de nos jours, l'organisation totalitaire de la vie dans le château de Silling, avec ses minutieux règlements qui ne négligent aucun des aspects de la vie physiologique (pas même la fonction digestive, codifiée et rendue publique de façon obsessionnelle) s'enracine dans le fait que, pour la première fois, une organisation normale et collective (donc politique) de la vie humaine, fondée exclusivement sur la vie nue, est ici pensée».³⁰ *Français*, encore un effort...

2. LA FONCTION ANTHROPOLOGIQUE DU DROIT: LE RETOUR DES MASQUES.

Faut-il souhaiter un retour des masques? Des masques qui ne cacheraient pas une personne, ou un sujet moral, mais des masques qui seraient comme l'ombre de l'humanité. Des masques qui, comme les masques des sociétés traditionnelles d'Afrique occidentale, sont montrés pour rappeler les événements mythiques originels et l'organisation de l'univers présent. Des masques qui, comme la «Tête de Komo» Bambara, sont de véritables récits, la mémoire des symboles propres à une société. Ou des masques, qui comme le masque de Dionysos incarne, selon la belle formule de Louis Gernet, la figure de l'Autre. «Son rôle n'est pas de confirmer et conforter en le sacralisant

l'ordre souverain et social [...]. Il est au-delà de toutes les formes, il échappe à toutes les définitions, il revêt tous les aspects sans se laisser enfermer dans aucun», précise Jean-Pierre Vernant.³¹ Dionysos, c'est un Dieu Masque. On ne peut soulever le masque pour voir son visage. Son vrai corps n'est pas sous un masque qui en dissimulerait la vérité. Son visage a la forme d'un masque. Il est masque, «celui qui apporte le vin pur», c'est-à-dire non coupé d'eau, breuvage qui saouïle, comme le vin qu'Ulysse-Personne offre à Polyphème le Cyclope. Il est aussi le masque du théâtre, l'image du multiple, du rire.

Contrairement aux Romains pour qui le masque surgit des ténèbres, du monde où il n'y a plus de visage, «pour les Grecs, le masque est le visage même, il ne dissimule pas la réalité, mais il le remplace: le *prosopon* grec est ce qu'on présente à la vue».³² Françoise Frontisi-Ducroux invoque Marcel Destiennes qui, dans son *Dionysos à ciel ouvert*, rappelle: «Un pieu fiché en terre, décoré avec un masque, et le masque découvre la présence du dieu». Benveniste l'avait montré: les Grecs n'avaient pas une même conception de la représentation que nous. Un tel retour des masque nécessite que notre conception du signe soit mise en question.

Les deux conceptions du signe (juridique)

Que la personne soit un signe, voici un point commun à certains modernes, qui permet d'esquisser un renouveau de la notion de personne. Yann Thomas, Olivier Cayla, Pierre Legendre et toutes les réflexions contemporaines tentent un retour au masque de l'étymologie romaine, dans le cadre de la philosophie nominaliste. En effet, dans le point de vue nominaliste «où se situe en gros la modernité, il n'y a jamais, chez aucun individu, la moindre capacité physique d'être une personne, c'est-à-dire qu'il n'y a jamais la présence d'une personne dans la nature de l'être humain. Autrement dit, pour la pensée moderne des droits de l'homme, il n'y a jamais de " personne humaine " qui soit donnée par la nature, pour la bonne raison que, dans la nature (ou état de nature), il n'y a strictement rien de discernable ou identifiable: la nature est vide de toute identité personnelle».³³ Pierre Legendre n'a jamais dit autre chose. Mieux, Olivier Cayla affirme que la personne est une fiction: le droit fait comme s'il y avait de l'identité, grâce à cette altérité qui a «la puissance d'imposer à l'individu de se conformer à la fiction de son identité». N'est-ce pas une version très proche de la conception de Pierre Legendre pour qui le droit a une dimension anthropologique, instituante? Les divergences apparaissent cependant qui reposent sur des conceptions différentes du

«signe». Olivier Cayla en réfère à Hobbes, pour qui la personne est une norme, une convention de langage, un signe. Hobbes rappelle en effet que l'étymologie latine renvoie au masque de théâtre, et que «personnifier», c'est toujours «jouer le rôle, ou assurer la représentation, de soi-même ou d'autrui». Reprenant cette métaphore de l'acteur, caché par son masque, Olivier Cayla assume une conception traditionnelle de la signification: «De même que le corps phonique de tout son peut renvoyer par pure convention de langage, au concept général et abstrait de tout signifié d'un signe, jouant ainsi le rôle d'un signifiant affecté arbitrairement à la fonction de représentation de ce concept, de même tout corps physique humain (individuel ou collectif, d'ailleurs) peut être affecté à la fonction d'acteur au service de la représentation d'un auteur, ou personnage conceptuel et abstrait, qu'on peut appeler "soi", "autrui", "Église", "État", "commune", "université", "Jupiter", ou "Dieu", peu importe». ³⁴ Or, faisant de la personne le signifiant, et du sujet moral le signifié, Olivier Cayla postule qu'il y a bien quelque chose derrière la masque, ce qui semble bien réaliste pour un nominaliste!

