

FONDEMENTS DE LA LOI ET COMMENT ELLE SE CONSTRUIT CHEZ L'INDIVIDU

Silvane Maria Marchesini¹

La dimension généalogique du Droit

Pour débiter nos réflexions sur le Droit et la Psychanalyse je mets en relief le livre récent de Jean-Pierre Lebrun et André Wénin, intitulé *Des lois pour l'être humain* (2008), dans lequel un psychanalyste et un théologien risquent un dialogue. Ils y abordent de différents sujets, tels la Loi, la violence, le statut de la parole, les origines de l'autorité, de l'altérité et du féminin.

Ce qui nous surprend, c'est à quel point le texte biblique - lu comme un mythe - est continuellement en consonance avec les concepts de la psychanalyse freudo-lacanienne.

De manières différentes, ces deux versants donnent à entendre que le monde ne peut être pensé qu'en laissant une place vide à ce qui y échappe radicalement. C'est-à-dire, en laissant une place au « vide », au mystère, à l'abîme fondateur des êtres humains – êtres du langage. Des êtres qui, une fois entrés dans le champ de la parole, se distancent des choses, s'en distinguent et peuvent parler d'elles et avec elles.

Nous pouvons chanter un poème sans ouvrir la bouche, pouvons rêver de personnes vivantes ou mortes, etc., pouvons penser sur nos propres pensées, justement parce que il y a un abîme infranchissable entre la lumière et les ténèbres, entre le « moi » et « l'autre »,

¹ Silvane Maria Marchesini, Avocate OAB n° 33731, Psychologue CRP 08/11582, Titulaire d'une Maîtrise et d'un DEA en Psychanalyse. Doctorant en Psychologie à l'Université Strasbourg 1, France.

* Conférence proférée pendant le IIe Cours de Formation Initiale de Juges, le 23 juillet 2008, organisé par l'École d'Administration Judiciaire du Tribunal Régional du Travail de la 9e Région-Brésil.

s'ils sont séparés par une coupe organisatrice, laquelle, amalgamée après par une référence transcendante à Dieu, nous insère dans la «logique Tertiaire».

Dans une vision anthropologique, les deux auteurs tissent une lecture parallèle et asymétrique sur la Loi, de la *Genèse* et de la construction de la subjectivité.

Selon la *Genèse* (chapitre 2, versets 19-20) l'être humain ne parle pas avant que la Loi ne lui ait été donnée. Seulement après le don de la Loi à l'humain, Dieu a créé les animaux et l'humain s'est mis à parler pour les nommer.

L'homme ne s'est pas ouvert au langage, si ce n'est par une Loi qui lui a signifié la limite et, par conséquent, l'altérité. Mais le langage ne fait son apparition dans la narration que quand le serpent, reprenant les termes de la Loi, va montrer à quel point le langage est manipulable, ambigu et ne permet pas la connaissance du Bien et du Mal, de la vie et de la mort, ni de la sexualité.

En des termes psychanalytiques, cette violence fondatrice négative, c'est-à-dire, ce point de négativité initiale qui limite l'humain dans sa prétention de «tout savoir» et de 'tout pouvoir', est conçue comme une soustraction nécessaire de perte de la 'jouissance absolue' des choses du monde.

Nous appelons ce point de soustraction de 'castration symbolique' de l'être parlant, qui fait la limite interne dans sa réalité psychique. Freud a postulé une représentation des pulsions imposées au sujet du fait de participer à la vie collective, et a rendu le Père le carrefour de la vie familiale et la vie collective en société.

Le Père dans la société patriarcale surgit comme 'référence Tertiaire' et agent responsable de la castration de la prétendue toute puissance humaine à jouir pleinement de son corps (la Loi du «Nom-du-Père», pour Lacan, et «Complexe d'Edipe », pour Freud).

Ainsi, l'insertion dans la parole et dans le champ des discours nous détache du monde des choses et nous fait supposer qu'il y a eu une perte de l'immédiateté physique.

Ce recul par rapport au monde physique dans l'écriture lacanienne se désigne comme «objet perdu» (objet *a*) et, de ce fait, le sujet surgit comme *divisé*, limité dans ses connaissances et dans ses choix. Il n'y a aucun sujet sur la terre qui sache exactement de qu'il veut. Au mieux saura-t-il ce qu'il ne veut pas, et c'est cela qui lui permettra de s'orienter vers ce qu'il croit vouloir.

Il n'y a que le sujet paranoïaque qui pense pouvoir tout dominer, car la domination même doit être limitée pour ne pas conduire à la mort et à la destruction.

Ainsi peut-on dire que, dès qu'il y a l'humain, il y a la Loi. Un être surgit dans la 'Loi du langage' après les 'interdictions fondamentales' des crimes de meurtre, parricide, matricide, infanticide et inceste. Pour être humains, nous devons renoncer à la «jouissance² absolue» de pouvoir toucher à tout. Disons qu'il y a un arbre auquel on ne peut pas toucher pour que l'on puisse survivre en sécurité.

L'ordre humain s'établit donc, d'après Lévi-Strauss, fondamentalement à partir de 'l'interdiction de l'inceste'. Depuis lors, les rapports d'alliance et de 'filiation' pourront être identifiés et l'on pourra établir pour chacun une «généalogie».

L'absence de l'ordre symbolique des noms des ancêtres et des successives générations, selon les narrations mythiques de toutes les cultures, c'est ce qui apporte la malédiction et le châtement.

² Dans le dictionnaire, le sens du mot: “Jouissance - *nf* (alem. *Genießen; Befriedigung*; [*Lust*, désignent le plaisir]; angl.: *use* ou *enjoyment*) – indique différents rapports avec la satisfaction qu'un sujet désirant et parlant peut espérer et expérimenter dans l'usage d'un objet désiré. Que le sujet désirant parle, qu'il soit, comme le dit Lacan, un “parlêtre”, implique que la relation avec l'objet ne soit pas immédiate. Cette non-immédiateté n'est pas réductible à l'accès possible ou impossible à l'objet désiré, et ce qui distingue la jouissance du plaisir de ne se décide pas par le fait de se mélanger à la satisfaction, l'attente, la frustration, la perte, le deuil, la tension, la douleur enfin. En fait, la psychologie freudienne et lacanienne proposent l'originalité du concept de jouissance, du fait même que notre désir est constitué de notre rapport avec les paroles” (CHEMANA, 1995, p.90).

