

2016/3

Soixante et unième année

Revue trimestrielle

Anciennement *Actualités du droit*

R

evue de la Faculté de droit
de l'Université de Liège



Les fondements dogmatiques du droit chez Leibniz

Mate PAKSY

Chercheur postdoctoral MSCA COFUND

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Introduction	587
I. Jurisprudence « didactique », ou fondement dogmatique du droit	589
A. Une « théologie juridique » comme fondement	589
B. La justice comme fondement du système juridique	590
II. Jurisprudence polémique ou la dogmatique juridique fondamentale	592
A. <i>Vir bonus</i> en tant que fondement du système juridique composé des règles comme nécessités	593
B. <i>Casus perplexus</i> comme fondement	595
Conclusion	596



INTRODUCTION

En Belgique et dans les autres pays du monde, les recherches leibniziennes en philosophie du droit sont plutôt rares et relativement récentes. Personne n'est trop surpris ainsi de lire le constat court et critique de Michel Villey, rappelant que « sa philosophie du droit est fort peu connue »⁽¹⁾. Heureusement les études sur l'œuvre juridique⁽²⁾ de Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), exactement trois siècles après sa mort, semblent progressivement s'accroître⁽³⁾.

* Cette publication a été établie avec le soutien de la Commission européenne.

(1) M. VILLEY, « Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVII^e siècle. (Notes de lectures) », *Archive de philosophie du droit*, 1996, vol. 6, p. 97.

(2) Par exemple *Specimen quaestionum philosophicarum ex jure collectarum*, 1664; *Disputatio inauguralis de casibus perplexis in jure*, 1666; *Disputatio juridica (prior) de conditionibus*, *Disputatio juridica (posterior) de conditionibus*, 1665; *Doctrina conditionum. Specimina Juris*, 1667-1669; etc.

(3) G. GRUA, *G.W. Leibniz. Textes inédits d'après les manuscrits de la Bibliothèque provinciale de Hanovre Leibniz*, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1948; G. GRUA, *Jurisprudence*

Lentement, mais peut-être cette fois-ci sûrement, la richesse des premiers écrits redécouverts et réédités du jeune juriste-philosophe peut être comparée à celle des auteurs classiques de la même époque, tels que Thomas Hobbes, Benedictus Spinoza ou René Descartes⁽⁴⁾.

Certes, de la part des juristes académiques au moins, il existe une certaine hésitation à aborder les études approfondies des œuvres du célèbre philosophe de Hanovre. Pour percevoir la difficulté des études juridiques leibniziennes, il suffit de considérer les immenses compilations de ses fragments de notes, lettres et autres « travaux préparatoires » écrits en latin, français ou allemand. D'ailleurs il est loin d'être exagéré de dire que le « système de Leibniz » n'existe que dans une forme reconstruite par la littérature secondaire⁽⁵⁾. Lorsqu'on ose enfin se plonger dans son système, il est très facile de s'y perdre et c'est manifestement le cas pour ce qui concerne notre propre domaine de la recherche, le droit.

universelle et théodicée selon Leibniz, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1953; G. GRUA, *La justice humaine selon Leibniz*, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1956; G. KALINOWSKI et J.-L. GARDIES, « Un logicien déontique avant la lettre: G. W. Leibniz », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 1974, vol. 60, pp. 79-112; G. KALINOWSKI, « La logique juridique de Leibniz. Conception et contenu », *Studia Leibnitiana*, 1977, vol. 9, pp. 168-189; J.-L. GARDIES, « La rationalité du droit chez Leibniz », *Archiv de Philosophie du Droit, Formes de Rationalité en Droit*, 1978, vol. 23, pp. 115-128; M. H. HOEFLICH, « Law & Geometry: Legal Science from Leibniz and Langdell », *American Journal of Legal History*, 1986, vol. 30, pp. 95-121; R. SÈVE (dir.), *Le droit de la raison*, Textes réunis et présentés par René Sève, Paris, Vrin, 1994; K. HAAKONSSON, *Natural Law and Moral Philosophy: From Grotius to the Scottish Enlightenment*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996; P. C. WESTERMAN, *The Disintegration of Natural Law Theory: Aquinas to Finnis*, Leiden etc.: Brill, 1998; P. BOUCHER, « La logique du droit positif romain chez le jeune Leibniz », in D. BERLIOZ, Fr. NEF (dir.), *L'actualité de Leibniz: Les deux labyrinthes. Décade de Cerisy la Salle*, Stuttgart, Franz Steiner, 1999, pp. 207-222; I. WARD, « Universal Jurisprudence and the Case for Legal Humanism », *Alberta Law Review*, 2000-2001, vol. 38, n° 4, pp. 941-959; R. BERKOWITZ, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Cambridge, MA., Harvard University Press, 2005; M. PAKSY, K. KILIC, « À la recherche du meilleur droit possible. Trois aspects de l'ontologie juridique chez Leibniz », in P. CSERNE et alii (dir.), *Theatrum legale mundi: symbola Cs. Varga oblata*, Budapest, SZIT, 2007, pp. 255-273; M. ARMGARDT, « Leibniz as Legal Scholar », *Fundamina*, 2014, vol. 20, pp. 27-38.