Certains auteurs ont critiqué cette conception traditionnelle de signe, et le rapport duel du signifiant et du signifié. Pierre Legendre a ainsi critiqué cette distinction entre le signifiant, par exemple le mot «arbre», et le signifié, la chose dénommée «arbre»: «Considérons en effet la structure du mot, telle que Saussure l'a clarifiée par son célèbre schéma Signifié/Signifiant. On s'aperçoit que le rapport entre le signifié et le signifiant suppose du "jeu", l'écart institué (symbolisé par la barre séparant les deux termes) permettant à la signification de s'instaurer, à la manœuvre du sens de s'inscrire comme organisé et fondé». ³⁵ La question est alors de savoir comment la chose est identifiable à son signe. Le rapport entre le mot et la chose n'est-il qu'une simple «convention»? Ou ce rapport est-il un rapport de «légalité», qui institue le rapport d'adéquation entre le mot et la chose? La signification serait alors non convenue mais instituée. Cette conception renouvelée du signe refuse la réalité d'un signifié indépendant d'un signifiant tout en affirmant le caractère instituant du langage.

Signe et sujet.

Les conséquences de ces divergences sont importantes quant à la constitution de la personne

D'abord, pour Olivier Cayla, c'est cette «convention de langage» qu'est le contrat social qui permet de faire comme s'il existait un tel commandement qui oblige les individus à répondre de leurs actes, ce

qui n'existe pas dans la nature. Un artifice de langage, le contrat social, crée cette fiction qu'est l'État, qui permet qu'existe cette fiction qu'est la personne, «l'identité individuelle». Olivier Cayla fait naître l'homme de la soumission. L'État, en obligeant l'individu à se reconnaître l'auteur des actes qui lui sont imputés, lui permettrait d'accéder à la conscience de soi. L'assujettissement volontaire à l'État ferait entrer l'individu dans «l'ordre de l'humanité». Apologie d'un *Cogito* selon lequel «j'obéis donc je suis». Dans cette construction historique occidentale qu'est le rationalisme, le «je» est réduit au «moi», le moi s'attribue la parole du sujet. Le rationalisme dominant ne nous permet pas de penser ce qu'est un «sujet».

Pierre Legendre, lui, critique cette conception de la personne, rejoignant en cela Jacques Lacan qui affirmait qu'il fallait «lire Descartes comme un cauchemar». Il ne s'interroge pas sur la question de l'origine du langage, et trouve dans l'esprit et le langage la nécessité d'une Cause, d'une obligation, d'une origine, qui prend des formes diverses dans l'Histoire. Celle-ci apparaît pour Pierre Legendre à la fois comme une institution juridique et comme une référence qui joue un rôle dans la structuration psychique du sujet. La personne n'est donc pas une forme purement abstraite, étrangère à l'individu auquel elle s'applique. Elle est indissociable du masque qu'elle porte. C'est en ce sens qu'il faut comprendre pourquoi une telle conception de la personne juridique a été qualifiée trop rapidement par Stéphane Breton «de réaliste».³⁶ Comment se construit un sujet? À cette question Pierre Legendre donne une réponse nouvelle, qui s'inspire de sa conception renouvelée du rapport Signifiant/Signifié. Il décrit ce qu'il appelle le montage subjectif, c'est-à-dire la constitution du sujet. Pierre Legendre permet de penser à la fois l'éclatement contemporain de la conscience et du moi, et une conception renouvelée du sujet, institué par un tiers. Pour comprendre cela, il faut revenir tout simplement à la description du «stade du miroir» chez Jacques Lacan, où l'enfant, face à son reflet, accède à la conscience de soi, mettant fin à son morcellement, à son indifférenciation d'avec sa mère. Lacan voyait dans cette scène du miroir un avènement de l'image comme support d'une «identité aliénante» pour le sujet, grosse des «méconnaissances constitutives du moi». La pensée de Pierre Legendre est essentiellement une critique de cette interprétation du «stade du miroir». Legendre a critiqué Lacan qui n'a pas su voir le rôle du tiers dans cette reconnaissance par l'enfant de son image. En effet, à côté de l'enfant qui fait face au miroir, l'adulte est présent. L'adulte redouble le miroir par sa parole. L'adulte nomme l'enfant: «Cette image, c'est toi». Ainsi se fait-il garant de l'image et

du nom. Par cette médiation, l'enfant se reconnaît dans son nom, comme il se voit dans son image. Cette médiation renvoie à l'écart entre le sujet et son image comme à l'écart entre signifié et signifiant. Cette médiation renvoie surtout, et c'est là l'important pour le droit, au lieu tiers du pouvoir dans les procédures subjectives et sociales de l'identification. Voici le mécanisme de la constitution imaginaire du sujet. Ce mécanisme laisse un espace à autre chose que le «moi», ce «Je pense» du rationalisme, cet «homme» de la doctrine juridique.