C'est aussi le problème d'Antigone dans la mythologie grecque, qui est à la fois demi-sœur de son frère (Oedipe, fils de Laïos avec Jocaste) et sa fille (Antigone, fille d'Oedipe avec Jocaste).

Pierre Legendre (2005), avocat et psychanalyste français, nous montre que *la filiation* donne lieu à la genèse du Droit comme l'organisation d'un système qui a comme fonction de sauvegarder l'espèce humaine dans son plus précieux joyau, le langage.

Le Droit surgit comme échelle symbolique incontournable de l'équilibre du déterminisme subjectif, car il évite la négation de la limite, c'est-à-dire la négation de la perte nécessaire entre le monde interne et l'externe au «Moi».

Le Droit est l'un des principaux facteurs influant dans la constitution psychique, en sauvegardant les interdictions et en imposant les prohibitions.

Il est un phénomène qui reflète en son système les constructions institutionnelles de l'humanité, fonctionnant comme instrument symbolique de transmission et reproduction des interdits fondamentaux, lesquels sont des conditions pour le parler dans l'espèce humaine.

Mais la question qui se pose pour le champ juridique de nos jours est la suivante: Comment le Droit, en tant que corps autonome de règles, se situe en relation à la problématique de la limite?

Comment le Droit aborde-t-il, traduit et transmet les interdits, lesquels sont les critères structurels de la différenciation subjective nécessaires à la vie humaine?

Nous rappelons que le Droit a une fonction structurelle de médiation, car il fonctionne comme un Tiers dans la construction de la Référence. Le Droit, dans son aspect transcendant, comme nous enseigne Legendre, 'institue la vie' dans la société et est le support des élaborations généalogiques des places et des fonctions hiérarchiques dans la suite des générations. Il travaille avec les liens de filiation sous ses différents aspects, non seulement juridiques, mais aussi biologiques, affectifs et sociaux.

Pour de telles raisons, et pour que les opérateurs des lois juridiques puissent trouver de meilleures solutions pour les complexités des problématiques actuelles, dues à l'érosion du patriarcat et du tableau de filiation, il s'avère nécessaire une révision des concepts de 'vérité juridique' et de 'fiction juridique', en les mettant en rapport avec les concepts psychanalytiques de 'vérité psychique' et 'scène primitive fantasmée', car la 'fiction fondatrice structurelle' de la constitution psychique s'appuie sur une présomption de paternité, laquelle est toujours le fait d'une représentation. Tout comme Dieu, le père est aussi une représentation inconsciente. Depuis le début nous vivons dans un jeu de représentations et de discours mythiques, maintenant scientifiques, qui sont producteurs d'effets signifiants chez les sujets.

Dans la mécanique de l'identité des sujets, le Droit se présente comme voie symbolique déterminante, car la fiction juridique produit des effets symboliques dans la fiction fantasmatique psychique. Le système du Droit peut servir de support de «projection» pour des status fantasmatiques, lesquels la plupart des fois devraient être interdits. Observons que, au cas où le Droit n'interdirait pas des situations de fait déterminées, il pourrait passer à instituer des formes d'inceste légalisées.

Legendre, en collaboration avec le 'Laboratoire européen pour l'étude de la filiation', rehausse la communauté des problématiques entre le champ juridique et le champ de la subjectivité. Il affirme que, dans sa clinique analytique, il se sert de l'orientation des catégories juridiques de la filiation, et que, de la même façon, l'exercice du Droit, dans la casuistique, peut supporter un éclaircissement apporté par les savoirs sur la subjectivité.

Il nous parle de la question de la possibilité de l'adoption d'enfant par des homosexuels, en affirmant que, en de tels cas, l'enfant est utilisé comme moyen de complémentation narcissique, comme objet de consommation, parce que la sexualité est un fait de représentation et de langage, et que les mâles et les femelles doivent passer par un processus de concordance entre les identités sexuelles psychique et biologique. Pour devenir homme ou femme, on doit réaliser un travail psychique d'appropriation du sexe biologique.

Sur le transsexualisme alors, Legendre commente qu'il y a une conviction au-delà de la limite, car le père réel est le support symbolique d'une fonction limitatrice et le versant généalogique.

Par exemple, au cas où le sujet se soumettrait à une phaloplastie après avoir eu un enfant et, en conséquence, étant rectifié son registre d'état civil, il adviendrait une *capitis deminutio*, c'est-à-dire, une diminution du status de son enfant sous l'aspect subjectif, car il n'aurait plus de référence paternelle sur laquelle il pourrait se sustenter.

À ce sujet, Legendre nous donne un exemple clinique de la sexualité et de l'identité manifestée dans le discours déjà au temps de la conclusion du complexe d'Oedipe:

«Un garçon de cinq ans, fils d'un couple constitué sur la base, si j'ose dire, d'un mariage subjectif sans ressources, enfant de ce fait libéré à l'exercice d'un Arbitre maternel que le père de ce montage avait pour fonction exclusive de rassurer; enfant intelligent, mais vivant en deçà de toute limite, présentant déjà en raison de la seule identification à lui permise – identification maternelle – le cadre d'un transsexuel achevé, a eu un jour la définition de son état, la plus fine et plus naïve, la plus convaincante aussi à l'égard des plus sceptiques, sur la nature langagière de la question dernière du sexe. Se dessinant comme un homme en robe, il s'est défini avec le mot suivant “[...] et lui, c'est un *fillon*» Croyant avoir mal compris, je demande: “C'est une fille ou un garçon?” Et lui de répéter: “C'est un fillon!”. Incrédule, j'insiste: “Ti veux dire un garçon?” Il insiste avec assurance: “Je te l'ai dit: c'est un *FILLON!*”

(fr.) (*Fille – menina*)

(Garçon – menino)

FILLON (*menina-menino*)

Cela étant, “la naissance n'est pas seulement biologique, mais aussi subjective – et subjective en plusieurs temps” (LEGENDRE, 2005) dans la construction de la logique des identifications.

