

LUCIEN
JAUME

Les origines
philosophiques
du libéralisme



Champs essais

LES ORIGINES PHILOSOPHIQUES
DU LIBÉRALISME

- Hobbes et l'État représentatif moderne*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Philosophie d'aujourd'hui », 1986.
- Le Discours jacobin et la Démocratie*, Paris, Fayard, 1989.
- Les Déclarations des droits de l'homme (Du débat 1789-1793 au Préambule de 1946)*, GF-Flammarion, 1989.
- Échec au libéralisme. Les Jacobins et l'État*, Paris, Kimé, 1990 ; trad. japonaise, Tokyo, Keiso Shobô, 1998 ; *Scacco al liberalismo*, Naples, Editoriale Scientifica, 2003.
- L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997.
- Coppet, creuset de l'esprit libéral. Les idées politiques et constitutionnelles du Groupe de Mme de Staël*, dir. L. Jaume, Paris, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 2000.
- La Libertad y la ley*, Buenos Aires, Ediciones del Signo, 2008 (traduction de l'édition française, Fayard, 2000).
- Tocqueville : les sources aristocratiques de la liberté*, Paris, Fayard, 2008.
- L'État administratif et le libéralisme*, Paris, Fondation pour l'innovation politique, juin 2009.
- Qu'est-ce que l'esprit européen ?*, Paris, Flammarion, « Champs », 2010.

En codirection :

- 1789 et l'invention de la Constitution*, dir. L. Jaume et M. Troper, Paris, LGDJ et Éd. Bruylant, coll. « La pensée juridique », 1994.
- Liberté, libéraux et constitutions*, dir. J.-P. Clément, L. Jaume et M. Verpeaux, Paris, Economica et PUAM, coll. « Droit public positif », 1997.
- Interpréter les textes politiques*, dir. L. Jaume et A. Laquière, Cahiers du CEVIPOF, n° 39, avril 2005.

Lucien JAUME

LES ORIGINES
PHILOSOPHIQUES
DU LIBÉRALISME

Champs essais

Cet ouvrage a paru pour la première fois aux éditions Fayard en 2000, sous le titre *La Liberté et la Loi. Les origines philosophiques du libéralisme*.

« Celui qui adhère à une loi ne craint pas le jugement qui le replace dans un ordre auquel il croit. Mais le plus haut des tourments humains est d'être jugé sans loi. »

CAMUS, *La Chute*

INTRODUCTION

Il est possible de définir en peu de mots ce que furent l'objet et la visée d'ensemble de la pensée libérale jusqu'à aujourd'hui : le *gouvernement de la liberté*, comme théorie et comme pratique. Ainsi se marque la préoccupation politique, à travers laquelle le libéralisme a établi son lien premier avec la philosophie¹. Au service de cette visée, trois grandes modalités ont été envisagées, tantôt de façon complémentaire, tantôt de façon exclusive, selon les auteurs. La première modalité, fortement liée au contexte historique de la monarchie absolue, consistait à soustraire la société et le sujet politique individuel à la domination du souverain, ce qui conduit à l'idéal souvent formulé du « règne des lois substitué au règne des hommes ». La deuxième modalité cherchait à concilier l'universalité caractéristique de la loi avec la réalité et la légitimité de la *particularité* (dans l'individu et dans la société). Quant à la troisième modalité, généralement critique envers la

1. Le libéralisme économique a son point de départ dans un rameau empiriste, qui commence avec Hume et s'autonomise ensuite ; comme on le verra, il suit une orientation différente.

puissance de la loi, elle vise à conférer la garde des droits (au pluriel) à un tiers pouvoir qui est le Juge. Excellence de la loi, souci de la particularité (ou du pluralisme), tension de principe entre les droits et la loi : l'unité du libéralisme politique s'accompagne de fortes divergences, qui sont bien de type philosophique, car on s'aperçoit qu'elles mettent en jeu une idée de la raison, une idée du droit, une idée de l'homme et de sa liberté.

Le présent ouvrage voudrait définir les divers enjeux philosophiques autour desquels se sont constituées ces rationalités différentes, et établir en quoi la divergence affecte, historiquement et conceptuellement, l'unité du libéralisme. Il portera cependant davantage sur les *origines* philosophiques du libéralisme classique (dont la pensée de Kant constitue une phase d'achèvement) que sur les controverses contemporaines, qui ne seront évoquées qu'à titre comparatif (principalement dans le dernier chapitre). On aura notamment à souligner combien la problématique du rapport entre la liberté et la loi (la théorie de l'obligation) s'est trouvée modifiée et réorganisée du fait de l'essor (en réalité tardif) des Droits de l'homme et de la montée en puissance corrélatrice du juge constitutionnel.

Il faudra donc soumettre à examen l'apparente évidence d'une continuité et d'une unité de la *tradition libérale* – bien que la recherche du « gouvernement de la liberté » soit restée le commun dénominateur. Il faudra aussi marquer en quoi le libéralisme économique possède une spécificité, et un ancrage dans l'empirisme philosophique.

PENSER L'OBLIGATION : LA LIBERTÉ ET LA LOI

Avant de développer ces différents aspects, il convient de rappeler à quel point la pensée libérale est liée à un contexte historique et aux évolutions de ce contexte. Pourtant, gouverner les hommes dans la liberté n'est pas une idée neuve dans sa formulation, ni récente dans son apparition, puisqu'on la trouve déjà en Grèce antique chez les philosophes, et dans la conception de la vie publique. Il en va de même pour l'une des modalités de ce gouvernement de la liberté, consistant dans la *soumission à la loi* : une loi égale pour tous les citoyens, dépourvue de passion et impersonnelle. Le gouvernement des lois substitué au gouvernement des hommes est ce qui pour Aristote marque la différence foncière avec le pouvoir « despotique », l'autre condition de liberté étant que le pouvoir s'exerce dans l'intérêt de tous et non au profit de ceux qui gouvernent¹ ; enfin, et même s'il reconnaît qu'il définit plutôt par là le citoyen du régime démocratique, Aristote conçoit le citoyen comme un être alternativement gouvernant et gouverné : sa *vertu* propre est de savoir aussi bien commander à des hommes libres que d'obéir en homme libre².

1. Cf. notamment, Aristote, *Politique*, III, 6 : toutes les constitutions (formes de gouvernement) qui n'ont en vue que l'intérêt personnel des dirigeants « ont un caractère despotique ».

2. Pour écarter tout contresens, il faut rappeler que « libre » désigne ici une aptitude morale et non un statut juridique (esclavage, etc.). Cf. *ibid.*, III, 4, 1277 b.

Dans ces conditions, si l'on entend par libéralisme le gouvernement des hommes dans la liberté, faudrait-il parler, comme Leo Strauss, d'un « libéralisme antique¹ » ? Malgré de nombreux rapprochements possibles (que l'on indiquera par la suite) ou des références explicites pratiquées chez les modernes², les choses sont plus complexes. Le libéralisme, sans être un objet proprement défini dans la philosophie³, a été une source d'inspiration et une visée qui a accompagné le développement de la philosophie moderne depuis la Renaissance et qui reflète les préoccupations de la philosophie moderne. On peut dire qu'il naît comme *l'exigence du gouvernement de la liberté pour la protection d'un sujet moral et politique, qui est habilité à juger les actes du pouvoir qu'il a institué*. La recherche de protection, la problématique du contrat, la volonté de neutralité dans le pouvoir gouvernant signent l'appartenance à la philosophie moderne. Lié en philosophie (mais non chez les publicistes) aux théories du contrat social, le libéralisme constitue l'inspiration et la visée solidaires en fait de toute la modernité,

1. Leo Strauss, *Le Libéralisme antique et moderne*, trad. O. Berrichon-Seyden, PUF, 1990. Sans indication de notre part, les ouvrages cités ont Paris pour lieu d'édition.

2. Un « gouvernement de lois et non un gouvernement d'hommes » est la notion, l'idéal accompagnant explicitement la fondation de la République américaine. On le trouve invoqué encore en 1803 dans le célèbre arrêt de la Cour suprême *Marbury vs Madison*, qui ouvrit la voie progressivement au contrôle constitutionnel (*judicial review*). Selon Hayek, la formule aurait été parrainée dans la vie publique américaine par le *Bill of Rights* du Massachusetts en 1780 : voir Hayek, *La Constitution de la liberté*, trad. R. Audouin et J. Garello, Litec, 1994, p. 181.

3. Le terme apparaît tardivement (au XIX^e siècle) et d'abord chez les politiques, les publicistes, bien plus que chez les philosophes.

bien que s'opposant à certains courants de cette modernité. À travers la période qui s'étend de la Renaissance à nos jours, le libéralisme est porté par les mouvements du scepticisme (Montaigne), du rationalisme (Descartes), de la critique empiriste (Hume) et des Lumières (Kant). Il a donc bien un ancrage historique qui empêche de le considérer comme un objet invariant de la philosophie politique : de fait, il s'est exercé contre les deux absolutismes à la fois concurrents et alliés, la monarchie absolue de droit divin et l'Église.

De là également le fait qu'il soit, en premier lieu, une critique de la *souveraineté*, dont le modèle, issu de la matrice politique et religieuse absolutiste, tendait à dénier à l'individu les moyens de protection que l'esprit libéral réclame. Et même si l'absolutisme politique peut recevoir (par exemple chez Montesquieu) l'épithète de « despotique », il s'agit d'une autre configuration que dans le cas grec¹ : la monarchie absolue légitimée par la *Politique* de Bossuet² établit un type d'autorité, un type d'unité, un mode d'absorption du public dans le corps de l'État et la « personne » du souverain qui en fait une création

1. Étant entendu que l'on trouve chez Aristote une certaine forme, « la monarchie dite absolue (*pambasileia*) » : *Politique*, III, 16. Dans le même passage, Aristote fait l'hypothèse d'une « monarchie qualifiée de conforme à la loi », qui va inspirer Fénelon dans sa critique de Louis XIV. Selon une stratégie très calculée, Fénelon renoue avec l'Antiquité pour contester la souveraineté des modernes ; à travers le *Télémaque*, c'est encore Aristote qui parle : « Vouloir le règne de la loi, c'est [...] vouloir le règne exclusif de Dieu et de la raison ; vouloir le règne d'un homme, c'est vouloir en même temps celui d'une bête sauvage » (même passage, 1286 b, trad. J. Tricot, Vrin, 1982, p. 248).

2. Voir notre chapitre premier.

moderne, c'est-à-dire une vision au service de la rationalité de l'État administratif moderne.

On ne peut comprendre la naissance de la pensée libérale dont nous sommes aujourd'hui les héritiers qu'en retraçant les conditions historiques auxquelles elle voulait s'attaquer pour en opérer la transformation : de ce point de vue, la confrontation entre Bossuet et Fénelon d'un côté (pour le rôle des lois), entre Bossuet et Locke de l'autre (pour la théorie de l'individualité), au sein du même xvii^e siècle, se révèle pleine d'enseignements. Avec la philosophie *critique* développée par Fénelon, par Bayle, par Locke, puis par Montesquieu, le libéralisme se donne pour tâche première de *penser l'émancipation de la société et de l'individu* – une préoccupation qui le conduit à rechercher, hors du modèle de la souveraineté, une normativité non soupçonnable d'arbitraire (ce qui ne veut pas dire non dénuée de relativité).

Ce principe normatif, le libéralisme pense, jusqu'à Kant inclus¹, le trouver dans le règne de la loi, qui permettrait à la fois de conférer à l'individu (et au citoyen) un repère d'universalité et de le garantir de l'arbitraire². La loi est ce qui procure une égale prise en compte entre les indivi-

1. Mais il s'agit du courant *rationaliste* : il en va autrement avec Hume et depuis Hume, dans la perspective empiriste. Nous donnerons peu de références à l'utilitarisme empiriste de John Stuart Mill, qui relève encore de la critique exercée par Kant. Sur les tensions considérables qui travaillent la pensée de Mill, voir les indications données par Catherine Audard à l'intérieur de sa remarquable *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, PUF, 1999, 3 vol. (notamment t. 3, pp. 71-75 et les notes sur les extraits de *L'Utilitarisme*, pp. 96-97 et *passim*).

2. L'arbitraire signifie l'expression d'une volonté personnalisée, donc capricieuse, imprévisible et injuste.

dus : droits, devoirs, respect. Mais la loi n'est bonne que pour autant qu'on détermine avec rigueur les conditions de sa production : la philosophie d'inspiration libérale se différencie du reste de la pensée moderne en ce que, instruisant le procès du modèle du Souverain, elle dissocie la loi et la souveraineté ; contrairement, par exemple, aux thèses de Hobbes qui fait de la loi un instrument de la *volonté* directement exprimée du souverain¹. Le libéralisme en philosophie veut donc combiner l'*obligation* individuelle envers la loi, le refus de la souveraineté comme principe hégémonique vis-à-vis de la société, la protection des qualités (vie, liberté, biens) qui sont attachées au sujet politique. À ses yeux, c'est *dans le lien même entre le sujet et la loi*, et donc dans les racines de l'obligation, que réside la clef du problème théorique et pratique : le gouvernement de la liberté.

Ces racines de l'obligation sont de deux ordres : le premier a trait au grand problème philosophique de la *nature* de l'homme comme être raisonnable et comme être libre. Pourquoi la liberté humaine ne peut-elle vraiment se réaliser que dans le lien, à la fois contraignant et fécond, qu'elle entretient avec la loi ? Telle est la question que

1. Cf. la célèbre formule du *Léviathan* : « *Auctoritas, non veritas, facit legem* ». Cette formule est répétée à satiété au xx^e siècle par un juriste comme Carl Schmitt, qui tient pour métaphoriques et mystificateurs le règne de la loi ou la notion américaine de « souveraineté de la Constitution » : voir *Théorie de la Constitution*, PUF, 1993, pp. 277-278, ou *Les Trois Types de pensée juridique*, PUF, 1995, p. 83 (texte en faveur du nazisme). Autoritaire et catholique, antilibéral déclaré, Schmitt parle souvent comme Hobbes, Filmer, Bossuet. Sa position fondamentale réside dans la formule de Mazzini qu'il reprend à son compte : « La liberté ne constitue rien », c'est-à-dire n'a pas de fécondité juridique et institutionnelle.

poursuivent des philosophes aussi différents que Montesquieu¹, Locke et Kant. L'instance de la Loi en général (loi naturelle de Dieu, loi morale, lois civiles) est la référence maîtresse pour gouverner dans la liberté. Mais il faut aussi que ce lien interne entre la conscience et la loi² soit soutenu de façon externe par les conditions de production d'une loi bonne, juste et équitable : c'est la question de la Constitution comme second facteur de l'obligation. Si la loi civile ne doit pas être un simple instrument du souverain, s'il ne doit pas y avoir de souverain (omniscient, infaillible et irrésistible), qui fait la loi et d'où vient-elle ?

La loi est la raison suprême, dit souvent Montesquieu, dans une allusion au stoïcisme. Mais cette raison suprême doit se traduire par des institutions qu'il faut rendre aussi fécondes, aussi « libérales » que possible : chez Montesquieu, la loi demande un « système » (comme il dit dans ses *Pensées*), un mode de balance des pouvoirs³, une organisation telle que le pouvoir arrête le pouvoir. C'est encore cette notion de séparation des pouvoirs (antonyme du « despotisme ») que Kant, philosophe des droits de

1. On montrera (chapitre II) qu'il y a chez Montesquieu une véritable pensée philosophique, centrée (malgré divers déguisements) sur la loi naturelle.

2. Pour les philosophes cités, la conscience est certes conscience de la loi, mais également conscience *par* la loi. Locke écrit dans l'*Essai sur l'entendement humain* (II, xxvii, 9) que la « personnalité » « *belongs only to intelligent agents capable of a law, and happiness and misery* » (souligné par nous).

3. La fameuse séparation des pouvoirs désigne en fait leur combinaison en un système de freins et de contrepoids (cf. l'interprétation de Charles Eisenmann et de Michel Troper).

l'homme, reprend en gros à son compte (par exemple dans la *Doctrine du droit*).

Dans le modèle absolutiste, la loi tire en dernière analyse sa vertu d'obligation de la *force* du souverain (quel que soit le titulaire de la souveraineté); c'est pourquoi la distinction entre « contrainte » et « obligation » est malaisée à établir quand elle n'est pas explicitement niée (ainsi chez Filmer)¹. Dans le modèle libéral, la loi étant l'expression de la raison et de la liberté, il fait partie de l'obligation que cette loi soit *reconnaissable* comme un message de l'intelligence humaine s'adressant à l'intelligence humaine; la loi politique ne saurait donc se réduire à la dimension de contrainte (qu'elle véhicule également). Une loi féroce ou une loi stupide n'est pas une loi, même si elle parvient à se faire obéir moyennant la coercition étatique.

Les philosophes du xvii^e et du xviii^e siècle avaient conscience que cette conception était élaborée dans un rapport de confrontation critique avec des données historiques précises. C'est sans doute Kant qui a le plus clairement insisté sur les conditions historiques (celles de l'*Aufklärung*) favorables à cette prise de conscience, à cette réalisation de la liberté sociale d'abord comme liberté de

1. Non seulement Filmer fait de « l'arbitraire » l'essence de la loi, mais il trouve ridicule de vouloir séparer la loi de la volonté qui l'engendre : « Ce n'est pas la loi qui est le "serviteur de Dieu", ou qui "porte l'épée", mais celui qui gouverne, ou le magistrat. Ceux donc qui disent que la loi gouverne le royaume pourraient aussi bien raconter que c'est la règle du charpentier qui bâtit la maison et non point le charpentier, car la loi n'est que la règle ou l'instrument de celui qui gouverne ». Traduction et édition du *Patriarcha* par Franck Lessay, dans F. Lessay, *Le Débat Locke-Filmer*, PUF, 1998, p. 216.

juger : « Notre siècle est le siècle propre de la critique, à laquelle tout doit se soumettre. La religion, par sa sainteté, et la législation, par sa majesté, veulent ordinairement s'y soustraire. Mais alors elles excitent contre elles un juste soupçon, et ne peuvent prétendre à ce respect sincère que la raison accorde seulement à ce qui a pu soutenir son libre et public examen¹. » En montrant que la religion et la politique ne peuvent jouir de la « vieille réputation de solidité² » qui s'attache à la mathématique et à la physique, et que là aussi la raison doit *prendre conscience* de ses capacités législatrices, Kant ouvrait une perspective qui est encore aujourd'hui la nôtre. Car le « respect sincère » dont la raison a besoin vis-à-vis des Églises et des pouvoirs implique inévitablement la mise en œuvre chez les peuples des dispositions à la liberté³ et le devoir pour les autorités de prendre en compte cette dimension quand elles prescrivent quelque chose aux fidèles ou aux concitoyens⁴. Le gouvernement de la liberté passe chez Kant par une réflexion sur la Loi (loi morale, lois positives), parce que la loi, si elle jouit des garanties d'universalité, est ce qui préserve du pouvoir personnalisé et arbitraire. Comme on pourra s'en rendre compte (chapitre VI), le traitement de l'homme par l'homme qu'implique la conception kantienne de la liberté (ou plus exactement de

1. Préface de la première édition de la *Critique de la raison pure* (1781).

2. *Ibid.*, *loc. cit.*

3. Et au progrès : cf. l'*Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique*. Nous en traiterons au chapitre VI.

4. Dans certains textes Kant applique même cette idée au pouvoir familial (comme l'avait fait Locke) puisque partout il s'agit de « tutelles ».

la personne et du citoyen) est à même de fonder rationnellement cette notion si courante mais trop peu analysée dans la vision libérale : la confiance¹.

Le « gouvernement de la liberté » ainsi entendu (fécondité de la loi légitime, autonomie de la société qui est le site d'où se juge le pouvoir, au lieu de la logique inverse, émergence d'un sujet moral et politique sous l'instance de la loi) se posait donc en conflit déclaré avec d'autres thèses également présentes dans la modernité. Il faut observer que la notion même fait problème selon certains et ne serait-ce que du point de vue de la dimension de *domination* que la politique renferme en soi, selon les analyses de Machiavel. Si, en effet, l'on admet qu'il existe un *intérêt de pouvoir* spécifique, est-ce qu'un gouvernement qui prendrait pour appui explicite la liberté des gouvernés ne travaillerait pas contre ses propres intérêts ? En somme, il faudrait être fou pour respecter autrement qu'en paroles le gouvernement de la liberté². Telle est, à travers des reformulations diverses, la thèse de l'école de la domination jusqu'à aujourd'hui.

Pour un courant de pensée qui prend ses sources soit chez Machiavel (cf. la « raison d'État ») soit chez Hobbes (cf. le « décisionnisme »), la notion de *confiance* évoquée

1. Le décès récent d'Alain Peyrefitte, auteur de *La Société de confiance*, m'a empêché de lui soumettre ces réflexions, auxquelles il m'avait invité en me remettant le prix Habert de science politique (décembre 1998) pour *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français* (Fayard, 1997). Je souhaite lui rendre ici cet hommage.

2. C'est ce que pensent beaucoup de nos contemporains, y compris dans le milieu politique, où se vérifie souvent le célèbre précepte romain : « Un augure ne saurait croiser un augure sans rire. »

plus haut sera considérée comme dangereusement irréaliste par rapport au fait de la domination qui organise le politique, dans le cadre national et dans les relations entre États. Hobbes dans le *Léviathan* est d'ailleurs un véritable théoricien de la passion de « défiance ». En fait, dans la mesure où il pose à titre de nécessité raisonnable¹ la confiance que la liberté nourrit envers la liberté, le libéralisme s'appuie sur une idée de l'homme qui n'est pas compatible avec le machiavélisme doctrinal ni avec la théorie du citoyen passif chez Hobbes : c'est pourquoi Kant apporte explicitement la contradiction à ces deux modes de pensée, dans la *Paix perpétuelle* pour le premier et dans *Théorie et Pratique* pour le second.

Il faut bien le reconnaître : lorsque le libéralisme classique conçoit l'obligation comme issue d'une « capacité à la loi² », du fait de l'universalité raisonnable qui, parlant au sujet, en lui, fait aussi sens pour autrui et donc hors de lui, il y a là pour notre XX^e siècle finissant quelque chose qui est difficile à penser avec conviction³. Entendons : quelque chose qui puisse se traduire à la fois dans les institutions et dans le déroulement historique⁴ ; mais

1. Ce qui ne veut pas dire à titre de réalité effective, empirique. La notion de confiance d'un point de vue empirique (par exemple chez Necker) devra être discutée ultérieurement.

2. « *Capable of a law* » : on a vu que c'était la formule de Locke, mais c'est aussi toute la pensée de Kant.

3. La formule « Il est interdit d'interdire » exprime une vérité sociologique.

4. Les « esprits libres » (Nietzsche) diront qu'il n'y a pas de sens de l'histoire, ou dans l'histoire.

ce même siècle des plus grandes horreurs (destructions massives et rationnellement planifiées) et des plus grands périls (armes d'un raffinement croissant, modifications commencées du patrimoine génétique) connaît, sous l'espèce du « gouvernement constitutionnel », un type normatif que même les tyrannies doivent feindre d'imiter ou de respecter pour se donner une apparence, si grossière soit-elle, de légitimité. Le libéralisme compris au sens philosophique¹ est notre avenir, car l'idée du « gouvernement de la liberté » est ce que les gouvernants sont contraints d'affronter lorsque les vieilles civilisations fondées sur les hiérarchies « naturelles », les dominations immémoriales et l'ignorance généralisée disparaissent de la planète. Lorsque, également, la justification d'une coercition exercée au nom de la libération future des peuples (communisme) n'est plus crédible. Cependant, la manipulation de l'opinion et les pires dévoiements de la liberté (religieux ou nationalistes) font également partie de notre avenir possible² : on ne saurait prophétiser une quelconque « fin de l'histoire », mais il s'agit simplement de faire état, contre une certaine école « réaliste », de la contrainte irrépressible à composer avec les exigences du droit et de la liberté —, comme Kant l'avait déjà souligné dans ses opuscules politiques.

1. Non dans ses caricatures (« libertarienne » par exemple) ou dans ses appropriations partisans.

2. Sur les dévoiements, on se souvient de Spinoza, observant que les hommes peuvent combattre pour leur servitude comme s'il s'agissait en cela de leur libération (*Traité théologico-politique*). On trouve la même formulation chez Locke, et on comprend pourquoi, dans le contexte du xvii^e siècle.

L'opinion vient d'être évoquée. Il faut remarquer que autant les philosophes du gouvernement de la liberté ont insisté sur la fécondité et la portée d'universalité de la Loi, autant ils ont pris conscience de l'importance de l'opinion, c'est-à-dire à la fois de la richesse et des périls qu'il y avait dans cette dimension de la vie sociale et de la vie politique. Ce n'est pas un hasard si, chaque fois que nous étudierons l'une de ces pensées, nous serons amenés à prendre en compte son analyse de l'opinion. Cela est singulièrement vrai pour Locke qui, séparant trois registres de normativité, fait de la « loi d'opinion » (ou encore loi de réputation, ou de la coutume) une instance bien différente de la loi naturelle (donnée par Dieu) et de la loi civile (issue du pouvoir politique). La loi d'opinion traduit l'autonomie de la société tout entière vis-à-vis des pouvoirs gouvernants, elle fait la ressource des Églises, elle exprime le pouvoir artificialiste de l'homme (relativité des valeurs, des us et coutumes et des morales), elle conduit la plupart du temps à *l'assujettissement de l'individu à son groupe, grand ou petit*. La pensée libérale de la liberté est inséparablement une pensée de l'assujettissement au social : au nom de quoi l'individu libéré de l'adoration idolâtre du pouvoir (des souverainetés) serait-il libéré de toute croyance ? La croyance (il faudra préciser ses modalités) est une forme d'expression de la liberté. Le libéralisme prend acte du fait que, lorsque les hommes veulent être débarrassés de la tyrannie du politique, ils sont alors voués aux logiques sociales, selon une amplitude plus ou moins grande. Ces logiques sont-elles douces

et bonnes (par un « ordre spontané » cher au libéralisme économique), ou peuvent-elles devenir, elles aussi, tyranniques ?

Les analyses de Locke résonnent à nos oreilles¹ comme une remarquable anticipation de ce que nous connaissons aujourd'hui : la « pression immense » (pour parler cette fois comme Tocqueville) que nos semblables exercent à chaque instant sur chacun de nous, avec, désormais, le relais des moyens médiatiques. Par l'opinion, chacun peut s'entendre adresser cette question pressante : « Pourquoi pas vous² ? » Le libéralisme est donc aussi une pensée de l'opinion et de son mariage avec le gouvernement de la liberté, pour le meilleur et pour le pire³.

PENSER LA PLURALITÉ : DIVERSITÉ, HARMONIE, CONFLIT

Une fois que l'on a défini le premier moyen de la liberté politique, tel que conçu par la philosophie du libéralisme – soustraire par la loi à la domination du souve-

1. On aura l'occasion de le montrer au chapitre IV.

2. C'est un ressort économique très important. Mais la question peut être aussi : « Pourquoi vous ? » Il faut rejoindre la masse, ou dire pourquoi on s'autorise de ne la point rejoindre au moment où on est perçu comme tel : voir les réflexions de Marcel Gauchet, « Le mal démocratique », *Esprit*, n° 195, octobre 1993.

3. On pourrait songer à la façon dont un publiciste du XIX^e siècle avait caractérisé la liberté de presse : « Seule plaie dont Moïse oublia de frapper l'Égypte. » C'est ce qu'ont pensé aussi beaucoup de libéraux, à cette époque, obligés de défendre cette liberté si redoutable à leurs propres yeux.

rain –, il faut considérer une deuxième modalité, nettement plus controversée : faire en sorte que la loi, comme repère d'universalité, ne supprime pas *la réalité et la légitimité de la diversité individuelle*, d'une part, *et de la pluralité sociale*, d'autre part.

Cet énoncé montre que le « moyen » est tout autant un objectif, sinon un idéal : la tâche est difficile à réaliser dès lors que dans les raisons mêmes de l'obligation on veut introduire des facteurs (mobiles, intérêts) qui risquent de miner l'unité et l'universalité de la loi. Ce point est bien entendu au cœur de la pensée de Montesquieu, dont on a souvent fait une lecture « sociologiste » et relativiste (elle-même vulgarisée en théorie de la détermination par le climat). Avec Rousseau, la cause est entendue : Montesquieu a eu le tort de *décrire* ce qui est, au lieu d'analyser ce qui doit être (*Émile*). Pourtant, dès le début de l'*Esprit des lois*, l'auteur multiplie les références à une nature de l'homme riche en disponibilités et qu'il faut révéler¹, à une « raison primitive », à des « rapports d'équité antérieurs à la loi positive qui les établit ». Ou, plus directement encore, il écrit que « l'homme, partout raisonnable, n'est ni Romain ni Barbare » (*Traité des devoirs*, ou *Pensées*).

Il faudra donc résoudre la question : quel est le statut de la pluralité chez Montesquieu ? est-il constitutif ? anecdotique ? ou en relation de complémentarité par rapport à

1. « L'homme, cet être flexible, se pliant dans la société aux pensées et aux impressions des autres, est également capable de connaître sa propre nature lorsqu'on la lui montre, et d'en perdre jusqu'au sentiment lorsqu'on la lui dérobe » (préface de l'*Esprit des lois*).

une certaine matrice? Si l'on développe cette dernière hypothèse, elle devrait permettre de réinterpréter le chapitre qui critique les « Idées d'uniformité¹ ».

De même chez Locke, dans le cadre d'une problématique qui, comme on l'a signalé, organise un ordre normatif triple (loi naturelle, loi civile, loi d'opinion). Pour Locke, si la loi est pourvoyeuse d'universalité et inductrice des capacités libres de l'homme, elle ne doit cependant pas ignorer la particularité. Au sein du projet à la fois critique et constructeur qu'il mène contre Filmer et contre Hobbes, Locke doit reconnaître une forme de *souveraineté* qui est la propriété de Dieu (commandement sans consentement institué par la loi de nature) et qui engendre l'être de l'homme dans sa personnalité libre². Chose remarquable, cet aspect théologique et « absolutiste » de la pensée de Locke (où s'exerce l'influence de Pufendorf) s'accompagne d'une inscription dans l'*affectivité* humaine des valeurs du bien et du mal, en tant que plaisir et douleur : c'est un premier élément ouvrant à la diversité des mœurs et des goûts. De plus, le législateur civil, dont le peuple gouverné reste juge³, ne crée pas la loi proprement immanente à la société et par laquelle elle juge de ce qu'elle estime être vice ou vertu : la loi d'opinion est le second principe de diversité⁴. C'est donc bien chez

1. *De l'Esprit des lois*, XXIX, 18.

2. La subtilité de la notion de « personne » chez Locke sera examinée au chapitre III, en corrélation avec celle, en partie voisine, de « propriété ».

3. En dernière analyse parce que ce législateur doit être l'instance pure et simple de *déclaration* de la loi naturelle.

4. Tout autant qu'un puissant facteur de conformité, ou plutôt de conformisme, comme on l'a vu.

Locke que cette préoccupation fréquente et aujourd'hui dominante dans le libéralisme, assurer la légitimité de la diversité et de la pluralité sous l'action coactive de la loi, est abordée pour la première fois dans toute son ampleur. C'est pourquoi Hegel, observateur lucide et en même temps critique vis-à-vis du libéralisme, parle du « droit de la particularité » et même de la satisfaction de la singularité subjective comme nécessité inhérente à l'État rationnel¹. Hegel met cruellement le doigt sur l'un des aspects délicats du gouvernement de la liberté, ce que nous appelons aujourd'hui le « pluralisme », et qui, dans l'esprit de nos contemporains, a fini par s'identifier au libéralisme politique. Aspect délicat puisqu'il s'agit de concilier le caractère d'identité de la loi (« la loi est la même pour tous ») avec des caractéristiques propres aux cas d'application que la loi intégrerait par avance, lorsque l'on considère, par exemple, un pluralisme culturel. Cette évolution n'a rien de surprenant : dès lors que le libéralisme veut penser l'émancipation de la société, il est logique que l'une de ses préoccupations soit de faire droit aux différences qui composent cette société (problème que déjà Aristote opposait à l'unité platonicienne). Mais cette préoccupation va être source de clivages.

Il faut observer que, dans une pensée de la *loi naturelle*, le repère d'universalité (le plus haut qui soit) reste indemne,

1. « L'essence de l'État moderne consiste dans l'union de l'universalité avec la totale liberté de la particularité et la prospérité des individus. [...] L'universalité du but [de l'État] ne peut progresser sans le savoir et le vouloir de la particularité, qui doit conserver son droit » (*Principes de la philosophie du droit*, § 260 add., trad. R. Derathé, Vrin, 1986).

si l'on peut dire, quelle que soit la diversité des régimes de légalité que le pouvoir sera mis à même (ou en demeure) d'accorder. Fondée, en d'autres termes, sur une source *théologique*, mais hostile aux idoles de la souveraineté¹, cette première phase du libéralisme appelle à tourner le regard vers une instance plus haute, supposée amie des capacités rationnelles et raisonnables de l'être humain.

Avec Kant, s'accomplit la deuxième phase du libéralisme classique, qui est un véritable tournant, où disparaît la loi naturelle. De même que la raison en morale se prescrit à elle-même la loi qui l'oblige (*Critique de la raison pratique*), de même le gouvernement politique des hommes peut-il être pensé à partir de l'autonomie de la raison, et de l'Idée pure de la constitution « républicaine² ». Mais la philosophie de Kant, étant fondée sur la séparation radicale entre la liberté transcendante et le monde empirique, ne peut faire droit au caractère latitudinaire de la pensée de Locke. La séparation entre le transcendantal et l'empirique interdit d'incorporer ce dernier au rang des *principes* : la diversité sociale et culturelle, le

1. On peut songer à Guizot, qui a compris la leçon : « Quand on a voulu fonder la souveraineté des rois, on a dit que les rois sont l'image de Dieu sur la terre. Quand on a voulu fonder la souveraineté du peuple, on a dit que la voix du peuple est la voix de Dieu. Donc Dieu seul est souverain. » Les prétendus souverains de la terre sont donc placés devant l'absurdité suivante : « Il faut qu'ils se disent infailibles, ou qu'ils cessent de se prétendre souverains. » De là suit une théorie de l'« idolâtrie politique » qui permet de renvoyer dos à dos les extrémistes de la Révolution et de la réaction (voir *De la souveraineté*, dans Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, éd. P. Rosanvallon, coll. « Pluriel », Hachette, 1985, p. 325 : « Qu'il n'y a point de souveraineté sur la terre »).

2. Sur cette relation, qui est à la fois d'analogie et de convergence, voir le chapitre vi.

bonheur en politique, les passions en morale ne sont pas des principes directeurs de la raison. Et c'est d'ailleurs grâce à cette position philosophique qui renvoie à des réalités *métaphysiques* pensables (mais non connaissables cependant) que Kant peut critiquer la vision morale des Écossais¹, laquelle avait le souci primordial de régler à partir de l'expérience empirique (l'opinion, les passions, les mœurs) la recherche du bonheur, la norme morale et les fondements du politique.

Ainsi se fait jour au sein du libéralisme en philosophie une profonde divergence sur les raisons de l'obligation, qui n'est que la répercussion d'un *fait*, le fait de la pluralité anthropologique, lorsqu'il est tenu pour constitutif de la pensée de la loi. Si Locke et Kant partagent une certaine idée de la loi comme facteur fécond de la liberté, ils sont en désaccord sur les sources de l'obligation : les droits donnés à la particularité chez Locke en politique (théorie du « consentement ») et en morale (l'hédonisme) ne peuvent s'accorder ni avec la primauté absolue de la liberté (raisonnable) sur le bonheur ni avec l'unité du droit² dans la perspective de Kant.

Le fait anthropologique comme diversité des goûts, des croyances, des cultures peut-il être objet d'une harmonisation par une unité qui intègre les différences ? Doit-il être posé comme le lieu d'une diversité irréductible ? Faut-il

1. On verra sa critique de Hume et d'Adam Smith (chap. v et vi). Ce point explique que John Rawls, ne peut, malgré ses références à Kant, se poser en héritier authentique de cette philosophie (chapitre vii).

2. L'unité du droit exclut ce *droit de résistance* du peuple (et parfois de l'individu) dont Locke fait la théorie.

même le ratifier ou l'instaurer comme conflictualité dont on limiterait les débordements? Cette question revient dans les débats contemporains (multiculturalisme, communautarisme, politiques de « compensation », politiques de la « reconnaissance », etc.), principalement de source anglo-américaine : il est important d'observer que, associées à l'essor des Droits de l'homme, ces conceptions appartiennent à une phase postclassique et postkantienne du libéralisme. Elles ne sauraient être légitimement rattachées à la pensée de Kant.

LES DROITS DE L'HOMME : AFFIRMATION D'UN UNIVERSEL OU ESSOR DE LA PARTICULARITÉ ?

Notre propos ne pouvant être de retracer l'ensemble du débat contemporain sur la liberté et le droit¹, il s'agit seulement de déterminer dans quelle mesure le troisième moyen du gouvernement de la liberté, la garantie des droits de l'homme, participe des origines philosophiques du libéralisme. Si l'on entend les droits de l'homme comme des attributs (des « atouts », dira Dworkin) que l'individu *peut faire valoir contre la loi* parce que la loi est le fait du législateur qui ne se confond nullement avec

1. Pour une présentation synthétique, voir l'article « Droits et libertés » par Pierre Bouretz, dans le *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, sous dir. M. Canto-Sperber, PUF, 1996. Comparer avec l'article « Loi » par J.-F. Kervégan.

la société (ses intérêts, voire ses valeurs), une telle perspective est plus récente qu'on ne croit. Elle est associée à un fait institutionnel, le *juge* protecteur des droits, traduction conséquente de cette vision.

Cette vision ne fut pas, en réalité, l'idée directrice sous la Révolution française, comme on pourra le montrer (chapitre VII), même si des acteurs importants comme Condorcet (et Sieyès à certains moments) ont envisagé un conflit latent entre le domaine des droits naturels et celui de la loi émanée du législateur. La perspective est proprement américaine et doit être replacée dans ce contexte : la pratique du *judicial review*, la conception du « précédent » héritée de la *common law*, le grand pouvoir dont jouit le juge ordinaire ; même aux États-Unis, cette conception ne se rationalise et ne se concrétise que lentement (XIX^e siècle). La loi ne devient du droit que lorsqu'elle est appliquée, interprétée, voire suspendue par le juge ordinaire, qui se prononce *in concreto* sur le cas particulier (litige) qui lui est soumis. C'est encore l'élément de la particularité, revendiquée et réfléchi dans un sujet porteur de droits ou apte à conquérir des droits, qui revient ici – ce qui explique que la montée du pluralisme comme exigence des sociétés modernes va de pair avec une montée des Droits de l'homme.

Cette nouvelle interprétation de la liberté – non pas la « liberté sous la loi » mais *par* des droits en croissance vivante – s'écarte considérablement de la vision de Kant : ce *philosophe des droits de l'homme*, contemporain et observateur de la Révolution française, ne traçait pas une

opposition de principe entre des droits naturels subjectifs et la loi positive. On devra, sous cette inspiration, se demander pourquoi Kant, contrairement à Locke, ne peut admettre un « droit » de résistance.