La controverse sur la dimension symbolique du droit Pour certains, le droit, le pouvoir, serait alors, à l'instar du parent pour l'enfant, ce tiers qui nomme, et permet l'identification du sujet, sa constitution. Le droit institue l'homme, car il est ce Tiers, qui permet la séparation, c'est-à-dire la constitution du sujet. Le droit va nommer (importance de la filiation), placer dans une relation de parenté, donner un statut au corps, etc. Les rapports entre sujets humains sont alors langagiers, et détachés de la seule biologie. Le symbole récuse une seule «généalogie bouchère», car le symbole sépare l'homme de la biologie, comme la nomination sépare l'enfant du corps de sa mère. Pour ce faire, le droit produit des symboles, qui sont à l'humanité ce que la nomination est au sujet lors du stade du miroir. Le rôle même du «symbole» est précisé: traditionnellement, les symboles sont définis comme des structures de l'expérience humaine dotées d'un statut culturel et sont capables de relier (*religio*) entre eux les membres d'une communauté qui reconnaissent ces symboles comme les règles de leur conduite. Le symbole relie ainsi les hommes entre eux, ainsi que l'avaient exprimé Marcel Mauss et Claude Lévi-Strauss. La signification de la phrase de Hanna Arendt est alors plus claire: «Les barrières des lois positives sont à l'existence politique de l'homme ce que la mémoire est à son existence historique».

Le droit positif affirmant la dignité de la personne et de son corps illustre avec éclat la thèse de ceux qui pensent qu'il existe une «fonction anthropologique du droit». Ces juristes reconnaissent une singularité au discours juridique, qui est aussi un discours anthropologique instituant les symboles qui fondent notre humanité. La raison humaine repose sur des fondements dogmatiques, c'est-à-dire, pour reprendre une expression de Pierre Legendre cité par Alain Supiot, sur l'existence d'un «lieu de vérité légale, postulé et socialement mis en scène comme tel». ³⁷ Or, si les symboles permettent l'institution de «notre lien d'humains avec l'espèce», ³⁸ ce sont concrètement aujourd'hui les systèmes juridiques et non plus les systèmes théologiques qui prédisent l'avenir symbolique des générations à venir. Les systèmes juridiques exercent en effet ce pouvoir de poser et d'interpré-

ter les catégories du droit en son noyau généalogique, c'est-à-dire ces catégories fondamentales que sont la personne, la famille, le corps. Ce sont les systèmes juridiques qui instituent en effet «les procédures de l'humanisation», qui permettent «le portage des générations successives». Les États, les règles de droit «sont en fonction de Tiers garant, à l'échelle du jeu historique de la Raison dans les sociétés considérées». ³⁹ La loi est à la fois une institution juridique et une référence qui joue un rôle dans la structuration psychique du sujet. En ce sens, en effet, la personne n'est pas une forme purement abstraite, étrangère à l'individu auquel elle s'applique. Les juristes qui admettent cette dimension anthropologique du droit, tels Pierre Legendre, Alain Supiot, Muriel Fabre-Magnan, Catherine Labrusse-Riou et Bernard Mathieu ainsi que la trentaine d'universitaires qui ont signé la pétition pour protester contre l'arrêt Perruche, sont régulièrement soupçonnés de masquer un moralisme conservateur manifesté par des prises de positions réactionnaires sur l'homosexualité, l'avortement, la parenté, etc. ⁴⁰ Le risque d'une telle conception est en effet de laisser à l'ordre juridique un pouvoir de dire ce qu'est un sujet, ce qui heurte profondément l'actuelle conception individualiste de la personne. Ce débat sur la personne et le corps est ainsi au cœur de la controverse individualisme vs holisme: peut-on parler d'une «autonomie» du sujet? Ce débat est aussi au cœur des controverses autour de la filiation, du patrimoine génétique, du commerce d'organes, du handicap de naissance, du droit à l'adoption des homosexuels, du transsexualisme, de l'euthanasie... La question est de savoir si l'on peut admettre toutes les revendications d'un sujet sur son corps et ses désirs, admettre cette affirmation croissante des droits subjectifs, sans craindre avec la perte de la Référence, que la structuration du sujet ne puisse se faire.

Pour d'autres, cette conception anthropologique du droit donnerait une trop grande importance à la règle de droit. Et il est vrai qu'affirmer que le droit construit notre humanité, qu'il nous arrache à l'animalité par une «coupure symbolique» qui nous élève à la parole, voici qui est sans doute un peu trop. Pour Bruno Latour, par exemple, «c'est trop demander au droit, pas assez à la religion, trop à la psychanalyse, pas assez à la politique. Le droit ne sauve pas, il n'humanise pas, il n'administre pas, il n'économise aucun tracas. Le droit ne remplace rien d'autre. On ne le définit pas mieux lorsque, faute de pouvoir en penser le mouvement propre, on fait du procès un rituel, du tribunal un lieu symbolique, de la scène juridique une thérapie. Or le procès ne soigne pas plus qu'il ne sauve. Il est trop pâle, trop formaliste, il n'offre à l'honneur aucune satisfaction, à la

souffrance aucune réparation. Pas plus qu'il ne permet de naître à l'humanité, il ne permet de mourir dignement en accomplissant le travail de deuil. Il faudrait vraiment qu'une société soit bien malade pour ne plus se soigner qu'avec le déplacement obsessionnel et l'enchaînement opiniâtre des requêtes, des arrêts et des compilations de jurisprudence. Non, décidément, il faut alléger la barque, déposer sur le rivage l'ensemble des trésors imprudemment confiés aux légistes, afin qu'ils puissent sauver du moins ce qu'ils ont en propre». ⁴¹ Et que serait ce propre du droit? N'être que le script, la mémoire et l'écho des autres discours. Sans les discours juridiques, «on aurait perdu la trace de ce que l'on a dit⁴²»

Dénier toute portée symbolique au droit comme le fait Bruno Latour est sans aucun doute excessif. En revanche, n'accorder au droit qu'une place parmi d'autres discours symbolique, voici qui semble plus à sa mesure.