⁽⁴⁾ E. L. LOEMKER, *Gottfried Wilhelm Leibniz, Philosophical Papers and Letters, A Selection Translated and Edited, with an Introduction by Leroy E. Loemker*, Dordrecht etc., Kluwer, 1989; P. BOUCHER (dir.), *G.W. Leibniz De conditionibus (De conditionibus). Introduction, traduction (texte latin en vis-à-vis) et notes par Pol Boucher*, Paris, Vrin, 2002; H. BUSCHE (dir.), *Gottfried Wilhelm Leibniz, Frühes Schriften zum Naturrecht*, Hamburg, Felix Meiner, 2003; R. BERKOWITZ, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Cambridge, MA., Harvard University, 2005; M. DASCAL, G. W. Leibniz, *The Art of Controversies*, Heidelberg, New York, etc., Springer, 2006; A. ARTOSI, B. PIERI, G. SARTOR (dir.), *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles in the Law. Philosophical Questions and Perplexing Cases in the Law*, Heidelberg, New York, etc.: Springer 2013; A. ARTOSI, B. PIERI, G. SARTOR (dir.), *G.W. Leibniz, Saggio di questioni filosofiche estratte dalla giurisprudenza e Dissertazione sui casi perplessi in diritto*, Torino: Giappichelli, 2015.

⁽⁵⁾ L. COUTURAT, *La logique de Leibniz*, Paris, Félix Alcan, 1901 [reprint: Hildesheim: Olms 1961]; Y. BELVAU, *Pour connaître la pensée de Leibniz*, Paris, Bordas 1952; H. H. KNECHT, *La logique chez Leibniz. Essai sur le rationalisme baroque*, Lausanne: L'âge d'homme, 1981; Y. BELVAU, *Leibniz. Initiation à sa philosophie*, Paris, Vrin, 2005, 6^e éd.

Dans la présente étude, on se bornera à montrer qu'il existe, malgré la pensée systémique de Leibniz, non seulement un, mais plusieurs « fondements » du droit. La première partie présente donc le fondement du système du point de vue statique, suivant l'architecture de la science leibnizienne fondée sur la théologie et le principe de justice (I). Dans la deuxième partie, il s'agira de trouver l'idée du droit dans son mouvement chez Leibniz, enraciné dans la pratique ou la dogmatique juridique. Le fondement du droit dans ses enjeux dogmatiques est ainsi d'abord rattaché au concept de « l'homme bon » (*vir bonus*), puis aux paradoxes logiques qui ne permettent pas de résoudre les cas compliqués (*casus perplexus*) (II).

I. JURISPRUDENCE « DIDACTIQUE », OU FONDEMENT DOGMATIQUE DU DROIT

Selon la description dogmatique, la doctrine du droit de Leibniz met simplement en lumière une idée naïve du droit naturel rationnel et cette science juridique « didactique » est souvent l'unique source pour reconstruire et populariser sa pensée juridique.

La science juridique consiste à présenter un réseau conceptuel qui se sert à fonder l'architecture du droit. Dans la mesure où le terme « dogmatique » fait à la fois référence à la théologie et au droit romain, on peut dire que non seulement la présentation de Leibniz comme penseur jusnaturaliste est dogmatique, mais aussi celle de sa pensée juridique. Selon Leibniz la science juridique « désigne du nom d'éléments à l'imitation des éléments d'Euclide ... se résolvent en deux parties: dans l'explication des termes ou les définitions, à laquelle correspond le titre de *verborum significatione*, et dans les propositions ou préceptes, auxquels correspond le titre de *regula juris* »⁽⁶⁾.

La manière dont Leibniz formule ces deux sous-parties de la science juridique didactique (*verborum significatione* – *regula juris*) nous permet aussi de distinguer théologie (A) et justice (B) en tant que fondements « dogmatiques » de l'architecture juridique.

A. Une « théologie juridique » comme fondement

L'expression de « signification des mots » (*verborum significatio*) est une référence directe à la Bible où l'interprétation adéquate des textes bibliques demeure toujours une question dogmatique. Tant en théologie qu'en droit, un tel débat dogmatique autour de la signification du texte est fréquent, voire même quotidien.

⁽⁶⁾ G. W. LEIBNIZ, « Nouvelle méthode pour apprendre et enseigner la jurisprudence », in *Le droit de la raison*, textes réunis par René Sève, Paris: Vrin, 1994, p. 189.