D'ailleurs, même chez Locke, il semble prématuré de parler de Droits de l'homme au sens qui leur sera donné ensuite avec l'essor de la justice constitutionnelle : la loi naturelle (de Dieu) tient lieu de fondement de l'individualité, de la propriété, et de la résistance elle-même (par « l'appel au Ciel »). Or, par la loi naturelle, l'homme éprouve d'abord une obligation fondatrice (ou un devoir) avant d'exercer des droits (à la liberté, à la vie et à la propriété).

Il semble donc que la mise en exercice de droits de l'homme (droits dotés de force juridique), qui a pour conséquence de soumettre à de multiples conditions l'*acceptation* de l'obligation politique, soit à rattacher à une *crise de l'universel* qui était proprement impensable dans le cadre kantien. Ce sera l'objet d'étude du chapitre VII final, où nous nous arrêterons au seuil du débat contemporain.

INTRODUCTION

LE LIBÉRALISME ÉCONOMIQUE : UN RAMEAU QUI S'EST AUTONOMISÉ

Hume s'est posé en critique de Locke. Il ne fait pas du rapport à la loi et de l'exercice de la raison les sources d'un accès à l'universel et, par là, du lien à autrui. Car la raison n'a pas en morale de puissance propre¹ et le fondement de toute existence humaine se trouve dans la préoccupation *économique* réfractée, interprétée, par les passions. Contestant foncièrement la prétention à l'universalité, dissolvant la notion même de *sujet*, mais aussi celle de liberté attachée au sujet, Hume présente une pensée d'une grande fécondité, dont il restera à déterminer en quel sens elle relève du libéralisme. Comme on le verra, et en suivant certaines des interprétations de Hayek, l'empirisme de Hume procure un fondement au libéralisme économique. Il y a là une bifurcation de la pensée, une genèse de la perspective « écossaise » selon laquelle s'entrecroisent constamment l'individu et les institutions, le besoin économique et les règles sociales ou éthiques, la morale et les passions : c'est une tout autre problématique

1. Rappelons la fameuse formule, qu'il faut comprendre dans son contexte : « Il n'est pas contraire à la raison de préférer la destruction du monde entier à une égratignure de mon doigt. » Hume ne veut nullement signifier par là la légitimité du cynisme mais l'incompétence de la raison. Le texte se poursuit ainsi en effet : « Il n'est pas contraire à la raison que je choisisse de me ruiner complètement pour prévenir le moindre malaise d'un Indien ou d'une personne complètement inconnue de moi » (*Traité de la nature humaine*).

que celle du libéralisme *rationaliste* (auquel Locke appartenait, malgré la tenace légende de « sensualisme » et d'empirisme intégral).

Grâce aux nouvelles traductions et du fait de la montée de nouveaux intérêts intellectuels, la pensée de Hume et des Écossais fait aujourd'hui en France l'objet d'une véritable découverte, ce qui est heureux pour la bonne compréhension des clivages dont l'origine remonte au xviii^e siècle. Sans qu'il soit possible ici d'examiner toute l'école écossaise, on étudiera Hume dans son rapport critique au courant rationaliste (chapitre v), et on devra comparer la pensée de Kant avec celle de Hume et d'Adam Smith (chapitre vi).

Le présent ouvrage, il faut le dire avec clarté, est consacré aux sources et aux fondements philosophiques du libéralisme politique. Il ne traite pas du libéralisme économique, sauf pour dessiner la ligne de partage et les enjeux philosophiques, parmi lesquels la faculté d'*imagination* chez l'homme tient un rôle prépondérant.

L'argument de ce livre porte donc sur la communauté d'objet que constitue au sein du libéralisme, en philosophie¹, le gouvernement de la liberté. Quels sont les

1. Le précédent ouvrage, *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français* (op. cit.), concernait davantage, mais non exclusivement, l'histoire des idées politiques. Inversement, ce livre-ci, s'évadant du cadre français, ne traite de la dimension historique que dans une perspective philosophique et, plus précisément, de l'histoire du concept. *L'Individu effacé* voulait montrer que la trame du débat entre libéraux et sur le libéralisme obéissait massivement en France à des conditions historiques, idéologiques, politiques, et à la préoccupation : « Comment sortir de

fondements et quels sont les présupposés qu'une telle visée appelait, au sein de la philosophie moderne en plein essor ? En quoi les trois modalités qu'on a définies (penser l'obligation, penser la pluralité, penser la justice constitutionnelle) concernaient-elles des enjeux philosophiques et même métaphysiques : la liberté de l'homme, la nature du droit, les fins de l'humanité raisonnable ? Il s'agit, en fin de compte, de savoir si l'on peut parler d'une continuité et d'une unité de la tradition libérale.

Sur ce dernier point, la thèse de John Rawls, exposée lors de son récent débat avec Habermas, peut surprendre : « Je ne connais aucun écrivain libéral d'une génération antérieure qui aurait clairement exposé la doctrine du libéralisme politique. Et pourtant, cette doctrine n'est pas nouvelle¹. » Cette considération suscite le malaise : ou bien les philosophes qui ont contribué au courant libéral se sont rendu compte de ce qu'ils faisaient et c'est chez eux que l'on doit trouver les prémisses du libéralisme politique ; ou bien c'est à tort et par une illusion rétrospective (l'« illusion du précurseur » selon Canguilhem), qu'on leur applique une étiquette qui parle bien plus de nos préoccupations que de la façon dont ils pouvaient poser les questions, lesquelles restent en ce cas des ques-

l'Empire ? » Le pays de Montesquieu a été peu fidèle à cet auteur et n'a pas eu au XIX^e siècle de grand philosophe du libéralisme, de stature comparable à Locke ou Kant. J'espère que ceux qui m'ont reproché de trop peu parler de Montesquieu (comme Olivier Beaud, *Droits*, n° 29, 1998, pp. 201-202) trouveront ici satisfaction.

1. J. Habermas et J. Rawls, *Débat sur la justice politique*, trad. de C. Audard et R. Rochlitz, Éditions du Cerf, 1997, p. 51 en note.

INTRODUCTION

tions propres à leur temps. Mais, c'est là l'étonnant, Rawls leur prête à la fois l'appartenance à une tradition et une méconnaissance profonde sur l'enjeu essentiel.

Le présent ouvrage avancera une autre hypothèse : lorsqu'on restitue les questions que des penseurs comme Bayle et Montesquieu ou des philosophes comme Locke et Kant étaient amenés à se poser, c'est *un autre visage* du libéralisme politique qui se montre – assez différent en tout cas de la conception exposée par Rawls à travers le « consensus par recoupement » ou dans l'ouvrage intitulé *Libéralisme politique*¹. Car s'il est vrai que des anticipations du mode de pensée actuel se montrent dans la philosophie classique du libéralisme (par exemple chez Locke), néanmoins elles sont aujourd'hui reprises dans une configuration qui leur donne une autre portée ou même un autre sens. Il est donc très important de retrouver le cadre historique vis-à-vis duquel se sont exercées ces pensées soit sous l'idée de la loi naturelle, soit dans les conditions de la métaphysique soumise au criticisme kantien. La question n'est donc pas de savoir si la « doctrine » libérale est « nouvelle » mais en quoi elle fait preuve à la fois d'unité (dans l'objet) et de profondes divergences (dans les modalités philosophiques de la pensée).

1. Rawls, « L'idée d'un consensus par recoupement » dans *Justice et Démocratie* (1993) et *Libéralisme politique* (1993).

CHAPITRE PREMIER

Du droit de la souveraineté au droit de la conscience

« Ce qui est fait pour l'État est fait pour Dieu
qui en est la base et le fondement. »

RICHELIEU, *Testament politique*

« Faisant de la patrie l'objet de l'adoration du
citoyen, elle leur apprend que servir l'État c'est
en servir le Dieu tutélaire. »

ROUSSEAU, *Du contrat social*, IV, 8

LE SOUVERAIN SELON BOSSUET

La « majesté » dans la Politique tirée de l'Écriture sainte

L'une des difficultés de la souveraineté monarchique fut, comme on le sait, d'harmoniser le caractère de *volonté* attaché à la puissance souveraine et le caractère

public et impersonnel qui est la marque de l'État : l'incarnation de l'État, reflétée par la formule célèbre « L'État c'est moi », tendant à la personnalisation de la puissance risquait d'attirer l'épithète de despotisme et d'arbitraire¹. Pour les juristes d'aujourd'hui, cette personnalisation du pouvoir n'était qu'une étape, un phénomène nécessairement transitoire dans la construction d'une autorité indivise appartenant à la « puissance publique² ». Mais, du point de vue de l'histoire de la pensée politique, le phénomène revêt une importance majeure car le caractère *anthropomorphique* de la souveraineté (dont rend compte l'illustration, voulue par Hobbes, du *Léviathan*) suppose un transfert massif d'attributions : unité de la volonté, mise en scène d'un « discours » de l'État, d'une « pensée » de l'État, d'une science du gouvernement, d'une sagesse propre au prince, etc. Tout concourt ainsi à ce que Hobbes appellera « l'Homme artificiel³ », l'enjeu chez cet auteur étant que le peuple ne puisse avoir d'identité et d'unité en dehors du souverain, qui à la fois l'incorpore et le « représente » dans sa « Personne artificielle⁴ ».

1. Cf. les développements de Lacour-Gayet sur la formule « Tel est notre plaisir » (devenue bien plus tard « notre bon plaisir ») : *L'Éducation politique de Louis XIV*, Hachette, 1898.

2. Voir par exemple Olivier Beaud, *La Puissance de l'État* (PUF, 1994), écrivant à propos de Jean Bodin : « La souveraineté devient synonyme de puissance publique » (p. 137).

3. « Car c'est l'art qui crée ce grand Léviathan qu'on appelle République ou État (*civitas* en latin), lequel n'est qu'un homme artificiel, quoique d'une stature et d'une force plus grandes que celles de l'homme naturel [...] ; en lui la souveraineté est une âme artificielle » (Introduction du *Léviathan*, trad. F. Tricaud, Sirey, 1971, p. 5).

4. Sur la représentation-incorporation chez Hobbes, voir notre livre *Hobbes et l'État représentatif moderne* (PUF, 1986), et sur la nécessité d'empêcher une iden-

L'autre avantage de la personnalisation de la souveraineté est de manifester l'immensité de distance qui sépare le souverain des sujets¹ : la souveraineté est d'abord une relation hiérarchique². Elle confère un droit de commander sans contrepartie, un pouvoir unilatéral de prescrire ce qui est l'intérêt général aux yeux du souverain. De là – c'est-à-dire de la matrice monarchique et anthropomorphique de la souveraineté – l'idée de loi, conçue comme la *parole* impérieuse du souverain à l'égard des gouvernés³. La souveraineté, écrit Bodin, est la « puissance de donner loi à tous en général et à chacun en particulier [...] sans le consentement de plus grand, ni de pareil ni de moindre que soi » (*Les Six Livres de la République*, I, 10). Ces formules ont frappé la postérité⁴ : « plus grand », « pareil », « moindre que soi » trouvent leur figuration

tité séparée du peuple, notre étude « Représentation et factions : de la théorie de Hobbes à l'expérience de la Révolution française », *Revue d'histoire des facultés de droit*, n° 8, 1989, pp. 269-293.

1. Chez Hobbes encore, c'est l'image de l'Homme géant qui domine de sa stature l'ensemble des individus qu'il incorpore.

2. *Superanus*, c'est-à-dire celui qui est au-dessus de tous, selon l'origine du terme, en latin médiéval.

3. Cf. cette formule du *Léviathan* (chap. xv, p.160) : « La loi est proprement la parole de celui qui de droit commande aux autres. » Voir l'analyse de Y. Zarka sur cette question (du point de vue des signes appropriés à la loi du souverain), in Zarka, *Hobbes et la pensée politique moderne*, PUF, 1995, chap. vii. L'auteur souligne que, dans le *De cive*, « ce n'est pas l'écriture mais la voix qui est nécessaire à la loi écrite » (p. 163); ou encore : « L'État du *De Cive* est essentiellement [...] un État de parole » (p. 164).

4. Par exemple chez Charron, qui écrit que le propre de la souveraineté est « donner loy à tous et à chacun en particulier, sans le consentement d'autrui, et n'en recevoir de personne. » Il souligne qu'il serait « contre nature à tous de se donner loy et commander à soi-même en chose qui dépende de sa volonté » (*De la sagesse*, I, 49, rééd. Fayard, p. 321). Cette assimilation de la loi à la souveraineté, ou à la supériorité, se trouve aussi chez Pufendorf : la loi est « une volonté d'un supérieur par laquelle il impose à ceux qui dépendent de lui d'agir d'une certaine manière

sensible dans la magnificence de l'incarnation monarchique. Les lois ne sont pas autre chose que « les lois du roi », comme on disait sous Louis XIV, c'est-à-dire l'expression de sa pensée, de sa volonté personnelle, la traduction de cette fusion mystérieuse entre une *individualité* et la sphère publique. C'est précisément ce caractère mystérieux que Bossuet choisit d'exalter en commentant la Bible¹ : « *Je l'ai dit : vous êtes des dieux*, c'est-à-dire vous avez dans votre autorité, vous portez sur votre front un caractère divin. » Dans le mystère de la puissance royale, les sujets doivent lire plus qu'une suréminence de l'humain qui porte tout l'État en elle, il faut qu'ils perçoivent un rayon de la lumière divine, ou, comme Bossuet le dit souvent, une *image* de Dieu.

Ce double caractère de la souveraineté, l'anthropomorphisation qu'elle subit, la transcendance qu'elle détient par participation au divin, Bossuet le baptise *majesté* : « La majesté est l'image de la grandeur de Dieu dans le prince. Dieu est infini, Dieu est tout. Le prince, en tant que prince, n'est pas regardé comme un homme particulier : c'est un personnage public, tout l'État est en lui ; la volonté de tout le peuple est renfermée dans la sienne. Comme en Dieu est réunie toute perfection et toute vertu, ainsi toute la puissance des particuliers est réunie dans la personne du prince. Quelle grandeur qu'un seul homme

qu'il leur prescrit » (*Droit de la nature et des gens*, I, vi, § 4). L'assimilation ne sera dénouée qu'avec Burlamaqui et Montesquieu.

1. Et que, au contraire, Fénelon va dénoncer comme illusoire et tyrannique.

en contienne tant¹ ! » La thématique de Bossuet, dans ce traité écrit pour le dauphin, joue constamment sur l'idée d'un homme qui outrepassa les limites de l'homme : il s'agit d'une reprise de l'image célèbre du *Léviathan*, mais débarrassée du processus artificialiste et contractualiste à travers lequel Hobbes montrait l'œuvre humaine, le produit d'un « art »². L'existence d'un tel être humain plus qu'humain relève du mystère, du rapport secret que Dieu entretient avec les souverains monarchiques. D'où dans le roi un double aspect, profane et sacré. La face politique et profane de l'entité souveraine est désignée par la notion de « personnage public » : c'est lui qui fait être l'État (l'union du gouvernement et du peuple gouverné), il ne peut être « regardé comme un homme particulier. » En effet, la généralité attachée à la volonté royale est sa qualité propre de gouvernant (équité, impartialité, omniscience)³. En même temps, la face sacrée de l'entité royale (par ailleurs « évêque de l'extérieur ») n'en est que plus présumable ; puisque nulle volonté humaine ne peut s'égaliser au Tout (ni par sa source, ni par son contenu, ni par les objets qu'elle embrasse⁴), la répétition de l'adjectif

1. Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, éd. Jacques Le Brun, Genève, Droz, 1967, IV, iv, 1, p. 178.

2. Introduction du *Léviathan* : « La nature, cet art par lequel Dieu a produit le monde et le gouverne, est imitée par l'art de l'homme. » En effet, l'homme est *the artificer*.

3. Comme on le verra dans la controverse avec Jurieu, il ne faut pas penser que le roi vient occuper une fonction préexistante, mais qu'il n'y a d'État que parce que le roi existe.

4. À comparer avec la volonté générale selon Rousseau : générale à la fois par sa source et par son objet. Une loi, selon le *Contrat social*, c'est « tout le peuple qui statue sur tout le peuple. »

tif capital (« tout l'État », « tout le peuple », « toute la puissance ») signale que le souverain participe d'une transcendance; si Dieu est « toute perfection et toute vertu », lui seul peut être à la source de cette surhumanité exhibée par une telle puissance profane.

Souveraineté et totalité : les deux termes sont quasiment équivalents dans l'esprit de Bossuet. Certes, Dieu est un plus grand roi que le roi, mais il reste que, dans l'ordre temporel, la majesté du roi ne connaît pas de limites : l'indivisibilité, l'unité parfaite, l'inaliénabilité, l'irrésistibilité de la puissance souveraine sont les attributs que la notion de souveraineté tend désormais à véhiculer avec elle, comme on le voit encore chez Rousseau ou à certains moments de la Révolution française. L'imaginaire de la souveraineté (que Loyseau décrivait déjà comme un cercle parfait¹) est irrigué par l'origine théologique de la notion, le modèle divin : Dieu est infinité, perfection et toute-puissance. Il est vrai cependant que Bossuet doit prendre garde de ne pas exalter la majesté royale au point d'en faire une idole; les faiblesses humaines du prince existent, elles sont évoquées dans cette proposition du livre V (intitulée « Ce que c'est que la majesté »), mais elles ne sauraient être rendues sensibles aux yeux du peuple : seule l'Église peut en connaître, dans la pratique

1. « Et comme la couronne ne peut être si son cercle n'est entier, aussi la souveraineté n'est point si quelque chose y défaut. » Voir le commentaire de Bertrand de Jouvenel, dans *De la souveraineté*, Librairie de Médicis, 1955, p. 230. La « plénitude de puissance » (dont Loyseau donne l'origine canonique, issue du combat du pape contre l'empereur) est « sans faille », comme l'écrit Jouvenel. Et ce qui est sans faille, dans sa perfection métaphysique, devra être tenu pour infaillible.

de la confession et de la direction de conscience, seul le discours tenu par l'évêque de Meaux au dauphin et à tous les rois peut en faire état. Tel est le sens de la péroraison où, après s'être effacé devant la description du pouvoir souverain et après avoir abondamment fait parler la Bible, l'orateur sacré reprend la parole et interpelle les souverains : « Ô rois, exercez donc hardiment votre puissance ; [...] mais exercez-la avec humilité. Elle vous est appliquée par le dehors. Au fond elle vous laisse faibles ; elle vous laisse mortels ; elle vous laisse pécheurs et vous charge devant Dieu d'un plus grand compte » (*ibid.*, p. 180).

L'entité de puissance qui était totalité (puisque « tout l'État est en lui ») trouve brutalement ses limites dans cette interpellation : « Elle vous est appliquée par le dehors. » Mais seule l'Église peut voir ce « dehors », malheur à ceux qui feraient fond sur lui : « Quand le prince a jugé, il n'y a point d'autre jugement¹. » On doit toujours *présumer* que la justice du prince est sans défaut : « Il faut donc obéir aux princes comme à la justice même, sans quoi il n'y a point d'ordre ni de fin dans les affaires » (*ibid.*). La raison est toujours la même : « Ils sont des dieux, et participent en quelque façon à l'indépendance divine. *J'ai dit : vous êtes des dieux, et vous êtes tous enfants du Très-Haut*². »

On doit donc constater le caractère étonnamment ambivalent que Bossuet confère à la majesté souveraine : la

1. IV, II, 1, p. 93. Cette proposition deuxième ajoute : « Le prince se peut redresser lui-même quand il a mal fait ; mais contre son autorité, il ne peut y avoir de remède que dans son autorité. »

2. *Ibid.* La formule finale, tirée des *Psaumes*, est souvent reprise par Bossuet.

suréminence d'un côté (« ils sont des dieux »), de l'autre, la caducité qui ronge cette image (« Ô dieux de chair et de sang ; ô dieux de boue et de poussière »). Là où Hobbes décrivait un « dieu mortel » soumis aux aléas des révolutions, Bossuet laisse entrevoir et fait parler une souveraineté spirituelle, l'Église, qui, elle, détient la véritable infaillibilité et la perpétuité. Car tel est l'enjeu considérable de cet écrit *ad usum delphini* : fonder la capacité d'infaillibilité que la souveraineté détient en matière temporelle (et qui est plutôt son caractère irrésistible), sans qu'elle puisse par ailleurs supplanter l'infaillibilité que Dieu a donnée à son Église en instaurant la suprématie de Pierre et à travers les Promesses de Jésus-Christ. Cette relation complexe, qui est le lien des deux puissances, c'est-à-dire des deux souverainetés, constitue le point névralgique de la *Politique* de Bossuet.

Il vaut la peine d'observer de plus près comment se manifeste l'infaillibilité royale. Elle s'applique d'abord dans l'ordre spatial : la puissance « tient tout le royaume en état comme Dieu y tient tout le monde » (p. 178). Elle se prouve par les ordres que le prince fait circuler d'un bout à l'autre du territoire : « C'est l'image de Dieu, qui, assis dans son trône au plus haut des cieux, fait aller toute la nature. » D'ailleurs, le roi crée littéralement l'ordre du royaume (sa « police », dit-on au xvii^e siècle) : « Il ne fait que remuer les lèvres, il n'y a point de plus léger mouvement, et tout l'empire se remue¹. » Ensuite, le caractère

1. *Ibid.* Bossuet cite ici saint Augustin.

infaillible de la puissance royale se confirme par le mode de dévoilement, toujours fragmentaire, des desseins du roi : « On en voit quelque parcelle ; mais le fond est impénétrable. Ainsi est le secret du prince. Les desseins du prince ne sont bien connus que par l'exécution. Ainsi se manifestent les conseils de Dieu : jusque-là, personne n'y entre que ceux que Dieu y admit. » On remarque comment Bossuet entremêle savamment ce qui est propre à Dieu et ce qui est propre au roi : dans les deux cas, l'auteur ne se connaît que par ses œuvres. L'apothéose, si l'on peut dire, se trouve dans le troisième trait de puissance : devant elle, nul ennemi ne peut être en sûreté. Un long passage décrit, d'abord à l'aide de la Bible, la façon dont le bras de Dieu suit partout les méchants. Ensuite il est expliqué en quoi le prince jouit du même pouvoir : « Il a des yeux et des mains partout. Nous avons vu que les oiseaux du ciel lui rapportent ce qui se passe. Il a même reçu de Dieu, par l'usage des affaires, une certaine pénétration qui fait penser qu'il devine. A-t-il pénétré l'intrigue, ses longs bras vont prendre ses ennemis aux extrémités du monde ; ils vont les déterrer au fond des abîmes. Il n'y a point d'asile assuré contre une telle puissance » (p. 179). Le caractère anthropomorphique de la souveraineté (qui a « des yeux et des mains partout ») est ici porté à l'extrême, puisque non seulement le territoire est parcouru comme sans effort, mais il est rendu entièrement transparent aux agents du roi dans la recherche de l'ennemi intérieur¹. Certes, Bossuet précise cette fois

1. Sur cette image de la souveraineté comparée à un géant aux cent yeux, cf. les

qu'un tel don est « reçu de Dieu » (et développé par « l'usage des affaires »¹), si bien que ce qui était précédemment *comparaison* devient affirmation d'une subordination irrécusable – mais il reste qu'en sa capacité propre, dans l'usage qu'elle fait de ses aptitudes, la souveraineté est insurpassable, au-dessus de l'échelle humaine. Dans l'ordre de ses missions, la souveraineté constitue une forme profane de l'infailibilité, elle est tout ce qu'elle peut être. Et c'est ce que la monarchie absolue voulait entendre, comme on le voit dans maint passage des Mémoires que Louis XIV écrit à l'intention de son fils : « Il est sans doute de certaines fonctions où, tenant pour ainsi dire la place de Dieu, nous semblons être participants de sa connaissance aussi bien que de son autorité, comme, par exemple, en ce qui regarde le discernement des esprits, le partage des emplois et la distribution des grâces. » Cette « place de Dieu » (atténuée par un « pour ainsi dire » qui se fait vite oublier) est précisément ce qui fait l'objet de la contestation fénelonienne au xvii^e siècle : selon l'auteur du *Télémaque*, l'illusion de l'infailibilité est la pire des illusions pouvant menacer les souverains.

circulaires du Comité de salut public au moment de fondation (décembre 1793) du gouvernement révolutionnaire : notre ouvrage *Le Discours jacobin et la Démocratie*, Fayard, 1989, p. 341 et suiv.

1. « Dieu donne au prince de découvrir les trames les plus secrètes » (*ibid.*).

Avant Bossuet : l'institutionnalisation de la souveraineté

Il est clair que l'assomption en majesté conférée au roi-personnage public par Bossuet prolonge tout un mouvement qui a vu, au sortir du Moyen Âge, la construction de cette entité, abstraite et personnalisée, que fut la souveraineté¹. On ne détaillera pas ici le processus qui conduit de Bodin (1576, *Les Six Livres de la République*) à Bossuet, mais on signalera quelques traits majeurs qui sont en contraste avec la critique conduite ensuite par Fénelon. L'idée d'un pouvoir réputé parfait en son genre et supérieur à tout paraît provenir de la *plenitudo potestatis* papale : « C'est dans l'Église, écrit Jouvenel, que cette idée a remporté sa première victoire, au profit du pouvoir pontifical. » Ou, selon la formule du même auteur, « la puissance ecclésiastique, en se monarchisant, a poussé à la monarchisation de la puissance royale. » Luttant contre les pouvoirs hiérarchisés et pluraux de la féodalité, les rois, « empereurs en leur royaume », ont développé ce modèle de concert avec les légistes. Pour Charles Loyseau, l'idée même de l'État provient de la *seigneurie* conquise sur les autres seigneurs : « Cette souveraineté est la propre seigneurie de l'État. [...] Car enfin la souveraineté est la forme qui donne l'être à l'État, même l'État et la souveraineté prise *in concreto* sont synonymes et l'État

1. Nous en avons retracé l'évolution dans *Le Discours jacobin et la Démocratie*, *op. cit.*, pp. 263-277. Voir aussi l'ouvrage cité de Bertrand de Jouvenel, et *La Notion de l'État* de Passerin d'Entrèves (Sirey, 1969).

est ainsi appelé, pour ce que la souveraineté est le comble et période de puissance où il faut que l'État s'arrête et s'établisse¹. » En tant que réalisation *in concreto*, cette forme de l'État valant pour elle-même et indépendamment de tout contenu matériel² est cependant obligée de s'incarner dans un titulaire : la souveraineté *in concreto* est la volonté d'un souverain.

Mais, de façon remarquable, ce qui avait été tiré d'abord du droit des canonistes, vient en retour faire obstacle à l'ingérence papale. Bertrand de Jouvenel cite le texte d'un réformé, réfugié en Angleterre, qui résume, quelques années avant Loyseau, tous les caractères d'anthropomorphisation ou de subjectivation que reprendra Bossuet : « Donc celui-là seul est suprême qui ne reconnaît rien au-dessus de lui, sinon Dieu, et qui n'a de comptes à rendre à personne qu'à Dieu [...] et la souveraineté consiste à n'avoir au-dessus de soi ni homme ni loi. [...] Le prince est absolu des lois, disait la loi [romaine] et dès lors la loi est ce qui plaît au prince³. »

Pour appuyer la puissance du roi d'Angleterre, ce publiciste confirme l'indépendance du souverain vis-à-vis de tout pouvoir *interne*, fût-ce même celui des lois : en France, le gallicanisme, aboutissant à la Déclaration des quatre articles rédigée par Bossuet (1682), revient à confirmer ce point. Désormais, l'impersonnalité de la

1. *Les Œuvres de maistre Charles Loyseau*, Edmé Couterot, 1678, p. 8. Cf. aussi Jouvenel, *De la souveraineté*, p. 228.

2. Sur cette idée, cf. O. Beaud, *La Puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 144.

3. Albericus Gentilis, *Regales disputationes tres*, Londres, 1605, cité dans B. de Jouvenel, p. 231.

puissance étatique est contrebalancée par le fait que la loi est un « commandement du souverain » (comme le dira par exemple Hobbes). Si les rois de France peuvent évoquer l'« heureuse impuissance » où ils se trouvent d'aliéner le domaine, de contrevenir aux lois fondamentales, ils diront aussi, du même mouvement, comme Louis XV : « Le droit de faire les lois par lesquelles nos sujets doivent être conduits et gouvernés nous appartient à nous seuls sans dépendance et sans partage¹. » En ce qu'il fait, le roi ne peut mal faire et c'est pourquoi il répugne au contrôle des parlements; mais c'est aussi parce qu'il ne peut mal faire qu'il *veut* les lois fondamentales dont il est le garant et l'interprète².

FÉNELON : LA DÉFLATION DE LA SOUVERAINETÉ

Dans la légende qui s'est attachée à la figure de Fénelon au xviii^e et au xix^e siècle, il a passé pour un défenseur des idées libérales. De fait il accomplit sur la notion de souveraineté³ un travail de révision critique qui nourrira

1. Voir les textes cités par Jouvenel (*op. cit.*, p. 259). Comme le montre Yves Zarka, on trouve déjà chez Bodin la tension entre lois fondamentales et caractère absolu de la souveraineté : Y. Zarka, *Philosophie et Politique à l'âge classique*, PUF, 1998, p. 119.

2. Donnant la même argumentation, Bossuet conclut : « C'est autre chose que le gouvernement soit absolu, autre chose qu'il soit arbitraire » (VIII, 1, p. 292).

3. Fénelon n'emploie jamais le terme (pas plus que Locke ou que Montesquieu); il le réserve à l'Église.

le conflit avec Louis XIV et avec Bossuet – même si la controverse religieuse (à propos du « pur amour ») tenait officiellement le premier plan. C'est en 1697 que Fénelon reçoit l'ordre de ne plus paraître à la Cour, à la suite des débats suscités par l'*Explication des maximes des saints* (parue en janvier de la même année). La doctrine du pur amour est condamnée par un bref du pape (le 12 mars 1699) à la demande expresse du roi et de Bossuet, qui sont las des hésitations que mettait Rome à se prononcer¹. Lorsque, contre la volonté de son auteur, paraît le *Télémaque*, la même année 1699, la disgrâce de Fénelon est définitive : l'ouvrage écrit pour le duc de Bourgogne fut aussitôt compris comme une satire du pouvoir et de l'esprit de Louis XIV². Si telle ne fut peut-être pas l'intention de Fénelon, sa pensée politique a cependant une tonalité critique déclarée : elle se voit non seulement dans le *Télémaque*, mais dans la *Lettre à Louis XIV* (rédigée alors que Fénelon était installé dans ses fonctions)³.

1. Le groupe de théologiens désigné par Innocent XII pour examiner l'ouvrage de Fénelon s'était partagé (5 contre 5). Il est intéressant sur toute cette affaire de lire les biographies rédigées par le cardinal de Bausset au XIX^e siècle (*Histoire de Fénelon, Histoire de Bossuet*), reproduisant de nombreux documents. Sur les péripéties du conflit, voir R. Schmittlein, *L'Aspect politique du différend Bossuet-Fénelon*, Éditions Art et Science, Bade, 1954. La correspondance de Fénelon, en cours d'édition chez Klincksieck, contient nombre de dossiers intéressants.

2. Fénelon fait observer (lettre au père Le Tellier, 1710) qu'il a écrit le *Télémaque* alors qu'il était en faveur auprès de Louis XIV. Il ajoutait : « Il est vrai que j'ai mis dans ces aventures toutes les vérités nécessaires pour le gouvernement, et tous les défauts qu'on peut avoir dans la puissance souveraine : mais je n'en ai marqué aucun avec une affectation qui tende à aucun portrait ni caractère. » Le rapprochement avec certaine « puissance souveraine » (et on remarquera l'emploi, cette fois, du terme) était inévitable.

3. Selon certains commentateurs, ce texte d'une étonnante hardiesse serait de 1694 ou 1695. Dans son édition de la Pléiade, Jacques Le Brun le date de décembre

On a également des propos très critiques dans une lettre à Mme de Maintenon où Fénelon écrit que le roi n'a « aucune idée de ses devoirs¹ ». On possède également le célèbre *Examen de conscience sur les devoirs de la royauté* écrit à l'intention du duc de Bourgogne, à Cambrai, durant la période de disgrâce. Enfin, il faut citer les *Tables de Chaulnes*² qui contiennent un véritable programme de réforme du royaume au moment des graves crises dues à la guerre et à la banqueroute. Cette liste n'épuise nullement l'ensemble des textes, mémoires ou lettres de Fénelon qui concernent la politique intérieure, extérieure, la guerre, etc.³

L'essentiel de la thèse fénelonienne se trouve dans une double formule du *Télémaque* : 1) « ceux qui ont dans leurs mains les lois pour gouverner les peuples doivent toujours se laisser gouverner eux-mêmes par les lois » ; 2) « c'est la loi et non pas l'homme qui doit régner⁴ ». Reprenant littéralement la thèse platonicienne⁵ du gou-

1693. Rappelons que c'est en 1689 que Fénelon fut nommé précepteur du duc de Bourgogne. Le *Télémaque* aurait été commencé en 1694. Tous les textes cités seront pris dans l'édition par Aimé-Martin, en trois volumes : *Œuvres de Fénelon*, Firmin-Didot, 1857 (1^{re} éd., 1835). Pour une analyse plus approfondie, voir notre étude : « Fénelon critique de la déraison d'État », dans *Raison et Dérison d'État*, sous dir. Y. Zarka, PUF, 1994, pp. 395-442.

1. Fénelon, *Lettres spirituelles*, dans *Œuvres*, III, 481. Cette lettre est de 1690.

2. Sous le titre de *Plans de gouvernement* (novembre 1711) au tome III des *Œuvres*. Destiné au duc de Bourgogne, ce document prévoit des états généraux tous les trois ans.

3. Dans le tome III de l'édition Aimé-Martin, on trouvera une utile sélection des lettres, jointes aux écrits politiques. On pourra consulter l'édition par Jacques Le Brun, *Œuvres*, « la Pléiade », 2 vol. (1983-1997), qui comprend des textes inédits. Les écrits politiques sont au tome II (sauf pour la *Lettre à Louis XIV*).

4. *Les Aventures de Télémaque fils d'Ulysse*, livre V, dans *Œuvres*, III, 29.

5. Cf. Platon, *Les Lois*, IV, 715, et ensuite Aristote (cf. ci-dessus, p. 13, note 1).

vernement par les lois, appelée à devenir un leitmotiv chez Rousseau, Fénelon souligne la *faiblesse* fondamentale de celui qui occupe le pouvoir suprême, toujours tenté par l'illusion de la puissance. Mentor (incarnation humaine de la sagesse de Minerve) dit du monarque : « Ce n'est point pour lui-même que les dieux l'ont fait roi ; il ne l'est que pour être l'homme des peuples » (p. 26). La formule, souvent redite, signifie que la royauté est une fonction de service¹. Loin de *se représenter* à lui-même comme détenteur de la « majesté », le roi doit se pénétrer de l'idée qu'il est le moins libre des hommes : « Il est l'esclave de tous ceux auxquels il paraît commander ; il est fait pour eux ; il se doit tout entier à eux ; il est chargé de tous leurs besoins ; il est l'homme de tout le peuple et de chacun en particulier » (livre XVIII, p. 143). Rien donc ici de ce « personnage public » qui porte en lui la volonté de tous : il ne peut ni se substituer à son peuple ni le représenter car, au contraire, il doit toujours craindre de s'en être séparé ; de plus, pour autant qu'il agit avec justice, il s'efface devant la sage impersonnalité de la loi. Si le roi veut se considérer lui-même (dans ce que la théologie fénelonienne appellera « acte de réflexion ») et attirer la louange sur une certaine image de lui-même, il vicie la fonction de serviteur des lois : « L'autorité qu'il paraît avoir n'est point la sienne ; il ne peut rien faire ni pour sa gloire ni pour son plaisir : son autorité est celle des lois ; il

1. Comme le dira ensuite Frédéric II, ce « premier serviteur de l'État », approuvé en cela par Kant. Mais c'est le roi médiéval que Fénelon oppose à l'absolutisme.

faut qu'il leur obéisse pour en donner l'exemple à ses sujets » (p. 144). La seule image que le roi puisse vouloir s'attribuer (serviteur des lois) est à l'opposé de ce que Louis XIV écrivait dans ses Mémoires : « Quand on a l'État en vue on travaille pour soi : le bien de l'un fait la gloire de l'autre¹. » Fénelon a mis tous ses efforts à dissocier *l'intérêt public* de l'intérêt (imaginaire) du prince en tant qu'individu. Dans une lettre au marquis de Louville, il écrit : « Un roi n'a plus d'autre honneur ni d'autre intérêt que celui de la nation qu'il gouverne². »

Tout le discours sur la souveraineté comme suréminence aurait donc construit un fantôme, qui ne reçoit de crédibilité que par l'orgueil humain d'un côté et la flatterie intéressée de l'autre. Ce que Bossuet décrivait auprès du dauphin comme « majesté » –, ce « je ne sais quoi de divin [qui] s'attache au prince et inspire la crainte aux peuples » – est exactement une illusion, contestée par Fénelon auprès du fils du dauphin : « N'a-t-il pas assez de gloire à faire garder les lois ? Celle de se mettre au-dessus des lois est une gloire fausse qui ne mérite que de l'horreur et du mépris » (*Télémaque*, p. 144). Du point de vue de Fénelon, l'anthropomorphisation de la souveraineté à sa vérité, elle est un produit de l'amour-propre, dont Fénelon instruit inlassablement le procès en matière de direction de conscience³. Les rois sont le plus exposés à la

1. Louis XIV, *Mémoires*, Tallandier, 1927, p. 281.

2. 10 octobre 1701, *Œuvres*, III, 561.

3. Cf. la lettre citée à Mme de Maintenon : « Le moi, dont je vous ai parlé si souvent, est encore une idole que vous n'avez pas brisée. Vous voulez aller à Dieu de tout votre cœur, mais non par la perte du moi : au contraire, vous cherchez le moi

méconnaissance sur soi, du fait de la place qu'ils occupent et des intérêts qui les assiègent : « Les hommes sont fort à plaindre d'avoir à être gouvernés par un roi, qui n'est qu'un homme semblable à eux ; car il faudrait des dieux pour redresser les hommes. Mais les rois ne sont pas moins à plaindre, n'étant qu'hommes, c'est-à-dire faibles et imparfaits » (livre X, p. 70). Ce qui, d'ailleurs, rend l'attrait du pouvoir d'autant plus fort pour des hommes sans sagesse : dans une formule très platonicienne, Fénelon fait dire à Mentor que « celui qui désire la royauté ne la connaît pas ».

Loin d'être un « dieu », comme l'avait prétendu Bossuet¹, et loin même de l'ambivalence des « dieux de chair et de boue », le personnage royal est quasi désubstantialisé par Fénelon. Mais cette conception de la fonction monarchique, qui a été jugée chimérique par Louis XIV², ne dissout l'image de « majesté » que pour souligner davantage les règles d'un véritable métier de roi. De ces règles, énoncées dans le mémoire adressé à Louis XIV, dans l'*Examen de conscience* et dans le *Télémaque*, nous

en Dieu » (éd. citée, III, 478-479). Le thème est omniprésent dans les lettres et écrits spirituels : « mourir à soi » est l'exigence première de la piété fénelonienne.

1. Signalons l'ironie de cette formule de Mentor : « Quand ils n'ont jamais goûté que le doux poison des prospérités, ils se croient des dieux » (livre XVIII, p. 143), et de cette adresse à Louis XIV : « Vous rapportez tout à vous comme si vous étiez le Dieu de la terre, et que tout le reste n'eût été créé que pour vous être sacrifié. C'est, au contraire, vous que Dieu n'a mis au monde que pour votre peuple » (*Lettre à Louis XIV*, dans *Œuvres*, III, 428).