La fonction interdictrice du Droit

Comment parler d'un temps mythique de la construction de la Loi de l'humanité où nous n'avons pas vécu? Comment parler d'un temps de construction, c'est-à-dire, d'un 'locus d'exception' de fondation de la Loi, qui est apparemment vide?

Comment parler d'un espace/temps dans lequel l'homme, au lieu de seulement cueillir les fruits des arbres, pêcher, prendre de l'eau, etc., « a pensé à donner de l'ordre, une certaine prévisibilité aux faits environnants, en créant, au début inconsciemment, des règles juridiques» ? (MIRANDA, 1998, p.22)

Nous partons donc de la conception psychanalytique du concept de Loi qui régit la dynamique subjective et de la perspective de ce que la théorie du droit permet au juriste de comprendre la société normativement, en la saisissant comme un ordre social.

Nous pensons la loi juridique comme un instrument libérateur, castrateur, limiteur qui, bien que situé à un autre niveau de réalité, fait la coupure dans la satisfaction comportementale libre et absolue, en établissant des normes prescriptives de normalités, individuelles et collectives.

Dans cette problématisation de la Loi, il n'est pas question de la qualité des lois, mais de la tension entre deux types de références, deux types de registres comme ceux qui se manifestent dans le champ du Droit Naturel et du Droit Positif. Il s'agit donc de poser des questions sur ses dimensions et de chercher à comprendre les causes de l'obéissance et de la transgression à la loi, de la respective capacité et de la responsabilité, ou non, de l'acte juridique.

Invoquer la Loi à ses différents niveaux de construction de la représentation, c'est appeler à sa dimension éthique, qui peut être religieuse, morale, philosophique, psychanalytique ou simplement humaine. C'est une discussion qui se situe aux frontières entre ce qui est jugé humain et ce que l'on doit ou non légiférer, car une loi se

prête à l'universalisation et à son utilisation perverse, donnant lieu à des déresponsabilisations.

Alors, comment décrire un complexe temps paradoxal où les forces normatives se contrecarrent pour établir un pacte inconscient entre l'exaltation des désirs et la peur de ces forces destructrices? Comment éluder l'agressivité résultante de l'interdiction de ces forces? Ce système d'instances normatives interactives, non complémentaires et contradictoires de l'«Idéal» et de l'«Impératif», engage tous ses efforts pour refouler le conflit, à l'instar du procès œdipien, en tentant de trouver une solution par le dépassement, pour que les disjonctions deviennent des conjonctions.

Par exemple:

Tu dois être comme ton père! / Tu ne dois pas être comme ton père!

Tu dois être comme ton père, plus tard.

Ce temps de construction des lois juridiques - et aussi bien de la Loi du Superego - c'est un espace/temps de construction d'une instance paradoxale dans laquelle parfois les propositions se juxtaposent, menant à des impératifs impossibles. Ce que l'on sait, c'est que l'éducation influence dans l'interaction de ces éléments composés de la violence de ses propres pulsions et de la force des interdits socio-familiaux.

L'équilibre de forces entre l'autonomie par rapport aux idéaux et l'hétéronomie de la soumission morale à l'autorité hiérarchique et au modèle des attentes des autres, internalisées, c'est ce qui fera la loi.

Ce minimum hiérarchique signifiant entre l'autonomie et l'hétéronomie, c'est ce qui déterminera la position discursive subjective, définissant l'identité féminine ou masculine exprimée dans le discours.

Dans le champ social, le processus de construction des lois suit un processus paradoxal affilié et, au même temps, générateur par rapport au processus d'institution œdipien. Les

forces normatives engagent des efforts pour refouler le conflit, essayant d'établir une solution de compromis entre l'«idéal» et l'«impératif».

Nous en rencontrons un exemple dans l'œuvre littéraire de Kafka *Le procès*, où tout se passait à la ressemblance d'un moment de sa vie réelle, quand survenait la rupture de ses fiançailles devant un tribunal juif, due à un triangle amoureux inconscient entre lui, sa fiancée Félice Bauer et son amie bien-aimée Grete Bloch, en 1914. Kafka décrit dans un procès presque judiciaire ses rapports de culpabilité avec la Loi. Devant son inadaptabilité à l'assimilation d'un trait de la culture européenne, il est paradoxalement demeuré entre la trahison dissimulée à son origine juive et l'humiliation due aux contraintes infligées au judaïsme de son temps. Sans Loi, il a exprimé sa personnalité schizoïde hésitant entre de différentes propositions sans solution, et a peuplé son œuvre de multiples entités hybrides et sans identité.

Nous pouvons observer à cet exemple vivant du procès de Kafka que le concept de filiation nous montre la dimension généalogique du Droit et nous mène à penser sur l'importance du langage dans la détermination de l'altérité subjective, laquelle suit une logique d'identifications.

Nous pouvons aussi constater avec Kafka que dans le processus de la triangulation œdipienne il y a une normativité subjective assujettie à l'impératif de l'interdiction et la reproduction symbolique dans laquelle agit le Droit. «Le Droit ... fabriquer l'homme, c'est-à-dire, l'instituer par l'opération dogmatique qui relie le biologique, le social et l'inconscient.»(Kafka)

Donc, pour entrer dans le langage, le fils de l'homme dépend d'un point minimal hiérarchique signifiant (Loi du Nom-du-Père) d'équilibre des forces normatives, pour être reproduit dans le discours à partir de l'altérité fondée sur la logique des identifications entre mère/père/enfant. Ensuite, lors de son insertion comme 'individu social' réglementé comme 'sujet de Droit', il transfère ce mode de fonctionnement subjectif aux autorités, professeurs, juges, chefs, etc. Alors, on questionne: comment la clinique de la Loi de l'interdiction est utilisée dans l'art des interprètes du Droit?