La similitude entre les deux branches pousse Leibniz, pendant sa jeunesse, à écrire dans sa *Nova Methodus* que la théologie est «une certaine espèce de jurisprudence prise universellement»⁽⁷⁾. Définir la théologie de cette manière, comme le fait Leibniz, est très loin d'être considéré comme habituel, étant donné qu'elle identifie la théologie avec le droit, et non pas inversement, comme le font habituellement les penseurs scolastiques, par la maxime d'*ancilla theologiae*, soit la philosophie (du droit) est un serviteur de la théologie.

L'union du droit et de la théologie implique que la théologie soit une théorie générale de la «Cité de Dieu» et que la science juridique soit la théorie générale du droit, de l'État et de la moralité. Le mot «cité» dans la composition de «cité de Dieu» doit être pris au sérieux en tant que synonyme de la république idéale. Dans un autre texte de jeunesse, Leibniz écrit que la *scientia juris naturalis docere et tradere leges optimaie Rei publicae. Scientiam juris arbitrarii docere, est leges receptas cum legibus optimaie Republicae conferre*⁽⁸⁾. Le souverain de la république idéale est bien évidemment Dieu, le législateur suprême, mais pas un «Dieu-tyran», qui pourrait agir comme il veut. Il est plutôt une «cause finale» du monde des esprits, ou apparaît aussi comme un «architecte du monde». Selon la métaphysique théologique, le bonheur subjectif des individus réside dans la connaissance et l'admiration de Dieu et de ses œuvres, et ce bonheur est une *inclinatio ad bonum*⁽⁹⁾. Tous les esprits humains tendent vers Dieu, en le regardant comme «suprême félicité»⁽¹⁰⁾.

B. La justice comme fondement du système juridique

Voyons maintenant la place qu'occupent les principes de la justice dans cet édifice baroque.

Étant la science du droit, «la science de l'action en tant qu'elles sont dites justes ou injustes»⁽¹¹⁾ dans la pensée juridique de Leibniz, la justice fait également partie de la philosophie pratique (ou de l'action) et s'oriente vers les *rerum usus ad obtinendum bonum malumque evitendum*⁽¹²⁾. Ce sont des définitions prises du droit romain classique, autant que de la distinction d'Ulpien entre le droit naturel et le droit humain: «suivant l'origine, le droit est naturel ou positif... Il est conforme à la nature ou à la raison, non seulement humaine,

mais divine, et connu comme vérité éternelle avec tant de facilité qu'on ne peut l'ignorer, tandis qu'il faut l'écriture pour connaître le droit positif ou humain. Ce dernier comprend le droit des gens ... et le droit civil»⁽¹³⁾.

L'ontologie du droit leibnizien propose d'imaginer le droit constitué des règles comme vérités contingentes ayant un contenu variable et des règles de droit naturel, qui sont elles-mêmes des vérités nécessaires. C'est la raison pour laquelle Leibniz considère que le droit civil est «plutôt fait que droit, il faut le prouver non par la science de la nature, mais par l'histoire et l'observation»⁽¹⁴⁾. La validité des règles positives est assurée par application des règles originelles issues du droit naturel et c'est un moyen pour rendre plus effectif le droit naturel. Ceci apparaît également dans la structure pyramidale du droit de Leibniz.

La structure interne du droit idéal se compose de trois degrés, qui correspondent à trois degrés de justice, s'inspire des maximes romaines: ne léser personne (*neminem laedere*), rendre ce qui lui est dû (*suum cuique tribuere*) et vivre honnêtement (*honeste vivere*). Le dernier degré, qui correspond à la charité ou à la piété, englobe et justifie les deux précédents. On peut retrouver dans ces étapes, les phases d'une évolution spirituelle d'une «monade», et une gradation des sanctions, qui sont peu évoquées dans les textes de Leibniz. La notion de l'utilité en même temps s'élargit de celle qui intéresse l'individu, on passe à celle qui touche à la république et enfin au genre humain dans son ensemble. Une brève présentation de ces trois degrés s'avère intéressante.

Le précepte du droit strict est *neminem laedere* et il renvoie au principe du droit de propriété. Il correspond au pouvoir de l'*homo oeconomicus*, en référence à l'individualisme et à l'utilitarisme dans «l'état de nature» de Hobbes, à la différence près que cet état de nature est ordonné chez Leibniz. De ce précepte découle le critère de sécurité, dont le but est «dans la cité ne pas donner matière à une action en justice et en dehors de la cité à la guerre»⁽¹⁵⁾. Il impose une obligation de s'abstenir, dont la sanction sera prévue par le droit positif. Ce précepte est appliqué dans le cadre de la «justice commutative», qui traite tous les hommes de manière égale.