Droit, théologie, esthétique

Le droit n'est peut-être que l'un des discours qui fabriquent du symbolique et de l'humain. Les anthropologues ont depuis longtemps admis que le «symbolisme» «opère indistinctement à tous les niveaux de la vie mentale, sociale, culturelle». ⁴³ Et ils constatent que religion et droit entretiennent des relations d'analogie, ⁴⁴ voire d'identité. ⁴⁵ Rappelons donc que dans l'Église chrétienne primitive les confessions de foi sont parfois appelées des Symboles parce que, par ce moyen, les membres de la communauté confessante vérifient leur commune appartenance à cette communauté. Aujourd'hui encore, le Symbole désigne la confession de foi dans l'Église: «Le mot grec symbolon signifiait la moitié d'un objet brisé (par exemple un sceau) que l'on présentait comme un signe de reconnaissance. Les parties brisées étaient mises ensemble pour vérifier l'identité du porteur. Le symbole de la foi est donc un signe de reconnaissance et de communion des croyants. Symbolon désigne ensuite un recueil, une collection ou un sommaire. Le Symbole de la foi est le recueil des principales vérités de la foi». ⁴⁶ Un seul exemple: la première «profession de foi» se fait lors du Baptême. Paul Ricoeur précise la portée des symboles lorsqu'il ajoute qu'au total, les symboles immanents à une communauté et à sa culture confèrent une lisibilité de base à l'action et en font un quasi texte». ⁴⁷ Mais comment se construit ce quasi-texte? Le Symbole a été d'abord, avec le Symbole des Apôtres, une régulation de la foi chrétienne, une profession publique de l'Église qui par exemple avec le baptême, fait exister l'Église comme rassem-

blement visible et organisé. Ensuite, dès le second siècle, le symbole, va peu à peu recevoir une autre signification: permettre un discernement de l'orthodoxie, afin de lutter contre les hérésies; distinguer entre croyants et déviants. Le Symbole de Nicée-Constantinople (325 et 381: premier concile oecuménique) est alors un résumé normatif de la foi, sous le contrôle de l'Église. Le symbole a donc un caractère normatif. Il institue des interdits, il est un système d'interdits, que l'on pourrait qualifier d'ordre dogmatique.

Et la littérature, la peinture, le théâtre sont eux aussi des discours «anthropogènes». ⁴⁸ Pour les théories idéalistes, l'art est un savoir extatique, c'est-à-dire une allégorie qui révèle des vérités transcendantes, inaccessibles aux activités de la connaissance profane: une révélation.. Selon cette esthétique dominante, «l'art n'a d'autre destination que d'offrir à la perception sensible la vérité telle qu'elle est dans l'esprit, le vrai dans sa totalité. Cette totalité n'est autre que l'absolu lui-même dans sa vérité». ⁴⁹ L'art donne à voir ce qui est resté caché au seul exercice de notre raison: la Vérité, ou Dieu... ⁵⁰ Cette révélation, d'une nature mystique, passe par un homme. L'artiste, de sa main, marque ses œuvres de la trace du mystère de sa personne. L'œuvre d'art porte la trace de la personne qui opère la création, comme l'homme porte la trace de Dieu, son créateur. ⁵¹ L'œuvre d'art donne ainsi à l'homme qui la contemple son humanité, comme les récits originaires sont fondateurs de son identité. Les réinterprétations contemporaines de ces théories font elles aussi de l'œuvre d'art un récit, sur le modèle d'une identité narrative. Une personne peut alors se définir par l'ensemble des récits qu'elle produit elle-même sur l'histoire de sa propre vie. Ces récits peuvent être subis ou créés. L'activité narrative est active et libre pour l'écrivain, plus passive et encadrée par des procédures juridiques pour la nation. Le philosophe Paul Ricoeur précise: «L'identité narrative, soit d'une personne, soit d'une communauté serait le lieu recherché de ce schisme entre histoire et fiction...La compréhension de soi est une interprétation... L'interprétation de soi, à son tour, trouve dans le récit, par d'autres signes et symboles, une médiation privilégiée». ⁵² Et cette médiation passe certes par le discours juridique, mais aussi par la théologie ou l'esthétique.