Legendre nous pose alors la question des effets cliniques du Droit. Il affirme que: «Le Droit, comme édifice fictionnel, a comme fonction un travail d'interprète nécessaire pour sauvegarder la structure comme principe de vie.»

Encore dit-il que, pour que le Droit puisse maintenir la structure des interdits, nécessaire au processus de construction de l'identité de l'être de langage, son savoir d'interprète peut être mis en rapport avec la clinique, car le Droit, avant tout, manie le jeu de la représentation, c'est-à-dire, du Signifiant paternel.

La figure du magistrat, par exemple, comme projection de l'autorité paternelle, peut prendre en compte la représentation et «faire obstacle aux jeux de massacre de l'identité dans la société moderne».

La dimension généalogique du Droit montre dans la construction de sa charpente symbolique la fonction du père dans la civilisation, héritage mythologique, religieux, anthropologique, etc., processus symbolique sustenté sur le principe de la paternité, montage de l'essence institutionnelle, destiné à rendre opérante, dans la société et pour chaque sujet, la «logique du Tiers», condition de la production et de la reproduction de l'espèce parlante'.

Cette logique Tertiaire se déploie dans la problématique œdipienne et c'est elle le fondement de la différenciation subjective, laquelle suppose les catégories du langage énoncées par le discours de la Loi. La logique du Tiers inclut dans la constitution subjective est rendue efficace dans l'organisation sociale par sa mise en œuvre institutionnelle.

Alors, il devient palpable qu'un déterminisme est en marche à l'*intersection* entre l'individuel et le collectif.

La non construction institutionnelle par la voie de la logique du Tiers mène à une dualité généralisée et exige une réflexion sur le devenir de la subjectivité moderne. Une réflexion sur comment instituer les aspects humains de l'être pensant, sexué et mortel dans les discours scientistes et médiatiques.

Nous osons questionner alors:

Comment le Droit va-t-il instituer un tableau obligatoire de l'*autonomie subjective*, sans représenter la logique du *mythe de Procuste*? Sans en résulter un hédonisme de marché nihiliste?

Comment le Droit va-t-il construire un discours de la limite, de l'Interdit, sans tomber dans son contraire, c'est-à-dire, dans la fin de l'Interdit, dans une politique du *fantasme de l'absence de limite*?

Nous accentuons que l'animal parlant doit être fondée pour vivre, parce que la filiation ne va pas d'elle même, elle dérive de la manière dont la société construit l'interdit de l'inceste'. Et, dans la société actuelle, l'emballage juridique de l'inceste et de toutes ses nuances reflète une société gestionnaire et financière.

Dans la civilisation ultra-industrielle il y a la fragmentation des discours chargés d'instituer la vie, en conséquence de la division schizoïde dans la science du *psyché/soma*. La causalité de la vie n'est plus dans les sciences de l'esprit, mais, presque exclusivement, dans les sciences organiques, maintenant biogénétiques.

La division psyché/soma est une commodité, un arrangement de la culture, une hypothèse institutionnelle pour instituer l'homme dans cette culture. Il suffit de penser au phénomène de la parole. «La parole est la première manifestation psychosomatique, la somatisation princeps du sujet.» (LEGENDRE, 2005).

D'où la coupure épistémologique produite par la psychanalyse dans la notion d'interprète et interprétation, car la considération d'éléments inconscients pose une interrogation sur l'universalité du concept d'interprétation.

Le travail social d'interprétation commence par un discours qui se pense soi-même. Un discours sur l'espèce, sur la différence entre eux et nous. Un discours à propos de 'sur quoi' s'appuie la pensée pour penser, c'est-à-dire, sur l'abîme, le vide fondateur de chaque être. La solitude de l'espèce et la représentation de cette solitude chez chaque homme (les Noms-de-Dieu).

Le phénomène humain de l'interprétation se développe et se renouvelle dans une mécanique d'équilibre par la maîtrise de la représentation d'un tel abîme au service de la vie.

L'institution du sujet commence à l'interprétation de l'abîme et de l'amalgame produit par la représentation des Noms-du-Père. Il s'y établit une logique rationnelle de différenciation qui situe la chose humaine se pensant, se regardant en tant qu'objet à connaître et à se faire parler.

Le fondement de la vie et de la représentation de notre espèce fonctionne en rétablissant tout dans les mots, pour que l'on y ait les choses du monde.

Observons que la science est due aux marques de la parole de l'humain sur les choses et à la représentation de ces choses dans la loi du langage.

Voilà pourquoi une distinction est si essentielle à la culture comme à la division psyché/soma, vu qu'elle comporte une prise de position sur le langage: cette division est un discours sur l'espèce qui au même temps énonce ce que parler veut dire. L'Occident a divisé le sujet du discours, et pour cela l'on doit se rendre compte de l'intérêt de reprendre la problématique d'interpréter à la lumière d'une réflexion sur la légalité des catégories du langage et de la filiation. (LEGENDRE, 2005)

Le texte d'Aristote s'interrogeant sur l'animal politique nous montre qu'il n'y a pas de politique pour les abeilles, parce qu'elles ne parlent pas. L'animal sans politique est l'animal qui ne connaît pas la Référence, c'est-à-dire, qui ne connaît pas la Loi à la manière humaine, laquelle suppose la parole et la capacité de se représenter la parole. L'animal qui ne connaît pas la politique n'est pas assujetti à la division humaine, il ne

parle pas ni ne fait parler les choses. Pour l'humain, la catégorie de la loi implique le politique, non seulement comme technique d'adaptation, mais avant tout comme phénomène lié au parler.

Nous nous retrouvons devant la difficulté d'aborder le mécanisme social du discours qui fait la Loi, en déclarant la logique du lien humain et plaçant la société comme figure de l'espèce, évidemment, selon les variables des conditions historiques et culturelles. «Ce mécanisme est celui d'un pouvoir, un pouvoir radical, au sens qu'il s'agit au même temps de fonder la vie en logique, par les énoncés sur la causalité, et de fonder l'identité en faisant jouer l'autorité des interprètes.»(LEGENDRE, 2005)

En d'autres termes, il s'agit d'exposer le principe de la Raison au regard de tous – le principe de ce que toute société construit l'Interdit et, par l'articulation de ses montages d'interprétations et d'interprètes, rend possible l'institution du sujet.