2. Il aurait dit que Fénelon était l'un des esprits les plus chimériques de son royaume. Une lettre de Mme de Maintenon révèle qu'après la mort du duc de Bourgogne le roi a tenu à brûler de ses mains tous les textes échangés entre le précepteur et l'élève. Mais des copies avaient été faites, notamment pour l'*Examen de conscience* et les *Tables de Chaulnes*.

garderons trois rubriques. La première règle est de s'instruire, car le prince est surtout en danger de mal connaître le royaume : les coutumes, les modes de vie des sujets, l'état exact de l'économie, les différents groupes sociaux, etc. La supposée infaillibilité du souverain dans la définition et la mise en œuvre de l'intérêt général suppose un perpétuel effort d'enquête et d'information. À Louis XIV, Fénelon ne craint pas d'écrire qu' « il faudrait aller au-devant de la vérité puisque vous êtes roi, presser les gens de vous la dire sans adoucissement et encourager ceux qui sont trop timides » (p. 428). À bien la considérer, la formule (« puisque vous êtes roi ») signifie que la vérité est la chose la plus indispensable au prince mais aussi la plus ardue à obtenir : on est loin de cette « raison qui gouverne l'État » dont parlait Bossuet¹. Une autre règle du métier de roi est de savoir tenir une certaine place de *retrait*, de façon à faire gouverner, et non de gouverner par soi-même², d'insuffler la vue d'ensemble à ceux qui gouvernent. Mais là encore, l'orgueil attaché à la fonction guette le titulaire³. Anticipant de façon remarquable sur ce que certains libéraux diront de la monarchie constitu-

1. « Voyez la raison secrète qui gouverne le corps de l'État, renfermée dans une seule tête » (*Politique*, V, iv, p. 179). Il faut, écrit encore Bossuet, « servir l'État comme le prince l'entend car [...] en lui réside la raison qui conduit l'État ».

2. À Versailles, au point central de la galerie des Glaces, on peut lire : « Le roi gouverne par lui-même. »

3. « L'habileté d'un roi [...] ne consiste pas à faire tout par lui-même. [...] Le suprême et le parfait gouvernement consiste à gouverner ceux qui gouvernent. [...] Vouloir examiner tout par soi-même, c'est défiance, c'est petitesse, c'est se livrer à une jalousie pour les détails, qui consomment le temps et la liberté d'esprit nécessaires pour les grandes choses » (*Télémaque*, livre XVII, p. 133).

tionnelle, Fénelon réclame une distribution claire des tâches entre le chef de l'État et les agents du gouvernement : « Le vrai génie qui conduit l'État est celui qui, ne faisant rien, fait tout faire, qui pense, qui invente, qui pénètre dans l'avenir, qui retourne dans le passé, [...] qui prépare de loin, qui se roidit sans cesse pour lutter contre la fortune » (*Télémaque*, p. 133).

L'idée de ce roi qui « règne et ne gouverne pas » (si l'on peut dire) tenait à cœur à Fénelon¹ ; elle fut exprimée directement à Louis XIV sous forme de l'une des critiques les plus graves : celle d'avoir substitué sa volonté arbitraire à la fonction publique qui est celle de l'État. Le passage mérite d'être cité car il va représenter, pour la pensée constitutionnaliste, une référence importante² : Fénelon dénonce le quiproquo ou rideau de fumée par lequel le prince, en fait inactif, empêche les ministres d'encourir la responsabilité de leurs actes : « Depuis environ trente ans³, vos principaux ministres ont ébranlé et renversé toutes les anciennes maximes de l'État, pour faire remonter jusqu'au comble votre autorité, qui était devenue la leur, parce qu'elle était dans leurs mains » (p. 426). L'impéritie du prince se protège donc par la duplicité des ministres qui invoquent sans cesse la volonté

1. Cf. l'*Examen de conscience* : « Faire tout dans l'État, non par lui-même [...] mais en faisant faire par des hommes qu'il choisit, qu'il anime, qu'il instruit, qu'il redresse » (p. 344).

2. Comme l'indique Aimé-Martin (III, 425), la *Lettre à Louis XIV* ne fut publiée qu'en 1787, par d'Alembert. Le manuscrit, découvert en 1825, en a attesté l'authenticité.

3. Louvois est sans doute visé ici.

du roi. De là peut-être ce que Bossuet ne craint pas de décrire comme un monarque qui aurait « des yeux et des mains partout¹ ». Il faut se souvenir également de l'étonnante prétention de la devise de Louis XIV, *Nec pluribus impar* : le roi, « suffisant seul à tant de choses », suffirait « sans doute encore à gouverner d'autres empires, comme le soleil à éclairer d'autres mondes s'ils étaient également exposés à ses rayons² ».

Fénelon, quant à lui, tire la conséquence suivante : « On n'a plus parlé de l'État ni des règles ; on n'a parlé que du roi et de son bon plaisir³. » Sans doute l'État administratif de Louis XIV a-t-il été plus que cela, mais la sévérité du trait avait cet intérêt – que nous retiendrons ici – de dénoncer le dernier avatar de l'idéologie de la souveraineté : la prétention à renfermer l'universel dans l'individualisation exhibée à un point extrême – comme le confirmaient l'étiquette de Cour et la vie quotidienne du roi mise en représentation comme s'il s'agissait du « corps de l'État⁴ ».

1. Rappelons que l'intendant, commissaire départi dans les provinces, est appelé « roi au petit pied » : il est l'œil du roi dans la province.

2. *La Devise du roi justifiée* (1679), cité in *Dictionnaire du Grand Siècle*, sous dir. F. Bluche, Fayard, 1990, p. 1084.

3. Quant à la capacité de Louis XIV à « suffire à tout », Fénelon lui écrit : « Vous vivez comme ayant un bandeau fatal sur les yeux ; vous vous flattez sur les succès journaliers, qui ne décident de rien, et vous n'envisagez point d'une vue générale le gros des affaires, qui tombe insensiblement sans ressources. »

4. D'un point de vue historique mais aussi théorique, cette monarchie offre donc un étonnant jeu de tensions : la prétention à transcender toute donnée particulière dans le royaume par l'universalité du foyer qu'est la souveraineté, mais, inversement, la transfiguration en « spectacle d'État » des caractères les plus particuliers du corps du monarque. Le roi est miroir de la France. Mais c'est l'opération inverse (une France miroir du roi) que détecte l'écoute de Fénelon.

L'utopie du gouvernement des lois selon Fénelon se heurtait au fait que le souverain du xvii^e siècle est aussi créateur des lois – point dont Fénelon évite de parler, bien qu'à certains moments du *Télémaque* le prince réformateur ou fondateur soit évoqué. Le roi étant à la fois celui qui élabore les textes législatifs et celui qui les applique, comment éviter qu'il ne ploie les lois à ses considérations intéressées¹, et comment éviter que les gouvernés n'obéissent plutôt à l'auteur de la loi qu'à la loi elle-même? Fénelon examine la question dans un dialogue entre Socrate et Alcibiade². Tandis que les Perses sont esclaves de ceux qui règnent à la place des lois, les Athéniens « renversent les lois, de peur de donner trop d'autorité aux magistrats, par qui les lois devraient régner³ ». Finalement, le Socrate fénelonien ne peut que donner un principe d'action dont la réalisation ne dépend pas d'un mécanisme institutionnel (comme chez Montesquieu : opposer le pouvoir au pouvoir) mais de la volonté bonne du prince : « Celui qui gouverne doit être le plus obéissant à la loi. Sa personne détachée de la loi n'est rien, et elle n'est consacrée qu'autant qu'il est lui-même, sans intérêt

1. Pour Montesquieu, la distinction sera l'un des moyens de préservation contre le despotisme : si « la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté » (*De l'Esprit des lois*, XI, 6).

2. *Dialogues des morts*, entretien n° 17, *Œuvres*, III, 568.

3. On sait que Socrate, injustement condamné par les juges (les cinq cents ou cinq cent un citoyens d'Athènes), refuse, dans le *Criton*, de « renverser les lois » en fuyant, c'est-à-dire en empêchant qu'un jugement (juste ou non) soit exécuté. Sur l'erreur des Athéniens, Fénelon reprend exactement Platon. Voir les *Lettres* (notamment vii et viii) de Platon.

et sans passion, la loi vivante donnée pour le bien des hommes. »

Il est clair que cette loi vivante est à rattacher à la théologie de Fénelon¹. Si Fénelon ne pense pas que le « pur amour », amour de Dieu entièrement désintéressé, puisse être transposé dans la fonction princière, il reste que, dans la direction de conscience, et dans la pratique des conseillers, il souhaite qu'on s'en inspire : combattre les illusions du moi, dissoudre l'envie de « vouloir l'autorité pour soi² », est un travail comparable à ce que, dans la recherche de l'amour parfaitement désintéressé, Fénelon appelle « *désappropriation*³ ». La « propriété » est cet intérêt pour soi, pour ses qualités de piété, préoccupation pour sa récompense et son salut qui fait obstacle à l'abandon envers la volonté et – on peut ici le dire – envers la Loi de Dieu. L'idée du bon roi (pour lequel Fénelon aime à évoquer Saint Louis) est une représentation en politique *équivalent* à l'idéal, en religion, des saints et des bienheureux parfaitement « désappropriés ».

La loi de l'Évangile (« sur laquelle vous serez jugé », écrit Fénelon à Louis XIV) et les lois civiles exercent

1. Voir nos développements dans l'étude citée, « Fénelon critique de la raison d'État. »

2. « Il faut savoir précisément quel est le but de la vie humaine et quelle fin on doit se proposer en gouvernant les hommes. Ce but unique et essentiel est de ne vouloir jamais l'autorité et la grandeur pour soi » (*Télémaque*, livre XVIII, p. 141).

3. *Explication des maximes des saints sur la vie intérieure* (dans *Œuvres*, II, 21-22), sur la désappropriation comme « opération de la grâce qui purifie l'amour et qui le rend désintéressé dans l'exercice de toutes les vertus. » Sur la critique par les mystiques de l'« esprit de propriété », voir « Amour-propre » dans le *Dictionnaire de spiritualité*; également la riche synthèse de Michel Terestchenko, *Amour et désespoir. De François de Sales à Fénelon*, Éd. du Seuil, 2000.

donc cette *autorité absolue* que, par ailleurs, Fénelon s'est attaché à refuser à la souveraineté, source d'idolâtrie, créatrice d'une sorte de religion de l'État. C'est dire combien la vision fénelonienne si, en un sens, elle se réclame de la liberté, a peu à voir avec une revendication au nom de l'individu – et même au nom de la société : rien sur le jugement individuel, rien sur le for intérieur ou sur le droit de résistance des peuples¹; rien de ce qui nourrit une part du courant protestant au xvii^e siècle, chez Jurieu (tendance « républicaine ») ou chez Bayle (théorie de la liberté de conscience autant que de la tolérance). De ce point de vue, Fénelon défend autant que Bossuet la nécessité d'une autorité de l'Église, qu'il conçoit comme une véritable souveraineté spirituelle : « Il faut une autorité qui vive, qui parle, qui décide, qui explique le texte sacré, et qui soumette tous ceux qui veulent l'expliquer à leur mode². » Il y a sur ce point un accord complet des deux prélats : la souveraineté de l'Église est celle de l'institution fondée de façon divine, qui a depuis le Christ le dépôt de la tradition, c'est-à-dire jouit de l'infaillibilité en vertu même des promesses du Christ.

1. *L'Essai sur le gouvernement civil* condamne le droit de résistance, mais il est de Ramsay et non de Fénelon. C'est un « montage » de formules venues de la *Politique* de Bossuet et du *Télémaque*, comme il serait aisé de le montrer.

2. Fénelon, *Lettres sur l'autorité de l'Église*, dans *Œuvres*, I, 225.

BOSSUET ET LES PROTESTANTS : LE DOUBLE REFUS
(LIBERTÉ DE CONSCIENCE, SOUVERAINETÉ DU PEUPLE)

Pour mieux comprendre les origines théologiques de la souveraineté civile, il vaut la peine, maintenant, de se tourner vers Bossuet apologiste et polémiste dans le conflit avec les protestants; l'enjeu de la controverse concerne aussi bien le politique que le religieux : *peut-il y avoir une autonomie de la conscience en recherche de la vérité ?* Mais aussi peut-il y avoir chez ceux qui sont gouvernés (au spirituel et au temporel) une forme d'identité propre et, par là, d'autonomie ? Point de départ de la perspective libérale – qui confère à la société un *droit de jugement* –, ces questions recevront chez les auteurs des réponses fort diverses.

La thèse générale défendue par Bossuet peut se résumer ainsi : l'Église sait pour tous les hommes (et pour toutes les nations) ce qu'il faut pour le service (et le salut) des individus et des peuples. L'institution théologique et l'institution politique ont en outre ce point commun de former le seul centre d'unité et d'universalité : qui se sépare, qui s'oppose n'est que l'expression de la *particularité*, vouée à dépérir. Parlant des protestants (« nos frères séparés »), Bossuet écrivait : « Je ne crois pas qu'il y ait parmi eux aucun homme de bon sens qui, se voyant tout seul d'un sentiment, pour évident qu'il lui semblât, n'eût horreur de

sa singularité¹. » Cette « singularité » des novateurs ainsi que les « variations » des Églises protestantes² sont, aux yeux de Bossuet, le signe des autorités usurpées. La véritable autorité se prouve par l'universalité de confession et par la perpétuité temporelle : il est aussi insensé de vouloir tirer le savoir de son propre fonds (lecture « personnelle » des Écritures) que de prétendre, en politique, se donner un souverain, l'investir de l'autorité et changer ainsi l'ordre naturel de succession.

Le pouvoir sur la conscience

Considérons par exemple la *Première Instruction pastorale sur les promesses de l'Église*³ : elle traite du protestantisme comme hérésie. Le propre des hérétiques est de se poser à part de la *totalité* qui, de siècle en siècle, constitue le corps de l'Église (*corpus mysticum*). Selon la formule de saint Jude : « Ce sont ceux qui se séparent eux-mêmes⁴. » Car le propre de l'hérésie est qu'elle instaure un point de départ, un commencement dans le temps, elle veut faire preuve d'innovation : « Nous mettons en fait qu'on n'en nommera aucune qui, ramenée à son commencement, n'y rencontre ce point fixe et marqué

1. Bossuet, *Exposition de la doctrine de l'Église catholique*, dans Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même* [et autres écrits], Garnier, s.d., p. 317.

2. Cf. l'*Histoire des variations des Églises protestantes* : « Les variations dans la foi, preuves certaines de fausseté » (préface).

3. Dans Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même*, éd. Garnier citée.

4. *Ibid.*, p. 335.

où une parcelle combattait contre le tout, se séparait de la tige, changeait la doctrine qu'elle trouvait établie par une possession constante et paisible » (pp. 341-342).

Selon une formule que Bossuet emploie souvent, les « novateurs ne font point tige » dans l'Église¹ : le rameau coupé du tronc se dessèche, et le protestantisme s'éteindra comme toutes les hérésies. On peut remarquer que, dans l'Église comme dans l'État, la « possession constante et paisible » est un signe d'autorité légitime². En revanche, « ce qui n'était pas hier, est réputé dans l'Église comme ce qui n'a jamais été³ ». Il est donc fondamental pour l'autorité qu'elle fasse les preuves de la tradition, c'est-à-dire ce que l'on *transmet* depuis la seule instauration reconnue, celle du Christ : la tradition est « la suite toujours manifeste de la doctrine [...], le principe de la vérité et la source qui [dans l'Église] coulait toujours dans la succession » (p. 362). La vérité est, d'abord, ce que l'on transmet, et si les Pères pouvaient l'enrichir, ils n'ont en cela rien exprimé de nouveau, mais ils l'ont montrée sous un jour différent : « *non nova sed nove* », dit souvent Bossuet à propos des Pères ou des conciles.

1. Cf. ce passage sur les Pères de l'Église : « Si quelques-uns d'entre eux ont eu quelque chose de particulier dans leurs sentiments, ou dans leurs expressions, tout cela s'est évanoui et n'a pas fait tige dans l'Église. Ce n'était pas là ce qu'ils y avaient appris, ni ce qu'ils avaient tiré de la racine » (*Premier Avertissement aux protestants*, cité in Bausset, *Histoire de Bossuet*, Gauthier, 5^e éd., 1830, t. 3, p. 110).

2. En politique, les empires « violents, injustes et tyranniques [...] peuvent devenir légitimes », notamment s'ils jouissent ensuite d'une possession constante et paisible (*Politique*, livre II, notamment p. 50). C'était déjà la thèse de Loyseau.

3. *Première Instruction pastorale*, éd. citée, p. 235.

Le propre des novateurs est de prétendre en appeler à une autre source de lumière que celle diffusée par l'institution, ils se valorisent eux-mêmes par un jugement propre, particulier et donc arbitraire : « L'hérétique est celui qui a une opinion : et c'est ce que le mot même signifie. Qu'est-ce à dire avoir une opinion ? C'est suivre sa propre pensée et son sentiment particulier » ; alors que le catholique n'existe que par sa participation à la totalité et dans le respect de la droite hiérarchie dont il reçoit la vérité : « Le catholique est catholique, c'est-à-dire qu'il est universel ; et, sans avoir de sentiment particulier, il suit sans hésiter celui de l'Église¹. » Bossuet insiste sur le fait que ce n'est pas par ignorance ou méprise qu'un tel comportement existe, mais selon le désir, que suscite l'amour de soi-même, de devenir une *conscience indépendante*. Il cite une autre formule de saint Jude, donnée également par Fénelon : « Des hommes qui se repaissent eux-mêmes : *seipsos pascentes* : qui se repaissent de leurs inventions, jaloux de leurs sentiments, amoureux de leurs opinions. » Tel n'est pas le catholique, « ce qui fait qu'il n'invente rien, et qu'il n'a jamais envie d'innover. » La différence entre les hérétiques et les Pères de l'Église qui ont fait tige, c'est qu'ils ont « tous voulu non pas éclaircir ce que l'Église savait, mais savoir autre chose qu'elle » (p. 369). Or, en fait, l'Église n'a rien à apprendre de nouveau qui lui viendrait de l'extérieur ; à la différence du souverain monarchique qui reçoit la puissance et l'inspira-

1. *Première Introduction pastorale sur les promesses de l'Église*, dans Bossuet, *De la connaissance de Dieu et de soi-même*, éd. citée, p. 363. Propos répété dans la préface à l'*Histoire des variations*.

tion « du dehors » (cf. *supra*), l'Église porte en elle une inspiration de l'Esprit saint qui se traduit par l'unanimité de ses docteurs¹.

En fin de compte, l'hérésie a du bon, en ceci qu'elle rend l'Église encore plus maîtresse des lumières de vérité : « Ainsi, l'Église sait toujours toute vérité dans le fond : elle apprend par les hérésies [...] à l'exposer avec plus d'ordre, avec plus de distinction et de clarté » (p. 370). Telle est la marque de l'infailibilité, que la contestation ne fait que la renforcer. S'exprimant dans les mêmes termes, Fénelon ajoute : « Le catholique forme sa foi par pure autorité ; le protestant forme la sienne par pur examen : l'un ne fait qu'écouter et croire ce que l'autorité décide ; l'autre examine et décide lui-même indépendamment de toute autorité². » L'intolérable prétention du schismatique est de supposer qu'« il juge mieux que l'Église » ou, comme dit Bossuet de son côté, les catholiques « éprouvent heureusement que c'est tout savoir que de n'en vouloir pas savoir plus que l'Église, c'est-à-dire de ne vouloir pas être *savant plus qu'il ne faut*³ ». Cette prétention, comme on le sait, se porte sur l'interprétation de l'Écriture. En vertu du sacerdoce universel, les protestants pensent que le texte est sacré, non l'institution qui le transmet, et que l'Esprit saint éclaire ceux qui lisent la

1. D'où la grave question de l'élection, la longue controverse sur la *sanior pars* (la minorité éclairée) à travers laquelle s'exprimeraient les choix de l'Esprit : voir les études de Léo Moulin sur les procédures électorales chez les ordres religieux.

2. Fénelon, *Lettre sur l'autorité de l'Église*, éd. citée, I, 237.

3. *Seconde Instruction pastorale*, p. 474 (éd. citée). La formule finale (*Rm*, xu, 3) est d'une fidélité ou d'une traduction contestable.

parole de Dieu. Selon Fénelon, c'est vouloir inverser l'ordre des choses car on commence par refuser une vérité toute donnée. On ne peut vérifier, contrôler ni finalement rejoindre ce qu'on a tout d'abord repoussé :

« La même autorité qui nous assure que ces livres sont divins, nous assure aussi de l'interprétation qu'on doit leur donner. [...] Qu'y a-t-il de plus superbe que de vouloir juger de l'Église par son propre sens [son jugement] sur le texte de l'Écriture, au lieu que nous devons juger du sens de l'Écriture par cette autorité de l'Église qui nous le donne et qui nous l'explique¹. »

En effet, l'attitude des protestants est dangereuse en cela que, sortant de l'interprétation *autorisée*, ils présenteront inévitablement la leur comme vraie et la tourneront donc contre l'institution : il ne peut pas y avoir plusieurs vérités. L'Église joue son existence même sur le caractère dogmatique qu'elle a donné à son enseignement. De façon caractéristique, Bayle comparera la conscience à un « parlement » s'autorisant à contrôler les édits du souverain. La

1. Cette « explication » n'est d'ailleurs pas sans risque, comme Fénelon lui-même l'a éprouvé dans son *Explication des maximes des saints*. On sait qu'il répond aussitôt au bref du pape qui le condamne par une soumission explicite. Reconnaisant, le pape lui écrit : « Vous avez ouvert les oreilles pour recevoir la parole de vérité et pour apprendre par notre jugement ce que vous et les autres deviez penser de votre livre et de la doctrine qu'il contient » (in Bausset, *Histoire de Fénelon*, Imprimerie de Lebel, 4^e éd., 1823, t. 2, p. 214). Toute la question devenait de savoir si Fénelon reconnaissait *intérieurement* qu'il avait erré. Le pouvoir sur la conscience, intéressant proprement l'Église, était en débat. Signalons qu'à l'évêque de Saint-Omer qui l'accuse de manquer d'acquiescement intérieur, Fénelon répond : « Qui dit *adhérer à un jugement* [celui de Rome] dit former un jugement intérieur, par lequel on se conforme à celui auquel on adhère » (*ibid.*, p. 223).

formule est d'autant plus remarquable chez quelqu'un qui ne portait pas les parlements dans son cœur¹.

Le pouvoir sur la multitude

Si nous retournons maintenant à la souveraineté politique, il est clair qu'on y retrouve ce pouvoir de *commander sans contrepartie* que Bossuet exigeait au nom de la souveraineté spirituelle – et d'ailleurs celui-là est issu de celle-ci. Le combat que Bossuet doit mener se déroule contre les théoriciens du contrat, comme Hobbes, dont il possède les diverses éditions dans sa bibliothèque², et dont il sait à l'occasion faire usage pour, par exemple, la théorie de la « personne publique ». La question était donc la suivante : le pouvoir de commander sans contrepartie (voire aussi sans aucune limitation) a-t-il été d'abord cédé par les gouvernés et provient-il d'eux comme sa source

1. Cf. Bayle, *Commentaire philosophique*, à propos des théologiens : « Ils ne feraient point tant d'efforts [...] s'ils ne reconnaissaient que tout dogme qui n'est point homologué, pour ainsi dire, vérifié et enregistré au parlement suprême de la raison et de la lumière naturelle, ne peut qu'être d'une autorité chancelante et fragile comme le verre (éd. J.-M. Gros, Presses Pocket, 1992, I, 1, p. 88). À comparer avec sa critique des parlements qui, en France, s'ils l'avaient pu, auraient annulé l'édit de Nantes (*Réponse aux questions d'un provincial*, chez Reiner Leers, Rotterdam, 1704-1707, t. 5, p. 37). En politique, Bayle est absolutiste et montre de la sympathie pour Hobbes et pour Sorbière.

2. Il avait dans sa bibliothèque également Locke, *Du gouvernement civil* (Amsterdam, 1691), d'après le catalogue retrouvé par Brunetière (cf. *Bossuet. Extrait des œuvres diverses*, éd. G. Lanson, Delagrave, 1889, p. 386, note 2). Notons qu'en 1691 (ou 1690 pour l'édition anglaise du *Second Traité*), Bossuet a déjà rédigé les livres I à VI de la *Politique* (ouvrage écrit entre 1677 et 1679 selon Jacques Le Brun).

actuelle? Ou, parce qu'il est d'une autre nature que le monde des conventions humaines, a-t-il été imposé? C'est avec Jurieu que Bossuet eut sur ce point une controverse retentissante : le ministre protestant réfugié en Hollande rédige ses *Lettres pastorales* (les plus importantes sont publiées en 1689), peu après la Glorieuse Révolution anglaise dont il prend la défense, tandis que Bossuet réplique par le cinquième des *Avertissements aux protestants* (1690)¹.

C'est la lettre xvi qui expose l'argumentation matricielle de Jurieu (pp. 367-368) : « Le peuple fait les souverains et donne la souveraineté. » Partant de ce postulat, déjà apparu en terre protestante au xvi^e siècle, Jurieu y adjoint un axiome capital, que l'on retrouve dans le *Second Traité* de Locke² : « On ne peut donner ce qu'on n'a pas. » Dès lors, le droit impie de « faire la guerre à Dieu, de fouler aux pieds les lois, de faire des injustices, de détruire la véritable religion, de persécuter ceux qui la suivent » n'est pas un droit que les peuples ont pu donner aux rois. Bien entendu, Bossuet répondra que supposer un tel souverain, c'est supposer un tyran absurde. Jurieu se donne donc la partie trop belle pour fonder le droit de

1. Cf. l'édition commode par S. Goyard-Fabre : Pierre Jurieu, *Lettres pastorales xvi-xvii-xviii... suivies de la réponse de Bossuet, Cinquième Avertissement aux protestants*, Centre philosophique, politique et juridique de Caen, 1991. La pagination est celle des deux œuvres respectives (1689 pour Jurieu et 1863 pour l'édition Lachat, tome XV, du texte de Bossuet).

2. Locke l'a-t-il lu dans un manuscrit de Jurieu qui circulait, ou l'inverse s'est-il produit? On ne saurait trancher comme R. Derathé le fait (dans *J.-J. Rousseau et la science politique de son temps*) en donnant la priorité à Locke.

résistance ; droit qui est chez lui toujours récupérable pour la raison suivante : « Quoiqu'un peuple qui a fait un souverain ne puisse plus exercer la souveraineté par lui-même, c'est pourtant la souveraineté du peuple qui est exercée par le souverain. » Le peuple est la « source » et « le premier sujet » de la souveraineté. Il l'a été en acte et peut le redevenir, d'autant plus qu'entre le monarque et le peuple il existe nécessairement un pacte de gouvernement. Thèse capitale car, avec une argumentation très simple, elle inverse la configuration que Bossuet donnait au titulaire du pouvoir : il ne crée pas l'ordre public en reléguant au silence les « particuliers », il n'est pas l'âme directrice et unificatrice de la société ; il est le simple effet des clauses dont on a convenu, de l'*intention* (ou visée) qu'on a placée dans sa personne en contractant avec lui. *Le souverain est un effet, il n'est pas une cause.*

On ne saurait même le comparer au pouvoir paternel¹ : s'il est vrai que « nous faisons un roi et nos pères nous font » (*Lettre xvi*, p. 376), on voit cependant des enfants réclamer en justice contre les pères abusifs : « Il est permis par toutes les lois chrétiennes à un fils non seulement de désobéir mais de résister à un père qui lui veut ôter les biens, l'honneur et la vie » (p. 371). Et de même encore pour le pouvoir marital. *L'autorité se juge du point de vue des gouvernés.* Tel est le nouveau point capital que Jurieu introduit (avant Locke) et que Fénelon ne pouvait même

1. Comme Bossuet le fait dans sa *Politique* (II, 1, 3 : « Le premier empire parmi les hommes est l'empire paternel », p. 46. Cf. aussi II, 1, 7, p. 53). De même fera Filmer.

concevoir¹. Le simple axiome « On ne peut céder ce qu'on n'a pas » suffit à remettre en question ce qu'on peut appeler la thèse de la « domination salutaire », telle qu'elle est diffusée par le courant absolutiste : c'est pour leur bien que les hommes subissent le pouvoir, ils sont naturellement ennemis entre eux², etc. Nouveau point capital que cette thèse enveloppait : ni le pouvoir absolu sur les biens, la vie et la liberté, ni le pouvoir sur les consciences n'a pu être donné au souverain³.

La souveraineté, ou, selon une rectification décisive de Jurieu, l'exercice de la souveraineté, tend à n'être plus qu'une fonction de la société, légalement codifiable, mettant le gouvernement au-dessous et non plus au-dessus des lois. Quelle fut la réponse de Bossuet ? Elle consistera à dire que Jurieu suppose deux choses absurdes :

1) que c'est le peuple qui institue le souverain, alors qu'en cet état premier imaginé, « il n'y a pas même de peuple », mais seulement une multitude confuse : « un peuple suppose déjà quelque chose qui réunisse, quelque conduite réglée et quelque droit établi » (*Avertissement*, p. 465)⁴;

1. Chez Jurieu il ne s'agit pas encore d'un droit individuel de résistance, mais des communautés ou corps constitués.

2. Thème repris par Bossuet à Hobbes et développé au livre premier de la *Politique*.

3. Jurieu préfère dire que le souverain est « absolu » en ce sens que tout le pouvoir est en indivision, mais il n'est pas « sans bornes » et par là arbitraire (p. 375 des *Lettres*).

4. Cf. la théorie de la représentation chez Hobbes, le passage de la « multitude » au « peuple » (notre ouvrage *Hobbes et l'État représentatif moderne*).

2) que ce peuple peut être souverain avant même d'instituer la souveraineté : « Où tout est indépendant, il n'y a rien de souverain ; car le souverain domine de droit, et ici le droit de dominer n'est pas encore : on ne domine que sur celui qui est dépendant » (p. 466).

Ainsi, la notion de souveraineté *du* peuple serait absurde, puisque revenant à une domination sur soi-même. La question de Bossuet (qui le peuple dominera-t-il ?) suppose elle-même que, là où il n'y a pas de hiérarchie, il n'y a pas de souverain ; et que le contraire de la souveraineté c'est l'anarchie¹. Parler de *transmettre* la souveraineté, « c'est mettre un gouvernement avant tout gouvernement. » Pourtant, concède Bossuet, on peut instituer la souveraineté, mais on ne la transmet pas : « Il ne faut pas non plus s'imaginer que la souveraineté ou la puissance publique soit une chose comme subsistante, qu'il faille avoir pour la donner ; elle *se forme et résulte* [nous soulignons] de la cession des particuliers, lorsque fatigués de l'état où tout le monde est le maître et où personne ne l'est », ils ont opté pour « un gouvernement dont on convient ». En réalité, Bossuet a fait là une concession non négligeable, et le courant contractualiste peut s'engouffrer dans la brèche. Si les « particuliers » sont aptes à concevoir cette « cession » ou cette « autorisa-

1. « Car à regarder les hommes comme ils sont naturellement et avant tout gouvernement établi, on ne trouve que l'anarchie, c'est-à-dire dans tous les hommes une liberté farouche et sauvage, où chacun peut tout prétendre et en même temps tout contester ; [...] où la raison ne peut rien, parce que chacun appelle *raison* la passion qui le transporte » (pp. 464-465).

tion » comme dira aussi la *Politique*¹, alors, semble-t-il, ils peuvent le faire en l'assortissant de conditions ? Certes, dans la problématique hobbesienne du risque de mort violente, la cession ne peut être conditionnelle ; le droit de résistance existe, par ailleurs, mais il ne se fait jour que dans ou par la rupture de puissance du Léviathan. En revanche, s'il est vrai qu'on « ne peut donner ce qu'on n'a pas », si la *conscience individuelle* possède une dimension judiciaire et rationnelle qui tient à « l'homme en tant qu'homme » (Locke) avant son entrée en société, alors le « gouvernement dont on convient » n'est plus qu'une fonction de la société. La problématique originelle de la souveraineté, ou pour mieux dire sa substance absolutiste, est mise en crise.

En fait, l'interprétation de l'axiome de Jurieu peut entraîner deux conceptions opposées car c'est la vision philosophique de l'homme qui est en jeu. Bossuet légitime la *domination*, qui existe parce que, précisément, on ne la « donne » pas ; Jurieu conteste la domination du fait qu'on n'a pas le *droit* de la donner. La crise des thèmes absolutistes va venir d'un autre côté : la liberté de conscience, avec Bayle, et, surtout, la réflexion sur le jugement, la conscience et le monde de l'opinion (Locke).

1. Dans la *Politique*, avant d'aborder la théorie du gouvernement monarchique proprement dit, Bossuet présente la *légitimité* du pouvoir comme fondée sur un transfert créateur d'unité et de sécurité : « Voilà quelle est l'unité d'un peuple lorsque chacun, renonçant à sa volonté, la transporte et la réunit à celle du prince et du magistrat. [...] On y gagne ; car on retrouve en la personne de ce suprême magistrat plus de force qu'on n'en a quitté pour l'autoriser » (I, pp. 18-19 et p. 20). La notion d'autorisation est reprise du *Léviathan*.

La tendance despotique¹ du modèle de la souveraineté avait d'ailleurs été proclamée sans fard par un publiciste comme Filmer : il a toujours affirmé que, puisque le pouvoir suprême est sans supérieurs, il est sans contrôle, et s'il est sans contrôle, il constitue par essence un pouvoir arbitraire². On comprend pourquoi Locke commence le premier de ses traités politiques par une polémique avec Filmer : l'arbitraire peut-il être fondateur de la liberté humaine ? Avec Locke (mais aussi Pufendorf avant lui) commence véritablement la réflexion sur le rapport de la conscience à la loi – tandis que Bayle, de son côté, libère (jusqu'au risque de relativisme complet) la « conscience errante ». C'est seulement par là, et donc la ruine du modèle hégémonique de la souveraineté, que se fera jour la perspective libérale, au-delà des limites propres à Fénelon ou à Jurieu.

LA CONSCIENCE ET LE DROIT

Une critique de la notion de conscience : Hobbes

On a pu constater que le courant absolutiste, en religion ou en politique, affirme une *vérité* que détient la puissance

1. Entendons un pouvoir sans limite et sans horizon d'universalité.

2. Cf. par exemple *The Freeholder's Grand Inquest*, où Filmer écrit : « La question n'est pas de savoir s'il y a un pouvoir arbitraire, mais uniquement de déter-

qui commande. Le souverain, c'est le grand Vêridicteur. Nous pouvons donc définir la souveraineté comme *le monopole du discours autorisé portant effets d'obligation*, c'est-à-dire le discours de vérité sur le bien (le salut ou encore la survie) des gouvernés. La définition purement juridique de la souveraineté (pouvoir de dernier ressort et droit formel de commandement indépendamment du contenu) a fait oublier son caractère de *discours*, qui suppose finalement le statut objectif de la « vérité » et son extériorité par rapport aux esprits, qui la reçoivent purement et simplement. Toute volontariste ou décisionniste que soit cette vérité, dépendant du choix de l'autorité¹, dès que prononcée elle s'impose par elle-même, par sa lumière propre², une lumière qui découle de sa force : la vérité souveraine est irrécusable. Dès lors, partant de l'autre pôle de la relation de commandement, la critique de l'absolutisme fait de la *conscience* un enjeu décisif. Notons qu'invoquer la conscience, c'est déjà se demander si l'on peut purement et simplement « recevoir » la loi, ou le commandement, ou la doctrine. Controverser le sens

miner qui possédera ce pouvoir arbitraire [...]. Il n'y a jamais eu et il ne pourra jamais y avoir aucun peuple qui soit gouverné sans un pouvoir de faire des lois, et tout pouvoir de faire des lois doit être arbitraire » (cité in J.-F. Spitz, « Concept de souveraineté et politique placée sous le signe de la loi de nature dans le *Second Traité du gouvernement civil* de Locke », *Philosophie*, n° 37, 1993, p. 44, note 6).

1. Cf. Hobbes : « *Auctoritas, non veritas, facit legem* ». En ce sens la vérité politique est subjective en sa source d'énonciation ou, on peut dire encore, en songeant au pacte, qu'elle est une vérité de convention : Hobbes a insisté sur le fait que là gisent la force mais aussi la faiblesse des « êtres artificiels ».

2. Il est vrai que la question de l'interprétation des lois, par exemple, est thématifiée chez Hobbes : l'interprétation est respect de l'autorité (comme compréhension des signes), non remise en question. La loi est juste parce qu'elle vient du souverain : « aucune loi ne peut être injuste » (*Léviathan*, chap. xxx, p. 270).

exact, c'est peut-être déjà interroger la légitimité, mettre en doute le contenu aussi de ce qui est proféré.

Aussi n'est-il pas surprenant que Hobbes ait durement bataillé pour réduire l'impact et la concurrence de légitimité¹ que pouvait constituer la conscience, le concept de conscience. Dans ses trois œuvres politiques majeures², et selon une stratégie courante chez lui, on voit un travail sémiologique se poursuivre en vue d'établir la définition légitime, d'esprit hobbesien. D'un côté, comme le disent les *Elements of Law* (II, VI, 3, p. 272), « aucune loi humaine n'est faite pour obliger la conscience, mais seulement les actions ». Ce sera la doctrine constante de Hobbes : la religion civile, dont le souverain est le chef spirituel, requiert les marques *extérieures* d'adhésion, et rien de plus. Une loi qui voudrait contrôler la conscience « serait nulle », car Dieu seul peut connaître le cœur ou la conscience³. D'un autre côté, il n'y a pour Hobbes aucune raison philosophique de valoriser la conscience, comme le montrera la controverse avec Descartes sur le *cogito*⁴. Les *Elements of Law* discréditent un terme trop

1. Ou, si l'on peut dire, la source d'illégitimation.

2. Outre le *Léviathan*, nous citerons le *De Cive* d'après l'édition R. Polin, chez Sirey (trad. Sorbière, 1981), les *Elements of Law*, sous le titre *Les Éléments du droit naturel et politique*, trad. L. Roux, Lyon, L'Hermès, 1977. Ces traductions sont vérifiées sur le texte anglais et/ou latin.

3. D'où la formule du *Léviathan* citée par R. Koselleck (*Le Règne de la critique*, Éditions de Minuit, 1979, p. 31) : « *Private is in secret free* » ; cela concerne le culte intérieur (chap. xxxi du *Léviathan*). Si cette liberté voulait s'exprimer au-dehors, elle rencontrerait la contrainte externe (du public) et, dans les définitions de Hobbes, elle ne serait plus liberté.

4. Voir notre analyse dans *Hobbes et l'État représentatif moderne* (pp. 101-103). C'est toute l'intériorité, la liberté du « Je pense que je pense », que Hobbes récuse d'un point de vue matérialiste. Il écrit qu'on ne peut pas plus dire « Je suis

valorisé par les sectes religieuses : « La conscience n'est rien d'autre que le jugement, ou l'opinion, qu'un homme s'est fait » (II, vi, 12, p. 280). Au lieu d'être une faculté, une dimension de l'âme, la conscience constitue un résultat : l'idée formée sur quelque chose ; on peut d'ailleurs la remplacer par une autre idée, celle que le souverain juge utile à l'intérêt général : « Lorsque cet homme a une fois transféré son droit de juger à un autre, *ce qui* [nous soulignons] lui sera commandé n'est pas moins son jugement que celui de cet autre ; de sorte qu'en obéissant aux lois, on agit toujours selon sa conscience, mais non sa conscience privée. » Les contenus de conscience étant la conscience, les lois ou la doctrine officielle deviennent ma conscience¹.

