

Didier Leclercq †

## *L'histoire et l'analyse des droits des peuples et des droits de l'individu et leurs relations dans la pensée philosophique*

La question du rapport entre *peuple* et *individus* envisagée sous l'angle de leurs *droits* est une question éminemment moderne. Elle ne se pose en ces termes qu'à partir du XVI<sup>e</sup> siècle avec un type de pensée auquel la Philosophie des lumières donnera, au XVIII<sup>e</sup> siècle, sa forme classique. La philosophie politique moderne s'est en effet constituée autour d'un dispositif invariable dont la question centrale est celle que posent les théoriciens du *droit naturel*: comment un peuple se constitue-t-il comme peuple à partir d'individus contractants?

Mais pour comprendre la puissance de cette philosophie politique illustrée des grands noms que chacun connaît (Hobbes, Rousseau, Locke), il faut d'abord reconnaître le type de pensée auquel celle-ci a eu à s'affronter dans des conflits souvent aigus et avec des enjeux politiques dont on peut dire que l'essentiel aura été, dès Hobbes, la question de la *monarchie absolue*. Il en est des catégories de la philosophie politique comme de toute catégorie philosophique: elles ne délivrent leur sens que du système dans lequel elles s'inscrivent, de l'opposition de ce système à d'autres systèmes pré-existants et rivaux, et des enjeux de cette opposition.

C'est ainsi que l'on ne saurait éviter le système philosophique sur les décombres duquel les oppositions que nous allons analyser se sont constituées et prennent leur sens épistémologique, social et politique: *la philosophie de Saint-Thomas*. Pré-juridique, le thomisme considère l'organisation sociale comme le résultat d'une hiérarchie qui vient de Dieu. Il faudra donc que la question du droit se dégage de la théologie pour qu'elle se pose en termes de transmutation du droit naturel en droit positif, des droits naturels en droits civils, de la nature en volonté et, comme telle, oppose les théories du *contrat social* et les théories *anti-contractionnelles* (Machiavel, Montesquieu).

Cette profonde mutation de la conception de la nature du droit est d'une importance capitale. C'est d'elle qu'est issue une problématique qui semble aujourd'hui aller de soi: *la problématique des droits de l'homme*.

† Décédé en 1989.

Si en effet la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 déclare d'un côté l'existence des «droits naturels et imprescriptibles de l'homme», de l'autre elle confère au législateur la mission de poser le cadre de l'exercice de ces droits. Il n'y est ainsi question que de «bornes (...) déterminées (...) par la loi» et de sanction de «l'abus de (...) liberté dans les cas déterminés par la loi», de telle sorte que l'on voit un droit «inviolable et sacré» céder devant «la nécessité publique légalement constatée». D'une certaine manière, la *Révolution française* traduit le droit naturel dans la réalité. Et parce que cette traduction permet de révéler les contradictions parfois inattendues, souvent dramatiques, qu'il recèle, la philosophie politique n'est depuis lors que la reprise sans cesse relancée de la même problématique.

A cet égard, la position de *Marx* est doublement intéressante. D'une part en ce qu'elle s'inscrit, contre cette reprise et à travers une certaine lecture de Hegel, dans le prolongement de la tradition *anti-contractuelle*. D'autre part, en ce que cet autre évènement auquel se réfère la pensée politique contemporaine, la *Révolution de 1917*, se donne précisément pour le passage dans le réel de la théorie marxiste.

L'analyse des différentes philosophies politiques auxquelles il vient d'être fait allusion montrera finalement que si toutes tendent vers l'inscription des *peuples* et de leurs droits dans une *historicité fondatrice de sens*, la question de l'individu est, en revanche, constamment renvoyée à l'*évidence empirique*. Aussi est-ce à reformuler le problème que, depuis notamment les travaux de Freud, les théoriciens emploient les ressources nouvelles, mais parfois inadaptées, de la biologie, de l'anthropologie et de la psychanalyse.

### *Les théories pré-juridiques (Aristote, Saint-Augustin, Saint-Thomas d'Aquin)*

C'est dans un monde marqué par la permanence d'une économie et d'une structure sociale féodale que Saint-Thomas entreprend de réfléchir aux questions du droit et de l'Etat. Mais le caractère propre de sa théorie vient de ce qu'elle a pris en compte deux éléments d'un bouleversement profond du monde occidental qui s'amorçaient alors. D'une part, l'apparition du monde des villes, c'est-à-dire d'une économie artisanale, et la création de marchés intérieurs avec, du point de vue politique, la constitution d'une administration, d'une police, l'organisation d'élections qui font apparaître la politique comme une sphère relativement *autonome* par rapport à la société civile. D'autre part, un ébranlement de la culture du fait du contact avec le monde arabe. C'est en effet aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles que la culture arabe envahit le monde occidental, aussi bien par les sciences que par la philosophie.

Du point de vue particulier de la philosophie, Avéroès et Avicenne font connaître un *certain* Aristote, interprété dans un sens à la fois rationaliste et matérialiste, dont les implications sociales, dans le cas d'Avéroès, sont radicalement égalitaristes. Cette culture, le monde occidental ressent le besoin de se l'assimiler et la bourgeoisie des villes trouve dans son contenu scientifique un renfort pour son ascension économique et politique. Mais au même moment elle représente une menace pour la vieille culture platonicienne, mystique, de l'Occident et les formes sociales et religieuses qui y correspondaient.