Tandis que le droit strict sert à éviter le malheur, contrairement à l'équité, le second degré du droit tend au bonheur des hommes. Le précepte qui guide le degré médian du droit est *suum cuique tribuere*. Il fait référence plutôt au droit public, puisque de là découle le principe de la socialité et de la paix procurée par l'État. Ce n'est plus l'utilité privée, mais l'utilité de la république qui est visée, faisant donc intervenir l'homme social et imposant une obligation positive de faire quelque chose. C'est donc un degré supérieur au droit strict rigoureux qui incite les individus à l'entraide et à la gratitude, individus qui augmen-

⁽⁷⁾ *Ibid.*, p. 191.

⁽⁸⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits de la Bibliothèque provinciale de Hanovre* [1948] textes réunis par Gaston Grua, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1998, p. 614.

⁽⁹⁾ *Elementa Juris Naturalis* dans *Die philosophische Schriften von G. W. Leibniz* [1875-1890], œuvres choisies par C. I. Gerhardt, Hildesheim, Olms, I-VII, [repr. 1960-1961] VI, I, pp. 454-455.

⁽¹⁰⁾ Comparé avec Thomas Hobbes, qui définit la félicité de la manière suivante: *continual success in obtaining those things which a man from time to time desireth*. *Leviathan*, Part I, Chap vi, 58, in Th. HOBBS, *Leviathan, with selected variants from the Latin edition of 1668*, sous la dir., Edwin Curley, Indianapolis, Cambridge, Hackett, 1994, p. 34.

⁽¹¹⁾ LEIBNIZ, «Nouvelle méthode ...», *op. cit.*, p. 192.

⁽¹²⁾ *Die philosophische Schriften ...* VI., pp. 524-525.

⁽¹³⁾ G. GRUA, *La justice humaine selon Leibniz*, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1956, p. 231.

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 232.

⁽¹⁵⁾ R. SEVE, *Leibniz et l'École moderne du droit naturel*, Paris, Presses Universitaires Françaises, 1989, p. 164.

teront leur bonheur à travers celui d'autrui. La raison doit suffire puisqu'aucune action juridique n'est donnée aux bénéficiaires de cette obligation par le droit strict. Le précepte constitue la base de la justice distributive. L'homme social, en référence à Grotius, se mettra à la place de l'autre dans la distribution de ses propres biens et des biens publics. Et négativement, il ne fera pas à autrui ce qu'il ne veut pas qu'on lui fasse. Au-dessus de l'équité ou de l'égalité se trouve la pitié ou la charité.

Le degré suprême est encore plus parfait que le droit strict et l'équité, il les confirme et, comme le dit Leibniz au début de sa présentation dans la *Nova Methodus*, « en cas d'opposition y déroge »⁽¹⁶⁾. Le précepte fondant la justice universelle est *honeste vivere*⁽¹⁷⁾, c'est-à-dire vivre honnêtement, dans le respect de la volonté divine. L'obligation de faire quelque chose vise l'homme sage et l'utilité en cause est celle du genre humain. La justice universelle renvoie à celle qui s'exerce dans la république de Dieu. Il faut donc présupposer l'immortalité de l'âme. Et les règles comme ne pas « abuser de son corps ou de sa propriété », pour reprendre les exemples donnés par Leibniz, sont interdites par les lois éternelles du divin monarque, c'est-à-dire le droit naturel même en dehors des lois humaines. La malhonnêteté entraînerait la non-obtention de ce que Dieu promet « parce qu'il est évident que Dieu a destiné des récompenses aux justes et des punitions aux injustes à partir de sa sagesse »⁽¹⁸⁾, car rien n'est négligé dans la république de l'univers. L'intervention divine conduit ainsi à ce que ce qui est utile au genre humain devienne utile à l'être au singulier. Les maximes fondamentales ne peuvent être comprises qu'éclairées par la conception de la norme juridique de Leibniz.

II. JURISPRUDENCE POLÉMIQUE OU LA DOGMATIQUE JURIDIQUE FONDAMENTALE

Présenter Leibniz en tant que jurisconsulte ne bouleverse probablement pas trop les philosophes du droit ayant connaissance de l'histoire de leur discipline. Par contre, il est beaucoup plus étonnant de voir les raisons pour lesquelles Ascarelli baptise la doctrine du droit de Leibniz comme une « dogmatique juridique »⁽¹⁹⁾ et, plus tard, comment les penseurs tournent leur attention vers le jeune Leibniz en tant que juriste pratiquant. Il est vrai que Leibniz

lui-même, après ses écrits premiers⁽²⁰⁾, déclare dans une lettre, adressée à Thomas Hobbes, que « la moitié du Droit Romain est de Pur Droit Naturel »⁽²¹⁾ ou dans un autre texte que « la jurisprudence même est une science d'un très grand raisonnement, et dans les anciens je ne trouve rien qui approche davantage du style des Géomètres que celui des Jurisconsultes, dont les fragments dans les pandectes »⁽²²⁾.