La faculté de juger dans la contemporanéité

Le pouvoir de l'homme sur l'homme depuis les temps mythiques était légitimé par la foi!

Le code d'Hamurabi (3000 a.C.) démontre l'origine divine de la loi, en suivant le parcours historique sur lequel la religion, la morale et le droit s'identifient. Les rites et les coutumes gagnèrent en légalité, assurée par les divinités.

De nouvelles forces sociales et de nouveaux éléments comme la hiérarchie, la richesse et les différentes cultures donnèrent de nouveaux noms à la loi en Occident. En fonction de la perte de la certitude de la légitimation du Droit par les dieux, les penseurs cherchent de nouveaux fondements pour les lois et pour le développement de la démocratie.

À l'occasion d'un débat à l'Académie Catholique de Bavière (Munich – 2004), Jürgen Habermas, philosophe de l'École de Francfort, et Joseph Ratzinger, l'actuel Pape Benoît XVI, ont analysé le nouvel ordre politique et culturel de l'Occident. La thématique se

référait aux bases pré-politiques et morales de l'État démocratique, à l'opposition entre foi et raison, à la critique au capitalisme globalisé, et à la nécessité d'une base morale aux sociétés pluralistes et médiatiques.

Ils ont fait remarquer la limitation aussi bien de la religion que de la raison pour trouver un *éthos* qui puisse sustenter les interrelations humaines croyantes ou laïques. Aussi ont-ils affirmé la nécessité du développement d'un processus dans lequel les normes et les valeurs essentielles à tous les hommes, dans une espèce de 'raison de la nature humaine', non seulement de droits, mais aussi de devoirs et de limites, puissent acquérir une nouvelle intensité lumineuse.

De notre part, nous croyons nécessaire de maintenir une réflexion sérieuse quant à l'autosuffisance dans la légitimation de la Constitution de l'État libéral considérée comme indépendante des traditions religieuses et métaphysiques, étant donné que la psychopathologie humaine est loin encore d'un traitement satisfaisant, et l'éthos universel rationnel, laïque ou religieux, est encore inatteignable.

La construction de la subjectivité et de la conséquente citoyenneté dépend de la sustentation d'un éthos cohérent. Le discours jus-psychanalytique ne vise pas seulement à la sécurité et à la stabilité, mais, aussi à la construction et la préservation de la subjectivité. Cet équilibre entre la vie collective et la vie familiale, en des termes psychanalytiques, découle des 'interdits fondamentaux' et des valeurs éthiques inscrits dans l'instance psychique nommée Surmoi.

Le concept de *surmoi*:

«L'origine de cette instance souveraine de la personnalité – explicitement décrite par Freud dans le contexte de la seconde théorie de l'appareil psychique (appareil composé de ego, id et superego) – remonte à la période de la disparition du complexe d'Oedipe, autour de l'âge de cinq ans. À cette époque, l'interdiction que les parents imposent au fils œdipien de réaliser ses désirs incestueux devient, à l'intérieur du moi, un ensemble d'exigences morales et d'interdictions que, désormais, le sujet s'imposera à lui-même. C'est cette autorité paternelle internalisée durant l'Oedipe, et différencié au sein du moi comme l'une de ses parties, que la psychanalyse appelle surmoi. Freud a résumé dans une unique phrase très connue, l'essence même du surmoi: 'Le surmoi est l'héritier du complexe d'Edipe». (NASIO 1995)

Dans se processus pulsionnel surmoïque préœdipien et œdipien, constitutif de la subjectivité, il est possible d'investiguer la puissance subjective de la norme et de la morale. Il s'agit d'un système paradoxal d'instances normatives, des temps où s'organisent les tensions référents à l'autonomie du narcissisme tout puissant, et à l'hétéronomie de la soumission morale à l'autorité hiérarchique et au modèle des attentes des autres, internalisées.

Pour que le sujet parvienne à la capacité de prendre ses propres décisions, il faut qu'il survienne une clôture du surmoi œdipien. Il faut qu'il rencontre un minimum hiérarchique entre les deux tensions impératives et contradictoires de l'idéal' et des 'interdictions', et qu'il prenne position dans le discours en assimilant en temps utile un Signifiant qui représente le Tiers dans la logique triadique.

À la genèse de la subjectivité, aussi bien que dans le Droit, l'être humain a besoin de rencontrer un Signifiant unique Tertiaire Référentiel qui puisse fonctionner comme accouplage structurant légal entre la dichotomie Moi/Autre.

Autrement dit, l'être parlant doit rencontrer et accepter une Référence Tierce qui légitime la Loi entre les champs de l'interdit/prohibé, du plaisir/désir, de l'illicite/licite, etc., pour qu'il puisse alors agir avec libre arbitre et cohérence dans les limites de la Loi.

L'être vivant a besoin de consentir à la fonction du Tiers, Dieu/Père/Homme, pour se détacher des objets matériels exogènes. Il a besoin, pour devenir sujet, de dé-idéaliser la toute puissance maternelle et de sortir de l'état symbiotique

C'est dans l'équilibre entre la crainte et la tendresse à l'égard du père que se fonde la Loi. Le fouet et l'amour mitigent la haine avec l'esprit de mansuétude. Cela mène à la solution de la crise œdipienne, avec le refoulement conséquent des désirs, des fantômes et de l'angoisse primitive. Il s'ensuit le renoncement aux parents comme objets de désir et son incorporation comme objets d'identification. Lors de l'institution de l'instance du surmoi comme fruit du complexe d'Oedipe, le sujet définit son identité sexuelle dans le discours.