Saint-Thomas a compris les besoins nouveaux du monde où il vivait et réussit le compromis entre l'*augustinisme* traditionnel héritier de Platon et l'*aristotélisme* tel qu'il était compris par la culture arabe. Aristote avait forgé dans *La Politique* l'idée d'une autonomie de l'ordre social proposant de comprendre l'association des individus comme une *association naturelle* poursuivant une *fin naturelle*. Cette fin naturelle étant définie comme le bien dans la cité, celle-ci possède sa raison d'être en elle-même, et peut, come telle, être objet d'une science rationnelle. Saint-Augustin, pour sa part, rattache tout être et toute valeur à Dieu: «*omne ens a deo, omnis veritas a deo, omnis potestas a deo*». Il pose donc l'existence d'un ordre universel qui tire toute sa valeur de Dieu. Toute loi, à l'intérieur de ce monde, est une "détente", une *émanation de la loi divine* ou loi éternelle.

C'est ainsi que le droit naturel en n'est, selon lui, que la présence dans le monde de la loi divine. On comprend que dans ces conditions, Augustin refuse à l'homme la possibilité de connaître ce droit naturel dans sa pureté. Il faudrait pour ce faire remonter à Dieu. Or les hommes sont dans le péché et n'ont jamais affaire qu'au droit positif, si bien que le droit positif n'est jamais conçu par lui que comme un droit dégradé, substitut de la loi naturelle. La cité humaine est une cité du péché, et, comme telle, règne de la loi positive. La loi naturelle ne peut donc être reconquise par l'effort de l'homme. Il lui faut le secours de la grâce de Dieu. Car dans ce monde, où tout est négatif, tout n'est signé que par l'absence; le positif, le sens, la valeur sont dans l'autre monde vers lequel il faut retourner pour atteindre la vérité.

Tout l'effort de Saint-Thomas aura consisté à maintenir le sens religieux du monde augustinien en *conservant sa structure*, tout en *changeant le contenu*. La structure du monde est bien, pour lui comme pour Saint-Augustin, celle d'un ordre universel d'être et de devoir-être: «dans les choses naturelles, les espèces se trouvent pour ainsi dire étagées les unes sur les autres... les plantes sont plus parfaites que les minéraux, les animaux que les plantes, les hommes que les animaux, et une hiérarchie semblable se retrouve à l'intérieur de chaque espèce. Toute cette hiérarchie vient de Dieu et est conservée par lui («*providentia est ipsa ratio ordinis*»). Mais le sens de cette dépendance de Dieu n'est pas la même que chez Saint-Augustin. Comme on vient de le voir, chez Saint-Augustin, Dieu est foyer du rayonnement de l'être et de la société. Le monde émane de Dieu. Chez Saint-Thomas, le monde n'émane pas de Dieu; Dieu a *créé* le monde. Le monde est ainsi distinct de Dieu et soumis à sa propre loi intérieure. Le monde n'est pas un vaste symbole qui nous parlerait de Dieu, il a un *être positif*. D'où une nouvelle conception de la connaissance et de la vérité. Alors que pour Augustin la vérité est déposée en nous et n'est que la présence immédiate en nous de Dieu, pour Saint-Thomas la vérité, l'homme doit la tirer du monde où elle est, ou la recevoir par la révélation. Or, ce double accès de l'homme à la vérité (soit direct par la Révélation, soit indirecte par la Raison qui l'abstrait du monde) se manifeste dans la théorie de la loi forgée par Saint-Thomas. Toute loi vient de Dieu, toute loi est donc loi éternelle puisqu'elle est d'abord en Dieu comme le plan de toute chose. A ce titre la loi est une: «un seul et même ordre gouverne l'être et le devoir-être des choses (...) il vaut pour le monde de la nature et pour le monde de la moralité (...) il faut donc parler du bien et du mal dans la nature humaine de la même manière que du bien et du mal qui sont dans les choses». Cette loi est intérieure

au monde créé et l'on peut la saisir au *niveau de ce monde* en considérant l'ordre des êtres (la loi naturelle étant la loi de leur hiérarchie). A la hiérarchie dans l'être correspond une hiérarchie des actes. La "tendance" est la fin immanente (forme de l'être). Mais c'est tantôt une tendance vers un être supérieur et tantôt une tendance vers la plénitude de l'être considéré. Il en résulte une ambiguïté qui se manifeste particulièrement à propos de l'homme. Les lois naturelles sont l'expression du gouvernement de Dieu. Dieu gouverne le monde selon son être. Mais, *quelle est la fin de l'homme?* Il est mû selon trois tendances. Se conserver, comme toute substance, ce qui lui donne le droit de se défendre, le droit à la nourriture. En tant qu'espèce, il a le droit de procréer.

Enfin, en tant qu'être rationnel, il est doué d'intelligence, il a le droit de comprendre, mais il a également, *en tant que tel*, des *instincts sociaux*: «l'homme a une troisième inclination vers le bien de sa nature raisonnable qui est proprement son humanité et qui le pousse à connaître la vérité, Dieu et à vivre en société». La question qui hante le texte de Saint-Thomas est alors le rapport entre ces trois fins, ces trois lois naturelles. C'est, par exemple, en fonction d'une contradiction possible entre la première et la troisième que la question de la guerre et du droit de tuer est une question essentielle pour Saint-Thomas. Autre question: comment expliquer l'existence de mauvaises lois? Par exemple, la polygamie? L'homme peut-il renverser l'ordre du devoir-être? La question est résolue par une distinction entre l'intention et l'acte, pensée sous les catégories de la forme (intention) et de la matière (acte).

Le problème du droit et de l'Etat se pose en fonction de ces termes. L'Etat est, *de droit, naturel*, au sens que nous venons de rappeler. Il est doté d'une organisation dont la raison d'être est le bien commun, c'est-à-dire, l'utilité de tous, mais comprise comme le résultat de sa hiérarchie interne, c'est-à-dire d'une tête (le roi), d'un corps aristocratique élu et du peuple. Sombart commente brièvement cette hiérarchie sociale immuable: «chacun reste dans sa condition». Et Max Weber cite Saint-Thomas pour montrer que sa philosophie fait *obstacle au développement économique*: «les biens terrestres appartiennent nécessairement à cet ordre des choses qui sont en vue d'une fin. Il suit de là nécessairement que le bien réel de l'homme à leur égard consiste dans une mesure déterminée, c'est-à-dire que l'homme ne doit désirer posséder de ces richesses que ce qu'il en faut pour l'entretien de sa vie, selon la condition où il se trouve placé».