L'exemple de l'État-masque

L'exemple de la personne qu'est l'État permet de cerner les enjeux d'un tel retour aux masques. Regardons par exemple le très célèbre schéma qui figure en tête du *Leviathan* de Hobbes, ce frontispice célèbre de l'édition dite «Head Edition», parue chez Andrews Crooke,

à Londres, en 1651. Ce schéma représente le corps de l'État constitué par les sujets, tandis que la tête représentant le souverain, qui d'une main tient l'épée, et de l'autre, la crosse. En dessous figurent les attributs fondamentaux des deux pouvoirs, civils et ecclésiastiques. Ce schéma présente cet homme fabriqué, coagulation d'un certain nombre d'individualités séparées, dont la tête est la souveraineté, dont Hobbes nous dit qu'elle est précisément l'âme du Léviathan. Voici donc mis en image le signifiant de l'État. Ernst Kantorowitz a profondément renouvelé la question des origines de l'État entre le x^e et le xvii^e siècles, ce que l'on nomme parfois le «mystère de l'État», ou le «mythe de l'État», pour reprendre l'expression de Ernst Cassirer. Et ce, en étudiant comment, dans les monarchies occidentales, à travers, et au delà la personne physique du Prince, apparaît peu à peu une personne politique indépendante de lui, bien qu'incarnée par lui. C'est de la dissociation de ces deux corps que va naître l'État moderne. La théorie politique dite des «deux corps du roi» serait ainsi à l'origine de l'État contemporain. Or cette construction juridique a été élaborée sur le modèle de la théologique du dogme des deux natures du Christ. L'État moderne a ainsi sa source dans la question de l'incarnation et de la transsubstantiation. Les masques occidentaux de la théorie politique sont ainsi d'abord des grands récits, comme les masques Bambara. Bien loin du contrat social d'Olivier Cayla. Et de la réalité d'un État qui serait «représenté». L'État n'existe que dans l'épaisseur du langage, construit par l'artifice du langage. Il n'y a personne derrière le Masque.

Le corps comme signe Le corps est un signe. Sa définition, ses limites sont des constructions juridiques, religieuses, esthétiques. Maurice Leenhardt a décrit les conceptions mélanésiennes du corps dans son très beau livre, *Do Kamo*. La personne et le mythe dans le monde mélanésien, et ce détour par les îles nous permet de saisir l'étrangeté de nos propres conceptions européennes du corps. Un missionnaire interrogeant un vieux canaque sur ce qu'avait été l'apport des Blancs, est étonné par la réponse. L'Esprit, les Canaques connaissaient déjà, mais «ce que vous nous avez apporté, c'est le corps». Pour les Canaques en effet, le corps est une parcelle non détachée de l'Univers. Le corps mêle son existence aux plantes, et un même mot sert à désigner la peau et l'écorce de l'arbre, les muscles et la pulpe des fruits, les os et le cœur du bois, le crâne et les coquillages de la plage, les intestins et les lianes, les reins et tel fruit qui lui ressemble. Pour Maurice Leenhardt, tout ceci témoigne «de la conviction gardée au cœur du calédonien qu'une même substance incurve la forme du corps humain comme celle du végétal. Mais ce mythe de l'identité n'est pas

formulé dans les récits mythologiques, il est seulement senti et vécu dans les fibres de l'être». ⁵³ Pour David le Breton «le corps apparaît comme une autre forme végétale, ou le végétal comme une extension naturelle du corps. Pas de frontières décelables entre ces deux domaines. Le corps n'est pas conçu par les Canaques comme une forme et une matière isolée du monde, il participe dans son entier d'une nature qui, à la fois, l'assimile et le baigne. La liaison avec le végétal n'est pas une métaphore, mais bien une identité de substance... Les mêmes matières sont à l'œuvre au sein du monde et de la chair; elles établissent une intimité, une solidarité entre les hommes et leur environnement. Dans la cosmogonie canaque, tout homme sait de quel arbre de la forêt est issu chacun de ses ancêtres... La mort n'est pas conçue sous la forme de l'anéantissement, elle marque l'accès à une autre forme d'existence où le défunt peut prendre la place d'un animal, d'un arbre, d'un esprit... Le corps est ici confondu avec le monde, il n'est pas le support ou la preuve d'une individualité, puisque celle-ci n'est pas fixée, que la personne repose sur des fondements qui la rendent perméable à tous les effluves de l'environnement». ⁵⁴ Cet exemple illustre l'affirmation selon laquelle «le corps est une conception symbolique, non une réalité en soi». ⁵⁵ Voici pourquoi doit être écartée la conception techniciste du travail du juriste, et les définitions actuelles du corps. Les textes ne sont pas produits d'une pure routine, d'une technique dite juridique, mais ils s'adressent aussi à l'imaginaire des sujets. La technique juridique devrait alors être une politique de l'imaginaire. Seule cette raison «sensible», encore à construire pour l'essentiel, pourrait «infléchir le devenir technoscientifique et marchand du monde, qui ne peut suffire à faire un monde humanisé», pour reprendre les mots de Georges Balandier. ⁵⁶ Pour cela, rien n'empêche de choisir, parmi les différentes symboliques, la rhétorique de la dignité du corps, issue de la chrétienté, via les droits de l'homme. Relisons alors Pierre de Bérulle, pour qui le mystère de l'incarnation montrait la divinité du corps. Rien n'empêche de choisir une autre symbolique, et à vrai dire, le charme de la conception canaque du corps est très fort. Le mélanésien n'étant pas possesseur de son corps, il ne peut l'isoler, l'extérioriser hors de son milieu naturel, social, mythique. Il ne peut voir en lui l'un des éléments de l'individu. Leenhardt définissait le primitif comme «l'homme qui n'a pas saisi le lien unissant son corps et lui, et est demeuré dans cette ignorance par le mythe vécu de l'identité, qu'il éprouve sans le dégager, et qui se présente dès lors comme toile de fond sur lequel se profile nombre de formes mythiques de sa vie». Cet homme «primitif» exprime peut-être, dans ce principe d'identité

entre l'homme et les arbres, un nouvel horizon pour notre monde post-moderne. Le symbolique n'exclut ainsi absolument pas le débat. Au contraire, une nouvelle symbolique est sans doute à créer, qui peut tout à fait inclure de nouveaux rapports à ce corps, bien loin des positions qualifiées de réactionnaires.