Le même processus réducteur avait été mis en œuvre plus haut dans les *Elements of Law* : « La "conscience", dans l'usage ordinaire que les hommes font de ce mot, signifie opinion, non point tant de la vérité de la proposition que de la connaissance qu'ils en ont » (I, vi, 8, p. 155).

pensant, donc je suis une pensée » [ce n'est pas ce que prétend Descartes en fait], que « Je suis promenant donc je suis une promenade ». Quant à la réflexion sur soi, qui est le moteur du doute méthodique, Hobbes ajoute : « Il est tout à fait impossible de penser qu'on pense, ni de savoir qu'on sait ; car ce serait une interrogation qui ne finirait jamais : d'où savez-vous que vous savez que vous savez que vous savez, etc. ? » (Dans Descartes, « Troisièmes objections et réponses », in *Méditations métaphysiques*, éd. J.-M. et M. Beyssade, GF-Flammarion, 1979, p. 271).

1. À comparer avec la définition de la conscience chez Pufendorf (et qui sera contestée par Burlamaqui) : « On appelle communément du nom de conscience, *conscientia*, le jugement de l'intellect que chacun porte des actions morales, en tant qu'il est instruit de la loi et qu'il agit comme de concert avec le législateur dans la détermination de ce qu'il faut faire ou ne pas faire » (*Droit de la nature et des gens*, I, III, 4). On remarquera que « comme de concert » renvoie à une tout autre idée que celle du *transfert* du droit de juger.

Il n'y a donc pas lieu de fonder quoi que ce soit sur la conscience, car, du point de vue de l'intérêt public, elle est la source de la plus nocive incertitude. Autant de têtes, autant d'avis : voilà le lot de la conscience. Enfin, le *Léviathan*, au chapitre VII (pp. 60-61), développera une longue argumentation polémique fondée sur la critique des usages linguistiques. Hobbes introduit cette fois l'idée que la conscience est primitivement un savoir *partagé avec autrui*, ce que montrerait l'étymologie (*consciens*) : « On dit qu'ils en sont conscients, l'un à l'égard de l'autre¹. » Du coup, il est considéré socialement comme « une très mauvaise action de parler contre sa conscience. » Curieuse corrélation : la conscience serait le témoignage en nous d'une pression du groupe. Au troisième degré, et seulement « par métaphore », les hommes ont utilisé le terme pour désigner « la connaissance de leurs actions secrètes et de leurs secrètes pensées. » On voit mal en fait comment la *métaphore*, ce transfert de sens, peut faire sortir le « secret » du collectif². Enfin, dernier degré de la méconnaissance, « ce nom révérend de conscience » a été adopté par « des hommes vivement

1. Le *Léviathan* latin (éd. Molesworth, vol. III, p. 52) dit : « *Quando duo vel plures idem simul sciunt, conscii dicuntur.* » La connaissance en commun est le premier sens du latin *conscientia*. L'anglais a davantage besoin d'insister sur l'interrelation humaine : « *They are said to be conscious of it one to another.* »

2. Mais Hobbes n'est pas loin de penser que l'intériorité, au sens cartésien du sujet qui se saisit lui-même comme présence à soi, est une métaphore du langage. On observera que, voulant contraindre Descartes à dire qu'une « chose » qui pense est chose matérielle, il affirme : « Encore que quelqu'un puisse penser qu'il a pensé (laquelle pensée n'est rien autre chose qu'un souvenir), néanmoins il est tout à fait impossible de penser qu'on pense. » On a vu plus haut comment la « conscience » était devenue un effet de métaphore selon la genèse que prétend en donner Hobbes.

épris des opinions personnelles qui étaient les leurs ». Comme on le voit, on n'est ici pas très loin de Bossuet : ce sont les novateurs, les dissidents qui prennent pour refuge *ce qu'ils appellent la conscience*. L'inspiration est en effet la même : la conscience n'est pas opposable à l'orthodoxie (l'opinion droite) ou au souverain civil – les deux ne faisant qu'un chez Hobbes. Non seulement la visée politique est la même, mais la Bible peut alimenter une telle conception. Le *De Cive* comparait les particuliers qui prétendent juger du bien et du mal en matière politique à l'expérience de la tentation chez Adam : « Vous serez comme des dieux. » De même ces personnes « affectent de devenir comme des rois, commettent un crime de lèse-majesté et tendent à la ruine de l'État » (II, XII, § 1, p. 222). Car seul le pouvoir souverain définit le bien et le mal : « Avant qu'il y eût des gouvernements dans le monde, il n'y avait ni juste ni injuste, parce que la nature de ces choses est relative au commandement qui les précède, et que toute action est de soi-même indifférente¹. » La normativité procède du discours du souverain² : la justice ou l'injustice de ce qui est prescrit « viennent du droit de celui qui gouverne : de sorte que les rois légitimes rendent une chose juste en la commandant, ou injuste lorsqu'ils en font défense ».

Ce discours d'autorité est irréfragable dès lors que toute la souveraineté chez Hobbes provient de la néces-

1. « *Actioque omnis sua natura adiaphora est* » (éd. H. Warrender, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 186).

2. Lequel transforme, selon sa propre initiative, les règles de comportement constituées par les « lois de nature ».

sité de *dire le droit* entre des hommes qui, par nature, en sont incapables; tous ceux qui invoquent la conscience, en religion et en politique, sèment des brandons de discorde.

Bayle : la conscience comme juge et législateur

Convaincu de l'utilité d'une souveraineté absolue en politique, Pierre Bayle ne peut admettre l'imposition d'une religion d'État et la persécution qu'elle engendre. Écrivant sous l'effet du traumatisme de la Révocation, il lui faut légitimer le pluralisme religieux, comparable au concert et à « l'harmonie de plusieurs voix et instruments de différents tons et notes¹ », selon une image que l'on retrouve chez Montesquieu². Du coup, pour établir l'égalité des religions, il doit repenser le concept de conscience, qui devient la pierre angulaire du *Commen-*

1. Bayle, *Commentaire philosophique sur les paroles de Jésus-Christ « Contrains-les d'entrer »*, II, 6. Bayle écrit aussi dans ce passage : « Il y aurait la même concorde dans un État divisé en dix religions que dans une ville où diverses espèces d'artisans s'entresupportent mutuellement. » Sur le contexte historique et intellectuel de la pensée de Bayle, voir, parmi les remarquables études d'Élisabeth Labrousse, *Pierre Bayle. Hétérodoxie et rigorisme*, 1964, rééd. Albin Michel, 1996, et *Conscience et Conviction. Études sur le xviii^e siècle*, Universitas et Voltaire Foundation, 1996 (essentiellement pour les polémiques avec Jurieu). Également, sur un plan plus philosophique mais discutable, J. Delvolvé, *Essai sur Pierre Bayle. Religion critique et philosophie positive*, Félix Alcan, 1906.

2. Montesquieu : « Ce qu'on appelle union dans un corps politique est une chose très équivoque. La vraie est une union d'harmonie qui fait que toutes les parties, quelque opposées qu'elles nous paraissent, concourent au bien général de la société, comme les dissonances dans la musique concourent à l'accord total » (*Grandeur des Romains*, § 9).

taire publié en 1686¹. « Ne rien faire contre le *dictamen* de la conscience », ce principe (dont on remarquera la tournure négative) devrait garantir de commettre le mal ou, dans l'interprétation de l'Écriture, d'assentir à des dogmes absurdes. Ce qui conduit au moins à trois interrogations : d'où la conscience peut-elle tirer sa force de *dictamen* ? Si elle prescrit pour un, peut-elle prescrire pour tous ? Selon quelles modalités la validité de cette voix de la conscience peut-elle coexister avec la normativité édictée par le souverain, qui est d'un autre ordre que celui de la conscience ? Il est remarquable que Bayle ne s'engage pas dans une théorie du *droit de résistance* (lequel lui paraît un excès coupable dû à certains théoriciens protestants), alors qu'il établit un véritable « domaine ontologique » de la conscience (J.-M. Gros), inaccessible à l'atteinte du magistrat civil comme des autorités religieuses. Ce domaine est celui de Dieu lui-même : « La conscience, par rapport à chaque homme, est la voix et la loi de Dieu, connue et acceptée pour telle par celui qui a cette conscience » (p. 146 du *Commentaire*).

Plaçant Dieu non en dehors mais dans la conscience elle-même, Bayle contourne entièrement la problématique de la souveraineté (temporelle et spirituelle) : chaque conscience n'entend pas Dieu nécessairement de la même façon. Le problème nouveau qui se pose (et que Hobbes avait tout fait pour éviter) est celui de la conciliation entre l'horizon d'universalité que suppose le divin et la parti-

1. Les deux premières parties (repr. éd. Gros) sont d'octobre 1686, une troisième paraît en juin 1687, et un important *Supplément* au début de 1688.

cularité des consciences : comment conjurer cette « horreur de sa singularité » que Bossuet prétendait déceler chez les réformés de bon sens ? Nous essaierons de montrer pourquoi Bayle ne pouvait pas surmonter entièrement la difficulté ; il faut d'abord examiner le point fort de sa thèse, par où il peut contrer le dogmatisme de la Vérité et des « droits de la vérité¹ ». Toute l'opération argumentative de Bayle consiste à montrer que ce que l'on appelle erreur est d'abord à considérer *subjectivement* comme « conscience erronée », et que ce que l'on nomme vérité sera « conscience éclairée. » La thèse à démontrer sera alors que « tout ce que la conscience bien éclairée nous permet de faire pour l'avancement de la vérité, la conscience erronée nous le permet, pour ce que nous croyons la vérité » (p. 283).

Au point de départ, la doctrine de Bayle est fondamentalement *critique*, comme l'ont souligné les commentateurs (et comme sa démarche d'historien l'atteste à foison) : il interroge la prétention de l'Église catholique sur ses titres à se dire infaillible. Pour que l'infaillibilité soit vraiment efficace, il faut qu'on puisse la contrôler, la vérifier. On ne *reçoit* pas les vérités infaillibles passivement, comme un récipient reçoit des liquides, car l'intelligence de l'homme ne peut s'approprier que ce qu'elle comprend. Soit un simple paysan, de qui l'Église exige

1. Cette formule a été opposée à Bayle, y compris par Jurieu devenu son adversaire (cf. Jurieu, *Des droits des deux souverains*, Rotterdam, 1867, rééd. Fayard, 1997). Elle devient très courante au XIX^e siècle comme doctrine de l'Église opposée au libéralisme (cf. *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français*, *op. cit.*, chap. III de la première partie).

soumission, « pour connaître que cette soumission est conforme à la volonté de Dieu et à la tradition constante de l'Église¹, ne faut-il pas qu'il soit capable de juger si cette doctrine est conforme à la volonté de Dieu, et à la tradition de seize siècles, ou si elle n'est pas conforme²? » Cette vérité *objective* à laquelle prétend l'Église (tradition et sens des Écritures) et dont elle serait la dépositaire (mais aussi le commentateur procédant par unanimité sur les points débattus), il faut bien qu'elle reçoive un assentiment pour devenir à son tour une vérité crue ou pensée. Toute la réflexion de Bayle porte sur les modes de l'assentiment³. Or, en matière de foi, l'évidence, dit-il, est « relative. » À la différence du domaine scientifique et de la République des lettres, où règne une « guerre des esprits » exerçant la critique réciproque, en morale et en religion, c'est seulement « ce qui paraît à chacun la vérité⁴ » que l'on peut adopter ; mais que l'on ne peut imposer à autrui.

On ne saurait être cartésien en matière de foi et de vérités morales, c'est-à-dire n'accorder son consentement qu'à ce qui est objet de l'évidence intellectuelle⁵. En revanche, on peut faire un usage *critique* du « parlement

1. On se souvient que c'est le grand argument de Bossuet.

2. Bayle, *Critique générale de l'histoire du calvinisme de M. Mainbourg*, 1681, cité dans J. Delvolvé, p. 115.

3. Une question venue de Descartes et que l'on retrouvera chez Locke.

4. Et en quoi chacun ressent qu'il « plaît à Dieu. »

5. « On ne peut pas faire un plus grand abus de la maxime de ce philosophe [Descartes] que de la pousser jusqu'aux matières de conscience ; et ce serait même aller contre son esprit, car il voulait que sur les choses de pratique on se déterminât sur la grande probabilité. »

suprême de la raison¹ » pour l'examen des Écritures : un précepte contraire à la raison (comme « Contrains-les d'entrer ») est soit à réinterpréter (s'il a été pris dans un sens littéral et grossier) soit à rejeter purement et simplement comme dû à l'erreur humaine. Pour ce faire, Dieu nous éclaire immédiatement par les « idées des vérités éternelles » et par une « lumière primitive et universelle » (p. 89). Tout dogme est faux dès qu'il est contre la lumière naturelle ; de même l'injonction de préférer le jugement de l'Église à son propre jugement requiert qu'on juge d'abord le jugement de l'Église (p. 96). Cette activité de la conscience ainsi décrite garde de Descartes l'idée de réflexion, d'esprit méditant et qui se saisit lui-même dans l'action de méditer².

Puisqu'il n'y a pas une vérité morale qui s'imposerait par elle-même, on peut dire avec É. Labrousse que Bayle substitue l'idée d'*orthopraxie*³ à celle d'orthodoxie : « On ne peut pas définir l'hérésie », écrit Bayle, dès lors qu'on accepte la perspective d'une conscience qui serait le lieu de la pluralité. Le caractère critique de cette démarche permet de contrer les défenseurs de l'intolérance, qui s'autorisent de saint Augustin. Ce dernier, dans les

1. « Le tribunal suprême, et qui juge en dernier ressort et sans appel de tout ce qui nous est proposé, est la raison parlant par les axiomes de la lumière naturelle, ou de la métaphysique » (*Commentaire*, p. 88).

2. Ce que Bayle garde de Descartes et les modifications qu'il apporte conduirait à une étude spécifique. Par exemple, É. Labrousse montre bien que, lorsqu'il parle avec Descartes des « idées claires et distinctes », il suppose en même temps un combat dialectique avec l'adversaire (É. Labrousse, *Pierre Bayle, op. cit.*, p. 580, note 125).

3. *Id.*, *ibid.*, p. 579.

combats contre les donatistes, écrivait à un évêque : « Vous ne devez pas considérer la contrainte elle-même, mais la qualité de la chose à laquelle on contraint, si elle est bonne ou mauvaise » ; ou encore, dira un commentateur zélé, il faut considérer non pas « si l'on force, mais à quoi l'on force¹ ». Contraindre au bien et au vrai, c'est servir la nécessité² engendrée par le bien et le vrai. Du fait de l'*objectivité* propre au bien, qui est le bien en soi et non pour Pierre ou Jacques, il suffit de lui ouvrir la voie : « Non pas, ajoute Augustin, que quelqu'un puisse devenir bon malgré lui, mais la crainte de souffrir ce qu'il ne veut pas, ou bien le fait renoncer à l'opiniâtreté qui le retenait ou bien le pousse à reconnaître la vérité qu'il ignorait. » Puisque la vérité est toute faite, il suffit en somme d'écartier la gangue qui cache le joyau³.

Ce que Bayle conteste c'est que la vérité puisse être séparée de la recherche de la vérité et d'une méthode pour bien conduire sa raison – le tout d'ailleurs pour un résultat toujours controversable (ce qui interdit les vérités cumulatives de type scientifique). Bayle sape ainsi la nécessité de

1. La citation d'Augustin est donnée par J. Lecler, *Histoire de la tolérance au siècle de la Réforme*, Aubier, 1955, t. 1, pp. 85-86; repr. dans l'éd. Gros du *Commentaire*, p. 19. La seconde citation est donnée par J. Delvolvé (p. 82, note 1). Le commentateur zélé avait publié un ouvrage en 1685 (*La Conformité de la conduite de l'Église de France pour ramener les protestants avec celle de l'Église d'Afrique pour ramener les donatistes à l'Église catholique*) que Bayle prend pour cible dans la troisième partie du *Commentaire*.

2. « *Felix necessitas quæ ad meliora compellit* », écrit Augustin.

3. « Par suite, cette crainte le conduit à rejeter le faux qu'il défendait ou à rechercher le vrai qu'il ne reconnaissait pas. Il en arrive à *s'attacher volontairement* à ce dont il ne voulait pas tout d'abord. » Nous soulignons cette formulation de saint Augustin.

l'*institution* Église comme médiatrice et pédagogue de vérité, « mère et maîtresse de vérité », selon l'expression reçue. Si l'on pose que la violence est salutaire pour laisser paraître la vérité, et que la volonté aimera ensuite librement la vérité révélée¹, on commet une confusion dramatique : « Je ne nie pas que les voies de contrainte [...] ne produisent aussi dans l'âme des jugements et des mouvements de volonté ; mais ce n'est pas par rapport à Dieu, ce n'est que par rapport aux auteurs de la contrainte » (p. 99). Il faut entendre qu'en extorquant « les signes externes de la religion » l'Église ne représente pas Dieu mais ses propres intérêts de puissance coercitive.

Qui plus est, *la religion n'est nullement un rapport entre le croyant et l'Église* (sous prétexte du « centre d'unité » dont parlent Bossuet ou Fénelon) : « La nature de la religion est d'être une certaine persuasion de l'âme par rapport à Dieu » (p. 100). Cette définition ingénieuse donnée par Bayle achève le processus de *subjectivation* qui est sa grande méthode critique : à la doctrine il substitue la « vérité » morale, à la vérité objective la vérité en esprit, aux canons de la foi le *dictamen* de la conscience. De là naissent cependant diverses difficultés. De façon polémique – et du coup ambiguë –, Bayle écrit qu'il y a des « droits de la conscience errante » (thème de la deuxième partie du *Commentaire*). Il s'agit bien sûr d'opposer aux « droits de la vérité » les droits de l'erreur, mais le vocabulaire est piégé. Car cette vérité et cette

1. Cf. note précédente.

erreur sont *supposées* telles. Pour un protestant, sa foi est la vérité, « sa vérité », comme écrit parfois Bayle. De quel point de vue peut-on encore employer le terme vérité si chacun a la sienne ? Ne risque-t-on pas de revenir au relativisme de Protagoras, ce qui n'est pourtant pas l'objectif de Bayle ? Pour entrer dans les termes de l'adversaire, Bayle parle même de la « conscience erronée » (comme on l'a vu), qui doit « procurer à l'erreur les mêmes prérogatives, secours et caresses que la conscience orthodoxe procure à la vérité » (p. 291). Mais s'il n'y a pas d'orthodoxie, pourquoi parler encore d'erreur ou de vérité ?

C'est là sans doute la limite de la pensée de Bayle : voulant légitimer la dignité et la force de l'intériorité, il lui faudrait *aussi* prendre en charge une confession particulière (qui revendique la vérité, et souvent avec beaucoup d'intolérance), mais en rendant problématique l'accord des esprits dans cette communauté. Certains ont soupçonné chez Bayle un scepticisme complet (image reçue au xviii^e siècle), voire un fond de pensée areligieux (J. Delvolvé) : il semble plutôt que Bayle s'en tienne à ce que É. Labrousse a justement appelé « l'instrument critique » et que nous désignerons ici comme la découverte de la liberté *intérieure* de jugement (dont Descartes dans le domaine métaphysique avait donné les bases). Le problème est que cette liberté est à la fois inspirée et obscure, et probablement obscure à elle-même, car ce qui fait défaut c'est une loi, une modalité d'universalisation par laquelle la conscience serait assurée qu'elle sort d'elle-même. Ce sera le point de départ de pensées aussi

diverses que celles de Locke, de Montesquieu et de Kant. Par exemple, le « tribunal suprême de la raison » ne peut être à la fois *législateur et juge* qu'à condition de détacher la forme de la prescription de toute attache intéressée (Kant). Concevable comme juge, la conscience selon Bayle n'a pas les moyens de législation auxquels, inspirée par Dieu, elle risque de prétendre follement¹. On remarquera que, à la différence de Barbeyrac ou, ensuite, de Burlamaqui, Bayle s'est refusé à raffiner sur les degrés d'éclairement de la conscience. Ce qui lui paraît vérité est sa vérité, dit-il, tout en précisant çà et là qu'on ne saurait se contenter d'un assentiment paresseux : la question est laissée dans le flou, au bon vouloir individuel.

Quant à savoir quelles conduites sont humainement défendables et lesquelles sont inadmissibles, Bayle, très proche ici de Locke, estime que c'est le magistrat civil qui tranchera. Tout ce qui est fait *contre* la conscience est mauvais, mais tout ce qui est fait en conscience est-il bon? Non, et le magistrat doit punir ceux qui troublent l'ordre public. Ce point confirme que, dans la subjectivation des vérités morales, Bayle est embarrassé pour réintroduire un principe d'universalité que pourtant il recherche. À ceux qui prêcheraient en conscience la sodomie, l'adultère, le meurtre, que faut-il répondre? Bayle esquive en rétorquant que c'est pure chicane car trop déraisonnable (p. 314). Il faudrait que la « conscience »

1. Cf. Kant, dans *Qu'est-ce que s'orienter dans la pensée?* La « maxime d'un usage sans loi de la raison » constitue en fait une méconnaissance de ce qu'est la liberté de penser.

fût conforme à l'universalité pensée par la raison, et donc à une *loi* de la raison, perspective parfois indiquée par Bayle mais qui n'est pas fondée en toute clarté¹.

D'ailleurs, Bayle redécouvre souvent dans ses écrits une question qu'on lui a posée et qu'il doit s'adresser à lui-même : que penser d'un persécuteur qui estime que c'est agir selon sa conscience, et selon la volonté de plaire à Dieu, que de contraindre autrui ? La réponse donnée dans le *Commentaire* suscite le malaise : « Je ne nie pas que ceux qui sont actuellement persuadés qu'il faut, pour obéir à Dieu, abolir les sectes, ne soient obligés de suivre les mouvements de cette fausse conscience, et que ne le faisant pas, ils ne tombent dans le crime de désobéir à Dieu » (p. 311). Ainsi, la conscience d'un tel persécuteur est « fausse » – et cette fois selon les lois de la raison universelle, non pas simplement du point de vue réformé², mais cette fausse conviction d'obéir à Dieu est vraie pour le persécuteur. Il serait donc criminel en ne suivant pas la « vérité » de sa conscience ! Malgré la volonté de saper les légitimations de l'intolérance, Bayle doit reconnaître lui-même que sa notion de conscience est trop floue car ballotée entre l'idée de *sincérité* personnelle et celle d'universalité raisonnable : pour le coup, Hobbes serait justifié de dire que chacun appelle conscience son opinion particulière. La conscience ne suffit pas à faire loi, ou alors il

1. Ainsi lorsqu'il écrit dans les *Réponses aux questions d'un provincial* que la conscience est « un jugement de l'esprit qui nous excite à faire certaines choses parce qu'elles sont conformes à la raison » (cf. É. Labrousse, *Pierre Bayle, op. cit.*, p. 259, note 10).

2. Lequel, rappelons-le, est très partagé sur la question de la tolérance.

faut distinguer la conscience de la pure subjectivité, de la simple conscience de soi et de ses états. On assiste donc chez Bayle à un conflit de juridictions peu supportable : il affirme à propos des persécuteurs qu'il « ne s'ensuit pas qu'ils fassent sans crime ce qu'ils font avec conscience », tandis qu'il vient d'exposer que ce serait un crime devant Dieu que de ne pas suivre leur conscience. C'est le magistrat civil qui tranchera. Il ne reste qu'à souhaiter que ce magistrat sache que le bien de l'État implique l'interdiction de persécuter. Et c'est donc à la conscience du magistrat qu'on se remet.

On comprend finalement – ou on croit comprendre – pourquoi l'absolutisme, dans la dose d'arbitraire qui lui est inhérente, convient à Bayle : pas plus que la législation de la conscience ne peut espérer se faire admettre de tous (côté semi-relativiste de Bayle), pas plus le législateur ne se montre fondé sur la « droite raison », pour parler comme Spinoza ; ou, comme dirait Kant, pas plus le législateur ne peut-il prescrire exclusivement ce que, *en droit*, le peuple pourrait se prescrire à lui-même. Tel est, cette fois, le côté semi-sceptique de Bayle qui le rattache au courant de Montaigne et Charron¹. Mais en même temps, renouvellement des tensions, Bayle ne peut s'empêcher de faire l'éloge de la liberté civile – ce qui se comprend à la suite des éloges qu'il pratique envers la liberté de juger² !

1. Songeons à la célèbre formulation, présente chez les deux auteurs et réexaminée par Pascal : « Les lois se maintiennent en crédit non parce qu'elles sont justes mais parce qu'elles sont lois » (Montaigne, *Essais*, III, 13).

2. « Après tout, soyez assuré, Monsieur, qu'il n'y a rien de plus doux que la liberté. [...] Plus on la goûte, plus la veut-on goûter. Elle a principalement des

Il indique même çà et là qu'une loi n'est loi que si elle se justifie à l'examen des assujettis¹.

L'avancée décisive : la conscience comme appréciation critique

En fait, prenant une place capitale dans la genèse de l'idée libérale, Bayle a surtout pesé par le caractère réfutatif et critique qu'il a donné à la notion de conscience. Anticipant les développements de Mme de Staël et de Benjamin Constant dans l'histoire des doctrines politiques, il pose le critère défensif contre l'intrusion du public dans le privé, et surtout contre la prétention du législateur à diffuser une doctrine, un dogme, ou une quelconque vérité de caractère officiel : « Toute loi qui oblige à agir contre sa conscience est faite par un homme qui n'a point d'autorité de le faire, et qui passe son pouvoir » (*Commentaire*, p. 142). C'est le principe même de ce qu'énoncera Benjamin Constant en 1817, en s'appuyant

charmes pour ceux qui ont éprouvé le joug de la servitude. » Cet aveu montre le dialogue de Bayle avec lui-même, au moment où il vient de faire l'éloge de Sorbière, traducteur et disciple de Hobbes. Bayle s'explique plus au fond : l'idéal serait la « confiance réciproque » entre un chef et un peuple qui, chacun de son côté, n'abuseraient pas, « mais soyez sûr qu'une telle forme de gouvernement ne se peut trouver que dans le pays des idées » (*Réponse aux questions d'un provincial*, éd. citée, respectivement pp. 617-618, et p. 606 du t. 1).

1. Cf. *Commentaire*, pp. 113-116 : discussion sur le bien-fondé de l'édit de révocation signé par Louis XIV ; pour qu'une telle vexation soit justifiée, « il ne suffit pas de dire d'une manière vague que [les sujets du roi] ont contrevenu aux ordonnances » précédentes. Saint Thomas lui-même, affirme Bayle, a défini les conditions de validité de la loi civile (*ibid.*, p. 143).

sur le droit naturel comme critère d'universalité : « Toute loi qui ordonne la délation, la dénonciation n'est pas une loi. Toute loi portant atteinte à ce penchant qui commande à l'homme de donner un refuge à qui lui demande asile n'est pas une loi¹. » Et Constant ajoutera que ceux qui se veulent les serviteurs « des lois injustes pour en affaiblir la rigueur » pratiquent « une transaction mensongère qui permet à chacun de marchander avec sa conscience² ». La filiation est claire, ainsi que sa source protestante : il y a dans le sujet individuel une capacité d'apprécier qui, ne devant se contenir dans les limites du privé et dans la sphère de ce que Bossuet appelait « les particuliers », s'exprime dans la sphère publique comme *limitation de la souveraineté*. C'est le point de départ de l'opinion publique au sens le plus moderne. L'opinion publique ne fait pas la loi, mais elle peut reconnaître dans les lois ce qui ne doit pas être admis : « Toute loi qui... ou qui... n'est pas une loi. » Bayle en a donné la formulation, puis le publiciste des « *Principes* » applicables, selon son expression, à « tous les gouvernements représentatifs³ ». Ce principe de critique envers la loi qui blesse les droits naturels (et qui débouchera de nos jours sur le rôle du juge constitutionnel) était traité également par Condorcet : comparer la loi aux droits individuels est une opération

1. B. Constant, « De l'obéissance à la loi », in B. Constant, *Recueil d'articles. Le Mercure, La Minerve, La Renommée*, éd. E. Harpaz, Droz, 1972, t. 1, p. 325.

2. *Ibid.*, p. 327. Pour d'autres développements (et le point de départ chez Mme de Staël), voir notre ouvrage *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français* (première partie, chap. 1).

3. Cf. Constant, *Principes de politique*.

requis du simple citoyen, même peu instruit. Il faut remarquer en outre que, l'opposition tranchée que tracent Élisabeth Labrousse puis J.-M. Gros entre le droit chez Bayle comme « droit de Dieu » (et non droit de l'individu) et les droits de l'individu chez Locke, est doublement contestable. D'abord parce que chez Locke (cf. *infra*) c'est également la loi de Dieu (loi de nature) qui fonde la personnalité humaine tout entière; ensuite parce que le subjectivisme que nous avons rencontré chez Bayle est pour le moins en relations de tension avec l'universalité de la « loi et voix de Dieu. »

En conclusion, on ne saurait trop insister sur l'importance de la revendication énoncée par Bayle – et dont le xviii^e siècle a ressenti à sa façon la portée subversive pour l'esprit absolutiste. À la pointe la plus fine de cette pensée, on trouve l'exigence de *responsabilité* individuelle : l'exact opposé de l'attitude d'obéissance prônée par Bossuet (en religion) ou par Hobbes (dans le *Commonwealth*). À la fin du *Commentaire philosophique* (p. 317), Bayle explique qu'une conscience *attentive* s'oblige droitement. Loin de s'enfermer dans sa conviction et de se taire, elle dialoguera et tentera patiemment de convaincre ceux qui lui paraissent dans l'erreur. Bayle met maintenant en garde contre l'idée trop ambiguë de « fausse conscience » : « Si on dit aux gens que la fausse conscience ne les oblige pas, ils ne prendront garde à rien; ils se persuaderont tout ce qu'on voudra, sauf à ne rien faire de ce que leur dictera la conscience. » L'auteur souhaite donc cette fois que chaque conscience s'interroge

sur le bien-fondé de l'obligation qu'elle ressent, au lieu d'en attendre qualification de l'extérieur. Dès lors que nul ne traite autrui en objet et que nul ne se laisse traiter en objet, nul n'est dispensé de penser. C'est l'appel que lancera Kant, quelque cent dix ans après : osez juger ! *Sapere aude*. Comme dira un autre texte kantien, « la maxime de toujours penser par soi-même est l'*Aufklärung*. » Ce qui confirme la place éminente, une place réelle et pas seulement mythique, qui revient à Pierre Bayle.

CHAPITRE II

Loi et nature humaine selon Montesquieu

« Il n'y a que ceux qui savent ce qu'ils doivent
vouloir qui puissent vivre à leur fantaisie. »

PLUTARQUE, *De auditione*

« Plus j'ai lu l'*Esprit des lois*, et moins j'en ai
discerné le véritable objet. »

BRUNETIÈRE

INTRODUCTION : SITUATION DE MONTESQUIEU

Dans l'ordre chronologique mais aussi du progrès de l'idée, la montée en puissance des droits de la conscience peut s'observer à travers Pufendorf, Locke et enfin Burlamaqui dans ses *Principes du droit naturel* (1747). Mais nous ne prendrons que plus tard cette voie (chap. III). Il faut d'abord examiner le chef-d'œuvre de Montesquieu, véritable édifice de l'esprit libéral : il hérite de l'école du droit naturel moderne, qui est plus proprement chez Pufendorf l'école de la *loi naturelle*, mais enveloppe cet

héritage de tant de formes que, jusqu'à aujourd'hui, la controverse se poursuit. Quel est le dessein véritable de l'*Esprit des lois* et quelle place la loi naturelle y tient-elle ? Nous aurons à prendre position sur ces questions par une lecture argumentée. L'auteur lui-même a dit qu'il s'agissait non de faire lire mais de faire penser¹ ; aussi le lecteur doit-il être constamment en garde devant un texte dont l'architecture est plurielle, dont la concision et l'obscurité calculée peuvent donner lieu à plusieurs démarches d'interprétation – qui sont défendables pourvu que l'on sache clairement quelle hypothèse de lecture on a privilégiée. L'un des défis suscités par la pensée de Montesquieu est de comprendre pourquoi l'intérêt qu'il portait aux théoriciens de la loi naturelle semble s'estomper après avoir été cependant affirmé au début de l'ouvrage : « Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux. Il faut donc avouer des rapports d'équité antérieurs à la loi positive qui les établit². »

La critique du conventionnalisme (ou du positivisme) en matière de lois avait été menée par Pufendorf, à l'encontre de Hobbes : citant le passage du *De Cive* que l'on a déjà rencontré³, Pufendorf niait que le souverain

1. *De l'esprit des lois* (désormais : *EL*), XI, 20, p. 598 de l'édition Oster au Seuil (*Œuvres complètes*, 1964), que nous suivrons ici. Montesquieu a également lancé cet avertissement d'une suprême ironie : « S'il m'est permis de prévoir la fortune de mon ouvrage, il sera plus approuvé que lu » (*Pensées*, n° 188, p. 874).

2. *EL*, I, 1, p. 530.

3. « Avant qu'il y eût des gouvernements dans le monde, il n'y avait ni juste ni

pût rendre juste toute action qu'il déciderait telle. Bien que Pufendorf fonde l'*obligation intérieure* du sujet sur le commandement apporté par la loi du souverain (Dieu ou le monarque), sa philosophie du droit implique une séparation principielle entre la contrainte et l'obligation. Le pouvoir de souveraineté chez Hobbes avait annulé une telle distinction : celui qui possède la souveraineté ne peut qu'être obéi puisqu'il commande légitimement. On pourrait dire que – élément de l'immense avancée procurée par Pufendorf –, la problématique de l'obligation commence à rectifier la problématique de la *légitimité* que l'on trouve encore chez Hobbes¹. La légitimité du pouvoir (qui est plus précisément dans le *Léviathan* l'« autorisation ») provient d'un accord des volontés passant contrat et donnant carte blanche au titulaire (ou « représentant de la multitude » selon le *Léviathan*)². En revanche, la problématique de l'obligation implique pour Pufendorf que, pour se sentir obligé, l'homme doit se soumettre à une loi qui soit à la fois en proportion avec les facultés humaines et juste, intelligible et utile. L'obligation « ne nous permet pas raisonnablement de prendre un autre parti que celui qu'elle prescrit³ », sous la primauté, par ailleurs incontestée,

injuste [...], les rois légitimes rendent une chose juste en la commandant, ou injuste lorsqu'ils en font défense » (*De Cive*, II, XII, 1).

1. Rappelons que Pufendorf publie (en latin) le *Droit de la nature et des gens* en 1672 : il est postérieur d'une vingtaine d'années au *Léviathan*, d'une trentaine au *De Cive*. Nous le citerons sous la forme : *DNG*.

2. La loi positive doit être réputée issue d'une *conversion* des lois de nature ; mais seul le souverain apprécie l'opportunité exacte d'une telle conversion et en décide.

3. *DNG*, I, VI, § 5 (d'après la 2^e éd. de 1712, Pierre de Coup, Amsterdam, t. I, p. 90).

d'une règle d'autorité qui punit les transgressions. Si Pufendorf n'a pas détaché l'obligation intérieure de la pression extérieure exercée par la loi¹, il reste que, à la différence de la problématique de la légitimité, il est sur la voie d'un pouvoir par consentement et, en tout cas, d'une théorie de la *conscience* comme lien entre la raison et la loi. Cette voie, Hobbes la refuse, comme il est logique, si l'on se souvient de la controverse avec Descartes sur le cogito et la conscience.

Montesquieu, pour sa part, a compris l'importance d'une pensée qui déplace la question de la légitimité du pouvoir vers celle du consentement au pouvoir moyennant la loi naturelle. Non seulement il rend hommage aux grands jusnaturalistes dans ses *Pensées*², mais il précise à plusieurs reprises que c'est l'artificialisme hobbesien qu'il combat : « L'auteur – dit la *Défense de l'Esprit des lois* – a eu en vue d'attaquer le système de Hobbes, système terrible qui [fait] dépendre toutes les vertus et tous les vices de l'établissement des lois que les hommes se sont faites³. » De même, il récuse la thèse hobbesienne de l'autorisation en vertu de laquelle « les actions du prince

1. Burlamaqui, accomplissant un autre pas décisif, montrera ensuite l'autonomie (dans la raison du sujet) du fondement de l'obligation.

2. « Je rends grâce à MM. Grotius et Pufendorf d'avoir exécuté ce qu'une grande partie de cet ouvrage demandait de moi, avec cette hauteur de génie à laquelle je n'aurais pu atteindre » (*Pensée* 191, éd. citée, p. 874). L'exemplaire de la Brède du grand traité de Grotius (*De jure naturæ et gentium*) est annoté de la main de Montesquieu.

3. Éd. Oster, p. 809. Cf. aussi, p. 942, *Pensées*, n° 614 : contre Hobbes, il doit y avoir « un principe intérieur » qui fait que les hommes se prêtent confiance et cherchent le juste.

sont les actions du peuple ». Il lui oppose, comme Locke ou Jurieu, l'*intention* originaire du peuple, qui devient la mesure de l'obligation politique : « Le prince ne représente le peuple que comme le peuple a voulu ou est censé avoir voulu qu'il le représentât¹. » Si une telle insistance ne saurait passer pour une feinte, il reste à définir ce que Montesquieu a gardé de Pufendorf et surtout *pourquoi il ne fonde pas son traité sur la problématique de l'obligation*. On voit aussitôt qu'à la différence d'un ouvrage abstrait de morale et de politique l'auteur se proposait une démarche *comparative*, à travers « cette infinie diversité de lois et de mœurs » (préface de l'*Esprit des lois*) qui fait le monde social.

Comparaison, diversité : les termes nous avertissent qu'on est ici en présence de la question de l'universel et du particulier. Il se pourrait bien que la force de l'obligation constituât le cœur de l'ouvrage – dans la définition de la liberté comme propriété humaine de « pouvoir faire ce que l'on doit vouloir² », à la lumière de la loi dont il reste à déterminer les conditions de modération. C'est l'hypothèse de lecture que nous adopterons : il y a pour Montesquieu une *nature humaine* raisonnable qui sous-tend la comparaison des sociétés, organise l'opposition majeure despotisme/liberté³, mais qui doit aussi être rendue

1. *Pensées*, n° 601, pp. 938-939. Cf. aussi *EL*, I, 2 : long développement contre Hobbes. Voir la bonne étude de S. Goyard-Fabre, *Montesquieu adversaire de Hobbes*, « Archives Montesquieu », n° 8, Lettres modernes, 1980.

2. *EL*, XI, 3.