Mais le droit romain, en tant que mélange des vérités éternelles et contingentes, de coutumes, de maximes, de règles et de principes, est incohérent, confus, superflu, ses textes sont « vagues et obscurs »⁽²³⁾. Le caractère confus du droit romain est produit par la méthode inadéquate employée par des jurisconsultes lorsqu'ils tentent de systématiser le *corpus iuris*. Leibniz voulait introduire la méthode de l'axiomatisation du droit romain, pour des raisons pratiques notamment, car les maximes du droit romain contiennent le droit naturel fondé sur l'idée philosophique et juridique de l'homme bon (A). Or, la nouvelle littérature accentue un autre fondement ontologique, mais plus dynamique et moins connu, c'est le cas compliqué, le *casus perplexus* (B).

A. *Vir bonus* en tant que fondement du système juridique composé des règles comme nécessités

Comme pour Dieu dans les cas cités ci-dessus, un des autres fondements ontologiques de la science juridique chez Leibniz, est l'Homme en soi, au sens le plus abstrait possible. Mais Leibniz établit également une liaison entre l'homme et les règles juridiques en tant que nécessités. Suivons sa justification !

Selon une nouvelle définition, la science du droit appartient au champ de la philosophie pratique ; elle est en ce sens, « la science des actes justes c'est-à-dire utile au public »⁽²⁴⁾ ou la « la science de la sagesse ou du bonheur, ou de la méthode de la vie »⁽²⁵⁾. Cette conception, qui joue un rôle particulièrement important dans sa philosophie du droit, repose sur la formule abstraite de « l'homme bon » (*vir bonus*), laquelle en droit romain civil est la base générale de la responsabilité contractuelle, ou un *bonus pater familias* (comme d'ailleurs le *reasonable man* du droit civil anglais ou le « bon père de famille » du droit civil français jusqu'à l'année 2014) devrait agir avec les cautions et la prudence nécessaires, dans le cas où il s'engagerait dans un contrat.

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*, p. 196.

⁽¹⁷⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits ...*, op. cit., pp. 616-617.

⁽¹⁸⁾ R. SÈVE, *Leibniz et l'École moderne ...*, op. cit., p. 198.

⁽¹⁹⁾ T. ASCARELLI, « Hobbes et Leibniz et la dogmatique juridique », in son *A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Law of England (Thomas Hobbes). Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum (Gottfried Wilhelm Leibniz). De casibus perplexis, doctrina conditionum, de legum interpretatione*. Con studio introductivo di Tullio Ascarelli, Milan, Giffre, 1960, pp. 3-69.

⁽²⁰⁾ Dans le *De conditionibus* et *Doctrina Conditionum*, on ne trouve aucune définition de la juste (P. BOUCHER (dir.), *G.W. Leibniz De conditions (De conditionibus) ...* p. 23). Or ce fait ne falsifie pas qu'il y a eu une rupture entre les deux œuvres citées.

⁽²¹⁾ « Lettre à Thomas Hobbes 13/22 juillet 1670 », in *Le droit de la raison ...*, op. cit., p. 67 ; *Die philosophische Schriften ...*, op. cit., I, p. 42.

⁽²²⁾ *Die philosophische Schriften ...*, op. cit., pp. 227-228.

⁽²³⁾ Note dans *Le droit de la raison ...*, op. cit., p. 183.

⁽²⁴⁾ G. GRUA, *La justice humaine ...*, op. cit., p. 231.

⁽²⁵⁾ *Ibid.*, pp. 30-34.

Chez Leibniz, cette formule devient hautement abstraite et universelle. La définition de *jurisprudencia est scientia viri boni*⁽²⁶⁾ tout à fait essentialiste de cet « homme bon » renvoie aux hommes et femmes existants dans notre monde physique. Le lien est donc fait entre l'ordre juridique et la structure ontologique ou métaphysique de l'univers.

Dans *De la justice et du nouveau code*, Leibniz caractérise la science juridique comme une collection des réponses aux questions du « droit » et de l'« obligation »⁽²⁷⁾. Tandis que le « droit », entendu comme droit subjectif, est « le pouvoir de l'homme bon », l'« obligation » est « tout ce qui impose à l'homme bon une certaine nécessité »⁽²⁸⁾. Ailleurs, il dit également qu'un droit (subjectif) est un pouvoir moral (*jus est potestas moralis*) et que l'obligation est une nécessité (*obligatio necessitas moralis*)⁽²⁹⁾.

La construction métaphysique de l'homme bon permet d'introduire une ontologie juridique diamétralement opposée à Thomas Hobbes et Samuel Pufendorf par la construction horizontale de l'obligation juridique qui découle du pouvoir juridique individuel et des règles juridiques en tant que nécessités morales. Ainsi René Sève explique : « l'obligation apparaît non comme fondement mais comme instrument dont la justification ramène aux besoins naturels de l'individu. ... En d'autres termes l'obligation, la nécessité morale, proviennent d'une nécessité naturelle »⁽³⁰⁾.