La personne, le masque, le sexe

La personne est, elle aussi, une construction symbolique, où la parole a bien plus de poids qu'une prétendue «réalité» issue de la «nature des choses». Ainsi en est-il de la plus «naturelle» des caractéristiques d'une personne: son sexe. Le droit est confronté aujourd'hui à une nouvelle question: une personne peut-elle avoir le droit de déterminer seule son sexe et les droits familiaux qui en découlent? Une personne, née «femme», peut elle devenir «homme», le faire constater par l'État, puis se marier à une femme, et devenir père? Le juge européen a déjà consacré dans l'arrêt «Mme B. contre France» un droit à l'identité sexuelle fondé sur l'article 8 de la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* selon lequel «toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance». ⁵⁷ En France la reconnaissance par le droit du transsexualisme comme motif de changement de sexe sur les registres de l'état civil eut lieu en 1992, la Cour de Cassation estimant alors que «lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence». ⁵⁸ La formulation est intéressante car il n'est aucunement fait référence à la volonté de l'individu, bien au contraire! le changement doit avoir été «spontané»: l'individu n'ayant pas «voulu» changer d'état, le droit constatant seulement le changement «d'apparence». Un changement de «rôle»?

Cette reconnaissance d'un droit à l'identité sexuelle est encore incertaine, les droits liés à cette identité, telle la possibilité de se marier, ou d'obtenir le statut de père, n'étant pas accordés aux transsexuels. Ainsi, dans l'affaire la plus récente, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, saisie par M. X (une personne de sexe biologique féminin devenue homme), sa compagne (Y) et l'enfant de celle-ci conçue par insémination artificielle avec donneur (Z), devait déterminer si le refus opposé par le Royaume-Uni à M. X de lui accorder la qua-

lité de «père» de l'enfant était contraire à l'article 8 de la *Convention* relatif au respect de la vie familiale. Dans un arrêt du 22 avril 1997, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8 invoqué et refusa a fortiori qu'un transsexuel bénéficie des droits parentaux. La solution est très révélatrice, car selon les faits établis par les juges eux mêmes, le requérant forme depuis 1979 une union stable avec Y avec laquelle il eut deux enfants conçus par fécondation artificielle avec donneur, autorisée par le Royaume-Uni. M. X à en effet «apporté son soutien financier et affectif à Y et Z». Son comportement de concubin et de père est patent. Le juge européen n'a pas donc pas eu l'intention de rejeter «l'apparence» sexuelle nouvelle la personne. Il a retenu, en une heureuse expression, que X assumait «aux yeux de tous le rôle de partenaire masculin». Plus encore, le juge constatait que X a «soutenu Y pendant le traitement IAD» et qu' «il se comporte à tous égards comme le “père” de Z depuis sa naissance». Cependant, pour le juge Européen, l' «apparence» d'homme et de père ne suffit pas pour devenir juridiquement père. Il y aurait, donc en cette matière, une «réalité» derrière l'apparence. Les juges choisissent en conséquence de laisser juridiquement l'enfant sans père alors qu'une personne se comporte comme tel, plutôt que de reconnaître la qualité de père à un transsexuel. Pour la Cour, «les requérants se trouvent dans une situation semblable à celle de toute famille où, pour une raison quelconque, la personne qui assume le rôle de “père” n'est enregistrée comme tel». Par conséquent, si rien n'empêche X de se comporter comme un partenaire masculin ni comme un père en société et qu'il est libre de se présenter comme tel devant autrui, il ne peut prétendre exiger de l'État sa reconnaissance juridique de père.

Le paradoxe est évident: l'apparence, c'est-à-dire le masque, le rôle, est désormais suffisant pour exercer sa liberté sexuelle, et éventuellement changer de sexe, mais pas encore pour être père. Il ne s'agit pourtant pas d'une «nature» humaine qui est donc en cause ici, et rien ne s'oppose en théorie à la reconnaissance d'un droit de paternité aux transsexuels. Les juges ne se réfèrent pas à une prétendue invariance anthropologique, ou à une réalité biologique mais à une certaine conception symbolique de la paternité, sans doute liée en Europe à l'héritage chrétien. Mais pour combien de temps encore? Et est-ce vraiment souhaitable? Ne peut-on envisager de consacrer plus largement le «rôle», le masque? Le droit positif fait en effet de la paternité un acte bien étrange, qui relève bien plus de la volonté, du désir et de la parole, que de la réalité des chromosomes.⁵⁹ Ainsi, la grande majorité des filiations est établie par le simple fait de la déclaration à l'État civil de la naissance d'un enfant d'une femme