Saint-Thomas exprime à la fois les aspirations et la défense d'une société qui s'est assez développée pour reconnaître son avenir et le besoin qu'elle a du monde arabe dans la culture et dans la pratique, et qui est assez ferme sur ses bases anciennes pour tenter d'assimiler et de discipliner ses nouveaux besoins. C'est au moment où cette société se recompose sur des bases toutes différentes, sous l'effet du développement du capitalisme en Occident, que l'édifice du thomisme va être soumis à une succession de critiques qui lui seront fatales. Ces critiques porteront aussi bien contre son socle métaphysique – à la faveur d'un certain renouveau de l'augustinisme dont Descartes sera le porte-parole en même temps qu'il défendra l'esprit des sciences modernes – que contre sa théorie politique proprement dite, avec la reformulation complète de la notion même de *droit naturel* et la mise en place d'un dispositif théorique centré sur la notion de *contrat*.

## Les théories du droit naturel (Hobbes, Locke, Rousseau)

Illustrée par les oeuvres de Hobbes, Grotius, Pufendorf, Locke, Burlamaqui et Rousseau, la théorie du droit naturel peut être caractérisée comme une théorie *polémique*. Du XVIIe au XVIIIe siècle, elle est, en effet, non seulement en guerre contre les théories purement positives (Machiavel, Montesquieu) mais encore à l'intérieur d'elle-même, selon que ses représentants sont partisans ou adversaires de la monarchie absolue (Hobbes, Locke), partisans de la démocratie parlementaire ou partisans de la démocratie populaire (Locke, Rousseau). Et pourtant, ces oppositions internes s'expriment sur la base d'un corps conceptuel commun dont tous ces théoriciens partagent les évidences, mais dont ils agencent les éléments (état de nature, état de guerre, contrat...) ou modifient leur mécanisme (le contrat) pour en tirer des effets idéologiques et politiques différents. Cette longue bataille idéologique pour un enjeu politique se déroule dans le champ d'un ensemble de catégories qui fonde sur le *droit naturel* la possibilité d'un *pacte unissant les individus en un peuple*. L'évidence d'une nature qui fasse droit est le principe de cette union. Or, l'étrangeté d'une telle évidence ne peut être déjouée que si l'on conçoit que c'est *de l'individu* qu'est affirmé le droit naturel.

En effet, dans le chapitre III du Livre I du *Contrat Social*, Rousseau s'interrogeant sur le concept de "droit du plus fort" demande: «mais nous expliquerait-on jamais ce mot? La force est une puissance physique, je ne vois point quelle moralité peut résulter de ses effets. On voit donc que ce mot de droit n'ajoute rien à la force. Il ne signifie ici rien du tout». La critique exemplaire que Rousseau fait ici du couple conceptuel "droit du plus fort", qui dissocie son unité apparente pour conclure à son absence de sens, peut être appliquée aux expressions "droit naturel" ou "loi naturelle" avec le même bonheur. «Droit naturel: la nature est une puissance physique, je ne vois pas quelle moralité pourrait résulter de ses effets. On voit donc que ce mot de droit n'ajoute rien à la nature. Il ne signifie rien du tout».

Il reste que si Rousseau refuse que la force fasse droit, il accepte que la nature fasse droit et même loi et que toute la théorie du droit naturel se développe dans *cette évidence d'une nature qui fasse droit et loi*. La nature, pour autoriser le droit et la loi ne peut être par conséquent qu'une catégorie sans objet. Une catégorie définie par sa fonction: fonder dans une évidence sans appel (dans la nature, c'est-à-dire dans l'origine radicale des choses) le droit et la loi que défendent les théories du droit naturel. Il en va de même pour l'ensemble des autres catégories du droit naturel qui *ne sont pas scientifiques mais philosophiques*. Cette différence se révèle dans les hésitations remarquables des auteurs devant la question de l'existence d'objets correspondants à ces catégories. L'état de nature a-t-il existé? On tente de le dire, pour finalement reconnaître que non, bien qu'on invoque de fugitifs exemples. Le contrat existe-t-il comme principe des sociétés? On cherche de rares exemples et l'on se rabat sur le "contrat tacite" que l'on va même identifier sous la simple conquête par les armes. Ces catégories n'en sont pas pour autant *arbitraires*, mais constamment *étayées* \* sur certains objets. La

\* Au sens freudien, qui suppose que la pulsion qui n'est pas biologique est étayée sur l'instinct qui est biologique, pour marquer un appui et une distance, la distance donnant son sens à l'appui.

catégorie de l'*état de nature* est ainsi étayée chez Hobbes sur l'expérience universelle des rapports de crainte chez les hommes, sans quoi ils n'auraient inventé ni les serrures, ni les armes, ni l'Etat, et chez Rousseau comme chez Locke sur les observations des "sauvages" et des enfants-loups, ou tout simplement sur l'évidence que l'homme originel était fait comme l'homme d'aujourd'hui, moins tout ce que la société y a changé. La catégorie de l'*état de guerre* est étayée chez Hobbes par la concurrence universelle et par les guerres civiles, et chez Rousseau par le spectacle de la société contemporaine. La catégorie du *contrat social* est étayée chez tous les auteurs sur l'évidence du consensus qui soumet volontairement les hommes au souverain. Cet étayage contient en lui-même une distance décisive. Car si le droit naturel renvoie à une certaine nature et que la nature ne fait pas droit, c'est que cette nature est autre que physique; morale, elle peut être peinte comme une marâtre hostile ou comme une mère féconde et attentionnée. Elle n'est qu'un moyen de *manifeste de façon sensible la consistence théorique* de l'état de nature.