S'il s'agit d'une véritable science, il faut qu'elle soit autant générale qu'universelle comme les sciences naturelles. Générale, puisque la jurisprudence « est la science du droit, quelque cas ou fait étant proposé »⁽³¹⁾. Cependant, une telle exigence semble contraire au fait que le droit romain, au moins partiellement, est un fait historique.

Sous le prétexte de la rationalisation et du processus de l'abstraction, Leibniz peut simplement « réécrire » le droit romain et « réinterpréter » ses notions ayant dans leur contenu des connotations morales fortes. Ces dernières sont presque immédiatement données, vu la fameuse définition du droit donnée par les jurisconsultes : *jus est scientia boni et aequi*⁽³²⁾.

Cette définition, d'ailleurs, se fonde sur une distinction élémentaire, mais tout à fait essentielle, entre le « droit » et la « loi ». Cette deuxième est susceptible d'être « juste » ou « injuste », selon son adéquation avec le droit, lequel est toujours « juste ». Cette distinction est à mettre en parallèle avec celle faite par Leibniz entre la philosophie et l'histoire : l'une est en quelque sorte « éternelle »,

l'autre est « factuelle ». Sa définition de la loi s'appuie aussi sur cette subordination « hiérarchique » entre le « droit » (*jus*) et la « loi » (*lex*) : « *lex est generale pronuntiatio circa jus* », donc la loi n'est qu'un « énoncé général » du droit. La réinterprétation touche même la célèbre division tripartite de Gaius (*ius in rem, ius in personam, actiones*). Dans ce cas-là, Leibniz est confronté à la difficulté que, au moins partiellement (p. ex. la question de l'esclavage), le droit romain et ses commentaires sont « vérités contingentes » ; y compris même la division tripartite de Gaius.

Selon lui, il faudrait mettre au centre les actions et non les personnes et les choses comme le faisait le juriste romain, parce que « les actions proviennent aussi bien du droit des personnes que du droit des choses », et d'un autre côté parce qu'il s'agit de divisions factuelles qui peuvent être subdivisées à l'infini. Si on les subdivise à l'infini, le résultat sera la confusion, et la raison la plus importante, c'est que « ... l'affaire ne pourrait être ramenée à des choses universelles »⁽³³⁾.

B. Casus perplexus comme fondement

En même temps, la science du droit, vue par Leibniz comme « la logique appliquée aux choses morales », repose sur le fait qu'il y a une logique juridique, de sorte que la jurisprudence est une véritable dialectique de droit⁽³⁴⁾. L'introduction de la logique possède une double fonction : d'une part, qu'une vision logique du droit corresponde avec la structure hiérarchique du système des sciences et, d'autre part, que par cela la certitude logique en droit soit garantie pour résoudre les cas complexes.

Reste à savoir comment le statut ontologique des règles du droit romain (étant vérités éternelles et pas commandement) s'accorde avec la bonne ou vraie réponse juridique. Leibniz définit « l'essence » du droit, le droit naturel comme ce qui *legibus non indiget*⁽³⁵⁾. Tandis que Leibniz constate que le rôle de l'interprétation (du juge ou d'autres autorités) en droit ne joue qu'un rôle marginal, lorsqu'il dit *interpretari est signis pervenire ad cognitionem*, il découvre très vite que les cas difficiles en droit sont aussi paradigmatiques pour la pensée juridique. Le droit dans sa forme idéale est non seulement construit comme une jolie architecture, mais il est aussi capable de servir de moyens pour résoudre les problèmes compliqués. Sartori et ses collègues accentuent l'importance des cas perplexes dans la formation de la pensée juridique de Leibniz.

Il ne fait pas de doute que l'origine philosophique du paradoxe juridique utilisé par Leibniz soit la pensée philosophique grecque. Le cas difficile

⁽²⁶⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits ...*, op. cit., p. 606, p. 608.

⁽²⁷⁾ G. W. LEIBNIZ, « De la justice et du nouveau code », *Archive de philosophie du droit*, 1986, vol. 31, p. 357.

⁽²⁸⁾ *Ibid.*, p. 357.

⁽²⁹⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits ...*, op. cit., p. 615.

⁽³⁰⁾ SÈVE, *Leibniz et l'École moderne ...*, op. cit., p. 70.

⁽³¹⁾ LEIBNIZ, « Nouvelle méthode ... », op. cit., p. 189.

⁽³²⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits ...*, op. cit., p. 608, p. 610.

⁽³³⁾ Les deux citations se trouvent dans *Nova Methodus discendae docendaque jurisprudentiae*, in *Die philosophische Schriften ...*, op. cit., VI., 1. § 10; BOUCHER (dir.), G.W. Leibniz *De conditionibus ...*, op. cit., p. 16, note 4.