mariée, ce qui emporte automatiquement un lien de filiation avec la mère mais aussi avec le père. Rien de biologique dans le lien de filiation! Le droit positif rend d'ailleurs très difficile la dénonciation de ce lien de filiation, encadrant très strictement le désaveu de paternité par le père ou même la contestation de la filiation par la mère. Ambroise Colin, dès 1902, analysait la filiation comme un engagement tacite que souscrirait implicitement le mari au moment du mariage à accueillir comme légitime tous les enfants à naître de sa femme. Si la parole, l'apparence, le rôle, le masque, suffisent ainsi en règle générale pour faire un père, pourquoi n'est-ce pas le cas lorsque ce père est un transsexuel? Admettre la paternité d'un transsexuel n'aurait sans doute pas d'effet profond sur la nature de ce «rôle» qu'est la paternité. Au contraire, cela permettrait peut être de renouveler quelque peu la symbolique un peu fatiguée de la paternité, en un sens que l'on pourrait, sans sourire, qualifier de Johannique.

Plus généralement, ne peut-on aujourd'hui imaginer d'autres rôles, qui raconteraient d'autres récits? Des masques nouveaux seraient alors garants de nouveaux récits de l'origine, créant des montages symboliques nouveaux, comme par exemple le fut en son temps le dogme de la Trinité, ou plus récemment la réception par Vatican II des thèses d'Henri de Lubac sur le surnaturel dans l'homme.

Voici pourquoi il est important de savoir si le droit participe à la création de cet univers symbolique, à l'élaboration de ces récits qui entrelacent nos corps et nos esprits, ou s'il n'est que le script, la mémoire de ces autres récits. Quelle que soit la réponse à cette question, la dimension symbolique du droit, à côté de sa dimension technique, est enfin redécouverte.

Comment réinterpréter aujourd'hui la figure de Dionysos? Peut être est-ce Kafka qui nous donne une clef, dans le dernier chapitre de *L'Amérique*. Après avoir montré les dangers de l'identification à une fonction, à un «masque», il suggère une possibilité de vie authentique pour ceux qui portent un masque de théâtre. Dans le grand «théâtre de la nature», chacun est invité à choisir une fonction, à jouer le personnage qu'il aimerait être. Le rôle choisi est la solution du conflit entre fonctionner et être, entre ambition et réalité. Hannah Arendt, commentant ce chapitre, ajoute: «Le nouvel " idéal " devient, dans ce contexte, l'acteur, dont la vraie profession est de " prétendre ", de changer constamment de rôle, sans ainsi jamais prendre aucun de ses rôles au sérieux. En jouant à ce que l'on est, on devient un être humain qui préserve sa liberté des faux semblants de sa fonction; en outre, c'est seulement en jouant à ce qu'il est que l'homme peut affirmer qu'il n'est jamais pareil à lui-même comme une chose peut

être pareille à elle-même⁶⁰». Je «joue» à être un fils, un père, un mari, un amant, un ami, un homme, une femme. Comme tout acteur, «je» ne suis pas l'auteur de mon texte. «Je» est seulement traversé par le langage. Et c'est seulement en faisant sonner juste son «rôle» que l'acteur laisse deviner à la fois la lointaine origine de la parole et l'étrange constitution imaginaire du sujet par cette parole.

Les masques sont aujourd'hui de retour: «Plus que la mort de Dieu, – ou plutôt dans le sillage de cette mort et selon une corrélation profonde avec elle, ce qu'annonce la pensée de Nietzsche, c'est la fin de son meurtrier (l'homme); c'est l'éclatement du visage de l'homme dans le rire, et le retour des masques».⁶¹

NOTES

1. P. LEGENDRE, «Postface – Réactions au colloque», in *Le corps et ses représentations*, Dir. E. DOCKES et G. LHUILIER, Paris, Litec, 2001, p. 241.
2. Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature*, in «Le débat», n° 100, 1998, p. 98.
3. D. DEROUSSIN, «Personnes, Choses, Corps», in *Le corps et ses représentations*, cit., p. 81.
4. Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine*, in «Archives de Philosophie du droit», t. 24, Paris, Sirey, 1979, p. 415.
5. M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 160.
6. F. TERRÉ, *Génétiq ue et sujet de droit*, in «Archives de philosophie du droit», t. 35, Paris, Sirey, p. 161.
7. *Encyclopédie de Diderot et D'Alembert*, Paris, Briasson, 1751-1780, article «Personnalité».
8. M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, p. 120, cité par DEROUSSIN, «Personnes, Choses, Corps», cit.
9. J. COLEMAN, *Guillaume d'Occam et la notion de sujet*, in «Archives de philosophie du droit», t. 35, Paris, Sirey, p. 25.
10. M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1975, n° 71.
11. *Le droit pur*, Paris, 1908, p. 65 et 72, cité par DEROUSSIN, *Personnes, Choses, Corps*.
12. R. MARTIN, *Personne et sujet de droit*, in «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 1981, p. 785.
13. *Op. cit.*, p. 109.
14. *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 1999.
15. J.-P. HUE, Introduction élémentaire au droit, Paris, Paris, Seuil, 1997, p. 17.
16. Cons. Const. 27 juillet 1994, in Recueil Dalloz 1995, p. 237, note Mathieu.
17. M. DELMAS-MARTY, Pour un droit commun, Paris, Seuil, 1994, p.133.
18. Ass. plénière, 31 mars 1991, in *Jurisclasseur Périodique, éd. Générale*, 1991. II.21752, J. Bernard, concl. H. Dontenville, note F. Terré, et Recueil Dalloz, 1991, p. 417, rapport Chartier, note D. Thouvenin.
19. M. MAUSS, «La notion de personne», in *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1950; L. DUMONT, *Essai sur l'individualisme*, Paris, Seuil, 1983.
20. M. FOUCAULT, «Le retour de la morale», in *Les nouvelles littéraires*, 28 juin-5 juillet 1984.
21. G. LHUILIER, «Les oeuvres d'art, res sacrae?», in *Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif*, n°2-1998, p. 513.
22. E. KANTOROWICZ, *La souveraineté de l'artiste. Notes sur les maximes juridiques et les théories esthétiques de la Renaissance*, in «Poésie», n° 18, 1981, p. 9.
23. L. FERRY, *L'homme-Dieu ou le Sens de la vie*, Grasset, 1996. A comparer utilement à LUDWIG FEUERBACH, *L'essence du christianisme*, (1841), Maspero, 1968.
24. M. IACUB, *Reproduction et division juridique des sexes*, in *Les temps modernes*, p. 242.
25. Cette analyse est celle de M. IACUB, *Penser les droits de la naissance*, Paris, PUF, 2002, p.140.
26. D. LE BRETON, *Le corps surnuméraire. Imaginaire du corps dans la techno-science*, in *Usages culturels du corps, I*, Bianquis, D. le Breton, C. Méchin (dir.), Paris, L'Harmattan, 1997, p.155.
27. DESCARTES, *Méditations métaphysiques*, Paris, PUF, 1970, p. 39.