En revanche, quand le proto-sujet demeure longtemps dans l'idéalisation de la mère, il s'instaure un processus de défense psychique qui rend difficile l'identification au Père Interdicteur/séducteur/rival. Le sujet cherche alors, extemporanément, une représentation Tierce pour sustenter sa capacité de jugement, dans un processus paradoxal vicariant (une issue de substitution).

D'où l'importance radicale de la formule de sexualité présentée par Lacan, «se passer du nom-du-père, à condition de s'en servir».

Par conséquent, la capacité de construction discursive et de jugement dépend de la culture humaine et de la manière dont chacun consent et internalise les interdits. Les représentations symboliques dans la culture rattachent la raison à des affections valorisées et à des vertus morales.

Le problème pour la subjectivité contemporaine, c'est que le totalitarisme pragmatique du système symbolique technoscientifique actuel se trouve de plus en plus auto-référencé et détaché des référentiels de valeur.

Selon ce que nous enseigne Jean-Pierre Lebrun (2004a), psychanalyste belge, nous passons tous par des changements séculaires quant au fonctionnement collectif, par des mutations qui opèrent sur l'intersection subjective et sociale qui sont importantes pour la construction de la subjectivité.

Il affirme que nous vivons la fin d'un lien social discursif organisé dans un système axé sur une position d'extériorité, sur un lieu d'exception, ce qui mène au discrédit dans la différence de places et la transcendance comme logique acceptable. Nous sommes en train de passer dans un autre régime symbolique de la vie collective dans lequel se vérifie l'érosion des interdits fondamentaux sur plusieurs dimensions de la culture humaine. Depuis longtemps, il y a une tendance vers la disparition d'un point de négativité limite de la jouissance illimitée des objets du monde matériel.

C'est ce point de négativité – l'insatisfaction insurmontable limitatrice, servant de fondement à l'interdiction de l'inceste et de l'homicide – qui, séparant le naturel de la culture, déterminait la généalogie en établissant un ordre de places et de générations.

Selon Lebrun:

Le système symbolique traditionnel qui s'organisait à partir d'un lieu d'exception externe était:
Incomplet (mythique, transcendant, hiérarchique vertical)
Conscient (stable, effectif, cohérent)
Indiscutable (dogmatique)
Religieux (ordre judéo-chrétien en Occident)
Patriarcal
Déterministe

Nous rappelons ici que ce champ symbolique, comme il en a été pour le système du Droit, depuis sa fondation aux débuts de l'espèce humaine, surgit dans un long processus paradoxal de 'jouissance illimitée et d'interdictions' élaborant la Loi de l'interdiction de l'inceste et du meurtre.

Lacan l'a appelée «humus humain», cette contrainte structurelle transmise dans la société humaine.

Les sociétés concrètes organisent à partir de ces fondements ses normes et ses lois juridiques, qui sont développées axées sur les interdits fondateurs.

Les règles juridiques ont comme fonction de sustenter le consentement des sujets à la perte de la jouissance illimitée.

La famille aussi est un niveau de relation qui contribue à la construction de la limite, c'est-à-dire, à la perte de la jouissance illimitée, et à la construction de la subjectivité.

Dans ce mouvement de forces normatives, l'enfant doit donner son consentement à renoncer à la 'toute-jouissance', à toute sa puissance infantile, en assumant la castration symbolique, pour devenir un sujet désirant, justement parce qu'il est limité.

Le système symbolique actuel qui est en train de s'organiser cherche à se libérer de la place d'exception. Il s'agit d'un autre régime symbolique de la vie collective dans lequel la négativité et le mystère se trouvent pulvérisés.

La tendance, c'est la disparition de la limite, et l'illusion de ce que tout est possible. Dans ce nouveau système qui se développe dans la société humaine, on n'impose pas de 'moins-de-jouissance'.

- Complétude (immanence, anomie, hiérarchique horizontal)
- Inconsistance (Instabilité, efficacité, incohérence)
- Extinction des dogmes (relativisme)
- Laïc
- Auto-référenciable
- Libéral

Donc, pour restaurer la 'capacité de juger', dans ces temps de transformation des liens sociaux sustentés dans un régime symbolique complet et inconsistant il faut que la rationalité discursive admette de nouveau et supporte l'Incomplétude irréductible du savoir et de la vérité. C'est-à-dire, accepter le mystère et la limitation de l'intelligence humaine. Pour cela il faut avoir l'humilité de considérer que quelque chose échappe toujours à la compréhension. Il faut développer la logique intuitionniste et l'herméneutique privée comme une troisième voie par rapport à l'herméneutique classique et au relativisme.

Lacan parle de l'importance du Signifiant paternel et de la possibilité de le dépasser, mais à condition de s'en servir.

La Théorie des Discours lacanienne affirme que le sujet surgit comme un effet des discours, un sujet non univoque qui circule dans le vide de la chaîne de signifiants et qui exprime ses demi-vérités dans les 'non-sens' de ses dires.

Le sujet pour Lacan surgit d'un 'vide structurel', d'une coupure par rapport à la symbiose

Conséquences:

Diminution du pouvoir de la parole (tout est discutable)
La décision surgit de la confrontation des opinions
Absence de vœu moral et de posture éthique
À la démocratie, le lieu du pouvoir est vide.
Imaginaire d'égalité et sujet collectif.
Disparition de toute espèce de censure (contrainte)
Prédominance du discours de la science.
Subversion de l'équilibre de la famille et de la 'scène primaire' de la fantaisie œdipienne.
Déclin de la fonction paternelle.
Élimination des interdits fondamentaux.
Sujets autoréférences et chosifiés.
Nouvelles manières d'individualisation féminine et masculine.
Nouvelles manières de conception.
Illusion d'immortalité.
Inexistence de singularité (individualisme dans la société de masse).
Toute puissance individuelle.
Appauvrissement de la capacité de jugement de chaque action ou intention inconsciente.
Absence de référentiel divin, patriarcal ou paternel légitimé par la tradition.
Le savoir n'est plus différencié de la connaissance scientifique ou médiatique.
Déspéciation de l'espèce humaine (Francis Bacon)

maternelle, qui produit dans un premier temps la dichotomie. L'amalgame de ce *vide* est produit par la référence paternelle. L'être parlant entre donc dans le langage quand il assimile la logique Tertiaire référée au Père.