⁽³⁴⁾ « Lettre à Conring » ...

⁽³⁵⁾ *Textes inédits d'après les manuscrits ...*, op. cit., p. 597.

citée ci-dessus, où il semble impossible de décider qui va gagner – l'étudiant, car il a gagné son premier processus juridique, ou le professeur, qui devait aussi gagner, car la condition du paiement précisément la première procédure juridique gagnée par son étudiant – était effectivement connue comme cas de Protagoras et Eulus. Mais Leibniz profite ici de sa connaissance juridique des conditions contractuelles, bien exploitée aussi par les juristes du droit romain. Une condition peut être dépendante ou indépendante de la volonté humaine. Dans notre cas, la condition appartient au premier groupe, car elle dépend de la volonté de l'étudiant d'être juriste (et pour cela de gagner la procédure juridique) ou non⁽³⁶⁾.

Par contre, une condition peut être indépendante de la volonté humaine, ce qui signifie que l'événement dépend purement de la décision divine, celle qui est rationnelle aussi, mais qu'on ne comprend parfois pas immédiatement. Un État de providence agit comme il est recommandé par la *lex Rhodia* du droit romain. Cette loi rhodienne stipule que « lorsqu'on avait évité un naufrage en jetant une partie de la cargaison, les propriétaires du reste devaient indemniser ceux de la partie sacrifiée ». Leibniz élargit et généralise cette loi : « Ainsi la république est semblable à un bateau exposé à de nombreuses tempêtes et à une série d'avaries : il serait injuste que le malheur frappât seulement quelques rares personnes alors que les autres y échappent »⁽³⁷⁾.

On voit bien qu'ici aussi, c'est la condition qui joue le rôle important, car la cargaison (comme prestation contractuelle) impeccable est la condition de l'exécution du contrat. Si Dieu est bon, bien sûr, il veut aussi que cette condition soit remplie, mais parfois, il veut le contraire, car selon la rationalité divine, autre effet bon doit succéder la cause. Pour éliminer cette incertitude tout à fait humaine, l'État comme assureur rhodienne a tâche de minimaliser la perte⁽³⁸⁾.

CONCLUSION

Vient le moment de la conclusion.

Ainsi nous sommes disposé à être convaincu que tout ce qu'on croit, malgré le fait que les expériences humaines prouvent le contraire, est dogmatique ; la théologie chrétienne et la science juridique rationnelle doivent partager des domaines communs avec les concepts qui n'ont aucun équivalents empiriques susceptibles de s'observer matériellement. Quelles que soient les expériences humaines tragiques, le fondement du droit idéal en tant qu'une théologie ou un ensemble des principes de la justice, sont à interpréter comme fondement dog-

matique de la science juridique. Mais, de l'autre côté, il y a la dogmatique juridique en tant que fondement du droit, avec le postulat de l'homme bon, lequel essaie de maximaliser son bonheur dans le cadre de certaines limites imposées, et les cas juridiques perplexes.

Les théories de la dogmatique juridique peuvent, à nouveau, se diviser en deux sous-groupes. Les théories classiques d'inspiration pandectiste allemande prennent les concepts juridiques afin de les purifier de leurs contextes culturel-historique-politique. Bien évidemment, personne ne doute que Leibniz avait une vision « pandectiste » du droit⁽³⁹⁾. Or, à côté de cela, il y a une autre théorie de la dogmatique juridique, laquelle prend comme point départ le cas difficile (*hard case*) et admet que les concepts juridiques, contrairement aux symboles mathématiques, doivent toujours être interprétés. Mon étude a tenté de démontrer que ce deuxième type de la dogmatique juridique est tout autant présent dans la pensée juridique de Leibniz que le premier. Ainsi Dascal, le philosophe, pense que ce n'est pas la philosophie de la lumière qui détermine la pensée du juriste de Hanovre, mais le contraire : c'est le droit qui détermine ses idées mathématiques (p. ex. calcul infinitésimal), théologique (p. ex. théorie du meilleur monde). Pour lui, le leitmotiv, c'est le concept de « controverse », car toute la vie de Leibniz consiste en controverses théoriques et pratiques⁽⁴⁰⁾. Non seulement l'art de dispute (*ars disputandi*), mais l'art de vie (*ars vivendi*) et de décider (*ars judicandi*) sont compris comme part de l'art de controverse. Selon Dascal, dans la littérature sur Leibniz, cet aspect pratique manque⁽⁴¹⁾. Au lieu de périodiser la vie de Leibniz, il faudrait plutôt accepter que la science du droit serve comme modèle au paradigme scientifique⁽⁴²⁾. Beaucoup suivent l'inspiration de Dascal et une nouvelle interprétation est ainsi donnée par Brewer, qui met Leibniz en parallèle avec Langdel, le grand jurisconsulte « formaliste » américain. Brewer montre que ce n'est pas la culture qui est différente entre les « européennes légistes » et les « américains *common lawyers* », mais juste la densité des concepts axiomatiques dans les systèmes juridiques : tandis que les américains utilisent plusieurs axiomes dérivés des cas individuels, en Europe, les juristes utilisent beaucoup moins d'axiomes, grâce à la codification dont un des pères fondateurs était sans aucun doute Leibniz lui-même⁽⁴³⁾.