Droit et nature sont donc étayés sur des objets dont ils doivent changer pour désigner le juridique. Or, ce changement d'objet, dénié dans l'appellation maintenue, c'est la distance prise. Les catégories du droit naturel tout en s'étayant sur des objets ne sont pas des concepts d'objets, ce sont des *catégories philosophiques* dont la cohérence est exprimée par la constance de l'une d'elle, en cause dans toutes les périodes de la genèse de l'état civil: *l'individu*. C'est à lui que s'adresse la loi naturelle qui parle en lui, par sa raison ou par son coeur. C'est lui qui est jeté dans l'état de guerre, lui qui prend part au contrat social et qui jouit des avantages de l'état civil. L'individu comme sujet naturel dans l'état de nature, comme sujet juridique dans l'état civil, est *le principe invariant du droit naturel*.

La théorie du droit naturel ne se comprend dès lors que si l'on admet le postulat de *l'atomisme social originaire*. Pour rendre raison d'un peuple comme totalité, il faut en revenir aux éléments les plus simples, le dissoudre et mettre à nu ce qui le compose. Or ce sont les individus qui sont ces particules élémentaires et c'est d'eux qu'il faut partir pour saisir la cohérence des catégories du droit naturel. L'état de nature, c'est ainsi l'état originaire où les individus vivent séparés les uns des autres, libres de tout lien social, tout en ayant en eux le pouvoir de fonder la société. La difficulté consiste ici précisément à *rejeter dans l'individu* ce qui ensuite devra se *retrouver dans la société*. Si l'on veut entériner l'esclavage dans la société, il faut placer dans le sujet à l'état de nature, un droit de se vendre irréversiblement. Si l'on veut un Etat faible, il faut montrer l'état de nature comme comportant un début de société civile sans Etats. Et, si au contraire, on doit justifier un Etat où le souverain possède un pouvoir absolu, il faut peindre l'état de guerre. Ainsi, selon les auteurs et les courants, le recours à l'origine comporte des variations considérables, mais ce qui est invariant, c'est la nécessité d'y lire, avant l'heure, ce qui caractérise la société constituée. Mais si l'on y trouve déjà tout, on le trouve *autrement*: les rapports sociaux, le procès de travail, la distribution des pouvoirs et des richesses ne s'y donnent à lire que dans leurs *répercussions* sur les individus, transformés en *sources subjectives* d'où pourra se déduire leur système. Il en va de même de la loi naturelle qui n'est rien d'autre que ce qui fonde sur l'individu la possibilité des *lois positives*. A l'état de nature, la loi naturelle, présente, n'est pas forcément la loi qui est appliquée. Or le moyen de la mettre en application est le passage à la société civile qui, précisément, lui substituera la loi positive. La loi naturelle est, par conséquent, ce qui projette dans l'individu

comme une nécessité de sa nature ou une acceptation de sa volonté, le système des lois de la société où il vit.

La définition que Hobbes donne du droit naturel se révèle dès lors lourde de conséquences. Le droit naturel c'est, dit-il, «la liberté que possède chaque homme de se servir de sa puissance à son gré, pour présenter sa nature et sa vie». Le droit naturel, étayé sur une puissance individuelle, ne s'y appuie que pour s'en distancier: il en est la doublure subjective. Le droit est ainsi au sujet ce que la force est à l'individu: non une partie mais une essence universelle. C'est pourquoi, si les individus n'ont pas tous la même force, ils ont tous le même droit. Mais comme c'est le droit qui est pensé et non le système complexe des rapports sociaux qui font et déterminent la force, celle-ci n'apparaît qu'en marge du droit. Le fait que seuls certains hommes ont la puissance effective à quoi correspond le droit théorique de propriété relève ainsi de l'accident. *L'égalité naturelle n'interdit pas l'inégalité sociale*. Dans ces conditions, la seule injustice possible sera celle du *pacte* qui unit la collection des sujets pour faire du peuple un peuple. A l'inverse du *pacte* heureux, le mauvais contrat peut se déployer comme signe et moyen de la corruption des mœurs. Cependant, si le devoir-être du contrat ressort de la critique du réel plutôt que sa justification, ce n'est jamais que pour justifier un réel futur. Le droit naturel ne s'aventure ainsi à critiquer les lois positives que pour en proposer d'autres et la souveraineté qu'il refuse du pouvoir despotique, il la confère aussitôt à celui qu'il établira en renversant le premier. Si donc la théorie du droit naturel a servi tour à tour à combattre ce qui restait de l'augustinisme et du thomisme puis les théories de la royauté de droit divin, il se révéla que l'arme était à double tranchant: lorsque la Révolution française, sous couleur de rompre les liens du passé, interdit les corporations, elle allait servir au nom de la liberté, à proscrire l'organisation des travailleurs.

### *Les théories anti-contractuelles (Machiavel, Montesquieu)*

Dans l'intervalle où se déploie la théorie du droit naturel, dont l'appareillage de concepts vise à fonder l'obéissance aux lois du peuple dans l'individu originaire, un autre courant de pensée développe une problématique radicalement différente, *étrangère à la notion de contrat social*. Au bord antérieur de cet espace théorique, la question que pose Machiavel est bien aussi celle de la Monarchie absolue. Cependant, Machiavel ne pose pas en termes de justification ou de non-justification. Il ne recherche pas ses titres de droit mais détermine ses conditions de possibilité. C'est pourquoi Machiavel pense en dehors du droit naturel. Pour le droit naturel, en effet, la monarchie absolue est *en question*. Qu'elle soit à justifier (Hobbes) ou à condamner (Locke, Rousseau), elle est en question car elle est établie mais précaire, car sa signification historique est indécise, car, pendant toute une période où son destin n'est pas joué, chaque parti (grossièrement: l'aristocratie féodale et la bourgeoisie capitaliste) peut espérer la faire basculer dans son sens. Pour Machiavel au contraire, la monarchie absolue est une *réponse* et non une question.