3. La typologie des trois gouvernements étant subordonnée, en réalité, à cette opposition.

compatible avec la pluralité des sphères de liberté, et plus précisément avec la *conscience* que les hommes prennent de leur liberté dans tel ou tel type de régime. En d'autres termes, la question proprement philosophique de l'obligation politique et morale est recouverte chez lui par le *sentiment* de liberté dont il étudie les effets chez le citoyen. Ce vécu de la liberté est, comme chez Locke, caractéristique d'une démarche libérale, qui veut rendre compte de toute l'expérience humaine et pas seulement de la sagesse de l'esprit philosophique ; ce qui donne la formule présentée sous diverses variantes dans les *Pensées* : « Dans une monarchie bien réglée, les sujets sont comme des poissons dans un grand filet : ils se croient libres, et pourtant ils sont pris. » Peut-on être « pris » en se croyant libre, et comment ? Que faut-il penser de cette croyance, en quel sens sera-ce une illusion ? Ces questions décident de la contribution de Montesquieu au libéralisme.

L'ESPRIT DES LOIS A UN « OBJET »

C'est en suivant l'hypothèse que l'*Esprit des lois* est d'abord l'œuvre d'une pensée philosophique, et non immédiatement d'un sociologue ou d'un historien du droit, que l'on a des chances de résoudre deux difficultés classiques chez les commentateurs. La première difficulté provient d'un contraste étonnant : l'ouvrage commence par définir trois types de gouvernement, leur nature, leur

principe (livres I et II), en tire de nombreuses conséquences (dont l'important livre V)¹, pour parvenir ensuite (dans la deuxième partie) à une théorie de la liberté selon le seul « modèle anglais » – théorie elle-même distribuée en deux temps (XI, 6, et XIX, 27) mais visiblement de première importance. Où sont passés les types de gouvernement ? Qui plus est, le principe distinctif de chacun des régimes (vertu, honneur, crainte) n'est pas mis en œuvre dans le cas anglais ; et notamment ce qui est dit sur l'honneur comme essentiel aux monarchies modérées semble hors d'usage pour l'analyse de l'Angleterre. Même s'il est vrai que cette dernière constitue plutôt une « république cachée sous les formes de la monarchie », la « vertu » des républiques n'est pas pour autant invoquée². Tel est le problème du statut de l'Angleterre dans la pensée de Montesquieu : digression, exemple illustratif, attirance pour l'anglomanie à la façon de Voltaire ensuite, ou modèle, à la fois unique dans son incarnation et exemplaire dans sa portée ? Mais que penser d'un modèle ou d'un idéal-type qui n'entrerait pas dans les catégories qui ont d'abord été mises en place à travers des centaines de pages ?

Ce problème célèbre n'est pas sans rapports avec l'autre question classique : Montesquieu se veut-il avant tout d'esprit comparatiste, et à la limite relativiste, ou bien

1. Au total, il s'agit de la première partie.

2. Le problème est bien souligné par K. M. Baker, dans *Au tribunal de l'opinion* (Payot, 1993), p. 233 : « Manifestement, le système anglais échappait à la classification initialement établie par Montesquieu. » Noter comment, selon le même auteur (pp. 227-235), la pensée de Montesquieu parut déroutante à ses contemporains français, spécifiquement sur la référence anglaise.

nous donne-t-il une conception normative habilement camouflée ? Dès le xviii^e siècle, Rousseau n'hésite pas à porter condamnation : le magistrat de Bordeaux n'a pas su donner les « principes du droit politique » qui sont le sous-titre (fièrement revendiqué) du *Contrat social* : « Il se contenta de traiter du droit positif des gouvernements établis et rien au monde n'eût été plus différent que ces deux études. Celui pourtant qui veut juger sainement des gouvernements tels qu'ils existent est obligé de les réunir tous deux ; il faut savoir ce qui doit être pour bien juger de ce qui est¹. »

Rousseau s'est mépris, car Montesquieu entend suggérer « ce qui doit être » et il en donne l'épure dans l'idéal-type qu'il construit à propos de l'Angleterre et dont il annonce que « la liberté y paraîtra comme dans un miroir » (XI, 5). Mais ce caractère normatif ne saurait s'atteindre à travers l'universalité du principe de la « volonté générale » qui, selon Rousseau, existe partout et toujours, même réduite au silence et méprisée du fait d'une corruption devenue dominante². La démarche de Montesquieu consiste à laisser *percevoir* dans l'exceptionnalité du cas anglais la formidable leçon de pensée, et donc l'universalité qu'on en peut tirer. « Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa constitution la liberté politique. Nous allons examiner les principes sur lesquels elle se fonde » (EL, XI, 5). Tous les termes comptent : le « aussi », d'une ironie mouchetée,

1. Rousseau, *Émile*, livre V, dans *Œuvres*, IV, 1969, « la Pléiade », p. 837.

2. *Du contrat social*, IV, 1.

introduit comme casuellement la considération la plus importante ; c'est-à-dire qu'un pays, et un seul pays, nous permet de poser la question décisive : *non pas quelle est la nature du gouvernement ou son principe, mais son « objet »*. Pour qui s'intéresse à la liberté, seule la Constitution anglaise nous livrera des « principes »¹. Et, redoublant d'ironie, l'auteur nous interpelle : « Si on peut la voir où elle est [la liberté politique], si on l'a trouvée, pourquoi la chercher ? » On se demande pourquoi il a fallu dix livres avant d'en venir là ! Mais comme le chapitre 6 du livre XI (« De la constitution d'Angleterre ») fait immédiatement suite à la définition de la liberté (3 : « Ce que c'est que la liberté ») et qu'il contient en outre une deuxième définition de la liberté², il est hautement probable que la clef principale du traité se trouve là.

Les deux problèmes rencontrés par les commentateurs (le cas anglais, la visée normative) se rejoignent dans la philosophie de la nature humaine qui est celle de Montesquieu : l'« objet » de l'*Esprit des lois* – objet indirectement présenté – est dans la liberté dont l'homme est *capable* pour peu que les conditions déjà établies dans le modèle anglais soient réunies, de façon à procurer de bonnes lois dont le despotisme constitue l'antithèse

1. À comparer avec l'énumération des autres États ayant pris un *objet* différent : le commerce pour Marseille, la liberté naturelle dans la « police des sauvages », la gloire du prince et de l'État dans les monarchies, l'indépendance chez les Polonais, dont résulte « l'oppression de tous », etc.

2. « La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté. »

complète. Il faut donc commencer par l'universalité de l'homme, peu perceptible parce que déployée dans une telle diversité de climats, de coutumes, de mœurs et d'États. On verra ensuite en quoi les conditions anglaises contraignent le moins cette nature de l'homme.

L'HUMANITÉ OCCULTÉE À ELLE-MÊME

Le début de l'ouvrage, intitulé préface, a clairement exprimé la préoccupation de l'auteur : « que les hommes pussent se guérir de leurs préjugés » (p. 529), et, dans une formulation de tournure socratique, il définit le préjugé, « ce qui fait qu'on s'ignore soi-même ». Ce n'est pas tant la connaissance des autres mœurs et des autres peuples qui fait défaut que cette connaissance que l'homme (entendons celui de la France de 1748) pourrait prendre de lui-même. À la limite d'ailleurs, la connaissance des autres peuples, si prisée au XVIII^e siècle, pourrait étourdir l'esprit, faire oublier « cette vertu générale qui comprend l'amour de tous ». La simple description des autres sociétés et de leur type de pouvoir risque de *redoubler* la méconnaissance de soi que les pouvoirs non respectueux de la liberté ont inculquée aux peuples : « L'homme, cet être flexible, se pliant dans la société aux pensées et aux impressions des autres, est également capable de connaître sa propre nature lorsqu'on la lui montre, et d'en perdre jusqu'au sentiment lorsqu'on la lui dérobe. »

Quelle est alors cette nature que la pression sociale risque d'occulter ? N'en déplaise à Rousseau, il s'agit de la liberté, ou des aptitudes à la liberté que recèle la nature humaine. Convenablement analysées, ces aptitudes permettront d'affirmer que « l'homme, partout raisonnable, n'est ni romain ni barbare » —, formule tout à fait étonnante que Montesquieu employait dans le *Traité des devoirs*¹ (si l'on en croit la relation qu'a donnée un auditeur de cette conférence prononcée au parlement de Bordeaux). Comment Montesquieu caractérise-t-il la liberté en son sens le plus général ? Une pensée sur cette question est devenue célèbre : « La liberté, ce bien qui fait jouir des autres biens². » Elle semble conforme à l'axiome de tout libéralisme : la liberté est un bien en soi et aussi le plus grand des biens. Il reste à savoir si Montesquieu ne parle pas ici de la liberté politique, plutôt que de la liberté de l'homme en tant qu'homme, faculté métaphysique du libre arbitre. Ou, au contraire, si ce n'est pas le fondement anthropologique de la liberté qui conditionne « les autres biens », ceux que l'on trouve en société. Ce qui voudrait dire que le libéralisme comme doctrine politique (et notamment, comme on le verra, de la limitation du pouvoir par sa mise en balance) présuppose nécessairement une philosophie. On peut pencher pour cette seconde réponse, étant donné l'énoncé de la pensée suivante (n° 1798) : « La liberté pure est plutôt un état philosophique qu'un état civil. Ce qui n'empêche pas qu'il n'y

1. Éd. Oster, p. 182.

2. *Pensées*, n° 1797, p. 1035.

ait de très bons et de très mauvais gouvernements, et même qu'une constitution ne soit plus imparfaite à mesure qu'elle s'éloigne plus de cette idée philosophique de la liberté que nous avons. » Il est clair que l'idée philosophique sert de norme pour apprécier les divers gouvernements, et que cette idée, l'homme la tire de nulle part ailleurs que de lui-même, de son esprit réfléchissant sur ses facultés : « cette idée que nous avons¹ ».

Le plus grand bien est donc à la portée de l'être humain pourvu qu'il sache se connaître et, au lieu de se juger par les régimes, juge les régimes par le critère qu'il porte en lui². Il s'agit de penser les sociétés en confrontant la liberté extérieure et notre liberté intérieure. Il reste à préciser la nature de cette liberté intérieure. D'une part, Montesquieu est sensible au fait que notre liberté est autant un motif de modestie que de contentement, et la tournure peut rappeler les *Méditations* de Descartes : « La liberté est en nous une imperfection : nous sommes libres et incertains, parce que nous ne savons pas certainement ce qui nous est le plus convenable. Il n'en est pas de même de Dieu : comme il est souverainement parfait, il ne peut jamais agir que de la manière la plus parfaite. » En partie proche de la conception cartésienne de la liberté³, Mon-

1. À comparer avec Kant : la république comme constitution de la liberté est une Idée de la raison.

2. Montesquieu salue Descartes, qui a rendu possible la connaissance de l'âme par elle-même et sa distinction d'avec la matière (*Pensées*, n° 673, p. 954), tandis qu'à ses yeux Bayle est un esprit frivole.

3. Comparer avec la iv^e Méditation : « Encore qu'elle soit incomparablement plus grande dans Dieu que dans moi, soit à raison de la connaissance et de la puissance qui se trouvent jointes avec elle et qui la rendent plus ferme et plus efficace,

tesquieu est, de plus, attentif à l'extrême variabilité ou à l'extrême plasticité du comportement des hommes en société, du fait qu'ils sont « libres et incertains ». Le début de l'*Esprit des lois* (I, 1) souligne la fluctuation propre à l'esprit humain : « Comme être intelligent, il viole sans cesse les lois que Dieu a établies et change celles qu'il établit lui-même. »

Pourtant c'est là, dans le rapport de la liberté avec la loi que réside la possibilité du bonheur social, et c'est pourquoi la définition qui a été donnée, juste avant d'aborder la Constitution de l'Angleterre¹, fonde sur l'obligation devant la loi le rapport au pouvoir et le rapport aux autres citoyens. Si cette conception s'épanouit dans l'*Esprit des lois* – au point que Montesquieu soutient que l'Anglais jugé dans les règles et condamné à mort est plus libre qu'un despote oriental² –, elle a été préparée par la lecture que l'auteur a faite des philosophes du droit comme Pufendorf ; on en trouve la trace dans l'*Essai touchant les lois naturelles et la distinction du juste et de l'injuste*³. Voici quelle était la thèse de Pufendorf telle que Montesquieu la reprend : « La loi suppose des inférieurs capables d'agir avec réflexion et avec connaissance et qui soient d'une nature à pouvoir être récompensés ou punis [...]. Dieu n'exige de nous que ce que notre propre raison nous

soit à raison de l'objet [...], elle ne me semble pas toutefois plus grande, si je la considère formellement et précisément en elle-même. »

1. « La liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir. »

2. Nous y reviendrons.

3. Éd. Oster, p. 175 et suiv. Date estimée : au moment où Montesquieu commence la rédaction de l'*Esprit des lois*, qui va durer vingt ans.

découvre¹. » L'assujettissement à la loi est une contrainte, mais cette contrainte (en tout cas pour la loi naturelle) ne viole pas les *dispositions* humaines que sont la raison et la liberté. D'ailleurs, écrit de son côté Montesquieu, il suffit de considérer ce qu'est l'homme « et l'on verra que l'excellence de sa nature demandait qu'il conformât ses actions à une certaine règle ». On trouve ici affirmé le thème qui prendra une importance capitale dans la conception kantienne du progrès² : l'homme est un être que la Nature a voué à l'éducation, au développement de ses facultés ; et, ajoutera Kant, à tout tirer de lui-même.

Telle est donc cette nature que l'homme en société risque de méconnaître et qui est pourtant la pierre de touche de l'appréciation du juste et de l'injuste. Il faut voir maintenant les développements que lui donne l'*Esprit des lois*, notamment dans la double définition de la liberté d'une part comme rapport à la loi et d'autre part comme sûreté éprouvée.

1. On trouvait une formulation voisine chez Cumberland, dont le traité en latin est publié la même année que le *Droit de la nature* de Pufendorf : l'obligation est « un acte du Législateur [divin] par lequel il donne à connaître que les actions conformes à la loi sont nécessaires pour ceux à qui il la prescrit » (*Traité philosophique des lois naturelles*, trad. de Barbeyrac, chez Pierre Mortier, Amsterdam, 1744, chap. v, § 27, p. 258). Mais au lieu de fonder cette « nécessité » sur un acte de pure raison, Cumberland l'explicite en recherche de notre félicité, sanctionnée soit par des maux soit par des biens (cf. chap. v, § 11, p. 228) : c'est Locke, plus que Montesquieu, qui paraît sur ce point son héritier. Noter que l'obligation est conçue comme l'acte même du législateur.

2. Kant, *Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique*.

LA DOUBLE DÉFINITION DE LA LIBERTÉ POLITIQUE

Montesquieu dit à la fois que la liberté philosophique (cette *ratio essendi*) est le fondement de la conduite humaine et qu'on ne la connaît véritablement que dans le rapport avec les lois politiques (*ratio cognoscendi*) : « Il est vrai que dans les démocraties le peuple paraît faire ce qu'il veut ; mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l'on veut. Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois¹, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir » (*EL*, XI, 3). Un peu plus loin, lorsqu'il faut traiter des lois criminelles, question essentielle (livre XII), l'auteur consacre un nouveau chapitre à la liberté du citoyen (XII, 2). Et, dans un apparent parallèle, il prévient en fait de l'écart entre le donné social et le terrain philosophique : « La liberté philosophique consiste dans l'exercice de sa volonté, ou du moins (s'il faut parler dans tous les systèmes) dans l'opinion où l'on est que l'on exerce sa volonté. La liberté politique consiste dans la sûreté ou du moins dans l'opinion que l'on a de sa sûreté. »

Le parallèle en termes d'« opinion sur » fait sentir que c'est dans la conscience de soi, dans un certain sentiment vécu, que la liberté s'apprécie : abstraitement on se sait

1. Cette incise signale que le despotisme n'est pas véritablement un État. On y reviendra : c'est la manifestation de la souveraineté comme arbitraire pur.

capable de vouloir, concrètement on se sait en sûreté. Mais si le lecteur compare les deux définitions de la liberté *politique* (XI, 3, et XII, 2), il s'aperçoit que le sentiment de sûreté est la conséquence du rapport à la Loi (médiatisé par la « Constitution » et par le « gouvernement »). Du point de vue nominal, c'est la même chose (liberté « politique » et non des philosophes), mais la dernière sphère (sentiment de sécurité) est enveloppée par la précédente (rapport à la loi), elle-même fondée par la première (liberté philosophique)¹.

Le citoyen « moyen », qui ne raisonne pas, s'en tiendra au vécu immédiat : le sentiment de sûreté à l'égard du pouvoir, vis-à-vis d'autrui. Ce citoyen moyen, d'ailleurs, doit *oublier* la contrainte que fait peser la loi : l'illusion d'absence de contrainte se trouve (cf. *supra*) dans l'image du filet, pesant dans le despotisme, insensible dans l'État bien organisé². Pourtant, du point de vue du législateur-philosophe, le rapport à la loi politique est fondateur. Ce rapport n'est pas une pure contrainte que la loi exercerait de l'extérieur, mais une obligation intérieurement ressentie parce que conforme à une aptitude latente : « *pouvoir faire ce que l'on doit vouloir* ». Quand Montesquieu oppose la liberté sous la loi à « l'indépendance »³, il veut dire que l'obligation est suscitée par la contrainte, c'est-à-dire par la dépendance féconde : il a lu cela dans Pufendorf. Mais encore faut-il que la loi soit une loi de liberté :

1. Voir le tableau d'ensemble (p. 115) donné à la fin du présent chapitre (« La sortie du modèle de la souveraineté »).

2. Voir *Pensées*, n^{os} 1798, 1800 et 1801.

3. « Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté » (XI, 3).

comme on le verra, à la différence de Pufendorf, elle ne résulte pas d'un acte de *souveraineté*, mais de la balance des pouvoirs (Constitution à l'anglaise).

Arrêtons-nous à ce que l'obligation introduit comme relation entre les individus : « La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir » (XI, 3). Ce citoyen qui outrepassa la loi « n'aurait plus de liberté », contrairement à l'opinion commune¹, car la *généralité* promue par la loi serait mise à mal. Soit par privilège consenti, soit par détournement de la loi, l'infraction à la règle commune sort de la condition d'égalité qui fait la liberté *politique*², et qui procure (deuxième définition) « l'opinion sur sa sûreté ». De même, il faut « n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir », car pareil commandement ne proviendrait plus de la loi mais d'un homme, d'une volonté particulière poursuivant une fin particulière. Cet empêchement d'agir (*contra* ou *extra legem*) et cette protection (contre l'ordre *extra legem*) signent la généralité de la loi qui est au fondement de la vision libérale : Montesquieu a dégagé une idée de la plus grande conséquence et on sait sa postérité dans la Déclaration de 1789³. De plus, à la différence de Rousseau ou de la Déclaration révolutionnaire, il ne dit

1. Et à la thèse de Hobbes ou de Filmer : la liberté est l'absence d'obstacles.

2. Et non la liberté philosophique ou naturelle.

3. Cf. l'article 5 : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

pas que la loi ainsi conçue est l'expression d'une volonté générale exerçant la souveraineté (directement ou par représentation)¹ : selon un autre trait caractéristique du libéralisme, la loi n'est pas l'instrument d'un souverain. Il n'y a pas de « bon souverain » qui libérerait en ordonnant ; en lieu et place du souverain (encore si présent chez Pufendorf), « il faut faire un système² ».

Dans un tel système où les forces agissent par leur pluralité combinée, la contrainte de la loi est telle que, idéalement, celui qui est frappé par la loi pénale devrait même y consentir : « Dans un État qui aurait là-dessus les *meilleures lois possibles* [nous soulignons], un homme à qui on ferait son procès et qui devrait être pendu le lendemain serait plus libre qu'un bacha ne l'est en Turquie³. » En effet, le condamné « doit vouloir » son châtement, car, comme l'écrira ensuite Hegel, il se réconcilie avec l'universel en ce qu'il ne peut approuver raisonnablement que l'emporte un privilège qu'il s'est arrogé⁴. Ou encore,

1. Cf. l'article 6 de la Déclaration de 1789 et, sur ce point, notre chapitre VII. On comprend que Montesquieu ait admiré le côté platonicien de Fénelon, le gouvernement des lois substitué au gouvernement des hommes ; il écrit dans les *Pensées* (n° 449, p. 903) : « L'ouvrage divin de ce siècle, *Télémaque*. »

2. *Pensées*, n° 633 : « Pour établir un gouvernement modéré, il faut combiner les puissances, les tempérer, les faire agir et les régler ; donner un lest à l'une, pour la mettre en état de résister à une autre ; enfin, il faut faire un système » (p. 947).

3. *EL*, XII, 2. À rapprocher de la pensée n° 1805 où, plus brutalement, l'auteur écrit que c'est « en Angleterre » que cet homme « est plus libre qu'aucun citoyen du reste de l'Europe » (p. 1036).

4. Pour le dire avec plus de précision : Montesquieu écrit du condamné à mort que « la loi qui le punit a été faite en sa faveur », au sens où le système juridique le protégeait autant que les autres. « Un meurtrier, par exemple, a joui de la loi qui le condamne ; elle lui a conservé la vie à tous les instants, il ne peut donc pas réclamer contre elle ». Pour bien pénétrer cette thèse, il faut opposer le citoyen devenu criminel à l'esclave châtié : « Il n'en est pas de même de l'esclave : la loi de l'esclavage

dans les termes de Montesquieu, l'opinion que chacun a de sa sûreté en dépend.

LA SORTIE DU MODÈLE DE LA SOUVERAINETÉ

Selon la formule de Montesquieu, la loi « n'est pas un pur acte de puissance » (XIX, 14), et c'est pour cela que les lois du despote ne sont pas lois. Mais la loi n'est pas davantage un acte de la souveraineté, car on ne peut attendre du souverain la vertu de *modération*, qui est la vertu par excellence du législateur¹. Attendre du souverain qu'il s'autolimité est une illusion : « C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ! la vertu même a besoin de limites » (XI, 4). La

n'a jamais pu lui être utile ; elle est dans tous les cas contre lui, sans jamais être pour lui » (XV, 2, p. 619). La peine de mort ne viole pas le système juridique en ce sens qu'elle continue d'appliquer le principe de réciprocité précisément là où il risquait d'être anéanti. Cf. aussi XII, 4 : « C'est une espèce de talion, qui a fait que la société refuse la sûreté à un citoyen qui en a privé ou qui a voulu en priver un autre » (p. 600). Il serait « plus de la nature » que cela ne s'applique pas aux infractions à la propriété, qu'il faut punir par la perte des biens : exigence de réciprocité de nouveau. Comparer avec Hegel : « Cette réconciliation est la réconciliation de la loi avec elle-même car, par la suppression du crime, la loi se rétablit elle-même et trouve ainsi sa validité. Du point de vue subjectif, elle est la réconciliation du criminel avec la loi, qui est sa loi, qu'il connaît et dont il reconnaît la validité pour lui et pour sa protection » (*Principes de la philosophie du droit*, § 220).

1. « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : l'esprit de modération doit être celui du législateur ; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites » (*EL*, XIX, 1, p. 749).

supposée science et sagesse du souverain contenant en lui « la raison de l'État » (Bossuet) n'est pas ce sur quoi on peut bâtir, à supposer même qu'elle ait donné antérieurement des preuves honorables : « il est mille fois plus aisé de faire le bien que de le bien faire » (XXVIII, 41).

Enfin, et nous touchons là à la dernière sphère de la liberté, si tout souverain exige qu'on lui obéisse sans examiner, ce n'est pas ce qu'il faut attendre du citoyen dans un gouvernement modéré¹ : « Dans une nation libre, il est très souvent indifférent² que les particuliers raisonnent bien ou mal ; il suffit qu'ils raisonnent : de là sort la liberté qui garantit des effets de ce même raisonnement » (XIX, 27, p. 650). Cette liberté de raisonner (presse, clubs, pétitions) qui se corrige elle-même de ses excès est bien la dernière sphère d'expression de la liberté, celle dont le citoyen anglais a *conscience*, à travers la polémique par voie de presse, et dont il est fier. Inversement, dans le despotisme, « il suffit qu'on raisonne pour que le principe du gouvernement soit choqué ». Parti d'une conception de l'obligation par la loi, Montesquieu aboutit, dans ce tableau du système anglais donné au livre XIX, à l'idée d'autonomie de la raison, qui rend le citoyen juge du pouvoir (et, sans doute, des lois). En cela, la relation hiérarchique souveraineté-loi-obéissance se trouve à la fois déplacée et inversée. Le gouvernement par l'*opinion*

1. Rappelons que l'État peut être modéré sans que le gouvernement soit modéré (cf. XI, 4, p. 586), car il faut le jeu des puissances, la « constitution » des pouvoirs ; de même, la constitution peut être libre et le citoyen ne l'être pas (XII, 1, p. 598).

2. Mais pas toujours : nouvelle touche d'ironie.

(ce raisonnement « bon ou mauvais ») est aussi une part capitale du gouvernement de la liberté.

Si l'on donne un tableau de la liberté conçue par l'*Esprit des lois*, on constate qu'il y a au total quatre sphères (de L0 à L3), dont les commentateurs ont souvent négligé le degré zéro et le degré 3. On remarquera aussi que de L1 à L3, par la loi puis par l'opinion, le rapport entre les citoyens est défini, selon un lien social spécifique.

L0	Liberté philosophique (aptitudes humaines et choix de volonté).
L1	Liberté sous la loi (créatrice de l'obligation et préservatrice de l'arbitraire).
L2	Liberté politique comme effet de la précédente, ou opinion sur sa sûreté.
L3	Liberté politique comme liberté de raisonner.

Il faut redire que L1 suppose une « constitution » où le pouvoir arrête le pouvoir, et de bonnes lois civiles et criminelles (« gouvernement ») en rapport avec des pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) ainsi constitués.

En dernière analyse, Montesquieu ne cache pas que l'Angleterre a poussé jusqu'à l'extrême la licence donnée au plaisir de la liberté éprouvée : il étudie au livre XIX « Comment les lois peuvent contribuer à former les mœurs, les manières et le caractère d'une nation ». On voit alors que cette société (toujours présentée au conditionnel pour éviter l'effet d'admiration naïve) serait telle qu' « aucun citoyen ne dépendrait d'un autre citoyen » (p. 648), ce qui est bon... si l'on compare avec la Chine

évoquée juste avant¹ ; mais ce qui devient excessif : « chacun se regarderait comme monarque », les individus « seraient plutôt des confédérés que des citoyens » (p. 650). Cette liberté extrême engendrerait la recherche de l'intérêt personnel au détriment de la politesse, chacun serait fier d'être de sa faction au mépris de la vérité, etc. La formule que Montesquieu répète dans tout ce passage est que, dans un tel gouvernement, chacun « a sa volonté propre » mais dans le respect des lois : le modèle exhibé ici est celui qui contraint le moins la *nature humaine*, mais qui inévitablement est générateur des agitations, des conflits et des passions. Mais c'est là aussi que *la plus grande diversité de croyances*², d'options politiques (pour ou contre la Cour), de statuts sociaux pouvait se déployer. L'unité souhaitable, qui se fait par la loi, n'est pas l'homogénéité mais « l'union d'harmonie » où toutes les parties du tout « concourent au bien général de la société »³, ce bien que personne (aucun « souverain ») ne *pense* comme tel.

Soit par exemple la question religieuse, qui a été le grand ferment de désordre en Europe : c'est à la loi de protéger la différence religieuse lorsqu'elle existe dans une nation, selon un *pluralisme réglé* qui est producteur

1. Pour les législateurs chinois « il n'y avait point de citoyen qui ne dépendît, à quelque égard, d'un autre citoyen » (XIX, 16, p. 644).

2. Les Anglais se partagent entre la tendance, unificatrice, à embrasser la « religion dominante » et la propension à se différencier (au point que « les sectes se multiplieraient »). Montesquieu évoque souvent la révolution de Cromwell, où la passion religieuse est omniprésente.

3. Cf. l'écrit sur les *Romains*, éd. Oster, p. 453. Nous avons signalé ce passage à propos de l'image analogue chez Bayle (chap. précédent).

d'harmonisation. La loi exigera des religions « non seulement qu'elles ne troublent pas l'État, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entre elles » (XXV, 9). C'est dire que Montesquieu va au-delà du régime de tolérance, tout autant que de celui de la religion d'État. Quant à laisser faire purement et simplement, oublier la capacité harmonisatrice de la loi, les Anglais du temps de Cromwell ont compris le danger : « Il fallut, par la nature des choses, en venir à ce que les sectes fussent contenues par le gouvernement et non pas le gouvernement contenu par les sectes¹. »

Quel est alors l'antimodèle ? Il s'agit évidemment du despotisme, caractérisé par l'extrême célérité entre l'ordre et l'exécution² et par l'uniformité qu'il impose : « Pour des gouvernements modérés, il faut combiner, tempérer les puissances ; savoir ce que l'on donne à l'un, ce qui reste à l'autre ; enfin, il faut un système, c'est-à-dire une convention de plusieurs et une discussion d'intérêts. Le gouvernement despotique est uniforme partout : il saute aux yeux³. » Ce qui fait que ce gouvernement est facile à établir : « Tout le monde est bon pour cela⁴. » Or « la plupart des gouvernements de la terre sont despotiques ». Si nous songeons au dessein énoncé dans la préface de *l'Esprit des lois*, cela revient à dire que presque partout

1. *Pensées*, n° 1795, p. 1035.

2. Cf. l'image des sauvages de la Louisiane : « Quand [...] ils veulent avoir du fruit, ils coupent l'arbre au pied et cueillent le fruit. Voilà le gouvernement despotique » (*EL*, V, 13, p. 551).

3. *Pensées*, n° 1793, p. 1034.

4. *Ibid.*, n° 633, p. 947.

« l'homme est dans les fers », comme dira Rousseau, ou, comme dit Montesquieu, que *l'homme ne peut se connaître quasiment nulle part* – sauf dans cet ouvrage¹. Le despotisme ferait douter de la nature humaine, car en ce système « l'homme est une créature qui obéit à une créature qui veut² ». On ne saurait mieux exprimer (ce terme de « créature » disant tout) que vouloir et commander est très facile, mais que « faire bien l'homme » (Montaigne) est plus exigeant. Et plus rare.

Dans la mesure où il se défait de la théorie de la souveraineté, on comprend que Montesquieu ait pu déplaire à ceux qui, comme Carl Schmitt, ne croient pas au « gouvernement des lois ». Un disciple de Schmitt comme Julien Freund écrit : « Il semble que Montesquieu, comme beaucoup d'autres juristes, confonde nécessité rationnelle et contrainte politique³ ». Pour Freund, l'*Esprit des lois* anéantit la relation constitutive du politique, qui est le lien entre le commandement et l'obéissance. Or la loi « est un acte de volonté, comme le commandement et l'obéis-

1. Hegel loue Montesquieu, dès le début des *Principes de la philosophie du droit* (§ 3, voir aussi la note par R. Derathé, éd. Vrin, 1986, p. 64) pour avoir compris que l'élément juridique tire son sens de l'appartenance à une totalité; et il dira dans ses cours que Montesquieu a « très intelligemment illustré et développé » ce qu'est l'Esprit d'un peuple, comme action de s'extérioriser et de se contempler soi-même dans les œuvres de la culture (cf. Hegel, *La Raison dans l'Histoire*, éd. K. Papaioannou, coll. « 10/18 », Plon, 1965, p. 146). Cette lecture est pertinente, mais elle ne doit pas occulter le problème véritable que Montesquieu voulait poser. Ce problème – donner à la nature humaine son plus libre déploiement –, le noble esprit de la Brède l'atténue lui-même : il veut faire aimer tous les gouvernements où l'on vit (selon ses propres paroles), mais il veut aussi réveiller l'Europe, notamment cette monarchie française sur la pente du despotisme...

2. *EL*, I, 10.

3. J. Freund, *L'Essence du politique*, Sirey, 1965, p. 231.

sance. Par conséquent elle est arbitraire dans son principe, et une autre volonté ou la même volonté peut, après avoir changé d'avis, la modifier ou l'abroger ». Freund, encore schmittien en cela, aime à citer l'axiome de Hobbes : « *Auctoritas, non veritas, facit legem.* » Ces auteurs ne se trompent pas quand ils désignent dans la critique de la souveraineté un point essentiel du libéralisme politique. La polémique commence lorsque Schmitt affirme que le libéralisme, pure critique de la politique, reste impuissant à fonder une politique propre¹.

LA LOI ET LE DROIT

Il est un autre aspect par lequel Montesquieu accomplit la rupture avec le modèle de la souveraineté : cette pensée se garde de faire du législateur la seule source du *droit*. Il ne suffit donc pas de souligner (comme nous l'avons fait) le statut que Montesquieu donne à la loi : on a vu que celle-ci doit être conforme aux dispositions de la nature humaine (dotée d'universalité), ce qui confère à la loi

1. Pour Schmitt, « est politique tout regroupement qui se fait dans la perspective de l'épreuve de force », et qui doit « trancher la situation décisive, toute exceptionnelle qu'elle soit ». Le modèle est donc dans la guerre, qui disqualifierait l'esprit libéral : « Il s'ensuit qu'il existe une politique libérale sous forme d'opposition polémique visant les restrictions de la liberté individuelle [...] mais qu'il n'y a pas de politique libérale *sui generis*, il n'y a qu'une *critique* libérale de la politique » (*La Notion de politique*, Flammarion, 1992, p. 78 et p. 115). La réponse à ces thèses sera donnée au chapitre vi, en étudiant la pensée de Kant.

naturelle le rôle d'un idéal régulateur, et que le meilleur moyen à cette fin est de « faire un système », de sorte qu'au lieu de se réduire à un « pur acte de puissance », la loi positive résultera de transactions, de conciliations et de pesées diverses. Il importait d'éclairer cet aspect des choses, qui ne constitue cependant qu'un côté de l'*Esprit des lois* ; car, si modéré que soit l'esprit qui présidera à l'élaboration de la loi, encore faut-il que celle-ci soit *appropriée* à un état des mœurs, des manières et des caractères que le législateur rencontre devant lui¹. Les lois « peuvent contribuer à former » ces traits nationaux (livre XIX), mais elles ne sauraient les instituer ou les créer. Le point est bien connu dans les études sur Montesquieu, puisqu'il suffit de lire le titre de nombre de livres de l'*Esprit des lois*, titre commençant par « Des lois dans le rapport qu'elles ont avec... » (le climat, le commerce, la démographie, etc.). Il faut plus particulièrement signaler le livre XXVI, où Montesquieu donne explicitement des règles à suivre pour la prudence du législateur : « Des lois dans le rapport qu'elles *doivent avoir* avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent » (p. 1116).

Nous sommes ainsi renvoyés en lisant Montesquieu à

1. L'historien du droit fera observer que la souveraineté monarchique n'était pas nécessairement exclusive du respect des coutumes du peuple. Comme l'écrit Jean-Marie Carbasse : « Les rois de France ont *unifié* le royaume, ils ne l'ont pas *uniformisé* : distinction essentielle » (*Introduction historique au droit*, PUF, 1998, p. 115). Cependant, Bodin affirmera ensuite que « le roi peut casser les coutumes », et le souverain pouvait donc bouleverser l'ensemble du droit privé, bien qu'il l'ait rarement fait jusqu'au XVIII^e siècle, c'est-à-dire jusqu'à d'Aguesseau (*ibid.*, p. 204). Avec la Révolution, la souveraineté nationale accomplit pleinement ses visées uniformisatrices (*ibid.*, p. 303) : d'où la légende d'un Montesquieu « féodal ».

une pluralité des états sociaux, que le législateur devra respecter dans une certaine mesure – ainsi qu'on l'a vu pour ce qui concerne la religion. Mais il y a également une pluralité des registres du *droit* : le droit civil ne doit pas être traité comme le droit politique¹, le droit concernant la famille ou le commerce ne doit pas être confondu avec le droit d'exercice de la citoyenneté, etc. Un grand principe en tout cas est qu'il faut « réformer par les lois ce qui est établi par les lois », tandis qu'on ne doit changer que par les manières ce qui a été établi par les manières (XIX, 14, p. 643).

Diversité des coutumes nationales, pluralité des domaines du droit : ce qui nourrit le caractère fécond de la loi, et préserve du volontarisme juridique, c'est que l'on réforme sans bouleverser, que l'on ne contredit pas violemment l'esprit d'un peuple. Tel était l'aspect juste des observations et de l'hommage présents chez Hegel.

Ce qui peut rendre difficile pour le lecteur d'aujourd'hui la compréhension du droit chez Montesquieu – qui suppose donc un *ordre* objectif, préexistant,

1. En effet, « c'est un parallogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public : cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire de la liberté du citoyen ; cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens [...]. Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise ; le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier » (XXVI, 15 : « Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique les choses qui dépendent des principes du droit civil »). Nous avons pu montrer, à propos du *contentieux administratif* au XIX^e siècle, que les libéraux français ont majoritairement refusé cette idée d'une balance égale entre le particulier et la puissance publique, au nom de la souveraineté de l'État administratif détenteur de l'intérêt général. Sur cette infidélité à Montesquieu, voir *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français*, pp. 351-379.

issu de l'histoire — provient de la vision répandue en France depuis la Révolution : puisque la loi est « l'expression de la volonté générale », il suffira, dira-t-on, que la Nation la veuille pour qu'elle soit juste. Le droit public n'est donc que le résultat de la volonté du pouvoir constituant et du pouvoir légiférant de la nation ; ce qui, de nouveau, ressortit à la problématique de la souveraineté. D'où ensuite (plus tardivement) la perception d'un *conflit* possible entre les droits que l'on reconnaît à l'individu (les droits de l'homme) et la loi soupçonnée de potentialités liberticides, étant donné que, bien qu'« expression de la volonté générale », la loi est concrètement la volonté des majorités, qui peuvent léser la minorité, ou l'individu. À partir du moment où les franchises, les coutumes et les usages d'un côté, le pouvoir judiciaire de l'autre (parlements d'Ancien Régime), les « corps intermédiaires » de Montesquieu, ne sont plus là pour inspirer et pour tempérer la loi positive devenue toute-puissante, il faudra chercher dans l'individu la source d'une limite, d'une réclamation, d'un point d'arrêt.

Ce n'était pas, en fait, la perception majoritaire sous la Révolution¹, et surtout la conception volontariste de la loi-volonté générale s'applique avant tout au droit politique. En matière de droit civil, si l'on examine les interventions d'un légiste éminent comme Portalis, lors de la rédaction du Code civil, on le voit citer ou paraphraser Montesquieu ; on le voit affirmer qu'il faut rechercher dans les coutumes et les usages antérieurs une dynamique

1. Nous y reviendrons : chapitre VII et conclusion (à propos de Condorcet).

objective du droit, que la codification doit prendre en compte et utiliser avec habileté. Dans son *Discours préliminaire* de présentation du Code civil, Portalis dira notamment : « Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites¹. »

Dans cette ligne de pensée, Portalis peut expliquer, par exemple, que le lien du mariage ne saurait tenir dans le seul artifice de la loi ; il faut d'abord le considérer comme un acte naturel de sociabilité, où le physique et le moral sont étroitement liés, marque en cela des dispositions de l'être humain : « Je découvre un véritable contrat dans l'union des deux sexes. Ce contrat n'est pas purement civil, quoi qu'en disent les jurisconsultes² [...]. Qu'est-ce donc que le mariage en lui-même et indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses ? C'est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer

1. 1^{er} pluviôse an IX, dans *Naissance du Code civil*, sous dir. F. Ewald, Flammarion, 1989, p. 38. Il y a certes une visée tactique dans ce célèbre texte : le problème pour Portalis est de révolutionner (le droit) sans révolution, de prouver que, grâce à Bonaparte, le désordre révolutionnaire est bien terminé. Voir sa définition de « l'esprit révolutionnaire » qui sacrifie tout à « un but politique », à un « mystérieux et variable intérêt d'État » (*ibid.*, p. 37).