Selon la Loi du langage dans l'être parlant:

Dans le champ symbolique il n'y a pas de totalité et, selon Lebrun (2004) pour l'élaboration de cette non-totalité nous avons trois modalités de pensée:

Capacité de juger

Place de l'énonciation (inconscient)

Catégorie de l'impossible (le réel, des mystères, de la contingence)

L'impossibilité de 'tout savoir' et de «tout dans les mots» cause une angoisse que l'on ne peut travailler que si nous nous appuyons sur des référentiels traditionnels hiérarchiques, dans une 'action en mouvement qui engendre quelque chose de nouveau. Nous nous demandons alors quelle représentation pourrait sustenter la 'capacité de juger' actuellement. Et comment relativiser la chose jugée judiciairement.

La capacité de juger contemporaine nécessite de:

- Ré-normalisation et reconstruction des valeurs morales, religieuses et scientifiques.
- Education consciente et non seulement de l'information et de la technique.
- Geste critique devant les manifestations de la pensée.
- Discours de *construction* et de *transmission d'interdits*, distincts de la simple censure moraliste.
- Récupération du pouvoir de la parole.
- Equilibre et maintien des valeurs traditionnelles.
- Interprétations *sensibles* de l'action et de l'intention humaines (herméneutique privée).
- *Légitimation* de la décision sustentée sur un *point logique de Référence Transcendante*

Nous risquons ici une réponse jus-psychanalytique. L'excès du positivisme laïque et l'absence d'une Théorie de la Personnalité juridique réduit chez les opérateurs du droit la 'capacité singulière de juger'.

Nous détachons le schéma de Callon dans l'œuvre intitulée *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, transcrit dans un texte intitulé *Autorité, Pouvoir et Décision dans l'institution*, de LEBRUN (2004a) sur une nouvelle conception de la décision.

Deux modèles de décision	
Décisions sustentées sur des paradigmes d'un ordre traditionnel	Décisions sustentées sur des <i>paradigmes</i> d'un nouveau lien social découlant de mutations inédites engendrées par la <i>técno-science</i>
Choix irréversible “ <i>tranchant</i> ”. (décision traditionnelle)	Enchaînements de réunions. (décisions dans l'incertitude)
Un moment unique, un <i>acte</i> .	Une activité itérative enchaînant des décisions de second rang.
Prise par un acteur légitime.	Engageant un réseau d'acteurs diversifiés selon les responsabilités.
Conclue par l'autorité scientifique ou politique.	Réversible, ouverte à de nouvelles informations ou à de nouvelles formulations de ce qui est en jeu.

Lebrun commente que cette transformation dans la manière juger n'est pas entièrement négative.

Le modèle traditionnel était incomplet et consistant, appuyé sur une légitimité substantielle.

Ex.: de l'autorité du juge, du chef etc., il n'en reste qu'une transcendance logique.

Le modèle actuel est complet et inconsistant, appuyé sur sa propre décision, proférée par un groupe de protagonistes. Position toujours susceptible de ré-décision, puisqu' elle est ouverte à de nouvelles données.

La question que pose Lebrun est: Comment décider «sans irrévocabilité», sans immuabilité?

Nous nous hasardons de nouveau à une proposition jus-psychanalytique, dans l'espoir de soutenir les sujets juges et de contribuer au maintien du système du Droit:

Fonctionnements décisifs pour les temps nouveaux sustentés sur des critères juridiques traditionnels, construits et légitimés dans l'équilibre entre Foi et raison.

- Institutions ré-hiérarchisées.
- Égalité singulière.
- Démocratie délégataire, sustentée sur la démocratie dialogique (logique Tertiaire).
- Prise en compte des savoirs singuliers.
- Extinction des rapports de pure subordination.
- Logique formelle/intuitionniste.
- Herméneutique privée
- Discours du Droit comme 'instituteur de vie' et subjectivité assujettie aux interdits fondamentaux (LEGENDRE, 2005)
- Droit avec fonction médiatrice de référence Tierce organisatrice de la société.

Cette transformation discursive convoque tous les sujets parlants, juges judiciaires ou non, à une analyse de sa référence Tierce, c'est-à-dire, à une réflexion sur quel 'point logique transcendant' se sustentent leurs décisions.

Car, selon Lacan dans sa théorie discursive: «(...) c'est peut-être du discours de l'analyste, si nous faisons un trois quarts de tour, que peut surgir un autre style de signifiant-maître». (Séminaire 17, 1969, pg1680)

Un nouveau style de signifiant du Droit, dans lequel on tienne compte de ce que les effets du Signifiant sont distincts du signifié face aux manifestations inconscientes dans le discours.

La relativisation de la chose jugée et l'art de l'interprétation

Nous avons vu que la Référence occupe le lieu de Tiers généalogique dans l'échelle du système institutionnel.

D'après ce que nous enseigne Legendre, la fonction d'interprète est le point principal de l'articulation entre la référence et l'organisation familiale. C'est à l'interprétation que l'on établit les rapports du sujet avec la Loi.

La subjectivation de l'être humain dépend d'une longue suite d'interprétations conscientes et inconscientes, enchevêtrées les unes dans les autres, gravitant autour de l'énigme de l'Interdit comme base de ses fondements. Alors, peut-on dire, «le sujet se constitue comme exégèse», au fil de ses propres interprétations, plutôt sur les interprétations arrivées à lui dès le début par ses parents.

L'essence de la pratique se trouve dans l'interprétation. Les cliniciens sont les analystes, et les cliniciens sont les juristes, selon la logique de la fonction d'interprète, en deux domaines distincts, mais liés par ce dessein: «instituer la vie en instituant le sujet». (LEGENBRE, 2005)

Par conséquent, le Droit a la fonction de médiation dans l'économie psychique de la Référence. Il lui incombe, en tant que champ symbolique, d'éviter la dé-symbolisation, la désintégration de l'idée de filiation et de généalogie. Le Droit, en tant que phénomène, s'avère un impératif de la conservation de l'animal parlant. Aux mots de Legendre, «la science du juriste, science de l'interprète, finira par être reconnue comme devant s'inscrire dans la science générale du vivant».