Machiavel en effet envisage la fondation de l'Etat en dehors de toute morale naturelle ou de tout ordre religieux transcendant. L'individu sans l'Etat n'est, selon lui, qu'une brute avide et sans loyauté, sans morale et sans religion. Et

seule la vie sous des lois peut être honnête et libre. Il y a donc deux situations à considérer: celle où règne la loi dans laquelle il ne saurait être question d'utiliser des «moyens extraordinaires», et celle où l'Etat est détruit ou en passe de l'être. Cette seconde situation est précisément le cas de l'Italie du XVI<sup>e</sup> siècle: Florence n'a pas su maintenir ses institutions républicaines, Milan s'est donnée à une famille d'aventuriers et le Saint-Siège a démoralisé le peuple à cause de la dépravation de ses mœurs. Or, ce peuple si capable de maintenir les institutions (*Discours* 1-5) quand il vit sous la loi, ne peut accomplir le redressement dont seul un Prince est capable. En effet, «quiconque veut fonder un Etat et lui donner des lois doit supposer d'avance les hommes méchants et toujours prêts à déployer ce caractère de méchanceté toutes les fois qu'ils en trouveront l'occasion» (*Discours* 1-3). Plus qu'une affirmation métaphysique (la nature humaine est mauvaise), cette formule indique le principe fondamental de toute action et de toute législation humaine. Les hommes n'agissent honnêtement que s'ils y sont *contraints*. Il n'y a pas de morale et a fortiori de loi en dehors de l'Etat. On comprend dès lors que le fondateur de l'Etat ne doive être soumis à aucune règle morale: *pour lui*, la fin justifie les moyens. Toutefois, si l'on relève toujours que ces moyens sont terribles et immoraux, on omet souvent de considérer leur fin. Or, l'intérêt bien compris du Prince est de satisfaire le peuple afin de s'appuyer sur lui, car le peuple est un bien meilleur appui que les grands, les nobles oisifs et les corrompus (*Prince*, 9). Le peuple ne demande qu'à vivre dans la loi, pourvu qu'elle lui garantisse le respect de ce que ses mœurs lui font tenir pour essentiel, c'est-à-dire, selon Machiavel, de ses possessions et de son honneur. Dès lors, que les querelles entre les "grands" et le peuple soient inévitables est une évidence, mais, conclut Machiavel, ceux qui les condamnent condamnent aussi la liberté car «toutes les lois favorables à la liberté naissent de leur opposition». Ainsi en va-t-il des tribuns qui, bien que nés dans les troubles de Rome, «donnèrent au peuple sa part dans l'administration publique et furent établis comme gardiens de la liberté romaine» (*Discours* 1-4). La liberté est, pour Machiavel, la fin de toute politique.

Machiavel n'est assurément pas le penseur d'un Etat idéal incarnant la volonté générale et fondé sur le consensus des citoyens. Il n'est cependant pas plus le fondateur d'un comportement politique cynique et immoral au service de la passion de domination. En déjouant la ruse de ceux qui dirigent leurs yeux et les nôtres vers le ciel des principes pour les détourner de ce qu'ils font, l'oeuvre de Machiavel est une contribution à la *clarté politique*. En conseillant au nouveau tyran d'une ville qui a connu la liberté de la détruire, il avertit le peuple qu'il ne faut, de celui-ci, attendre aucun *accomodement*.

Dans une perspective totalement différente, la réflexion de Montesquieu est, deux siècles plus tard, cependant plus proche de Machiavel que des théoriciens du droit naturel. Certes, Montesquieu se réfère, dans l'*Esprit des lois* à l'hypothèse purement logique d'un état de nature (*Esprit des Lois*, I, 2). Mais, il réduit les lois naturelles à quelques lois d'un psychisme *élémentaire* (besoin alimentaire, pulsion sexuelle, «désir de vivre en société» ...). Certes, il considère «la raison humaine» comme fondement des lois (*Esprit des Lois*, I, 3) et envisage des «rapports de justice possibles» antérieurs à la société (*Esprit des Lois*, I, 1). Mais l'expression «antérieur à la société» ne signifie pas que, selon lui, il y ait eu des hommes qui n'aient pas vécu en société, mais que l'on peut, *par la raison*, concevoir ce qu'est l'homme *abstraction faite de la société*. En cela il oppose à Hobbes

et à Rousseau l'idée que la guerre et l'inégalité sont liées à l'essence de la *société* et non à celle de l'homme. Dans ces conditions, l'objectif de toute politique est, pour Montesquieu, non pas d'éliminer ces deux "fléaux" majeurs mais seulement de les *modérer*. Le pouvoir absolu ne peut donc être justifié comme seul capable d'imposer la paix et d'assurer la sécurité à une espèce belliqueuse. Et les inégalités, inséparables de la vie collective, doivent être seulement atténuées pour maintenir l'ordre.

C'est ainsi que, rejetant le despotisme, Montesquieu préfère à la République un gouvernement où «l'Etat subsiste indépendamment de l'amour pour la patrie, du renoncement à soi-même et de toutes ces vertus héroïques dont nous avons seulement entendu parler» (*Esprit des Lois*, III, 5). Ce gouvernement c'est celui de la *monarchie*. La nature du gouvernement monarchique suppose d'une part des «*pouvoirs intermédiaires*» capables de faire pièce à une volonté despotique et d'autre part des *lois positives* conformément auxquelles le prince exerce la puissance souveraine. La noblesse héréditaire, les parlements, le clergé constituent ces «*pouvoirs intermédiaires subordonnés*» qui empêchent la monarchie de tomber dans le despotisme et assurent la modération du régime. Certes, le monarque exerce seul le pouvoir d'agir, mais la *séparation des pouvoirs* exécutif, législatif et judiciaire – conçue non comme une séparation juridique mais de telle sorte que le pouvoir arrête le pouvoir – est la garantie constitutionnelle de la liberté politique. Dès lors, dans un Etat modéré, «la liberté ne peut consister qu'à faire ce que l'on doit vouloir et à n'être pas contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir» (*Esprit des Lois*, XI, 3). Cette liberté concrète qui n'est rien d'autre que le «droit de faire ce que les lois permettent», est le *but de la constitution*.