2. Ainsi Cambacérès sous la Révolution : « Ce que la volonté a fait, la volonté peut le changer. » La question du divorce va donner lieu à de belles controverses, devant et avec Napoléon. Voir la discussion sur le « consentement mutuel » (*Naissance du Code civil*, p. 197 et suiv.).

leur espèce; pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée¹. »

Il est vrai que les juristes de Napoléon (et les Idéologues et les tribunaux) sont loin d'être d'accord avec la philosophie de Portalis. Ce dernier, comme le rappelle J.-M. Carbasse, a dû renoncer à un projet de livre préliminaire au Code civil, où il était fait référence aux « coutumes et usages qui sont le supplément des lois »; le rédacteur avait même rappelé l'ancienne définition de la coutume : « une longue suite d'actes constamment répétés qui ont acquis [leur] force d'une convention tacite et commune² ». Il reste que le Code civil est néanmoins une œuvre de transaction avec le passé; point révélateur : Napoléon avait désigné les quatre rédacteurs en fonction des traditions coutumières dont ils étaient avertis par leurs origines, à savoir la Bretagne (Bigot de Préameneu), le Sud-Ouest (Maleville), la Provence et le droit romain (Portalis), le Bassin parisien (Tronchet)³. Il vaut donc la peine de rappeler que dans ces grands débats, à côté de celle de Domat ou de Pothier, la pensée de Montesquieu fut omniprésente, en confrontation avec le volontarisme juridique caractéristique de la secousse révolutionnaire⁴.

1. *Ibid.*, p. 171, 16 ventôse an XI.

2. J.-M. Carbasse, *Introduction historique au droit*, p. 329.

3. *Ibid.*, p. 325.

4. Si le Code civil abroge de façon explicite « les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements », il a fallu convenir que le Code du commerce restait lacunaire. Aussi, le Conseil d'État (avis de 1811) décida que, dans le silence du Code, les tribunaux de commerce peuvent recourir au droit commun et aux usages du commerce (selon J.-M. Carbasse, p. 344).

LOI ET NATURE HUMAINE SELON MONTESQUIEU

Les Français mettront beaucoup de temps à admettre de nouveau ce qui était une évidence pour Montesquieu : c'est parce que la coutume et la jurisprudence sont aussi des sources du droit que la liberté des hommes et des citoyens est traitée dans un esprit de modération et peut être préservée.

CHAPITRE III

Locke : l'obligation et ses motivations

« Il est impossible d'assigner aux actions d'un être libre et intelligent un autre motif ou un autre frein que la considération du bien ou du mal, c'est-à-dire du plaisir et de la douleur qui en seront les conséquences. »

LOCKE, *De l'éthique en général*

INTRODUCTION : SITUATION DE LOCKE

Locke est avant Montesquieu le premier fondateur de la pensée libérale¹ : comme lui il pense l'existence de la

1. Cette thèse a été contestée. C'est le cas de J. Pocock ou, plus anciennement, de Vaughan ; l'État de Locke repose tellement sur l'individualisme qu'il n'y aurait ni nation (*corporate body*) ni société ni État possibles (cf. C. E. Vaughan, *Studies in the History of Political Philosophy*, Manchester UP, 1939, t. 1, pp. 197-199). Reprenant les thèses de Pocock (notamment dans la contribution « The myth of John Locke and the obsession for liberalism », dans *John Locke*, sous dir. J. Pocock et R. Ashcraft, Berkeley, University of California Press, 1980), J.-F. Spitz s'attaque à ce qui serait un contresens historique, devenu « le langage privilégié de la défense idéologique des sociétés libérales et marchandes » (« John Locke, père fondateur du libéralisme ? », dans *Les Paradigmes de la démocratie*, sous dir. J. Bidet, PUF,

liberté humaine à l'intérieur du rapport à la loi (selon une source commune qui est Pufendorf), et comme lui il se préoccupe de descendre jusqu'au sentiment vécu par le citoyen dans le cadre du système social et politique. On peut dire que tous deux font écho à la définition que Hegel donnera de l'État accomplissant sa fin humaine : « Ce qui constitue la réalité effective de l'État, c'est le sentiment que les individus ont d'eux-mêmes et sa solidité vient de l'identité des deux buts, universel et particulier¹. » Fonder l'État sur la « satisfaction » (*Befriedigung*²) que l'homme et le citoyen peuvent trouver en son sein, sur la réconciliation éprouvée entre les buts universels que poursuit l'État et les éléments de particularité (intérêts économiques, croyances, vie familiale) qui s'attachent à l'individu, c'est répondre à l'une des préoccupations fréquentes du libéralisme³; c'est là que se vérifie la sortie du modèle originaire de la Souveraineté – cette dernière supposant l'acceptation pure et simple de la volonté du souverain qui réduit le « particulier » (comme disait Bossuet) au silence. Du point de vue de la philosophie morale et politique, Locke va plus loin que Montesquieu car il développe une anthropologie raffinée –

1994, p. 249 et p. 248). Critiquant une « défense idéologique » supposée, il est paradoxal, ou inquiétant, de voir l'auteur en pratiquer une autre, c'est-à-dire blâmer la « fuite en avant du processus de validation des sociétés modernes vers le langage du droit » (*ibid.*, p. 249). Le mythe consiste à présenter le libéralisme en entier comme juridisme pur et refus de réflexion sur les fins de l'homme. En ce sens, du même auteur, *La Liberté politique*, PUF, 1995.

1. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 265 add., p. 268 de l'éd. citée (Vrin).

2. Cf. *ibid.*, § 261. Voir notre chapitre vi sur la notion de « confiance ».

3. Cf. introduction au présent ouvrage.

chose qu'il peut faire parce qu'il ne se livre pas à une comparaison des sociétés : le concept de l'obligation chez lui suppose toujours une prise en compte des *mobiles* qui font que l'homme consent à la loi (loi naturelle voulue par Dieu ou loi civile). L'être humain, d'ailleurs, ne peut consentir à aucune loi que sous l'effet de la récompense qu'il en attend et par la menace du châtement qu'il redoute. Toute la question est donc de préciser en quoi la loi chez Locke n'exerce pas une pure contrainte externe, comme c'était le cas chez Hobbes ; ne réfère-t-elle qu'à la sensibilité (plaisir et douleur, récompense et châtement) ou parle-t-elle aussi à la raison ?

D'un côté, Locke affirme depuis les *Essais sur la loi naturelle* que l'homme est « le seul être capable de loi¹ », ce qui rappelle la formule d'un Père de l'Église, « *homo capax Dei*² ». L'homme porte en lui des aptitudes à la reconnaissance de ce qui doit le guider dans la voie du bien et du bonheur. D'un autre côté, l'*Essai sur l'entendement humain* et les manuscrits de Locke redisent sans cesse que « nous appelons bien tout ce qui est propre à produire en nous du plaisir³ ». Du coup, l'obéissance à la

1. *Essais sur la loi de nature*, trad. H. Guianet, Centre de philosophie politique et juridique de l'université de Caen, 1986, p. 15. Cf. la présentation par J.-F. Spitz de : Locke, *Morale et Loi naturelle*, Vrin, 1990, p. 34. Cette dernière édition est très précieuse : recueil de divers textes de Locke, elle contient des notes et une présentation désormais indispensables.

2. Comme signalé par R. Polin : *La Politique morale de John Locke*, PUF, 1960.

3. *Essai*, II, XXI, § 42, p. 200 de l'éd. Vrin (reprod. éd. de 1755, Amsterdam et Leipzig). Voir aussi *De l'éthique en général* (in éd. Spitz citée, *Morale et Loi naturelle*), manuscrit de 1688 ou 1689 qui était, semble-t-il, destiné à clore l'*Essai sur l'entendement*.

loi de Dieu ou aux lois humaines étant source de rétribution ou promesse de rétribution, l'obéissance a pour *mobile* la recherche d'un plaisir. Telle est la surprenante thèse à laquelle parvient Locke : si l'homme possède *le pouvoir de faire ce qu'il doit faire* – pour citer Montesquieu –, il ne tire ce pouvoir que d'un mobile sensible, d'un plaisir, enraciné dans sa nature. C'est à la conjonction de l'autorité qui ordonne (et Dieu est bien un *souverain*) et de la satisfaction attendue par le sujet de la loi, que Locke place l'exercice de la liberté¹. Le modèle de la souveraineté, pour ce qui concerne la loi naturelle (mais non la loi civile) réapparaît donc : dans la mesure où ce que Dieu ordonne est infailliblement bon pour l'homme, et que l'obligation ressentie est directement espérance de la récompense après la mort. Rien n'est plus opposé au quiétisme de Fénelon que cet amour intéressé de Dieu et que cette affirmation, au cœur même de l'obéissance à la loi, de l'*individualité* attachée à ce que le *Second Traité* appelle « la propriété² » (conservation de soi, de sa liberté, de ses biens). Bien que Locke ne semble pas établir des corrélations explicites entre le traité politique et l'*Essai* (parus pourtant la même année), on peut constater que la « propriété » comme âme de l'assentiment contrôlé au pouvoir politique procure l'analogie, en politique, de l'obligation morale (mais Locke dit plutôt du « devoir ») envers la loi naturelle de Dieu. Dans les deux cas, c'est l'individu qui est au centre de la problématique : il ne

1. À rapprocher de Cumberland, chap. xv du *Traité des lois naturelles*.

2. À opposer à la « désappropriation » fénelonienne (cf. chap. premier).

devient un individu que par la loi naturelle, et c'est en tant qu'individu qu'il contrôle les lois civiles et les actes du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif¹.

Il n'est donc pas question chez Locke de poser la *raison* comme fondement de la loi et comme productrice de l'obligation : cette thèse, qui est développée par Burlamaqui et ensuite par Kant, est explicitement refusée par Locke (confirmant sa fidélité à Pufendorf). Il n'y a donc pas un *dictamen* de la raison (Bayle). Dans les *Essais sur la loi de nature*, le philosophe anglais avançait une thèse sur laquelle il ne reviendra plus : « L'expression "commandement de la raison" [*dictatum rationis*] [...] est incorrecte selon moi, car la raison est moins là pour fonder et pour commander cette loi de la nature que pour la rechercher et pour la découvrir en tant que loi consacrée par une puissance supérieure et implantée dans notre cœur². » Pourquoi en va-t-il ainsi ? Parce que qui dit loi dit commandement du supérieur à l'inférieur (comme déjà chez Bodin), et on ne peut jouer à la fois les deux rôles : « La raison n'étant qu'une faculté de l'âme et, qui plus est, qu'une partie de notre être, elle ne peut pas nous donner des lois. » C'est ce qu'avait écrit Pufendorf dans son grand ouvrage³ et c'est ce que son traducteur Barbeyrac

1. Nous montrerons que la « propriété » est aussi réflexion de soi sur soi pour l'individu.

2. *Essais sur la loi de nature* (désormais *ELN*), I, p. 7 (éd. cit.).

3. Pufendorf, *Droit de la nature et des gens*, I, VI, § 7, p. 93 (éd. citée, 1712) : « Si quelqu'un s'avisait de s'obliger envers soi-même, cela ne serait d'aucun effet, puisque, sans rien exécuter, il pourrait se dégager de cette obligation toutes fois et quantes que bon lui semblerait. »

avait redit... dans les termes de Locke, au cours d'une note sur le *Droit de la guerre et de la paix* de Grotius¹.

Cependant, là où Locke s'écarte de Pufendorf, c'est dans la prise en compte de la variabilité des goûts et des états individuels, chacun ayant sa légitimité relative : quiconque ressent un plaisir *ne se trompe pas* dans le sentiment que ce plaisir est actuellement et pour lui le bien. Pour l'homme philosophe, il existe certes un « bonheur véritable » (*Essai sur l'entendement*), mais dans l'opinion commune « le bien et le mal sont des termes relatifs ne dénotant rien de la nature même des choses, mais seulement le rapport qu'elles entretiennent avec quelque autre chose² », c'est-à-dire en l'occurrence avec la subjectivité affectée. C'est pourquoi, continue Locke, « nous voyons et disons que ce qui est bon pour un homme est mauvais pour un autre ». Dans ce pluralisme moral ainsi fondé, Locke arrive à réunir de façon remarquable l'absoluité de la loi naturelle (donnée par le Dieu souverain) et la relativité des opinions sur le bien ainsi que des conduites humaines. Le tout cependant pour affirmer la voie de vérité et de sagesse qui est celle du sage en philosophie et du chrétien en religion : relativité n'est pas relativisme, subjectivité n'est pas subjectivisme. La pratique de la pluralité des cas (Locke était médecin, féru d'observation) et la valeur de *tolérance* donnent lieu à un latitudinarisme

1. Cf. Barbeyrac in Grotius, *Droit de la guerre et de la paix* (Amsterdam, 1724), I, 1, § 10, note 4 : « Notre raison n'est au fond autre chose que nous-mêmes [...], il n'y aura point de véritable obligation. » Barbeyrac était un lecteur attentif de Locke, qu'il cite souvent.

2. Locke, *De l'éthique en général*, éd. Spitz, pp. 94-95.

caractéristique de l'esprit libéral. Il faut donc d'abord analyser ce que Locke hérite de Pufendorf – essentiellement dans le concept de la loi – pour mesurer pleinement ce que sa morale et sa politique contiennent de novateur et de hardi.

PUFENDORF : LA LOI NOUS REND SUSCEPTIBLE
D'OBLIGATION, LE DEVOIR FONDE LE DROIT

Dans son grand traité du *Droit de la nature et des gens*, Pufendorf est sans doute le premier à établir que la conscience que l'homme prend de lui-même passe par la médiation de la loi. Le chapitre 1^{er} est intitulé : « Qu'il n'est pas convenable à la nature de l'homme de vivre sans loi » ; et, aussitôt, la corrélation et la différence avec Dieu est marquée : « Dieu se tient lieu de loi à lui-même » (§ 2 du chap. premier). La corrélation tient dans le fait que l'homme a une *destination* qui se marque par les effets de la loi naturelle : « Plus les talents que nous avons reçus du Créateur sont considérables et en grand nombre, plus il serait honteux de les laisser enfouis faute de culture, ou de les employer et de les épuiser inutilement à agir au hasard sans règle ni mesure » (§ 5, p. 146). Il existe certes une diversité humaine, qui crée un « ordre merveilleux » mais dans la seule mesure où la loi aménage l'harmonie et supprime les dissonances¹. Non seulement la loi harmonise

1. C'est probablement la source de l'image présente chez Bayle et chez Montesquieu et évoquée antérieurement : « Comme dans un concert, plus il y a de voix et

les différences, qui restent légitimes, mais elle est à la source de la conscience morale et politique, puisque Pufendorf ne sépare pas les deux domaines¹ : on appelle conscience « le jugement intérieur que chacun porte des actions morales, en tant qu'il est instruit de la loi, et qu'il agit comme de concert avec le législateur dans la détermination de ce qu'il doit faire ou ne pas faire² ». On est instruit à la fois de la loi et par la loi, car il est impossible de se juger sans le recours à la norme venue d'un autre : le « témoignage que la conscience nous rend » est ce qui « nous fait attendre la faveur ou la colère du législateur et les bons ou les mauvais sentiments des hommes à notre égard ».

Il ne saurait être question d'en appeler à la conscience en dehors de toute règle : « On érigerait en loi toutes les fantaisies des hommes, et l'on introduirait une grande confusion dans les affaires du monde. » Il ne saurait y avoir de *droits* de la conscience errante, même si dans certains cas nous hésitons et éprouvons ce que l'auteur

plus le son qui se forme de leur concours est désagréable si elles ne s'accordent bien ensemble, etc. » (§ 7, p. 147).

1. Caractéristique est la définition de la *morale* par Barbeyrac dans sa préface au traité : c'est « non seulement ce que l'on appelle ordinairement ainsi, mais encore le droit naturel, et la politique, en un mot tout ce qui est nécessaire pour savoir de quelle manière chacun doit se conduire, selon son état et sa condition » (p. xvi, note b). Il n'y a pas une morale privée, distincte de la morale publique ou encore d'une « raison d'État ». Il y a cependant une réserve de conscience car « ce qui est permis par les lois, n'est pas toujours juste et honnête », écrit Barbeyrac dans le sous-titre du *Discours sur la permission des lois*. Voir ce texte (ainsi que le *Discours sur le bénéfice des lois*) dans J. Barbeyrac, *Écrits de droit et de morale*, éd. S. Goyard-Fabre, Centre de philosophie du droit, diff. Librairie Duchemin, 1996.

2. Pufendorf, I, III, § 4, p. 41.

appelle « conscience probable »¹. La conscience morale ou la conscience civile sont donc étroitement tributaires de la volonté exprimée par l'auteur de la loi : la loi « n'est autre chose qu'une volonté d'un supérieur, par laquelle il impose à ceux qui dépendent de lui d'agir d'une certaine manière qu'il leur prescrit » (I, vi, § 4, p. 89)². Pufendorf insiste sur le fait que, en dehors de la loi de Dieu, il n'y aurait ni bien ni mal, les actions humaines seraient indifférentes et il critique Grotius pour sa définition présupposant une objectivité du juste ou du droit avant la loi³, le droit naturel étant d'ailleurs immuable au point que Dieu

1. Pufendorf attaque violemment la casuistique des Jésuites, qui prétend donner à un docteur l'autorité pour des décisions tranchant le *cas de conscience*. Descartes lui-même est attaqué en ce qu'il estime qu'on s'est « acquitté de son devoir lorsqu'on a fait ce qu'on jugeait le meilleur, quoique peut-être le jugement fût en lui-même très faux » (*Traité des passions de l'âme*, art. 170).

2. Dans le droit romain, Justinien (*Institutes*, livre III, titre xiv) définit l'obligation comme « un lien de droit, qui nous engage nécessairement à nous acquitter de quelque dette, selon les lois de notre État » (« *juris vinculum, quo necessitate* », etc.). Cette définition est traduite par Barbeyrac, in Cumberland, *Traité des lois naturelles*, éd. citée, chap. v, § 11, p. 227. Pour la propre définition de Cumberland, légèrement différente : *ibid.*, § 27, p. 258. Tout le problème réside dans le sens de la « nécessité », dès lors qu'on passe de l'obligation juridique consentie à une obligation morale fondatrice mais subie.

3. Cf. Grotius : la loi est « une règle des actions morales qui oblige à ce qui est droit » (I, 1, § 9 du *Droit de la nature et des gens*). Grotius assimile le droit naturel à la loi et l'on voit bien comment il rend le juste plus indépendant de la volonté de Dieu quant à la conscience humaine : « Le droit naturel est une règle que nous suggère la droite raison, qui nous fait connaître qu'une action, suivant qu'elle est ou non conforme à la nature raisonnable, est entachée de difformité morale, ou qu'elle est moralement nécessaire et que, conséquemment, Dieu, l'auteur de la nature, l'interdit ou l'ordonne » (trad. Pradier-Fodéré, Guillaumin, 1867, I, 1, § 10, pp. 75-76, ou PUF, 1999, p. 38, rééd. par D. Alland et S. Goyard-Fabre). On sait que Grotius écrit aussi : « Le droit naturel est tellement immuable, qu'il ne peut pas même être changé par Dieu. [...] De même donc que Dieu ne pourrait pas faire que deux et deux ne soient pas quatre, de même il ne peut empêcher que ce qui est essentiellement mauvais ne soit mauvais » (I, 1, § 5).

ne pourrait le changer. Pufendorf rétorque en des termes que Locke va reprendre de bout en bout : « L'honnêteté et la déshonnêteté morale étant de certaines propriétés des actions humaines qui résultent de la convenance ou de la disconvenance de ces actions avec une certaine règle ou avec la loi, et la loi étant une ordonnance d'un supérieur par laquelle il défend ou il prescrit quelque chose, je ne vois pas comment on pourrait concevoir l'honnête ou le déshonnête avant la loi ou l'institution du supérieur¹. » On voit ici en quoi l'antipositivisme avant la lettre de Pufendorf – qui s'exprime dans la controverse avec Hobbes² – s'efface complètement quand il s'agit de la loi de Dieu et de ce souverain et créateur de l'homme qu'est Dieu.

D'ailleurs, sur ce point, Pufendorf finit par rejoindre Hobbes, à qui il emprunte la distinction entre le *conseil* et la *loi*. On ne cède au conseil qui nous est donné que si l'on en ressent le bien-fondé en raison, la justesse du contenu ; tel n'est pas le cas de la loi qui crée *obligation formelle* par sa source : « Quoiqu'elle ne doive point être établie sans de bonnes raisons, ce n'est pas proprement en vue de ces raisons qu'on lui obéit, mais à cause de l'autorité du supérieur de qui elle émane³. » Peut-être les assujettis « n'en voient pas bien les véritables motifs », mais il suffit que l'autorité ait parlé : ce que Pufendorf accorde ici

1. Pufendorf, I, II, § 6, p. 27.

2. Car il n'admet pas que le souverain définisse le juste et l'injuste : cf. chap. précédent, la critique faite au *De Cive* (II, XII, 1).

3. Pufendorf, I, VI, § 1, p. 87.

et au législateur civil et à Dieu, Locke ne le reconnaîtra que pour Dieu – car en politique le consentement est requis¹.

Mais, dans ces conditions, qu'est-ce que l'obligation pour Pufendorf et quelle latitude peut-elle laisser à ce qui devrait être un sujet de droit? Pufendorf maintient que l'obligation n'est pas la contrainte, car cette dernière « ne meut la volonté qu'extérieurement », tandis que « l'obligation va plus loin, elle force à reconnaître qu'on s'est justement attiré le mal dont on avait été menacé », elle « agit moralement sur le cœur et le pénètre d'un sentiment particulier qui force les hommes à blâmer eux-mêmes leur propre conduite et à se juger dignes de châtement² ». C'est donc en fin de compte « une qualité morale opérative par laquelle on est tenu de faire ou de souffrir quelque chose ». C'est donc l'autorité qui *crée* l'obligation, même si cette relation hiérarchique suppose une intelligence, une capacité de comprendre chez celui qui reçoit l'ordre. Dans la plus pure lignée absolutiste (ou, si l'on préfère, illibérale), Pufendorf souligne que la loi n'oblige que comme canal de la souveraineté : « À parler exactement, le pouvoir d'obliger, c'est-à-dire d'*astreindre en conscience* [nous soulignons] à faire ou ne pas faire certaines choses, réside dans la personne même du supérieur. La loi n'est qu'un instrument dont il se sert pour déclarer sa volonté à

1. Ce caractère d'absolue obligation de la loi fait avouer à Pufendorf : « Ce que nous venons de dire approche fort des idées de Hobbes sur cette matière » et il renvoie au *De Cive* (XIV, § 1).

2. Pufendorf, I, vi, § 5, p. 90.

ceux qui dépendent de lui ; et ceux-ci n'en ont pas plus tôt connaissance qu'il se forme en eux une obligation uniquement fondée sur l'autorité du législateur¹. »

Pufendorf ajoute que cette obligation fondée sur l'autorité déclarée a besoin des moyens de coercition pour s'accomplir : « Ce qui achève de donner du poids aux obligations, c'est la force » (*ibid.*, § 12). Locke en tirera des prolongements originaux ; son anthropologie de la peine et du plaisir comme fondement de la moralité, comme façon de rendre sensibles à l'homme la loi de Dieu puis la loi civile, doit beaucoup à Pufendorf². Évidemment, tant pour Pufendorf que pour Locke, Hobbes, dans sa théorie de la toute-puissance de Dieu, était allé trop loin en matière du fondement de l'obligation. Citant le *Gorgias*, Thucydide et d'autres élaborations du droit du plus fort³, Pufendorf critique longuement le *De Cive* (XV, § 5) qui, parlant du « règne naturel de Dieu », le ramenait à l'exercice d'une puissance non surpassable, c'est-à-dire à une *domination* : « Le droit de régner vient à ceux à la puissance desquels on ne peut point résister et par conséquent à Dieu qui est tout-puissant, en vertu de cette même puissance⁴. » Contestant cette puissance irrésis-

1. *Ibid.*, *loc. cit.*, § 14, p. 108.

2. Rappelons pour ne plus y revenir que Barbeyrac peut aisément commenter Pufendorf à la lumière des écrits de Locke, qu'il salue d'ailleurs dès sa préface au *Droit de la nature*. Cf. par exemple sur la question que nous allons examiner, de la puissance de Dieu, la note à I, vi, § 9.

3. Rousseau a visiblement médité ces passages de Pufendorf selon lesquels force ne peut faire droit.

4. Nous préférons citer la traduction par Sorbière (Sirey, 1981, p. 275) plutôt que celle donnée par Barbeyrac, en la contrôlant par le texte latin (éd. Warrender, Oxford, 1983, p. 221).

tible comme seul fondement du sentiment d'obligation, Pufendorf venait d'exposer que Dieu n'a pas seulement la force, mais aussi « de justes raisons de prétendre gêner, comme il le juge à propos, la liberté de ceux qui dépendent de lui » (§ 9, p. 94).

Il reste que la lecture du traité de Pufendorf suscite un malaise : on a tout à la fois affaire à l'idée que l'obligation *résulte* de l'autorité externe, que l'obligation consiste en un sentiment intérieur approuvé par la raison, et que non seulement Dieu est fondé à obliger de façon libre et décisive, mais aussi tout souverain qui ordonne. Or de deux choses l'une : ou le souverain ordonne toujours bien et sa contrainte répond à une obligation en conscience, ou le souverain prend sa volonté pour seule règle¹ et l'analogie avec Dieu n'est plus fondée². Mais, visiblement, cette analogie soutient la pensée de Pufendorf. On comprend que Locke doive remettre sur le métier la notion de loi de nature, et que, par ailleurs, il lui faille contourner dans la théorie du pouvoir la notion de souveraineté.

En fait, Locke va créer une tripartition de l'idée de loi : celle de Dieu est la loi de nature, celle du législateur est la

1. Pufendorf admet des souverainetés *limitées* si le souverain a pris un tel engagement préalable (livres VII et VIII).

2. Dans le *De officio*, abrégé de son grand traité, Pufendorf commençait par souligner ce qui distingue fondamentalement les deux ordres : la loi naturelle est « celle qui convient si invariablement à la nature raisonnable et sociale de l'homme » que nulle société n'est possible sans elle ; la loi civile est « celle qui n'est point fondée sur la constitution générale de la nature humaine, mais purement et simplement sur la volonté du législateur » (*Les Devoirs de l'homme et du citoyen*, trad. Barbeyrac, Jean Nourse, Londres, 1741, rééd. Centre de philosophie politique et juridique de l'université de Caen, I, II, § 16, pp. 89-90).

loi civile et celle qui règle la morale sociale est la « loi d'opinion » ou « de la coutume ». Ainsi la société échappet-elle à une tutelle spirituelle du pouvoir¹ – mais l'individu, lui, se soustraira difficilement à la contrainte sociologique. Cette autonomie relative de la société s'accompagne d'une autonomie relative du pouvoir qui pourtant, dûment considéré, ne devrait être que la traduction de la loi de nature voulue par Dieu. Dieu donc est seul souverain, conformément en cela à la vision qu'en donne Pufendorf.

LA PERSONNE SELON LOCKE

Dans l'*Essai sur l'entendement humain*, Locke définit à deux reprises la notion de personne, qui joue chez lui un rôle capital². Du point de vue psychologique mais aussi métaphysique (où s'était placé Descartes), la personne est le soi se saisissant lui-même : « un être pensant et intelligent, capable de raison et de réflexion, et qui peut se consulter soi-même comme le même³, comme une même

1. Voir notre chapitre suivant. Les lois civiles, dit un manuscrit de Locke, « sont purement pénales », elles n'obligent pas en conscience (cf. Locke, *Morale et Loi naturelle*, *op. cit.*, p. 88). Le respect des gouvernements vient uniquement du respect de la loi de Dieu « qui interdit de troubler ou de dissoudre les gouvernements » (selon, notamment, saint Paul). Dans l'*Essai sur la tolérance*, Locke engage une longue discussion (voir chap. suivant).

2. *Essai*, II, 27, § 9 à 17 et § 26.

3. Texte anglais : « *can consider itself as itself* » (éd. R. Woolhouse, Penguin Books, 1997, p. 302).

chose qui pense en différents temps et en différents lieux » (p. 264, rééd. Vrin). Cette personne, dit encore Locke, c'est la « *consciousness* » (§ 9) ou la « *self-consciousness* » (§ 16)¹. Cependant, cette identité personnelle ne se sépare pas d'un sentir et, comme dit Locke, d'un état d'« intéressement à soi-même » ou d'intéressement pour soi-même : « *self [...] is concerned for itself* » (§ 17, p. 307). Ce que Coste traduit ainsi : « Le soi est cette chose pensante, intérieurement convaincue de ses propres actions² [...] qui sent du plaisir et de la douleur, qui est capable de bonheur ou de misère³ et qui par là est intéressée pour soi-même. » La problématique de Locke, qui le conduit à retravailler la définition de la conscience chez Pufendorf, repose sur l'articulation entre « capable de » et « intéressé pour ». C'est parce que le soi *s'aime lui-même* que, au cœur même de son existence considérée antérieurement à toute règle, il porte une « capacité » à la règle, laquelle va qualifier (au sein des affections) ses actions comme bonnes ou mauvaises, heureuses ou misérables : l'homme, être « *capable of a law*⁴ », ne peut finalement atteindre la conscience entière de soi *que par la médiation de la loi*.

Voyons en effet en quels termes Locke poursuit son analyse visant à montrer que la sensibilité est nécessaire-

1. Cf. la longue note du traducteur Pierre Coste sur le premier terme (éd. Vrin, p. 264, note 2) et sur le second (p. 270, note 2).

2. « *That conscious thinking thing* », dit le texte anglais.

3. « *Capable of happiness or misery* ».

4. Formule sans doute d'origine théologique (cf. *supra*) mais reprise à Pufendorf et que l'on trouve chez Locke aussi bien dans l'*Essai* que dans le *Second Traité* : il y a là une base commune aux deux ouvrages.

ment liée à une normativité : « C'est sur cette identité personnelle qu'est fondé tout le droit et toute la justice des peines et des récompenses, du bonheur et de la misère ; puisque c'est sur cela que chacun est intéressé pour lui-même » (p. 271). Notre bonheur est plus que le plaisir ressenti (et c'est en cela qu'il y a de mauvais jugements et qu'il existe un « bonheur véritable »), lequel, pris en lui-même, est toujours un bien. Notre bonheur doit s'entendre comme réalisation de la destination voulue par Dieu, accomplissement de sa loi vers notre véritable intérêt¹ dont le jugement après la mort établira l'exacte mesure. La « personne » est bien le terme visant la conscience de soi sous l'effet de la loi, terme qui ne peut nullement se prendre en considération d'*extériorité* comme le fait Hobbes pour la personne naturelle et pour la personne artificielle² : « Le mot de personne est un terme de barreau qui approprie des actions, et le mérite ou le démérite de ces actions ; et qui par conséquent n'appartient qu'à des agents intelligents, capables de bonheur ou de misère³. » C'est pour cela que, dès le livre premier, Locke nous aver-

1. Contrairement à Hobbes qui met la liberté du côté du *droit* et la *loi* du côté de la contrainte, Locke insiste sur le caractère nourricier des lois (en un sens presque socratique) : « La loi, dans sa véritable notion, n'est pas tant la limitation que l'orientation vers ses propres intérêts d'un agent libre et intelligent » (*Second Traité*, § 57, traduit d'après éd. Laslett, Cambridge University Press, 1988, p. 305). Ou encore : « *The end of law is not to abolish or restrain, but to preserve and enlarge freedom : for in all the states of created beings capable of laws, where there is no law there is no freedom* » (*ibid.*, p. 306).

2. La personne chez Hobbes est un *processus*, une suite de phénomènes qu'un *observateur* identifie à la fois comme relation d'imputation et comme procès unitaire (cf. L. Jaume, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, p. 83).

3. *Essai*, II, xxviii, § 26, p. 275.

tissait que la conscience « n'est pas autre chose que notre propre opinion ou jugement sur la rectitude ou la dépravation morale de nos actions¹ ».

Si nous pouvons avoir conscience d'un plaisir, et donc d'un bien, il reste que la personne est plus que cette simple conscience de soi : elle est plénitude de conscience sous l'effet de la loi. C'est ce que dit la suite du paragraphe 26 : la « personnalité² » s'étend au-delà du présent « par le moyen de la conscience, qui fait que la personne prend intérêt à des actions passées, en devient responsable, les reconnaît pour siennes, et se les impute sur le même fondement et pour la même raison qu'elle s'attribue les actions présentes. Et tout cela se fonde sur l'intérêt qu'on prend au bonheur qui est inévitablement attaché à la conscience ; car ce qui a un sentiment de plaisir et de douleur, désire que ce soi en qui réside ce sentiment, soit heureux ». La *responsabilité* constitue cette dimension par laquelle la conscience accepte de répondre de ses actions soit devant les hommes soit au Jugement dernier (Locke cite saint Paul), et par là devient une personne morale³.

1. Cf. éd. Penguin, I, m, § 8, p. 78. Coste a donné une traduction trop floue : « l'opinion que nous avons nous-mêmes de ce que nous faisons » (p. 29).

2. Locke peut passer de la « personne » à la « personnalité » (*personality*) dans la mesure où le premier concept fonde l'identité personnelle (cf. II, xxvii, § 9 : « En quoi consiste l'identité personnelle »). À la différence du *cogito* cartésien, la personne lockienne est l'individu, dans toute sa particularité.

3. La pensée paulinienne est particulièrement importante pour Locke. Voir Locke, *Que la religion chrétienne est très-raisonnable* et *Essai sur la nécessité d'expliquer les Épîtres de S. Paul*, éd. H. Bouchilloux et M.-C. Pitassi, Voltaire Foundation, Oxford, 1999.

Un point fait problème : dans quelle mesure Locke sépare-t-il ce qui est plaisir ou douleur et ce qui serait, qualifié par la loi de Dieu, mérite et démérite, récompense et châtement? Selon J.-F. Spitz, du fait que la raison ne peut prescrire aucun devoir-être, l'état sensible – même examiné par la raison – est rigoureusement privé de dimension évaluative¹. En fait, Locke dit très souvent le contraire : d'abord, si le plaisir est un bien, le plaisir a *ipso facto* une portée normative. De plus, on peut observer que, dans le paragraphe 26, qui vient d'être cité, Locke avance une formulation significative : « *happiness, the unavoidable concomitant of consciousness* ». Il s'agit d'un vrai ou d'un faux bonheur², mais en tout cas il est à la limite impossible de trouver un état *purement* affectif et moralement neutre. Ce qui paraît engendrer un flottement dans les textes de Locke provient en réalité des *degrés* du bien : il y a un bien naturel, qui tient aux consécutives naturelles de l'action (l'excès de boisson « produit des maux de tête ou la maladie³ »), il y a un bien socialement qualifié par la loi d'opinion productrice de normes⁴, et enfin il y a un bien source du devoir, déterminé par la loi

1. Cf. *Morale et Loi naturelle*, op. cit., pp. 52-53.

2. Car la loi d'opinion (dont on va parler *infra*) intervient également pour qualifier les états affectifs, à travers l'éducation reçue.

3. *De l'éthique en général*, op. cit., p. 95.

4. « Les hommes ont la notion des unes [les normes sociales] en se confectionnant des collections d'idées simples qu'ils appellent des noms qu'ils *pensent être des noms de vertus et de vices*; mais nous acquerrons la notion des autres [les normes divines] à partir des règles que nous impose un pouvoir supérieur » (*De l'éthique en général*, p. 96; souligné par nous).

de nature : « Ce sont là proprement et véritablement les règles du bien et du mal, parce que la conformité ou le désaccord de nos actions avec elles nous apportent le bien ou le mal [dans l'au-delà]¹. » Où l'on voit que, soucieux d'inscrire l'absoluité de la loi divine dans le vécu le plus sensible², Locke doit en même temps séparer le plus possible l'être et le devoir-être : cela est indispensable pour faire de Dieu la seule source de l'obligation (et non pas la raison du sujet humain). Cela est indispensable également pour rendre compte du fait que certains ignorent la loi de nature (inscrite en nous mais non innée) et que, par exemple, les philosophes païens ont cherché la sanction propre à la loi de nature – qu'ils ignoraient – dans la réputation sociale ou le déshonneur (et en firent donc une sanction par la loi d'opinion). Ce qui montre, fait observer Locke, que sans sanction de la loi de nature, « il y aurait

1. Comme l'observe J.-F. Spitz (Locke, *Morale et Loi naturelle*, pp. 200-201, note 20), le vocabulaire de Locke est flottant ; il écrit à la fois que les actions sont bonnes par *conformité* à la loi naturelle (c'est la rectitude de l'action) et qu'elles le sont soit parce qu'elles procurent un agrément à celui qui se plie à la loi, soit parce que la loi promet une récompense future. Et, en cela, lorsque la *raison* juge de la rectitude (conformité à la loi), la raison ne saurait procurer le plaisir indispensable ni ne fait sentir le châtement qui menace, pas plus qu'elle ne peut *prescrire*. C'est là l'effet de la loi. De même, « le fait de représenter une action comme conforme à la loi civile permet de la représenter comme droite à cet égard, mais elle ne peut être pensée comme bonne (en toute rigueur) que par la représentation conjointe des récompenses que le magistrat civil attache à son accomplissement » (*ibid.*). Locke a aperçu assez tard (lors de la 2^e éd. de l'*Essai*) la nécessité de compléter l'obligation par une théorie de la motivation. Mais on aboutit à cet apparent paradoxe « qu'une action pourrait à la rigueur être *droite* sans être *bonne* » (J.-F. Spitz, p. 197). Ce paradoxe ne sert que mieux le pluralisme moral : diversité de la conscience commune, ou, ce qui revient au même, de la *qualification* que les conduites humaines reçoivent dans diverses sociétés.

2. Mais chez Locke le plaisir éprouvé implique toujours l'esprit et jamais uniquement le corps.

encore des notions distinctes de la vertu et du vice¹ ». Dans ce cas, on obéit à un apprentissage social : « Chacun, en acquérant toute sa connaissance des vertus et des vices, n'aurait fait que prendre les définitions ou les significations des mots d'une langue, en demandant soit à ceux qui connaissent mieux cette langue, soit à l'usage commun du pays, comment les appliquer et comment nommer en ce pays telle ou telle action particulière du nom qui lui convient². »

Il y a donc du *vrai* dans cette visée (qualifier normativement une conduite), mais son contenu est un contenu d'opinion : c'est le point de départ du pluralisme moral, à la fois légitimé et rigoureusement circonscrit par Locke. Quant à la « personne », elle trouve ses conditions de possibilité dans le fait même qu'il y a société et donc des jugements de valeur, mais la personne chrétienne est bien supérieure à la personne païenne...

À l'intérieur d'une même société, celui qui a l'opinion publique avec soi est d'autant plus fort intérieurement et extérieurement³ : Locke ouvre la voie à une sociologie des archétypes sociaux, à une théorie de la « personnalité

1. *De l'éthique en général*, p. 93. De même d'ailleurs sans sanction *par la loi civile*, puisque ce qui gouverne la société c'est autant la loi d'opinion que celle du magistrat – et même davantage, dit Locke.