Nous osons encore faire une proposition jus-psychoanalytique en espérant de soutenir les sujets juges et de contribuer au maintien du système juridique, visant à préparer le fonctionnement décisif pour les nouveaux temps de l'ordre mondial technoscientifique, de profit maximal contre sustentabilité, étant donné que l'on ne peut pas arrêter le progrès.

La relativisation de la chose jugée dans la contemporanéité nécessite de:

- Implication de l'être du jugeur dans la fonction juridictionnelle.
- Logique plus subjective et moins formelle dans le jugement de l'action humaine.
- Raison interprétative de la vérité juridique.
- Considération de la vérité psychique dans les parties du procès.
- Considération de ce que la construction de la norme et de la morale a son Fondement dans le procès œdipien.
- Considération de ce que le procès judiciaire peut fonctionner comme écran de projection des fantômes psychiques des parties.
- Récupération de la fonction interdictrice du Droit.
- Équilibre du jugement comparatif entre l'importance de la chose jugée comme facteur de sécurité, avec la grandeur de valeurs humaines éthiques et politiques élevés à la dignité de garanties constitutionnelles.
- Un tour discursif transformateur du Droit visant plutôt à la construction de la subjectivité éthique psychique que la simple gestion des finances et des intérêts.
- Surgissement d'un nouveau style de signifiant de Droit.

Suivant la psychanalyse, nous osons dire que, pour que le juge puisse exercer sa 'capacité de jugement' de manière moins angoissante à l'égard de sa propre subjectivité, il a besoin de se sentir convaincu du représentant logique transcendantale divin, paternel ou étatique sur lequel se sustente son acceptation de l'interdiction œdipienne. Donc, cette place logique de trait différentiel d'exception est bien ce qui légitime l'autorité dans la civilisation.

Selon le dispositif lacanien de l'appareil psychique, nous pouvons affirmer que la décision est inconsciente, l'autorité est symbolique et le pouvoir, imaginaire.

Ainsi, tout conflit exprimé dans les discours a son origine dans l'actualisation transférentielle de la métaphore paternelle.

Plus le processus préœdipien et le'œdipien dans le psychisme du jugeur est fragmenté par le manque d'un référentiel Tiers, plus de difficulté il aura à assumer une place dominante dans son discours, de manière analogue à l'ambigu processus kafkien.

Le référentiel Tiers est l'éthos qui recouvre le 'vide' du 'locus d'exception' entre le Moi et l'Autre. Entre la 'préhistoire de l'espèce' et 'l'histoire de l'individu', entre les forces sociales et celles du Droit.

Alors, comme l'ont bien énoncé le Pape Benoît XVI et le philosophe Habermas dans locution citée ci-dessus, la difficulté est de trouver un ethos universel rationnel, étique ou religieux qui puisse amalgamer le 'vide du locus d'exception' après la séparation de la lumière des ténèbres, et après la séparation de 'être naturel' de sa génitrice.

Pour en finir, nous citons Legendre:

“La non construction institutionnelle par la voie de la logique du Tiers mène à une dualité généralisée et exige une réflexion sur le devenir de la subjectivité moderne”.
(LEGENDRE, 2005)

Si pour Lacan l'éducation exige de ne pas refuser de se servir du père, nous concluons sans omettre une référence aux Proverbes de Salomon:

“Celui qui ménage la verge, hait son fils,
Mais celui qui l'aime cherche à le corriger.”

(Proverbes, 13,24)

Ecoute, mon fils, l'instruction de ton père,
et ne rejette pas l'enseignement de ta mère;
car c'est une couronne de grâce pour ta tête,
et une parure pour ton cou.

(Proverbes, 1,8)

REFERENCES

ACADEMIA Católica da Baviera, Copyright. *O Cisma do Século 21*. In: Folha de São Paulo - MAIS, Traduction: Erika Werner, São Paulo, 24-04-2005.

CANETTI, E. *L'autre Procès: Lettres de Kafka à Felice*. Essai traduit de l'allemand par Lidy Jumel, nrf, Gallimard, 1972.

CHEMAMA, R. *Dicionário de psicanálise*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1995.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FREUD, S. *A dinâmica da transferência*. Rio de Janeiro: Imago, 1987, 2ª ed., v. XII. (Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud).

KAFKA, F. *O Processo* Traduction et posface: Modesto Carone. – São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

LACAN, J. A metáfora do sujeito. In: *Escritos*. Traduction de: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1998.

LACAN, J. *O seminário: livro 17*. O avesso da psicanálise. 1969-1970. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992 a.

LACAN, J. *O seminário: livro 8*. A transferência. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992b.

LAPLANCHE, J. *A Angustia*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LEBRUN, J-P. *Um mundo sem limite: essai pour une clinique psychanalytique du social*. Traduction: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004.

LEBRUN, J-P. *Autorité, Pouvoir et Décision dans l'institution*. Belgique, 2004a, (texte en phase de prépublication).

LEBRUN, J-P. *Des lois pour être humain*. Éditions érès. Belgique, 2008.

LEGENDRE, P. *Filiation*. Fondement généalogique de la psychanalyse. Ed. Fayard França, 2005.

NASIO, J. D. *Lições sobre os sete conceitos cruciais da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

NASIO, J.-D. *L'oedipe* Le concept le plus crucial de la psychanalyse. Paris, 2005, Éditions Plyot & Rivages, 106, boulevard Saint-Germain, 75006

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Campinas: Boockseller, 1998. T. 1.

RÉFABERT, P. *De Freud à Kafka*. Calmann-Lévy, 2001.

ROBERT, M. *Seul, comme Franz Kafka*. Ed: Calmann-Lévy, 1979.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: fundamentos d'une nouvelle culture dans le droit*. São Paulo. Alfa - Omega, 1993.