⁽³⁶⁾ ARTOSI, PIERI, SARTOR (dir.), *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles ...*, op. cit., pp. 76-78; 87-89; xxxi – xxxii.

⁽³⁷⁾ J. ELSTER, *Leibniz et la formation de l'esprit capitaliste*, Paris, Aubier, 1975, p. 139.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, pp. 139 et s.

⁽³⁹⁾ J. RÜCKERT, « Savigny et la méthode juridique », in O. JOUANJAN (éd.), *L'esprit de l'École historique du droit*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, pp. 77 et s.

⁽⁴⁰⁾ M. DASCAL (dir.), G. W. Leibniz. *The Art of Controversies*, Heidelberg, New York, etc., Springer Dordrecht, 2006, p. xx.

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*, p. xxxi.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*, p. xxxiv.

⁽⁴³⁾ ARTOSI, PIERI, SARTOR (dir.), *Leibniz: Logico-Philosophical Puzzles ...*, op. cit., p. 202.

SOMMAIRE

DOCTRINE

- ◆ Des mérites du comparatisme dans l'enseignement et la recherche en droit : à propos de la chaire David-Constant 2016 481
Nicolas THIRION
- ◆ Droit des biens 487
Li BIN
- ◆ Réglementation et pratique de la finance participative en Belgique 501
Victoria PALM
- ◆ La reconnaissance internationale de la République du Kosovo (2008-2016) : succès, défis et perspectives de ce nouvel État 531
Liridon LIKA
- ◆ Une approche psychocriminologique de la radicalisation : le modèle de « transformation cognitivo-affective de la définition de soi et de la construction du sens dans l'engagement radical violent » 569
Serge GARCET
- ◆ Les fondements dogmatiques du droit chez Leibniz 587
Mate PAKSY

CHRONIQUE DES ÉTUDIANTS

- ◆ Les étudiants savent-ils vraiment pourquoi ? 599
Xavier MINY
- ◆ Les hommes savent-ils vraiment pourquoi ? 603
Bertrand DUQUENNE
- ◆ « De l'état civil à la norme de genre » ou « De la norme de genre à l'état civil » ? 609
Guillaume ALBESSARD

Rédacteur en chef
Comité de rédaction

Pascale LECOCO
 Marc BOURGEOIS, Olivier CAPRASSE, Michael DANTINNE,
 Vanessa FRANSSSEN, Frédéric GEORGES, Fabienne KÉFER,
 Jean-François GERKENS, Geoffroy MATAGNE, Michel PÂQUES,
 Nicolas PETIT, François VAN DER MENSBRUGGHE, Philippe VINCENT

Toutes les communications concernant la rédaction doivent être adressées à
 Pascale LECOCO,
 Université de Liège au Sart Tilman,
 Quartier Agora, Place des Orateurs, 3 (bâtiment B.31, bte 16)
 B-4000 Liège.

Le comité de rédaction n'assume pas la responsabilité des opinions émises; celles-ci n'engagent que les auteurs.

Éditeur responsable

Marc-Olivier LIFRANGE, C.E.O.
 Groupe Larcier sa
 Espace Jacqmotte,
 Rue Haute 139, loft 6
 B-1000 Bruxelles

Abréviation recommandée Rev. Dr. ULg

Abonnement

3 numéros par an • ± 600 pages
 Abonnement 2016 : 250,00 €
 Le numéro : 95,00 €
 Abonnement stagiaire : 175,00 €
 Abonnement étudiant : 85,00 €

Commandes

Larcier Distribution Services sprl
 Espace Jacqmotte,
 Rue Haute 139, loft 6
 B-1000 Bruxelles
 Tél. 0800/39 067 (+ 32 2 548 07 13)
 Fax 0800/39 068 (+ 32 2 548 07 14)
 abo@larciergroup.com

Changement d'adresse

En cas de changement de nom ou d'adresse, veuillez nous retourner l'étiquette de l'enveloppe corrigée.

© Groupe Larcier sa
 Bruxelles, 2016.

Hormis les exceptions explicitement prévues par la loi, toute reproduction sous quelque forme que ce soit est interdite sans l'accord préalable et écrit de l'éditeur. Les manuscrits envoyés ne seront pas rendus aux auteurs.

R

evue de la Faculté de droit
 de l'Université de Liège