2. Pour Locke, Aristote et ses disciples sont « de simples maîtres de langage » (*ibid.*, p. 94).

3. « L'estime et la réputation [sont] une sorte de force morale, grâce à laquelle on est en mesure de faire, par l'espèce d'accroissement de force que l'on en reçoit, ce que d'autres qui possèdent les mêmes dispositions et la même puissance naturelle sont incapables de faire parce qu'ils ne l'ont pas » (*Vertu*, manuscrit de 1661, dans *Morale et Loi naturelle*, p. 86).

de base » pour laquelle, en outre, il a forgé une épistémologie nominaliste¹. L'association d'une métaphysique du bien (et même du salut) et d'une sociologie génétique des valeurs est remarquable dans l'économie de cette pensée, et signe la préoccupation libérale *qui implique fréquemment un certain usage « politique » de la métaphysique*². Par comparaison avec Pufendorf, on peut dire que Locke a su intégrer le ressort des *mobiles* humains dans le jeu de l'obligation, tout en préservant l'hétéronomie introduite par la loi, que cette dernière soit à fondement théologique, social ou politique³. Mais en politique cette hétéronomie

1. Sur l'usage de la théorie des « modes mixtes » et des « relations », voir chapitre suivant.

2. On retrouve chez Rawls la même préoccupation, mais qui, finalement, conduit le théoricien à mettre entre parenthèses les controverses métaphysiques pour fonder le libéralisme (cf. *Justice et Démocratie*, 1993).

3. C'est peut-être Cumberland qui l'a aidé à concevoir l'union de l'hétéronomie et de la motivation. Locke affirme : « Le Bien et le Mal [...] n'est autre chose que la conformité ou l'opposition qui se trouve entre nos actions volontaires et une certaine loi : conformité et opposition qui nous attire du bien ou du mal par la volonté et la puissance du Législateur » (*Essai*, II, xxviii, § 5, p. 279). La loi ne saurait mouvoir par elle-même la volonté : il faut « ajouter un renforcement de bien ou de mal » (« *some enforcement of good and evil* »), c'est-à-dire une punition ou une récompense « annexée » (« *annexed to that law* »). Cf. *Essai*, II, xxviii, § 6 et Penguin, p. 316. Cumberland, de son côté, écrivait : « Toute la force de l'obligation consiste en ce que le législateur a attaché à l'observation de ses lois certains biens, et à leur violation certains maux, les uns et les autres naturels » (*Traité des lois naturelles*, éd. citée, chap. v, § 11, p. 228). Si Locke n'admet pas l'idée de consécration *naturelle* dans ce cadre (les biens et les maux « naturels ») et insiste sur la volonté du Dieu législateur, il garde la perspective du bien-récompense et de ses connotations hétéronomistes. Locke va traduire dans la pluralité et l'incertitude des opinions morales et des modes de vie le nécessitarisme rudimentaire de Cumberland qui, par exemple, affirme : « Ces biens [que nous percevons dans l'obligation] ont une liaison nécessaire avec notre propre félicité, qui fait naturellement l'objet de nos désirs, et [...] pour nous la procurer, il est nécessaire que nous agissions de cette manière » (chap. v, § 11, p. 257). L'obligation « fait partie des causes absolument nécessaires pour parvenir à la félicité que [l'agent raisonnable] recherche naturellement et par conséquent nécessairement ». Maquillant la téléologie chrétienne qui est la sienne

se modère et se transforme sous l'effet du consentement nécessaire : ce qu'il faut maintenant établir. Si, en tant que je suis citoyen, la loi n'est pas mon invention, il reste qu'elle attend sa validation de mon jugement. Nous passons de la « personne » au sujet de la « propriété », du sujet de conscience à la source du jugement politique.

LE CONSENTEMENT EN POLITIQUE

Il a été remarqué que parmi les points communs à la théorie du pacte social chez Hobbes et chez Rousseau on trouve l'idée que le souverain provient de la cession, par l'individu, du *droit de se gouverner*, tel qu'il existait à l'état naturel ; et, malgré les différences entre les deux auteurs, la liberté de l'état de nature consiste dans un droit de tout faire pour l'individu. De plus, il faut souligner que c'est le pouvoir *sur soi-même* que l'individu transfère, comme l'écrit R. Derathé¹. Or la grande différence chez Locke, c'est que l'individu n'est nullement maître absolu

en mécanisme, confondant nécessité objective (philosophique) et subjective (vulgaire), l'évêque Cumberland parle finalement d'une « obligation à rechercher le bien commun », ou encore d'une « obligation d'avancer le bien commun » (*ibid.*, § 30, p. 262, cf. aussi « Discours préliminaire de l'auteur », § 8, p. 11). Locke n'aura qu'à transformer cette pseudo-nécessité en « utilité pour » ou, comme on le verra, en « puissance » de l'esprit (*power* : chap. XXI du livre II, « De la puissance ») – qui n'est autre que la liberté.

1. « En vertu du pacte, le souverain dispose sur tous les membres de l'État du pouvoir que chacun d'eux avait sur lui-même » (*J.-J. Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, 1970, pp. 250-251).

de lui-même : il n'a pas cet état d' « indépendance » qu'évoque Rousseau, ou ce droit d'agir sans aucune contrainte que fait apparaître le *Léviathan*. Par nature, par l'effet de la loi naturelle, l'homme est sujet de Dieu : tous les hommes sont « les serviteurs d'un seul souverain Maître [*“one sovereign Master”*] » qui leur prescrit de se conserver eux-mêmes personnellement et, autant qu'ils le peuvent, de « préserver le reste du genre humain » qui ne forme à ce moment qu'une seule communauté¹. De plus, la loi naturelle de Dieu prescrit aux hommes de s'approprier la nature par le travail, et de fonder ainsi la propriété². La propriété façonnée par les forces humaines est bien plus qu'un ajout instrumental, elle entre dans l'*individualité* humaine, unissant de façon intime la propriété des choses et la propriété sur soi-même. « Par nature, l'homme possède non seulement un pouvoir de préserver sa propriété, c'est-à-dire sa vie, sa liberté et ses biens [...] mais également un pouvoir de juger et de punir les offenses commises par d'autres contre cette loi, selon sa propre conviction de ce que méritent ces offenses » (§ 87). Si l'individu a un tel pouvoir de jugement et de punition c'est précisément parce que la propriété, légitimement acquise par le travail, porte son empreinte, reflète ses capacités. D'ailleurs, l'homme « maître de lui-même et propriétaire de sa propre personne et des actions ou du travail de cette même personne [avait] en lui-même

1. *Second Traité*, § 6. Nous suivons l'édition et la traduction par J.-F. Spitz (Locke, *Le Second Traité du gouvernement*, PUF, 1994), contrôlée sur l'éd. Laslett (1998) déjà citée. La traduction de B. Gilson, chez Vrin, est très fautive.

2. « Dieu a commandé à l'homme de travailler et le dénuement de sa condition le lui imposait » (§ 32).

le grand fondement de la propriété » (§ 44). Il est vrai que « Dieu a donné la terre aux hommes en commun » (§ 34), mais pour mieux faire apparaître la capacité *individuelle* de mise en valeur du fonds indivis : « Il l'a donnée pour l'usage de ceux qui seraient industriels et rationnels [...] et non pour satisfaire le caprice et l'avidité de ceux qui seraient querelleurs et chicaniers. » Locke se démarque ainsi des conceptions des juristes, tout autant que des thèses de Filmer¹.

Ainsi la personnalité individuelle devient-elle maintenant le nœud ou la rencontre de la loi de nature promulguée par Dieu et de cette conscience de soi qu'est la « propriété » élargie (liberté, vie et biens²), ainsi que de la conscience d'une obligation envers les autres hommes qui a pour envers le droit de punir l'offenseur. La propriété (*property*) comprise au second degré est tout ce qui m'est en propre, ce qui fait l'homme avant de faire le citoyen. On voit les conséquences capitales de cette conscience de l'individualité formée avant le passage à l'état civil : l'État ne sera pas salvateur, comme chez Rousseau, il n'appelle pas à créer un citoyen en conflit avec l'homme dans un processus de dénaturation et de régénération. L'homme selon Locke a déjà ce dont le citoyen fera usage lorsque sera établie une société, un gouvernement, un arbitrage entre les différends : sa

1. Voir l'ouvrage de J. Tully, *A Discourse on Property*, 1982, trad. de C. J. Hutter, *Locke. Droit naturel et Propriété*, PUF, 1992. Sur cette question et sur toute la pensée de Locke, nous renvoyons à la bonne synthèse de Philippe Raynaud : « Locke », *Dictionnaire des œuvres politiques*, PUF, 1^{re} éd., 1986.

2. « *His property, that is his life, liberty and estate* » (§ 87).

dépendance envers Dieu par la loi naturelle le pourvoit à la fois d'une dimension d'universalité et le dote d'éléments de particularité concrète. Pour ce qui concerne l'universalité, « la véracité et le respect de la parole donnée appartiennent aux hommes en tant qu'hommes, et non pas en tant qu'ils sont membres d'une société » (§ 14). La société ne crée pas l'obligation de respecter les engagements, elle prêle seulement secours à cette obligation venue de la loi de nature. C'est pourquoi, avance Locke, un Suisse et un Indien qui se rencontrent dans les forêts d'Amérique peuvent très bien pratiquer la promesse et le troc, alors qu'il n'y a pas entre eux de lien social. L'état social sera la réalisation ou l'actualisation des meilleures dispositions de la nature humaine : c'est la loi civile qui pourvoit à cette continuation d'une tendance inscrite dans le cœur humain, tandis que, par ailleurs, elle réprime les impulsions contraires à l'état primitif où les hommes étaient libres et égaux. Selon une perspective proprement libérale, qu'il est le premier à énoncer avec clarté, Locke pose la loi civile comme une instance absolument nécessaire, mais nullement créatrice d'un artificialisme ou d'un conventionnalisme démiurgique. D'après la notation ironique donnée par Locke, le « puissant Léviathan¹ » n'existe que pour servir « les fins en vue desquelles [les hommes] s'unissent en société »; dès qu'il dépasse ces fins, il devient illégitime, ce dont l'individu reste juge (comme on va le voir). Malgré un vocabulaire parfois

1. Pour cette expression, voir chap. 8 du *Second Traité* : « Du commencement des sociétés politiques », § 98, p. 72.

hésitant¹, le processus d'entrée en société est le suivant : les individus s'entendent pour « autoriser » la société à exister comme un tout, et c'est là le seul et unique contrat². Chaque individu « consent » par là à ce que *la majorité* parle pour toute la société (§§ 95-98). Cette majorité choisit ou investit un gouvernement, c'est-à-dire avant tout un pouvoir législatif : telle est la procédure du *trust*, le terme signifiant à la fois chez Locke désignation, mission et confiance³.

Encore une fois, ce que je cède ainsi au pouvoir législatif, à travers le fait de majorité, ce n'est pas un pouvoir complet sur ma personne, mais celui de me préserver comme *property*, au sens personnel, et de préserver mes propriétés au sens matériel ; de même, je cède au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire le droit naturel de « poursuivre l'exécution de [mon] propre jugement individuel » (§ 88). La loi faite par les représentants, la promulgation de la loi (pouvoir exécutif) et l'application de la loi (pouvoir judiciaire) sont le prolongement de la capacité attachée à la personne individuelle par la loi de nature. Cette capacité de juger et de faire exécuter son jugement étant ainsi transférée appelle en retour une obéissance aux lois et aux décisions de justice qui est fondée, là encore, sur le consentement. Au point de départ comme au point de retour, selon un processus en boucle, on retrouve l'indi-

1. Les notes de l'éd. Spitz signalent les variations de façon précise.

2. Sur l'autorisation, cf. par exemple § 89.

3. La nuance entre le *trust* et le *consent* est que le premier est plus fragile puisque fondé sur la représentation comme acte de confiance. Le consentement implique davantage un contrôle raisonné et après coup.

vidu et son *consent*¹; ce qui n'est pas étonnant puisque Locke a eu soin de poser comme axiome que l'homme est « *capable of laws* », et que la société est constituée par des « *freemen capable of a majority* » (§ 99). L'œuvre de la raison est de chercher la loi comme arbitrage dans les conflits inévitables entre opinions ou intérêts, et de promouvoir la majorité comme image rationnelle de l'unité du corps politique. La majorité n'est ni factice ni non plus le résultat empirique de la force du nombre (comme le prétend Filmer)² : dès lors que je veux l'unité du corps politique – faute de quoi il perd toute identité –, je veux sa forme la plus rapprochée qui est la décision de majorité; c'est une convention maîtrisée rationnellement et non une pure fiction.

La pensée de Locke est donc novatrice, puisque le statut de la loi civile selon Pufendorf est bouleversé, et elle est même très hardie. L'individu porteur *en lui* à la fois d'éléments de particularité et d'une dimension d'universalité, va rester juge, de bout en bout, de la conformité des lois du législateur à leur mission; la formule capitale est donnée au § 135 : « Parce que la loi fondamentale de nature est la préservation du genre humain, aucun décret humain ne saurait être bon ni valide s'il y est contraire³. » Cela fait l'objet de l'appréciation du sujet politique

1. La chaîne est donc : autorisation, consentement, *trust*, consentement.

2. Tout le chapitre VIII est une réponse à Filmer, c'est-à-dire à la thèse de l'irrationalité des majorités et à la prétention de faire des pères de famille les « magistrats naturels » des enfants à naître. Les deux idées sont contraires à la raison.

3. On retrouve donc, de façon certes médiatisée, la « liberté de juger de son droit » que l'individu possède naturellement. Il faut remarquer également que la loi de nature joue le rôle que Rousseau donnera à la volonté générale que l'homme

dans et par la conscience globale de soi qu'est la *property*. Par ailleurs, bien que Locke n'insiste pas sur ce point, *il est clair que l'universalité de la loi civile inclut la particularité du sujet, et doit y faire droit, jusqu'à un certain point*. Car si ce dernier a transféré l'exercice du jugement – notamment dans le *trust*¹ –, il n'a pas pour autant abdiqué la *faculté* de juger qui, dès lors, aura compétence sur la matière dont on juge². Si Locke n'avait pas pensé qu'il en allait ainsi, il n'aurait pas appelé « propriété » l'ensemble de la liberté, de la vie et des biens, il n'aurait pas fondé en ces termes l'*identité* d'un sujet politique dont le substrat est extérieur à la sphère publique : cette extériorité fortifie la compétence politique et permet l'éventualité de la divergence, de la résistance, voire du conflit. Il aurait au contraire pleinement accepté la dualité entre l'homme et le citoyen (selon Hobbes, avec l'entière passivité du citoyen qu'elle appelle dès lors que le représentant-souve-

« a » en lui comme citoyen : lors d'un vote, cette norme intérieure permettra de dire non pas si les citoyens « approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur » (*Contrat social*, IV, 2). La différence est que le citoyen de Locke est certain du fondement théologique de la loi naturelle, alors que le citoyen rousseauiste n'est jamais sûr de trouver, ou retrouver, la pure et authentique volonté générale. Et pourtant, il lui semble interdit de résister aux majorités : « Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve autre chose sinon que je m'étais trompé, et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas. » Nous montrerons qu'il y a là l'un des nombreux effets, chez Rousseau, de la matrice de la souveraineté et de ses effets illibéraux. Voir l'appendice de cet ouvrage.

1. « Les jugements de la communauté sont en effet aussi les siens, puisqu'ils sont prononcés par lui-même ou par ses représentants. Et c'est là que nous trouvons l'origine du pouvoir *législatif* et du pouvoir *exécutif* de la société » (§ 88, p. 63).

2. Il est d'ailleurs probable que le jugement sur le pouvoir passe par le prisme de l'opinion publique (dont nous parlerons au chapitre suivant) : cf. *Essai sur l'entendement humain*, II, xxviii, § 10.

rain est institué), ou bien il aurait, comme Rousseau, explicité le conflit entre un homme voué à ses intérêts particuliers et un citoyen « portant en lui » la volonté générale. Le *libéralisme de Locke* consiste dans le fait que : 1) le sujet politique ne peut et ne doit s'identifier au pouvoir¹, et que : 2) il donne son consentement au pouvoir et à ses lois tant que ce dernier satisfait aux buts universels et aux données particulières qui font la vie de la société civile.

Enfin, la hardiesse de Locke se montre dans le fameux droit d'en appeler au Ciel, c'est-à-dire le droit de résistance à l'oppression soit du législatif, soit de l'exécutif. Nous ne pouvons entrer ici dans la complexité de cette question². On se bornera à souligner que la responsabilité individuelle en la matière est développée dans plusieurs passages du *Second Traité*. À la question « Qui sera juge ? » dans les conflits apparus entre la société et les gouvernants, Locke répond : « C'est moi seul qui puis juger de cela en ma propre conscience, puisque j'en répondrai, le jour du jugement, devant le juge suprême de tous les hommes » (§ 21). À quoi fait écho la fin du traité : « Chaque homme doit juger par lui-même si quelqu'un s'est mis en état de guerre avec lui, et s'il doit

1. Pour la question de la représentation chez Locke, Hobbes et Rousseau, voir notre étude dans *Hobbes et son vocabulaire* (sous dir. Y.C. Zarka, Vrin, 1992) : « Le vocabulaire de la représentation politique de Hobbes à Kant », ainsi que l'article « Citoyenneté » dans le *Dictionnaire de philosophie politique* (*op. cit.*).

2. Une bonne synthèse se trouve dans l'article de J.-F. Spitz, « Concept de souveraineté et politique placée sous le signe de la loi de nature dans le *Second Traité du gouvernement civil* de Locke », *Philosophie*, n° 37, hiver 1993.

en appeler, comme le fit Jephthé, au juge suprême » (§ 241).

Il est connu que sur ce point la pensée de Locke est ambivalente, probablement de façon délibérée. Car l'ouvrage dit aussi que c'est le peuple qui a ce droit suprême de juger et de s'insurger; ainsi, vis-à-vis du prince, « qui sera mieux qualifié que le corps du peuple (qui initialement lui a confié cette mission) pour juger jusqu'où il eut l'intention de l'étendre ? » (§ 242). En fait, Locke paraît préférer que l'individu, lorsqu'il s'estime lésé, puisse confier le différend au peuple, c'est-à-dire à la « société » réglée par la majorité, laquelle est instituée antérieurement au *trust*. L'autorisation donnée à la société par contrat et le consentement à la loi de majorité ont cette fonction de palliatif à la ruine du *trust*, et donc des pouvoirs gouvernants. Armer la société et armer l'individu contre le despotisme toujours possible des gouvernants est l'un des impératifs du libéralisme lockien. On pourra remarquer que Locke, qui a soigneusement évité l'emploi du terme souveraineté, dit en ce passage (§ 243) que le peuple « *have a right to act as supreme* »¹. Ce pouvoir ultime n'est pas une souveraineté au sens classique mais le retour à une société qui n'est pas dissoute lorsque le pouvoir est dissous. L'autoconscience de la société est décidément affirmée de bout en bout : pas plus que le pouvoir politique n'est salvateur pour l'individu (comme

1. Il n'est pas sûr que la traduction Spitz soit judicieuse, car elle saute le pas : « Dès lors, le peuple possède un droit d'agir en souverain et de conserver le législatif pour lui-même » (pp. 175-176).

souveraineté populaire et État régénérateur chez Rousseau), pas plus la société des individus n'est-elle redevable de son être au gouvernement.

Il se confirme donc que le « consentement » est une obligation vécue intérieurement mais non une fusion avec la loi civile ou une identification au législateur¹ : de ce point de vue, il y a une différence entre la « personne » et la « conscience » dans l'*Essai sur l'entendement* et la « propriété » de soi sur soi dans le *Second Traité*. Cette différence s'explique par la fonction d'arme *politique* que remplit la propriété dans ce dernier ouvrage, où elle fait l'objet de longues analyses. L'homme de Locke, toujours guidé par un rapport à soi et un souci de soi, se présente à nous comme réconciliation de la question antique et de la question moderne – que l'on présente généralement comme antithétiques. On peut formuler ainsi la question antique : « À quelles conditions l'excellence de la nature raisonnable de l'homme (*arété*) peut-elle s'épanouir dans la Cité ? » La question moderne revient à faire du citoyen un instrument de la sécurité individuelle : « De quels droits le citoyen doit-il jouir, et éventuellement de quels devoirs doit-il s'acquitter, de façon à protéger l'homme qui, en lui, est distinct de lui² ? »

1. À comparer avec la définition de la *conscience* chez Pufendorf, citée plus haut.

2. Cf. l'interprétation de Leo Strauss, et son refus de prendre au sérieux (comme fondement théologique) la loi naturelle chez Locke, notamment dans *Droit naturel et Histoire*. Nous renvoyons à notre étude citée sur le citoyen dans le *Dictionnaire de philosophie politique*.

À ces deux figures (pouvant être incarnées par Aristote et par Hobbes), Locke oppose une démarche de voie moyenne ; car si l'homme doit être protégé dans ses droits les plus individuels, il reste que la citoyenneté libre, résultat du procès d'individualisation d'un agent moral et industriel, réalise pleinement les exigences et les aptitudes issues de la loi naturelle. C'est l'originalité de la « politique morale » de Locke, selon la bonne formule de Raymond Polin.

Est-ce que le magistrat saura ou même pourra prescrire ce qui est le plus conforme à la loi naturelle, et donc à l'excellence humaine ? Cela dépend, là encore, de l'état historique et social et donc d'un jugement prudentiel. Dans l'*Essai sur la tolérance*, Locke remarque que « si le magistrat ordonne la pratique des vertus, ce n'est pas parce qu'elles sont vertueuses et obligent en conscience [...] mais seulement parce qu'elles sont avantageuses à l'homme dans ses rapports avec ses semblables ». Le magistrat doit prescrire du seul point de vue de l'utilité, c'est-à-dire du point de vue du « rapport que [vices et vertus] ont au bien public ». Dans une formule d'apparence (mais seulement d'apparence) hobbesienne, Locke fait observer « à quel point le bien de la république est la règle de toutes les lois humaines, même lorsqu'il paraît limiter ou altérer l'obligation de certaines lois divines, et changer la nature du vice ou de la vertu ». D'où, à Sparte, l'encouragement au vol comme façon d'« enseigner aux citoyens la vigilance, l'audace et l'énergie¹ ».

1. *Essai sur la tolérance*, § III, pp. 117-118, dans Locke, *Lettre sur la tolérance*

LE PROGRÈS MORAL SELON LOCKE

Pour cerner davantage les enjeux de la pensée morale de Locke, il est utile de rappeler la tournure criticiste avant la lettre qu'il donne à sa recherche, telle qu'elle est exprimée dans l'avant-propos de l'*Essai sur l'entendement humain*. Il entend « marquer les bornes de la certitude de nos connaissances et les fondements des opinions qu'on voit régner parmi les hommes » (§ 2, p. 2). La question « Qu'est-ce qui excède la portée de nos connaissances ? » conduit à enquêter sur les pouvoirs de la raison, sur les idées innées (réfutées), sur la connaissance des substances (impossible), sur la formation de nos idées soit comme modes simples ou modes mixtes soit comme relations¹. Le projet de critique de la connaissance se voit aussi dans le principe énoncé : « Nous ferons toujours un bon usage de notre entendement si nous considérons tous les objets par rapport à la proportion qu'ils ont avec nos facultés » (p. 4), ce qui nous ôte la connaissance des substances. Alors qu'en nommant la *jalousie* Adam en a épuisé toute l'idée (idée archétypale dans l'esprit), notre idée de l'*or* sera toujours incomplète car le modèle est dans la nature et non dans l'esprit (idée ectypale)².

et autres textes, éd. J.-F. Spitz, GF-Flammarion, 1992. Voir nos développements au chapitre suivant.

1. Parmi les résultats les plus importants, il apparaît que nous connaissons notre propre existence par intuition, celle de Dieu par démonstration (la seule substance dont nous pouvons démontrer l'existence) et celle des choses par sensation.

2. Cf. *Essai*, III, vi, §§ 44-47, ou II, xxxi, § 3.

Le deuxième aspect capital de cette démarche est le primat de la raison pratique sur la raison théorique : « Notre affaire dans ce monde n'est pas de connaître toutes choses, mais celles qui regardent la conduite de notre vie » (§ 6, p. 5). La raison en est que, tenté par le scepticisme lorsqu'il découvre qu'il y a à sa connaissance des limites infranchissables, notre esprit a besoin de ne pas perdre toute espérance : « Il en est de nous, à cet égard, comme d'un pilote qui voyage sur mer. » Ce n'est pas parce que nous ne savons pas tout de l'océan que nous devons renoncer à faire ce voyage qu'est la vie humaine. Ou, sur un ton cette fois cartésien, il faut se proposer la « douce satisfaction que nous pourrait donner la possession tranquille et assurée des vérités qui nous sont les plus nécessaires » (§ 6).

Cet idéal pratique d'une « possession tranquille et assurée » a conduit Locke à méditer sur un ressort de la psychologie humaine qui en constitue, précisément, l'opposé : le désir, qu'il préfère appeler *uneasiness*, c'est-à-dire inquiétude ou en vieux français mésaise (selon la suggestion de Coste). Le concept est défini au livre II : « L'*inquiétude* qu'un homme ressent en lui-même pour l'absence d'une chose qui lui donnerait du plaisir si elle était présente, c'est ce qu'on nomme *désir* [...]; l'inquiétude est le principal, pour ne pas dire le seul aiguillon qui excite l'industrie et l'activité des hommes¹. » L'*uneasiness* va jouer un rôle très important au chapitre suivant

1. *Essai*, II, xx, § 6, p. 77. Voir la note donnée par Coste.

(xxi) du livre II, qui est intitulé « De la puissance » (*Of power*) et constitue en fait une étude de la liberté morale. Locke explique que ce développement nouveau (propre à la 2^e édition de l'*Essai*)¹ lui a paru indispensable pour *rendre compte de la diversité des voies humaines dans la poursuite du bien*.

En effet, Locke finit par considérer que ce qui « détermine » la volonté à agir (selon son expression) sera toujours « quelque inquiétude actuelle » et non pas « le plus grand bien », comme on le suppose ordinairement (§ 31, p. 194)². Rétrospectivement, cette révision éclaire les flottements signalés plus haut : la *rectitude* (la conformité de l'action à la loi) ne suffit plus à qualifier bonne une action, il faut pour cela y trouver du plaisir ou en attendre du plaisir. Cette considération permet à Locke, toujours féru de pédagogie, d'envisager un progrès dans le bien, malgré la diversité des goûts humains et malgré la célèbre formule « Je vois le meilleur, je l'approuve, et je suis le pire³ ». Ce n'est pas faute de jeter les yeux sur le souverain bien (et donc par ignorance) que l'ivrogne se livre à son dérèglement, mais « l'inquiétude d'être privé du plaisir auquel il est accoutumé vient le tourmenter » et *détermine* sa volonté. Notre liberté (improprement appelée libre arbitre) consiste à *suspendre* nos désirs « avant que la volonté soit déterminée à agir », et il dépend finalement de nous de commencer à désirer ce Bien qu'on ne désirait

1. L'ajout concerne les §§ 30 à 72 (pp. 205-223 de l'édition par Coste).

2. Comme Cumberland, par exemple, le suppose.

3. Cf. *Essai*, § 35, p. 197.

pas : « Il est en notre puissance d'exciter nos désirs d'une manière proportionnée à l'excellence de ce bien » (p. 203)¹. Celui qui n'examine pas, ne compare pas le bien futur durable au bien présent momentané ne saura pas faire naître le désir du bien plus grand², il cédera à la moindre petite incommodité qui actuellement le touche.

Là aussi le scepticisme (moral) n'est pas de mise : la formule « autant de têtes, autant d'avis » est une formule paresseuse. « Tous ces différents choix que les hommes font dans ce monde, quelque opposés qu'ils soient, ne prouvent point que les hommes ne visent pas tous à la recherche du Bien, mais seulement que la même chose n'est pas également bonne pour chacun d'eux » (§ 54, p. 208). Et la chose n'est pas « bonne » tant que leur désir (*uneasiness*) ne les a pas rendus aptes à appéter ce bien, ne les a pas préparés à s'y adonner et à s'en contenter. « Cette variété de recherches [*pursuit*] montre que chacun ne place pas le bonheur dans la jouissance de la même

1. À comparer avec ce que dit Descartes sur le pouvoir de l'âme au regard des passions : ces dernières ne peuvent être objet d'un exercice direct de la volonté, « mais elles peuvent l'être indirectement », lorsque nous en appelons à « la représentation des choses qui ont coutume d'être jointes avec les passions que nous voulons avoir » (*Traité des passions*, art. 45). Ainsi, pour combattre la peur et avoir du courage (cette passion que nous souhaitons posséder), il faudra examiner les raisons d'un succès possible, la gloire qu'on en tirera, etc. Compte tenu cependant d'une *inégal*e aptitude entre les âmes à user sagement des passions (art. 48). Médecin de formation, Locke ne reprend pas la théorie cartésienne des esprits animaux et la perspective d'une union de l'âme et du corps en tant que fondement psychophysique des passions.

2. Aussi, pour aider autrui dans ses difficultés personnelles, « il faut considérer quelle est la maladie particulière à chaque homme, et de quel plaisir il est possédé » (*Ethica*, manuscrit de 1693, repr. dans *Morale et Loi naturelle*, p. 102).

chose, ou qu'il ne choisit pas le même chemin pour y parvenir. » Ce qu'il faut lire dans la poursuite du bonheur¹, telle qu'elle a lieu chez les hommes, c'est donc une œuvre de la liberté, une suite de *choix*, qui souvent s'ignorent comme tels parce que l'inquiétude détermine par accoutumance la volonté. Pourtant, cette « détermination » ne supprime pas la responsabilité de l'être humain : « Bien que sa volonté soit toujours déterminée à ce que son entendement lui fait juger être bon², cela ne l'excuse pourtant pas ; [...] par un choix précipité qu'il a fait lui-même, il s'est imposé de fausses mesures du bien et du mal » (§ 56).

De façon remarquable, Locke, adversaire du libre arbitre ou de la liberté d'indifférence, affirme un optimisme pédagogique vigoureux³ ; ni les options morales ni les goûts alimentaires ne sont définitifs : « Les hommes peuvent et doivent corriger leur palais, et se faire du goût pour des choses qui ne lui conviennent point ou qu'ils supposent ne pas lui convenir [...]. C'est une erreur de s'imaginer que les hommes ne sauraient changer leurs inclinations jusqu'à trouver du plaisir dans des actions pour lesquelles ils ont du dégoût et de l'indifférence [...]. En certains cas, un juste examen de la chose produira ce

1. On sait l'importance de cette notion de *pursuit of happiness* dans la déclaration d'indépendance américaine. Mais Burlamaqui, a-t-on pu dire, en est peut-être l'inspirateur direct. Cf. B. Gagnebin, *Burlamaqui et le droit naturel*, Genève, Éditions de la Frégate, 1944, pp. 283-284.

2. Chez Locke c'est l'entendement qui juge, et souvent il ne fait que ratifier ce que l'*uneasiness* actuelle lui suggère.

3. Nous examinons au chapitre suivant la pédagogie de Locke.

changement¹ et dans la plupart des cas, la pratique, l'application et la coutume feront le même effet » (§ 69, p. 217). En somme, ce n'est pas le sevrage qui peut convaincre l'ivrogne évoqué plus haut, ni un « effort de la volonté », mais la substitution d'une satisfaction à la fois actuelle et rendue désirable par les suites qu'elle ne peut manquer d'entraîner.

Ce projet doit évidemment être compris comme très ambitieux dans son ensemble : Locke laisse entrevoir qu'il s'agit de créer un nouveau conditionnement humain où, en termes spinozistes, le désir s'élargit en s'enrichissant : « La mode et les opinions communément reçues ayant une fois établi de fausses notions dans le monde, l'éducation et la coutume ayant formé de mauvaises habitudes, on perd enfin l'idée du juste prix des choses et le goût des hommes se corrompt entièrement » (§ 69). S'il y a donc un vrai bonheur et un juste prix des choses, l'enquête sur la connaissance conduite par l'*Essai* visait bien à couper l'herbe sous les pieds du sceptique, sur le terrain même² où le scepticisme se sentait fort depuis Montaigne, Charron et autres libertins érudits : la relativité des opinions, la puissance de la crédulité et de l'identification sociale, la violence du désir, le caractère obscur de la religion³. Contrairement à une légende tenace

1. Chez Descartes, les « armes propres » de l'âme pour résister aux passions – au lieu d'opposer une passion aux passions – sont « des jugements fermes et déterminés touchant la connaissance du bien et du mal, suivant lesquels elle a résolu de conduire les actions de sa vie » (art. 48 du *Traité des passions*).

2. Voir notre chapitre sur Hume, *infra*.

3. On voit Locke reprendre l'argument pascalien du pari : « On met en balance un bonheur infini avec une infinie misère » (§ 70, p. 219).

(entretenu en France par Victor Cousin)¹, le fameux « sensualisme » empiriste de Locke n'est pas sans lien avec une recherche de l'autorité et une visée de l'universel. Locke ajoute à la question « Que pouvons-nous espérer ? » cette modalisation : « ... et qui soit aussi désirable ? » Du coup, par son envers, le même texte lockien se prête à une autre lecture, qui est celle de la puissance des déterminations sociales – ce dont Montesquieu tirera tout le profit – et qu'il faut maintenant examiner.

1. Cf. le *Cours de l'histoire de la philosophie (xviii^e siècle)*, prononcé en 1829 par Cousin (nouvelle éd., Didier, 1841), avec la partie rééditée en 1861 sous le titre *Philosophie de Locke*.

CHAPITRE IV

Pluralité, liberté et loi Le pouvoir social selon Locke

« Il faut que chacun sache ce qu'il doit vouloir. »

ROUSSEAU, Manuscrit de Genève

LIBERTÉ ET ASSUJETTISSEMENT DE L'HOMME SOCIAL

Chez Locke il n'y a donc pas d'obligation sans motivation. Cela s'applique d'abord à la loi de Dieu, puisque la simple rectitude de l'action (par sa conformité à la loi naturelle) ne suffit pas pour *qualifier* l'action comme bonne (devoir envers Dieu) ou comme mauvaise (péché). C'est la motivation subjective (attente d'une récompense future ou crainte d'un châtement) qui fait la qualité morale de nos actes à l'égard de Dieu. D'où chez Locke une épistémologie des « modes » et des « relations » que nous avons à étudier car elle sous-tend à la fois la théorie de la connaissance et la théorie morale. On peut dire, pour employer de nouveau le terme juridique que nous avons

utilisé, que la pensée éthique et politique de Locke est fondamentalement une problématique de la *qualification*¹. Une action ne devient proprement humaine que soumise (comparée) à une norme qui la qualifie. De là l'association, si caractéristique de cette pensée, entre le dogmatisme décisionniste de la loi (qui qualifie de façon presque irréversible²) et le caractère relatif, subjectif de l'affection dans le sujet. Pourtant, dans le cas de la loi civile et surtout dans celui de la loi d'opinion, la loi est elle-même relative à un état de mentalité et de mœurs : telle société a un riche vocabulaire pour un registre de conduites qui ne sont même pas formulables dans telle autre³. En principe, nous le savons, la loi civile ne doit prescrire que pour le bien de tous⁴; mais ce n'est pas toujours le cas, d'où le droit de résister à un législatif dégénéré et finalement le rôle de l'opinion publique qu'il faudra analyser à la lumière de *l'Essai sur l'entendement* (Locke ne donnant pas les clefs à l'intérieur du *Second Traité*).

Mais il faut auparavant prendre toute la mesure de l'enjeu que recèle la tripartition lockienne de l'ordre nor-

1. Cf. le numéro de la revue *Droits* (n° 18) consacré à la qualification, avec l'introduction par O. Cayla.

2. Mais « presque » seulement, car en réfléchissant sur ces désignations sociales on peut s'en libérer : l'ivresse découlant de la prescription médicale qui nous a fait prendre un produit enivrant n'est plus cette ivresse coupable (forcément coupable) dont parle la société : *Essai*, II, xxviii, § 16, p. 285.

3. Cf. l'ethnologie pour les couleurs (Lévi-Strauss), la linguistique (Benveniste), l'observation humoristique de Paul Valéry dans *Degas, danse, dessin* : « Les indigènes Cunas [...] ont des noms pour la diversité des plissements des feuilles selon l'heure et le vent, et [...] ils ne possèdent pas moins de quatorze verbes pour désigner les quatorze mouvements de tête de l'alligator. »

4. En effet, l'individu « autorise la société, ou, ce qui revient au même, son législatif, à faire des lois qui s'appliqueront à lui selon que le bien public de la société l'exigera » (*Second Traité*, § 89, PUF, p. 64).

matif. En effet, en contrepartie du fait que Dieu seul ordonne comme un souverain, il y a la puissance (fortement imaginaire) de l'ordre social. Si cette puissance n'est pas une souveraineté (et correspond plutôt à ce que Tocqueville appellera « pouvoir social »), c'est justement parce qu'elle ne possède pas l'infinie bonté et l'infinie sagesse de Dieu – ou, en termes classiques, l'infailibilité. Nous rencontrons donc là une puissance qui a *sa vérité* (ce n'est pas sans motifs que la loi civile ou la loi d'opinion qualifie de telle et telle façon les conduites), y compris dans le faux ou le mal qu'elle induit¹; au point même qu'elle peut tendre à occulter la loi naturelle, et prétendre à la souveraineté irrésistible. C'est cette tension entre la généralité de la loi naturelle et la particularité des lois sociales et politiques qui inspirera Montesquieu (libéralisme de la « modération ») et qui, chez Locke, rend possible un libéralisme prudentiel.

À la fin du chapitre consacré à la loi d'opinion, et qui porte sur les « relations morales² », Locke souligne (« que la règle soit vraie ou fausse ») que l'opinion publique trouve sa vérité dans l'opération en qualification³. Au lieu de réputer l'opinion du moment comme insignifiante (à la fois : absurde et sans valeur), Locke appelle à la prendre au sérieux : « Car quoique la règle

1. Cf. chapitre précédent : l'enseignement du vol possède à Sparte des effets heureux...

2. Livre II, chap. xxviii : « De quelques autres relations, et surtout des relations morales ».

3. Dans le fait que celle-ci exprime une convenance ou une disconvenance, perçue par rapport aux usages (à l'estime ou à la réputation venues d'autrui).

soit fausse et que je me méprenne en la prenant pour bonne, cela n'empêche pourtant pas que la *convenance* ou la *disconvenance* [...] ne me fasse voir la relation¹. » La règle est fausse au regard d'un absolu et d'un universel qui est la loi de nature, « mais je ne me trompe pourtant pas à l'égard du rapport que cette action a avec la règle à laquelle je la compare ». D'où deux conséquences capitales : 1) nous sommes mis en face de la *responsabilité* qui est celle de l'individu vis-à-vis des lois de la société qu'il accepte (ou non); 2) autant Dieu gouverne les âmes par la loi naturelle, autant les sociétés se gouvernent elles-mêmes – pour le meilleur comme pour le pire et en cela gouvernent les consciences. Une fois de plus, la liberté humaine est à l'œuvre et Dieu ne la dispense pas de se connaître et de se choisir; bien au contraire. Pourtant, le fait est là : « La plus grande partie [des hommes] se gouverne principalement, pour ne pas dire uniquement, par la loi de la coutume » (§ 12, p. 282). En d'autres termes, la plus grande partie de l'humanité pratique – par la « conformité » observée – un conformisme écrasant. Locke se veut le sociologue pur et simple de ce conformisme; devant un contradicteur, on le voit se défendre vigoureusement d'avoir pris à son compte la soumission conformiste à la majorité, et rétorquer qu'il se bornait à en prendre note². Le théoricien du politique qui a tout fondé

1. *Essai*, II, xviii, § 20, p. 287.