En regard de ces deux dernières philosophies anti-contractuelles, les théories du droit naturel se donnent pour ce qu'elles font: *déplacer la contrainte économique et politique*. En effet, en procédant au remplacement des conditions d'existence du droit (les rapports marchands, la contrainte de l'Etat) par son fondement dans la nature humaine, elles doivent nécessairement reconstruire l'effet de la méconnaissance de la contrainte. Celle-ci, *nécessaire pourtant au respect de la règle de droit*, est alors pensée comme une *obligation morale*. Et c'est ainsi que l'idéologie de la nature humaine fusionne avec l'idéologie de la morale en une *idéologie juridique* qui fonde la contrainte de l'Etat en la remplaçant, dans l'individu même, par une obligation intérieure. Pour n'avoir pas éludé cette contrainte, pour l'avoir prise comme fondement, c'est sur l'*équilibre des puissances* sociales que Machiavel et Montesquieu établissent la *liberté politique*.

D'une certaine façon, la *Révolution française* a marqué la traduction concrète, dans le bruit et la fureur, des élaborations philosophiques qui viennent d'être retracées à grands traits. On sait que toute la pensée politique s'en est trouvée ébranlée et que la philosophie n'a cessé par la suite de méditer sur le lien qui semblait s'y être manifesté entre «humanisme et terreur». Comment, par exemple, comprendre l'oeuvre politique de *Kant*, son évolution interne et son impact, sans tenir compte d'un événement qu'il a installé au coeur de sa pensée? Avec Hegel, s'amorce une réflexion qui met directement en question les présupposés même de toute théorie contractuelle de la société. La philosophie politique est aujourd'hui encore largement tributaire de cette réflexion.

## *La critique du droit naturel (Hegel, Marx)*

C'est dans l'analyse du rapport entre la "société civile" et l'Etat que Hegel en vient à récuser le dispositif théorique du droit naturel. Rousseau est sa cible privilégiée: «Quand on confond l'Etat avec la société civile bourgeoise, quand on lui assigne pour déterminations la sécurité et la protection de la propriété et de la liberté des personnes, c'est l'intérêt des individus en tant que tels qui constitue alors la fin ultime en vue de laquelle ceux-ci sont réunis, et du coup, être membre de l'Etat devient une décision de l'ordre du bon vouloir. Or le rapport de l'Etat à l'individu est tout à fait différent dans la mesure où c'est l'Etat qui est l'Esprit objectif, l'individu proprement dit n'a d'objectivité, de vérité, de Sittlichkeit (éthique sociale) que pour autant qu'il est membre de l'Etat». *La confusion* entre la "société civile" et l'Etat est aux yeux de Hegel à la base du dispositif du droit naturel qui fait, sous toutes ses variantes, dépendre la société du *consentement* des particuliers, donc, de leurs *fins singulières* mais, selon Hegel, cette confusion revient à falsifier le concept authentique de l'Etat. D'où les sarcasmes hégéliens contre toutes les fictions de l'état de nature qui présentent cet état comme un état de liberté: «la nature n'assure de façon contingente, si elle le veut bien, qu'une satisfaction immédiate du besoin; elle est incapable de la médier, c'est-à-dire d'y introduire cet élément universel, cette réflexion qui en fait un besoin proprement humain». C'est la Révolution française à laquelle Hegel fait maintes fois allusion, qui montre le mieux, selon lui, les effets négatifs de la théorie du contrat: alors les abstractions de la représentation deviennent terreur dans les faits sous la forme d'un «spectacle monstrueux, inouï de mémoire d'homme».

En ramenant l'idée de l'Etat à un contrat passé entre des individus, relevant de leur décision libre, en ce sens qu'elle serait arbitraire, on prive celle-ci de son autonomie et donc aussi de sa nécessité et on la met finalement en *contradiction avec elle-même*. Le principe de l'Etat est bien la volonté, comme Rousseau l'avait vu, mais *ce n'est pas la volonté individuelle* car «la volonté objective est ce qui est rationnel en soi dans son concept, qu'il soit reconnu ou non par les individus singuliers, qu'il soit voulu ou non par leur bon-vouloir». Pour Hegel, l'Etat est analogue à un organisme composé de membres auxquels la loi de fonctionnement du Tout assigne leurs règles d'existence. *Il n'est pas réductible à un assemblage de parties*, qu'il s'agisse d'individus, de familles ou de groupes qui lui pré-existeraient et lui dicteraient leurs propres lois. C'est dire que l'Etat lui-même existe comme individu, sinon comme *un* individu, et c'est ce caractère qui s'exprime à travers sa constitution: «une constitution n'est pas en effet une chose qu'on fabrique simplement comme ça. Elle est le résultat du travail de peuples entiers: l'idée et la conscience de ce qui est rationnel aussi loin qu'elles se sont développées dans un peuple». C'est pourquoi, il n'y a pas de constitutions qui soient simplement créées par des sujets. C'est donc le *processus de l'histoire universelle* qui produit au fur et à mesure les formes d'Etats correspondants aux caractéristiques propres de chaque peuple: «La constitution individuelle d'un Etat dépend toujours de telles conditions historiques». Le paragraphe 274 de la *Philosophie du droit* indique que l'Etat réel, historiquement constitué, c'est l'Etat en tant que "*esprit d'un peuple*". Cette notion d'esprit d'un peuple est centrale dans la philosophie hégélienne de l'histoire d'après laquelle l'Esprit prend figure historiquement à travers l'existence historique des peuples, auxquels il confère leur "Esprit" particulier, qui n'est ni l'esprit

singulier des individus ni l'«Esprit» universel tel qu'il s'effectue dans la totalité du monde et de son histoire. Un peuple, c'est donc d'abord pour Hegel une réalité spirituelle en tant qu'il constitue une figure particulière de l'«Esprit» universel.