28. *Op. cit.*, pp. 118-119.
29. J. DEPRUN, *Sade Philosophe*, in SADE, *Œuvres*, Paris, Gallimard, Coll. «La Pléiade», t. 1, 1990, p. LXIX.
30. G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p.146.
31. J.-P. VERNANT, *Mythe et religion en Grèce ancienne*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 99. Ce texte a été publié d'abord en une version anglaise sous le titre *Greek Religion* dans le 6^e volume de *The Encyclopedia of Religion*, New York et Londres, Mircea Eliade ed, Macmillan, 1987, pp. 99-118.
32. F. FRONTISI-DUCROUX, *Le dieu-masque, une figure du Dionysos d'Athènes*, Paris, La Découverte, École française de Rome, 1991, p. 178 sq, et p. 190.
33. CAYLA, *op. cit.*, p. 81.
34. CAYLA, *op. cit.*, p. 86.
35. P. LEGENDRE, *Dieu au miroir. Études sur l'institution des images. Leçons III*, Paris, Fayard, 1997, pp. 148-149.
36. S. BRETON, *Le droit, le sujet et la norme sociale*, in «Esprit», juin 2002, p. 29.
37. A. SUPIOT, *La fonction anthropologique du droit*, in «Esprit», février 2001, p. 165.
38. P. LEGENDRE, *Revisiter les fondations du droit civil*, in «Revue Trimestrielle de Droit Civil», 1990, p. 639.
39. P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 15.
40. Par exemple, D. DE BÉCHILLON, *Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales? Réflexions, à propos de la controverse Perruche, sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire*, in «Revue Trimestrielle de Droit Civil», Janvier/mars 2002, p. 47. Pour une réponse, voir G. LHUILIER, *Les juristes sont-ils des clercs? Sur la dimension anthropologique du droit*, in «Esprit», Novembre 2002, p. 183.
41. B. LATOUR, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, p. 292.
42. *Ibid.*, p. 299.
43. M. IZARD, P. SMITH, «Avant-propos», in *La fonction symbolique. Essais d'anthropologie*, Paris, Gallimard, 1979, p. 12.
44. M. ABÉLÈS, *Anthropologie de l'État*, Paris, Armand Colin, 1990; M. AUGÉ, *Pour une anthropologie des mondes contemporains*, Paris, Aubier, 1994, p.110.
45. A. ADLER, M. IZARD, *Réflexions sur l'anthropologie politique*, in *Les régimes de scientificité de l'anthropologie en France: documents à l'appui*, Paris, Association pour la Recherche en Anthropologie Sociale, février 1995, p. 209.
46. *Catéchisme de l'église catholique*, Paris, MAME/Plon, 1992, p. 51.
47. P. RICOEUR, *Poétique et Symbolique*, in *Initiation à la pratique de la théologie*, Paris, Cerf, 1982, t. I, p. 43.
48. G. LHUILIER, *Les oeuvres d'art, res sacrae?*, in «Revue de la Recherche Juridique - Droit Prospectif», n°2-1998, pp. 513-560.
49. HEGEL, *Esthétique*, Paris, PUF, p. 92.
50. A la prière de Moïse, «Fais-moi de grâce voir ta gloire», Yahvé répond: «Mais tu ne peux pas voir ma face, car l'homme ne peut me voir et vivre», Exode, 33, 18-21. Et saint Jean, à l'autre bout de la révélation: «Nul n'a jamais vu Dieu; le Fils unique, qui est tourné vers le sein du père, lui l'a fait connaître», Jean, 1. 18.
51. «Dieu dit "Faisons l'homme à notre image, comme notre ressemblance..."»