Cette critique hégélienne du droit naturel a eu, on le sait, un double destin, soit qu'on en retienne le «contenu positif» de la notion d'«Esprit d'un peuple», comme l'a fait la tradition romantique de l'idéalisme allemand aboutissant à des dérives politiques nationalistes, soit qu'on en ait retenu la fonction critique, comme a tenté de le faire Marx dans ce qu'il est convenu d'appeler ses œuvres de jeunesse.

La position de Marx vis-à-vis de la critique hégélienne du droit naturel s'établit, en effet, selon un double mouvement: reprise de la critique de l'«individualisme possessif» (selon l'expression de Mac Pherson) des théories du contrat et affirmation contre l'idéalisme hégélien du caractère matériel, économiquement déterminé, du processus dont cet individualisme représente la méconnaissance. Une méconnaissance dont Marx montre qu'elle est inspirée, commandée, par les intérêts de la bourgeoisie montante.

Mais cette dernière affirmation qui va s'étayer sur les immenses travaux du *Capital* et donner lieu à la mise en place d'un ensemble de concepts (forces productives, rapports de production, mode de production, superstructure, infrastructure...) dont les catégories classiques du droit naturel sont absentes, s'effectue sur une base philosophique dont Marx ne parviendra jamais à se détacher complètement. Cette base philosophique, c'est celle de la philosophie de Feuerbach dans la mesure où elle «renverse» l'idéalisme hégélien.

Les travaux de Marx font apparaître un jeu des catégories feuerbachiennes contre celles de la philosophie hégélienne de l'histoire, et une reprise de thèses dialectiques hégéliennes contre Feuerbach dans le mouvement de la critique de l'économie politique classique en tant que cette économie est marquée par les présupposés philosophiques des théories du contrat.

Sans entrer dans les vifs débats d'interprétation auxquels ont donné lieu ces textes, deux passages parmi les plus célèbres permettront d'illustrer ce rapport à Feuerbach et les traces persistantes de son équivoque dans la pensée de Marx. La sixième thèse sur Feuerbach énonce: «Feuerbach résout l'essence religieuse en l'essence *humaine*. Mais l'essence de l'homme n'est pas une abstraction inhérente à l'individu isolé. Dans sa réalité, elle est l'ensemble des rapports sociaux. Feuerbach qui n'entreprend pas la critique de cet être réel est par conséquent obligé de faire abstraction du cours de l'histoire et de faire de l'esprit religieux une chose immuable, existant pour elle-même, supposant l'existence d'un individu humain abstrait, *isolé*, et de considérer, par conséquent, l'être humain uniquement en tant que «genre», en tant qu'universalité interne, muette, liant d'une façon purement *naturelle* les nombreux individus». La nouvelle «définition» de l'essence humaine qui est ici esquissée ouvre l'espace du travail sur «l'ensemble des rapports sociaux». Travail à la faveur duquel les concepts philosophiques traditionnels de société et d'histoire sont peu à peu remplacés par les concepts inédits qui forment l'ossature du «matérialisme historique».

Mais ce qui est très remarquable, c'est que Marx *n'a pas fait pour le concept d'individu ce qu'il a fait pour le concept de société ou d'histoire*. Il n'a pas posé franchement, nettement, comme un problème théorique à poser, le problème de l'individualité. Il a laissé subsister le concept ancien d'individu dans son «évi-

dence" empirique lourdement chargée d'implications idéologiques, à côté des nombreux concepts qu'il avait construits comme réponses à des problèmes explicitement posés. Bien entendu, cela ne signifie pas que Marx n'ait pas rencontré très souvent ce problème, par exemple dans *Le Capital*, et cela ne veut pas dire qu'il n'ait pas donné, sous une forme directe ou indirecte, des principes théoriques susceptibles de poser le problème; mais, même lorsqu'il l'a rencontré et traité, ce fut latéralement; jamais pour lui-même. Et c'est l'absence de la position radicale de ce problème qui donne à de nombreux passages de l'*Idéologie allemande* l'étrange aspect qui permettent son interprétation "humaniste". Dans ce texte, en effet, on rencontre de nombreuses formules qui *juxtaposent* d'une part les concepts de mode de production, rapports de production, etc., et d'autre part les "individus réels", "concrets", etc. Ces individus là tiennent debout tout seuls, et ils ressemblent comme des frères à ceux que nous rencontrons dans les rues de notre vie: ils ne font pas problème, ils sont de petites solutions ambulantes, et se promènent entre les rapports de production et les autres rapports sociaux. Ils ne font rien d'autre dans l'histoire que d'en être les acteurs et les auteurs, c'est-à-dire qu'ils y font tout, et en profitent pour développer leurs propres forces individuelles.

Un texte non moins fameux que la sixième thèse sur Feuerbach, mais beaucoup plus tardif dans l'oeuvre de Marx, celui de la Préface à la *Contribution à la critique de l'économie politique* (1859), montre que Marx n'a cessé de reculer devant la position de ce problème comme tel:

«Le résultat général auquel j'arrive», écrit Marx évoquant son travail de 'révision critique' de la *Philosophie du droit* de Hegel, «et qui», ajoute-t-il, «sert de fil conducteur à mes études, peut brièvement se formuler ainsi: dans la production sociale de leur existence, les hommes *entrent* en des rapports déterminés, nécessaires, indépendants de leur volonté, rapports de production qui correspondent à un degré déterminé de leurs forces productives matérielles». Cette thèse dont l'énoncé précède l'exposé général du «matérialisme historique», laisse en l'état l'idée d'une *extériorité* des individus vis-à-vis des "rapports sociaux". Il ne permet pas de poser la question que d'autres textes de Marx permettent de formuler: celle des *formes historiques de l'individualité*.

Quoiqu'il en soit des ressources théoriques qu'il faudrait mobiliser pour poser concrètement une telle question, les considérations précédentes permettent de tirer une conclusion concernant notre problème. En un sens, Marx s'inscrit dans la ligne "anti-juridique" de la pensée de la politique et peut, comme Althusser l'a plusieurs fois indiqué, être tenu pour un descendant de Machiavel, de Spinoza ou de Montesquieu. C'est à la critique hégélienne du droit naturel qu'il doit cette inscription, mais paradoxalement les conditions théoriques "feuerbachiennes" dans lesquelles il a entrepris de "renverser" Hegel pour asseoir sa pensée sur des bases matérialistes, le réinscrivent dans l'élément même de la pensée jus-naturaliste. Réinscription de grandes conséquences théoriques puisque c'est ainsi, comme l'a montré G.A. Cohen, toute une pensée téléologique de l'histoire qui se trouve confortée; réinscription de grandes conséquences politiques dont les "individus concrets, réels" eurent comme les "peuples", ici ou là, à payer lourdement le prix.

Nous ne saurions conclure cette trop brève étude sans prendre la mesure des effets que les oppositions ici retracées produisent encore dans la pensée contemporaine. Les théoriciens de la science politique, notamment, redécouvrent

aujourd'hui la tradition philosophique millénaire sur laquelle leurs recherches sont étayées. Qu'ils le sachent, qu'ils l'ignorent ou qu'ils s'en défendent, ils réactivent le problème des droits de l'individu, des peuples et de leurs rapports en tentant de l'examiner à la lumière des récents progrès des sciences humaines. Pour ne citer qu'un seul exemple qui, parce qu'il est contesté, ouvre un champ de recherches passionnantes, c'est en associant l'histoire du droit aux travaux de la psychanalyse que Pierre Legendre s'interroge sur ce qui fait que le sujet « aime le censeur » ou « jouit du pouvoir ».

## **Bibliographie selective**

### **Les théories pre-juridiques**

(Aristote, Saint-Augustin, Saint-Thomas d'Aquin)

Aristote, *Politique*, Paris, Vrin, 1986.

Saint-Augustin, *La Cité de Dieu*, Paris, Garnier, 1976.

Saint-Thomas d'Aquin, *Somme de théologie*, Paris, Cerf, 1984.

E. Gilson, *La philosophie au Moyen-Age*, Paris, Payot, 1986.

E. Gilson, *Le thomisme*, Paris, Vrin, 1983.

Sombart, *Le Bourgeois*, Paris, Payot, 1966.

Weber M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Plon, 1967.

### **Les théories du droit naturel**

(Hobbes, Locke, Rousseau)

Hobbes, *De Cive*, Paris, Sirey, 1981.

Hobbes, *Léviathan*, Paris, Sirey, 1972.

Locke J., *Second traité du gouvernement civil*, Paris, Vrin, 1967.

Rousseau J.J., *Du contrat social*, Paris, Gallimard, 1964.

Derathe R., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Paris, Vrin 2<sup>e</sup> éd., 1970.

Goldschmidt V., *Anthropologie et politique, les principes du système de Rousseau*, Paris, Vrin, 1974.

Polin R., *La politique morale de John Locke*, Paris, PUF, 1964.

Rangeon F., *Hobbes, Etat et Droit*, Paris, A. Michel; Hallier, 1982.

### **Les théories anti-contractuelles**

(Machiavel, Montesquieu)

Machiavel, *Le Prince*, Paris, Garnier, 1987.

Machiavel, *Discours sur la première décade de Tite-Live*, Paris, Garnier, 1985.

Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979.

Althusser L., *Montesquieu, la politique et l'histoire*, Paris, PUF, 1985.

Aron R., *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1987.

Favre S.-Goyard, *La philosophie du droit de Montesquieu*, Paris, Klincksieck, 1973.

Renaudet A., *Machiavel*, Paris, N.R.F., 1979.

Strauss L., *Pensées sur Machiavel*, Paris, Payot, 1982.

Weil E., *Essais et conférences (T. 2)*, Paris, Plon, 1970.

### **La critique du droit naturel**

(Hegel, Marx)

Feuerbach L., *L'essence du christianisme*, Paris, Découverte, 1982.

Hegel G.W.F., *Leçons sur la philosophie de l'histoire*, Paris, Vrin, 1970.

Hegel G.W.F., *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Vrin, 1982.

Marx K., *L'idéologie allemande*, Paris, Ed. Sociales, 1982.

Marx K., *Contribution à la critique de l'économie politique*, Paris, Ed. Sociales, 1982.

Marx K., *Le capital*, Paris, Ed. Sociales 4<sup>e</sup> ed., 1983.

Bloch E., *Sujet-objet, éclaircissements sur Hegel*, Paris, Gallimard, 1969.

Bourgeois B., *La pensée politique de Hegel*, Paris, PUF, 1969.  
Cohen G.A., *Historical materialism: a defense*, London, Oxford University Press, 1969.  
Lebrun G., *La patience du concept*, Paris, Gallimard, 1972.  
Mac Pherson, *Individualisme possessif*, Paris, Gallimard, 1972.  
Schaff A., *Marxisme et individu*, Paris, A. Colin, 1968.

**Remarque conclusive**

P. Legendre, *Jouir du pouvoir*, Paris, Ed. de Minuit, 1976.  
P. Legendre, *L'amour du censeur*, Paris, Seuil, 1974.  
P. Legendre, *L'inestimable objet de la transmission*, Paris, Fayard, 1985. ■