2. Préface à la 4^e éd. de l'*Essai*, passage repr. dans l'éd. Penguin, pp. 318-319 : « *The taking notice that men bestow the names of virtue and vice according to this rule of reputation, is all I have done.* » Il répond à James Lowde, *Discourse Concerning the Nature of Man*, 1694.

sur l'individu (depuis le pacte social jusqu'au *breach of trust*) est aussi le théoricien de la faiblesse de l'individu devant l'immensité du pouvoir social¹. Avec Locke, le libéralisme n'est pas seulement une critique du despotisme mais également une problématique de l'illusion sociale, inhérente au fait même du social.

LE CONVENTIONNALISME DE LOCKE COMPARÉ
AU PROVIDENTIALISME DE MALEBRANCHE
(« LOI DE COMPASSION »)

De ce point de vue, une comparaison avec Malebranche (qui ne peut qu'être esquissée ici) est pleine d'enseignements. On trouve chez cet héritier de Descartes une certaine approche du pouvoir social, mais assigné d'une part à l'*imagination* (c'est-à-dire aux conditions de l'union de l'âme et du corps) et d'autre part aux desseins de Dieu sur la façon de faire vivre les hommes ensemble, y compris à travers la tyrannie et l'état de péché que leur amour-propre enduret. Alors que Locke détache la logique sociale de la souveraineté propre de Dieu, Malebranche retrouve dans les mécanismes *naturels* de l'imitation

1. Il serait étonnant que ni Benjamin Constant ni Tocqueville n'aient médité la pensée de Locke, ce dont il n'y a cependant pas de traces connues. Mais, en sens inverse, s'il s'agit d'une rencontre entre grands esprits, elle souligne l'acuité de la question, qu'Adam Smith a lui aussi traitée dans une problématique différente (*Théorie des sentiments moraux*). On étudiera Smith en confrontation avec Kant au chapitre vi.

d'autrui et de la « compassion d'autrui » la finalité (naturelle) par où Dieu agit encore. Pourquoi, en regardant une blessure chez autrui, « les personnes délicates qui ont l'imagination vive et les chairs fort tendres et fort molles » sentent-elles « comme une espèce de frémissement dans leurs jambes¹ » ? Ce mouvement des « esprits animaux » (Descartes) dans le corps crée une identification à autrui *afin* d'éveiller notre âme « et qu'elle soit sur ses gardes pour éviter les maux que nous voyons arriver aux autres ». D'où ce que Malebranche appelle la compassion, prise au sens étymologique, et qui devient aussi bien « compassion de » ou « compassion pour ». « Cette compassion dans les corps produit la compassion dans les esprits. Elle nous excite à soulager les autres pour qu'en cela nous nous soulagions nous-mêmes. » De même encore pour le spectacle du massacre des bêtes : notre imagination invente une compassion ; « la plupart des hommes ne les peuvent tuer sans se blesser par le contre-coup de la compassion² ».

Ces lois de notre « machine », « tout cet enchaînement secret³ » sont le dessein de Dieu pour la survie de la société et notre survie personnelle. Il n'en va guère différemment de la façon dont quelqu'un fait autorité sur nous, ou, finalement, de la façon dont la société gouverne les esprits : « c'est presque toujours le corps qui parle » chez les hommes en société, et ils répondent en retour « à

1. On dit couramment « avoir des anneaux aux chevilles ».

2. *De la recherche de la vérité*, II, 1^{re} partie, chap. VII, section II, dans Malebranche, *Œuvres*, I, « la Pléiade », éd. G. Rodis-Lewis, 1979, p. 177. Également extraits donnés par H. Gouhier, *Malebranche*, Lecoffre, 1929, pp. 243-244.

3. Éd. Gouhier, p. 246 (*Recherche*, IV, chap. XIII).

la société qui se forme par le corps et pour le bien du corps¹ ». De ce fait, les hommes « sont bien plus sensibles et bien plus délicats sur les qualités qu'on estime dans le monde que sur celles qui sont estimables en elles-mêmes² ». Dans la description (souvent prodigieusement riche et nuancée) donnée par Malebranche, on voit toujours apparaître la dualité entre les faux biens et le vrai bien, ou entre la raison universelle et l'imagination ; mais, nulle part, l'équivalent du conventionnalisme exercé par le langage que l'on trouve chez Locke : *il n'y a pas une inventivité propre au social*. Au contraire, Malebranche insiste sur le « langage naturel » qui s'exprime par le corps, notamment dans la composition des « airs » que nous prenons, et que nous combinons sans y penser à partir de quatre airs fondamentaux³ : « Ce sont tous des effets naturels et nullement libres⁴ de l'estime que nous avons de nous-mêmes par rapport aux autres ; et selon que notre imagination est frappée par l'apparence de la qualité et du mérite de ceux qui nous environnent, nous prenons sans y penser, et en conséquence de lois établies pour le bien de la société⁵, l'air qui est le plus propre pour nous

1. Malebranche, *Traité de morale*, éd. J.-P. Osier, II, XII, § 13, GF-Flammarion, 1995, p. 328.

2. *Ibid.*, § 5, p. 334.

3. Modeste et respectueux, simple et négligé, grave, fier et brutal.

4. Cette inscription naturelle, cette absence de liberté et de réflexion renvoient donc à une *condition* psychophysiologique, et non sociologique, dont le sens est moral et théologique.

5. À la différence de la loi d'opinion chez Locke, ces « lois établies » ne procèdent pas d'un « secret et tacite consentement » (*Essai sur l'entendement humain*) mais de la bienveillance divine.

conserver dans l'esprit des autres, la place que nous croyons mériter, je veux dire que nous imaginons actuellement de mériter¹. » Cet ensemble complexe de jugements sur autrui et de jugements sur nous-mêmes est toujours relié par Malebranche au corps; le corps nous fait voir autrui et nous rend présents à nous-mêmes comme être désirant, et possédant un sentiment intérieur de soi-même. Mais s'il y a en cela des « effets naturels et nullement libres » et s'il n'y a pas à *comparer* comme chez Locke un comportement avec la norme sociale, on voit Malebranche hésiter étrangement entre le descriptif et le prescriptif.

En décrivant le monde charnel comme il va (en opposition au « lieu des esprits » directement présent en Dieu), Malebranche craint de conseiller une façon de *réussir* en ce monde², comme si l'autonomie, et une sorte de vérité propre, y devenait concevable (« *Horresco referens* »).

En dernière analyse, les belles études de Malebranche n'ouvrent pas à une théorie de l'opinion collective, comme ce sera le cas chez Locke, mais à une sorte de phénoménologie de l'imitation interindividuelle et de la contagion affective³. Malebranche reste moraliste et anthropologue, tandis que par son épistémologie Locke élucide l'*artificialisme* à l'œuvre dans le social. Ce qui se

1. *Traité de morale*, II, xm, § 7, p. 336 (ou éd. Gouhier, p. 249).

2. Cf. *ibid.*, *loc. cit.*, § 8 : « Ainsi il faut ouvrir les yeux et regarder les gens au visage, pour y lire l'effet que notre air produit en eux, et former ou reformer son air sur le leur. C'est là le plus sûr. [...] Il n'est pas à propos que j'explique davantage ce qu'il faut faire [...]. Le monde est si flatteur et si corrompu que je craindrais fort qu'on en fit un méchant usage. »

3. Qui annonce les usages que Hume fera de la notion de « sympathie » : voir le chapitre suivant.

comprend, dès lors que le corps n'est que la cause occasionnelle de l'efficace divine. Comme le remarque très justement J.-P. Osier, il n'y a pas de place chez Malebranche pour une « vie sociale [...] fondée sur un contrat associant des individus¹ ». D'ailleurs, Malebranche écrit de la façon la plus claire qu'« il y a naturellement dans le cerveau des traces pour entretenir la société civile et travailler à l'établissement de sa fortune² ».

Comme dans le « libéralisme » paradoxal des physiocrates ensuite, la société malebranchiste ne peut que se conformer aux lois de l'ordre. La *Recherche de la vérité* disait : « Il y a certainement dans notre cerveau des ressorts qui nous portent naturellement à l'imitation, car cela est nécessaire à la société civile. Non seulement il est nécessaire que les enfants croient leurs pères ; les disciples leurs maîtres ; et les inférieurs, ceux qui sont au-dessus d'eux : il faut encore que tous les hommes aient quelque disposition à prendre les mêmes manières, et à faire les mêmes actions de ceux avec qui ils veulent vivre³. » Locke dénoue cette « nécessité » et y substitue l'art humain, ouvrant la voie à l'artificialisme systématique du moral, du social et du politique que va dépeindre Hume.

1. J.-P. Osier, dans *Traité de morale*, p. 422, note 368.

2. Cf. *id.*, *ibid.*, p. 421, note 364.

3. *Recherche de la vérité*, II, 1^{re} partie, chap. VII, section II, « la Pléiade », p. 175.

ÉPISTÉMOLOGIE : LA LOI D'OPINION COMME « RELATION »

Pour rendre compte de la loi d'opinion, Locke retravaille (livre II, chapitre xxviii) le concept de relation, qu'il a déjà évoqué¹. La relation est une opération de l'esprit par laquelle ce dernier compare deux idées, mais aussi par laquelle il passe de la neutralité du « mode » à la normativité de la qualification. De façon plus précise, ce passage se fait dans le cas des « relations morales » où l'on juge du rapport de convenance entre un ensemble d'idées (le mode mixte) et l'une des trois lois ; ce qui n'est pas le cas dans les deux autres catégories de relations, soit la « relation naturelle » (parents *et* enfants, épouse *et* mari), et la « relation d'institution » (sujet *et* souverain). Dans les relations morales il s'agit des actions des hommes : « la convenance ou la disconvenance qui se trouve entre les actions volontaires des hommes, et une règle à quoi on les rapporte et par où on les juge » (*loc. cit.*, § 4). La relation morale a ceci d'important que la *liberté* humaine (« actions volontaires ») devient objet d'évaluation. Au sens large, les trois lois (divine, civile, d'opinion) sont des « lois morales », au sens strict, la troisième loi prononce sur la moralité, c'est-à-dire la vertu ou le vice (§ 7)².

L'intérêt de la séparation méthodologique entre la loi et

1. Au chap. xii du même livre II : comparaison entre les *relations* et les *modes*.

2. Il y a donc une moralité laïque, par la société, distincte de la moralité théologique qui concerne, écrit Locke, le péché ou le devoir. Les païens connaissaient une vie morale.

le *mode mixte* est, bien entendu, de montrer qu'un même mode mixte pourrait être qualifié très différemment. Un mode mixte est un ensemble d'idées qui sont entre elles d'espèce différente¹. Soit le cas du mot *meurtre*, exemple pris par Locke (§ 14), ou encore du mot *duel* (§ 15). Nous entendons par duel l'idée de deux agents libres, l'idée d'un combat de type très particulier, etc.² La moralité du duel résulte de sa qualification par la loi de Dieu : il « mérite le nom de péché ». Par rapport à la coutume de certains pays, il « passe pour une action de valeur et de vertu » ; par rapport aux lois de certains gouvernements, il est « un crime capital ». Cette comparaison entre les perspectives axiologiques permet de souligner l'efficacité de la « loi de coutume ou censure des particuliers » qui, faisant oublier son efficace, finit par faire croire qu'une chose est bonne ou mauvaise *par nature*. Il n'en est rien en fait, car le « bon » se trouve dans le plaisir que nous ressentons d'être approuvé, par quoi, au lieu de juger véritablement l'acte³, nous jugeons... qu'il est bien jugé par autrui. Le plaisir du duel n'est pas dans l'accomplissement réussi de l'acte mais dans la gloire que la réussite nous attire. La valeur du duel a un sens entièrement social (mais le meurtre aussi), *il est entièrement un phénomène d'opinion* : « Ainsi la mesure de ce qu'on appelle vertu et vice, et qui passe pour tel dans le monde⁴, c'est cette

1. Alors que le « mode simple » réunit une seule espèce d'idées simples : le mot « douzaine », désignant la juxtaposition de douze unités, est un mode simple.

2. En chicanant Locke, on pourrait objecter que, à la différence du meurtre, ce mode mixte est en fait une relation d'institution.

3. Cette « vérité », de toute façon, ne peut se formuler que sous l'éclairage de la loi de Dieu.

4. « Passer pour » est la formule même de l'opinion et de la nature imaginaire

approbation ou ce mépris, cette estime ou ce blâme qui s'établit par un secret et tacite consentement en différentes sociétés et assemblées d'hommes » (§ 10).

On s'aperçoit donc que la « relation » entre la loi d'opinion et le mode mixte exprime en fait la relation de l'individu avec le collectif : à travers la qualification de son acte, c'est le sens même de sa place en société que l'individu attend, et reçoit, moyennant ce « secret et tacite consentement ».

SOCIOLOGIE : LES AMBIVALENCES DE L'OPINION

Première ambivalence

On pourrait s'attendre que, dans le même passage où il démonte le mécanisme de la soumission au collectif, Locke explicite le peu d'indépendance qui en résulte pour la personne individuelle. Il est vrai qu'il le fait un peu plus loin : « De dix mille hommes, il ne s'en trouvera pas un seul qui ait assez de force et d'insensibilité d'esprit pour pouvoir supporter le blâme et le mépris continuels de sa coterie » (§ 12). Il y reviendra à la fin du traité, en montrant que l'*intérêt* personnel est un vecteur (mais cette fois conscient ou calculé) du conformisme¹. Mais, dans

de la valeur. Cf. chez Platon, l'enquête de Socrate auprès de « ceux qui passaient pour sages » (*Apologie de Socrate*). À vrai dire, la formule est de Coste et non de Locke pour ce paragraphe, mais l'auteur l'emploie au paragraphe 11 suivant : « *That passes for vice in one country...* »

1. Il parle de l'esprit docile qui cherche « à se rendre par là recommandable à

l'immédiat, c'est sur la *liberté* de la société que Locke choisit d'insister : si cette liberté se paye aussitôt par la pression que le collectif exerce, elle manifeste aussi le caractère insuppressible de la pensée de la société face au pouvoir politique. Comme chez Montesquieu, le libéralisme ne consiste pas à rêver d'une société parfaitement éclairée où chacun se prononcerait en agent raisonnable, mais à prendre acte du fait que, lucide ou mystifié, assagi ou passionnel, l'esprit de société ne peut jamais être réduit à disparaître. Au cœur même de l'illusion sociale, la puissance du fait social (la source intarissable de pensées) est un facteur d'espoir. Locke illustre nettement ici les deux faces de l'esprit libéral, à la fois critique et constructif, descriptif et prescriptif. « Quoique les hommes réunis en sociétés politiques aient résigné entre les mains du public la disposition de toutes leurs forces, [...] ils retiennent pourtant toujours la puissance de penser bien ou mal, d'approuver ou de désapprouver les actions de ceux avec qui ils vivent et entretiennent quelque liaison » (§ 10, p. 281).

Cette « puissance de penser bien ou mal », qui réapparaîtra dans *l'Esprit des lois*¹, est l'ironie de l'esprit libéral : même fourvoyée, la liberté des peuples n'est jamais anéantie pour toujours².

ceux qui peuvent le mettre en crédit, lui procurer des emplois ou de l'appui dans la société. Et voilà comment les hommes deviennent partisans et défenseurs des opinions dont ils n'ont jamais été convaincus ou instruits » (IV, xx, § 18, p. 601).

1. « Dans une nation libre, il est très souvent indifférent que les particuliers raisonnent bien ou mal ; il suffit qu'ils raisonnent : de là sort la liberté qui garantit des effets de ces mêmes raisonnements ». Cf. notre chapitre II.

2. Locke dit à la fois que l'opinion peut valoriser les conduites les plus oppo-

Seconde ambivalence

Une autre ambivalence du fait d'opinion se trouve dans le quiproquo qu'elle peut susciter : nous l'avons déjà remarqué, dans la mesure où le regard d'autrui fait norme, les hommes en viennent à confondre *ce qui* est à juger avec ce que l'on en dit. Ainsi, « la vertu et la louange sont unies si étroitement ensemble qu'on les désigne souvent par le même nom » (§ 11). Locke cite un passage de Virgile où *laus* (l'approbation) signifie en fait la vertu elle-même ; et de même chez Cicéron. Par la socialisation de la morale, cette dernière en vient à être un phénomène d'essence sociale. D'où finalement le redoutable pouvoir des étiquettes, si l'on peut dire, des termes laudatifs ou péjoratifs qui exercent une forte attraction dans le discours public. Comme dans l'exemple bénin de l'ivresse (évoqué par Locke), il y a de nos jours – de façon plus dangereuse – des termes qui sont « corrects politiquement » et il y a des mots, ou des idées, qu'il est sacrilège d'évoquer.

Bien que Locke ne poursuive pas cette analyse, il est sur la voie de ce que décrira Jean Stoetzel dans sa *Théorie des opinions*. D'une part, « l'opinion publique s'engendre elle-même. Les individus se mettent d'accord en constatant l'accord de leurs pensées ». D'autre part, selon des

sées ou valoriser diversement la même conduite, et que, généralement, « on ne doit pas être surpris que l'estime et le déshonneur, la vertu et le vice se trouvent partout conformes, pour l'ordinaire, à la règle invariable du juste et de l'injuste, qui a été établie par la loi de Dieu » (§ 11). Développement à comparer avec les thèses relativistes à la façon de Montaigne, dans le passage suivant : I, II, § 2 et 3, pp. 25-26.

expériences menées sur de petits groupes religieux aux États-Unis, « interrogés en tant que membres d'un groupe social, les sujets donnent des réponses toute différentes de celles qu'on obtient d'eux à titre privé¹ ». Si on le lit à la lumière des études actuelles, Locke montre fort bien que la « loi » d'opinion – à la différence des deux autres lois – n'a pas de contenu propre, puisqu'elle n'est chaque fois que l'ensemble des appréciations d'estime ou de mépris que telle société formule, à tel moment. La loi d'opinion est, formellement, cette souveraineté, pourtant informelle, que le collectif exerce sur ses membres, et que chacun d'entre nous peut rencontrer comme une présence vivante – et parfois formidable. Pourtant (c'est ce que développe Stoetzel), la liberté de chacun des membres est ce qui *fait exister* l'entité à laquelle il défère. Dans les cas où il y a, comme telle, une opinion publique, chacun se prononce en ayant à l'esprit l'idée que les autres... ont déjà un avis. Selon le « facteur d'ignorance pluralistique », chacun fait exister ce qu'il appelle l'opinion de tous.

L'ambivalence, donc, de ce que Locke appelle « loi » est de sembler prescrire quelque chose, tandis que l'important n'est pas ce qu'elle prescrit, mais *le facteur de conformité qu'elle instaure ou induit*² : elle est véritable-

1. J. Stoetzel, *Théorie des opinions*, PUF, 1943, p. 155 et p. 166. Sur le second trait, le traducteur de Locke cite une anecdote (note 1, p. 287) où quelqu'un qui va très souvent à l'église est, au dire d'un membre du voisinage, un « très bon homme » ; mais ce même voisin *ne parlant plus du point de vue du public*, décrit la dureté et l'injustice du même homme dans sa vie privée. Pour une synthèse récente et précieuse sur ces questions, voir Loïc Blondiaux, *La Fabrique de l'opinion. Une histoire sociale des sondages*, Éditions du Seuil, 1998.

2. Selon les concepts de Stoetzel, pour qu'il y ait proprement opinion publique (se traduisant statistiquement par une courbe en J et non par une courbe en cloche qui serait signe de répartition aléatoire), il faut que s'exerce un même « facteur de

ment la traduction d'une « union d'esprits¹ ». On comprend à partir de là qu'il dépend de l'état social, de l'histoire, des circonstances, que l'exigence de « faire groupe » devienne dominante au point de se prendre elle-même pour fin, ou qu'elle laisse ouvertes les possibilités d'un débat réel, exact ou sincère sur *ce que* l'opinion examine².

LA QUESTION RELIGIEUSE : TOLÉRANCE MAIS ORDRE SOCIAL

On s'attend donc que Locke juge de la politique à tenir en matière religieuse selon les principes de sa sociologie de l'opinion. Ce n'est en fait qu'un aspect à l'intérieur d'une question très complexe et dont Locke ne semble jamais avoir trouvé un traitement pleinement satisfaisant³. Mais c'est pourtant le cas en ce qui concerne la

conformité » extérieur à chaque individu. Le caractère *public* l'emporte alors sur le contenu doxique (du point de vue de l'observateur).

1. La notion, d'origine religieuse, présente chez Malebranche, est reprise par Montesquieu : « Dans toutes les sociétés, qui ne sont qu'une union d'esprits, il se forme un caractère commun » (*De la politique*).

2. D'où les réflexions lockiennes sur la tolérance, et le refus de l'accorder aux catholiques qui, faisant passer l'autorité avant tout, tendent à pétrifier l'opinion partagée.

3. De là la diversité de ses écrits sur la tolérance, le problème de leur compatibilité qui a beaucoup occupé les commentateurs. Contentons-nous de relever que, dans la maturité de sa pensée (elle-même à relier aux diverses phases de l'histoire politique anglaise), Locke se convainc non seulement que le magistrat ne peut agir sur les matières de religion dites « nécessaires » (les opinions spéculatives, les dogmes) mais qu'il doit intervenir le moins possible dans les matières dites « indifférentes » (les pratiques, le culte et les conduites découlant des opinions spéculatives); ce qui n'était pas le cas dans les deux *Tracts* de 1660, où Locke penchait

pluralité des sectes religieuses, qui fut au cœur de la première révolution anglaise et du protectorat de Cromwell : selon une vue pragmatique des choses, Locke considère que la diversité confessionnelle (et les regroupements en Églises rivales) tenant à la nature de l'esprit humain, peut et doit être tournée au bénéfice de la société. Dans son *Essai sur la tolérance*, il s'exprime sur le mode de l'observation par expérience : « Les esprits des hommes sont si divers en matière de religion [...] que, lorsque la même tolérance est accordée à toutes les sectes, et que la force et la persécution ne soudent pas leurs rangs, on les voit se diviser et se subdiviser en des corps toujours plus infimes¹. » Cette tendance à l'émiettement peut être judicieusement utilisée pourvu que l'État comprenne le besoin religieux et reste ferme en même temps sur les règles d'intérêt général : alors, les fidèles « se neutralisent les uns les autres et [...] l'État n'a rien à craindre d'eux tant qu'il leur accorde à tous également la justice et la protection ». L'idée de la neutralisation réciproque se trouvera également exprimée chez Benjamin Constant et, surtout,

pour une uniformisation des pratiques et des conduites entrant dans la sphère publique. Le problème tenait en effet aux choses indifférentes *civiles* que certains courants religieux tenaient comme encore soumises à l'appréciation de la conscience, puisque, en ces matières, Dieu avait laissé l'homme libre de ses actes : à ce moment (vers 1660), Locke défendait l'uniformité comme une exigence de l'ordre public, et donnait la priorité à la loi sur la conscience. Voir la présentation de J.-F. Spitz, en introduction à : Locke, *Lettre sur la tolérance et autres textes*, *op. cit.*

1. *Essai sur la tolérance* (1667), selon la version finale donnée par l'éd. J.-F. Spitz, p. 143. Il y a quatre versions de l'*Essai* de 1667, la version finale comportant à la fois des suppressions et des ajouts. Notre lecture s'appuiera aussi sur l'*Epistola de tolerantia* (*Lettre sur la tolérance*, 1686), dans la même édition.

chez Madison en Amérique : elle est l'un des thèmes récurrents du libéralisme¹.

Outre cette conception pragmatique, qui utilise l'opinion elle-même comme réponse aux risques de fanatisme inhérents à l'opinion, quel est le devoir du magistrat selon Locke ? On va retrouver ici nombre d'acquis de la recherche menée par le philosophe, tant dans la théorie de la connaissance que dans le domaine politique, mais aussi avec des développements surprenants. La thèse générale est la suivante : puisque le pouvoir politique n'a pour fin que de garantir la vie, la liberté et les propriétés, le magistrat est *doublément incompetent* devant la conscience religieuse : incompetence philosophique, incompetence politique. Cependant, pour ce qui touche au second aspect, du fait de la nécessité d'une règle publique commune, incompetence ne peut vouloir dire apathie. Mais comment peut-on intervenir sur ce que l'on ne connaît pas ? Locke prône un traitement proprement politique de ce qui en soi n'est pas d'ordre politique ; tel est le sens que revêt chez lui la notion de « tolérance », qui ne signifie pas la bienveillance d'une religion majoritaire envers les confessions minoritaires, mais *l'effet politique* sur les religions de la loi naturelle (dont le magistrat est le serviteur). Y aurait-il donc finalement une morale publique, bien que Locke se garde d'employer un tel terme, qui pourrait réintroduire un gouvernant « souverain » et non plus serviteur de la société ? La question de la fonction d'autorité, et ici de

1. Sur la pluralité des sectes comme moyen d'« arrêter et amortir la violence des factions », voir le n° 10 du *Fédéraliste*, rédigé par Madison.

l'autorité sur les esprits, n'a jamais été plus ardue ou plus aiguë que dans la problématique lockienne de la « tolérance ».

Envisageons d'abord l'incompétence philosophique. Comme Bayle le dit aussi, la religion est une relation privée, intime, du croyant avec Dieu et pour ce croyant la source de salut se trouve dans la persuasion intérieure. Il est absurde que le magistrat prétende créer, de l'extérieur, une autre persuasion : puisque la volonté choisit en fonction de ce que l'entendement lui présente, vouloir agir directement sur la volonté, au lieu d'expliquer, prêcher et convaincre est une tentative vaine¹. Ce qui rend le magistrat *a fortiori* incompétent est le fait qu'il n'y a aucune religion dont on puisse démontrer qu'elle est « vraie ». Supposons cependant qu'un pouvoir politique veuille créer une persuasion par contrainte, au nom des droits de la Vérité sur l'erreur et pour une « république chrétienne » (vision augustinienne). Pour Locke, la méprise est complète : l'objet des lois civiles est le bon ordre social, le bien-être des gouvernés, et non la vérité. Supposons même que quelqu'un se laisse contraindre à croire (ce qui est impossible) : il trahirait en cela sa conscience et, du point de vue spirituel, se perdrait.

Il ressort donc que s'il existe une religion vraie, elle est en tout cas dénaturée dès lors qu'on l'impose : si elle est vraie, le pouvoir civil n'a pas besoin de forcer les

1. Sur l'importance de ce rapport entre volonté et entendement (source cartésienne) dans toute la pensée de Locke, voir Ian Harris, *The Mind of John Locke*, Cambridge University Press, 1994.

consciences, et si la conscience se nie elle-même, elle n'a plus le droit de tenir cette religion pour vraie. Dans ses grandes lignes, l'argumentation est bien la même que chez Bayle : conscience « vraie » et conscience « erronée » doivent avoir les mêmes *droits*. Mais chez Locke, une raison importante est que Dieu nous a parlé par la *loi naturelle* (et non par le seul effet du sentiment de la conscience), sans rien nous dire sur les dogmes et les cultes, qui sont au centre du conflit des confessions chrétiennes¹.

On peut aborder maintenant l'incompétence politique du magistrat, dont on devine déjà les raisons : tant qu'une croyance ne porte pas atteinte au respect des lois et à la liberté d'autrui, elle ne relève que de la *responsabilité* de chacun devant Dieu, tout comme les dérèglements personnels, les vices des hommes ne concernent que chacun vis-à-vis de soi-même. Si la responsabilité du magistrat n'est pas celle du croyant, il reste pourtant que l'une peut entrer en conflit avec l'autre. Ici commencent les difficultés, dans la mesure où Locke reconnaît une puissance et une légitimité très étendues à la conscience religieuse.

En effet, tout en distinguant les opinions spéculatives de foi et les opinions « pratiques », Locke observe que dans les *deux* domaines – et pas seulement dans le second – le croyant pourra être amené à enfreindre les ordres du magistrat : « Dans les spéculations et le culte religieux, chaque homme jouit d'une liberté parfaite et incontrô-

1. On laissera ici de côté les réflexions propres au *Christianisme raisonnable*.

lable, dont il peut faire librement usage sans l'ordre du magistrat *et même à l'encontre des ordres de celui-ci*¹. » Semblant viser le cas où cette religion est prohibée², Locke estime que le fidèle *doit* désobéir, si la conscience le lui prescrit; mais alors, précise-t-il, ce fidèle subira le châtement légitime des lois. On ne saurait mieux souligner le conflit des légitimités qui peut s'opérer, lorsque se rencontrent deux domaines sans commune mesure, et sans terrain médiateur.

Les choses sont-elles plus faciles dans le cas des opinions « pratiques », qui engagent un mode de vie, des conduites publiques et donc un rapport avec autrui? Le magistrat pourra régler, et réprimer, mais dans la seule mesure où l'utilité sociale se trouve alors en jeu³. Qu'en est-il du côté des fidèles? Rien ne garantit qu'ils s'inclineront, car rien n'indique qu'ils devraient *en conscience* le faire: ils « doivent faire ce que leur conscience exige d'eux, dans la mesure où ils le peuvent sans recourir à la violence⁴. Mais, en même temps, ils sont tenus de se soumettre de leur plein gré aux peines que la loi inflige pour une telle désobéissance⁵ ». Ainsi d'un côté le consentement à la loi « de leur plein gré » est requis, de l'autre l'obéissance à la conscience est tout

1. *Essai sur la tolérance*, p. 111, souligné par nous.

2. Et chez Locke, comme on le verra, le catholicisme ne doit pas être toléré.

3. C'est-à-dire « la paix, la sûreté et la sécurité de son peuple » (*Essai sur la tolérance*, p. 114).

4. Restriction importante (désobéissance passive) mais que Locke n'introduit pas dans tous les textes.

5. *Essai*, p. 115.

aussi impérieuse : à la différence de Hobbes, Locke ne peut se résoudre à sacrifier le second terme au premier. C'est dire que, comme dans le *Second Traité*, le choc des points de vue (et même ici des légitimités) reste toujours un horizon possible : ce n'est pas une vision lénifiante des choses que nous propose la « tolérance » lockienne. Par rapport au *Second Traité* (qui ne parle pas des confessions), le côté plus spécifique du problème réside dans la pluralité des options religieuses, et donc dans la nécessité, d'autant plus accrue, de maintenir une même loi pour tous¹.

Le point capital que nous voudrions souligner est que des deux côtés s'exerce la *responsabilité* de l'individu, ce qui est pour cette pensée à la fois une source de force mais aussi de dilemmes. Soit en effet le magistrat : il faut, dit Locke, qu'il *démontre* le bien-fondé de la réglementation décidée, faute de quoi non seulement il en répondra devant Dieu (qui seul connaît la « vraie » religion), mais il s'expose, si la majorité du peuple conteste la loi, à un « appel au Ciel ». Comme dans le *Second Traité*, le consentement reste la clef de la stabilité sociale. Du côté du citoyen, maintenant, membre d'une confession, il faut qu'il assume le conflit, qu'il se fasse juge de l'intensité qu'il veut lui donner, des conséquences qu'il est prêt à supporter. Locke est donc conscient d'une véritable antinomie dont le spectacle de l'Angleterre lui a montré la

1. Ce point est bien souligné par J.-F. Spitz, qui montre que Locke a toujours poursuivi le même problème dans ses divers écrits sur la tolérance : le conflit entre l'égalité et l'universalité de la loi positive, la diversité des opinions religieuses.

réalité : soumettre le respect des lois à la pure et simple appréciation de la conscience (thèse de certaines sectes) conduirait à la destruction de l'ordre public, mais ignorer le devoir de rester en accord avec sa conviction, pour ce qui concerne le sujet religieux, serait faire fi d'une dimension anthropologique qu'il considère comme fondatrice.

La discussion que mène Locke (et que l'éditeur qualifie de « tortueuse ») ne peut être retracée ici : les degrés de réglementation sont discutés de façon très complexe. Retenons que le magistrat n'est pas simplement un gestionnaire du bien-être matériel de la société, il est obligé de s'appuyer sur certaines *valeurs* ; en d'autres termes, chez Locke, la tolérance n'est pas la neutralité. On découvre donc que la loi naturelle reste le fondement légitime de toute la vie sociale et de l'ordre politique ; par conséquent, le rôle complexe du magistrat est à la fois de distinguer *et* d'harmoniser son incompétence en matière confessionnelle et sa tâche de déclarateur de la loi naturelle. Il faudrait donc parler, semble-t-il, d'une morale publique.

Mais c'est de façon *politique* (selon l'art politique) que le magistrat doit penser cette morale publique, et non en philosophe, ni bien entendu en homme religieux. D'où cette formulation qui n'est pas sans annoncer le « consensus par recoupement » de John Rawls : « Si le magistrat ordonne la pratique des vertus, ce n'est pas parce qu'elles sont vertueuses et qu'elles obligent en conscience, ni parce qu'elles sont des devoirs que l'homme doit à Dieu [...], mais seulement parce qu'elles sont avantageuses à

l'homme dans ses rapports avec ses semblables¹. » Voilà comment l'incompétence philosophique du magistrat, dont il vient d'être question, peut néanmoins agir sur ce qu'elle ne connaît pas : en déplaçant les questions dans l'ordre politique, en se servant de ce que, par ailleurs, l'homme politique peut connaître de l'intérêt social².

Pourtant, d'un point de vue séculier, le magistrat ne pourrait-il faire appel à la philosophie, c'est-à-dire aux vertus morales dont les philosophes ont parlé ? S'adressant à lui-même la question dans l'*Essai sur la tolérance*, Locke répond en ces termes : « Permettez-moi d'affirmer que, si étrange que cela puisse paraître, le magistrat n'a rien à voir avec les vertus morales et avec les vices. » Cela pouvait surtout paraître étrange de la part d'un philosophe, et dans l'Angleterre de l'Église « établie », où le souverain est à la fois chef temporel et spirituel³. Il semble que la conception exposée ici par Locke n'est pas parfaitement claire : l'État tolérant mais non neutre, ne se fera pas le défenseur d'une morale publique proprement dite (qui retrouverait vite l'infailibilité prêtée au « souverain »), mais il garantira cependant l'utilité sociale de certaines vertus dont il se fait le défenseur. On aperçoit ce que Locke veut privilégier, selon une démarche déjà rencontrée auparavant : la règle générale du salut temporel de la société viendra s'inscrire dans la *relativité* empirique, et

1. *Essai*, p. 117.

2. On va voir que le magistrat peut (ou non) retrouver en cela des vertus religieuses, mais non pour des raisons religieuses. C'est proprement un « recouplement » heureux.

3. Les conceptions et les débats sont retracés par I. Harris, dans l'ouvrage cité.

imprévisible, des mœurs sociales. Le pouvoir politique seconde et valorise ce qui, dans les croyances de la société, ira dans le sens de la paix, la sécurité et le bien-être. Généralement, on peut penser que les vertus que le magistrat favorisera constituent « un sous-ensemble des vertus auxquelles les Églises exhortent les fidèles¹ ». Mais, inversement, il pourra arriver que le pouvoir politique interdise une vertu comme la *charité*, parce qu'elle est source de paresse sociale, alors que les Églises la recommandent – selon l'exemple même choisi par Locke. En somme, en matière éthico-religieuse, le pouvoir social remplit une fonction d'autorité évidente, mais idéalement, il devrait selon Locke n'être qu'un reflet du consensus dominant, respectueux le plus possible – avec d'inévitables conflits –, des options minoritaires. On n'est pas très loin de ce qui deviendra le « credo constitutionnel » américain : mélange de juridisme, de moralisme et de révisions périodiques impulsées et orchestrées par les revirements d'opinion.

1. J.-F. Spitz, éd. citée, p. 89. Puisque nous avons suggéré une certaine anticipation de la conception du libéralisme chez Rawls, signalons que ce dernier pose la nécessité d'un accord sur les « vertus supérieures », elles-mêmes déduites d'une démarche qui substitue une *méthodologie* du consensus à un accord sur des contenus éthiques ou métaphysiques : « J'entends par là, par exemple, les vertus de tolérance, le fait d'être prêt à rejoindre les autres à mi-chemin, la vertu de modération et le sens de l'équité » (Rawls, *Justice et Démocratie*, Éd. du Seuil, 1993, p. 271). De plus, Rawls affirme présupposer les « intuitions démocratiques » ou préconceptions présentes aux États-Unis, la prééminence de la Constitution et l'existence du juge constitutionnel. Toutes choses égales par ailleurs, Locke tend à faire jouer à sa Loi de nature le rôle que Rawls fait jouer à la Constitution, mais de façon plus floue. On reviendra sur la pensée de Rawls au chapitre VII.

On entrevoit également ce que Locke refuse et qui confère à sa notion de « tolérance » une teneur plus critique que prescriptive : le gouvernement ne doit pas imposer une confession et créer par là une unité artificielle, il ne doit pas plus édicter envers la société ce qui la détruirait¹. *Le devoir du magistrat est avant tout dans ses interdits* : une fois de plus, il lui est interdit d'être un souverain omniscient. Et, une fois de plus encore, la tripartition normative opérée par Locke (loi naturelle, loi civile, loi d'opinion) crée un espace de jeu très ouvert pour l'invention sociale : le magistrat est, par devoir, l'exécutant de la loi naturelle, mais la distance vis-à-vis de la loi, dont le contenu reste indéterminé (sauf la règle de préserver le bonheur de la société), fait que le magistrat n'a pas les moyens d'opposer un corps de morale constitué aux divers credos présents dans la société. Et s'il pouvait le faire, il serait despotique. Comme l'écrit Locke avec une certaine ironie (mais certains diraient hypocrisie), Dieu « permet parfois que sa loi soit soumise dans une certaine mesure à celle de l'homme et qu'elle s'efface devant elle ; la loi prohibe le vice, mais c'est souvent la loi humaine qui est la mesure de ces vices ».

Cette déroboade² est bien un calcul : 1) ne rien donner qui pût prêter à croire que l'auteur défend un type unique

1. Par exemple, « le magistrat, qui peut faire que le vol soit une action innocente, ne peut cependant pas faire que le parjure et la rupture de la parole donnée soient légaux, parce que de telles actions sont destructrices de toute société humaine » (*Essai sur la tolérance*, pp. 118-119). Locke évoque là encore (cf. notre chapitre précédent) le précédent de Sparte, sur le vol.

2. Dans l'un des rares moments où, à l'intérieur des textes sur la tolérance,

et vrai de christianisme sur la scène publique ; 2) conférer le plus de liberté possible au magistrat au moment même où l'on pose les limites de son action. De la même manière, parce que l'aspect *critique* prévaut sur l'aspect prescriptif, Locke dit et répète que deux options ne peuvent être tolérées dans les doctrines humaines : le catholicisme et l'athéisme en tant que doctrine professée sur la place publique. En niant Dieu, l'athéisme doctrinal nie la possibilité même de la loi naturelle et il invite donc la société à ne plus reconnaître cette dernière : « Les promesses, les contrats, les serments et la bonne foi, qui sont les principaux liens de la société civile, ne sauraient engager un athée à tenir sa parole¹. » Cette conception qui nous choque aujourd'hui et que nous dirions directement contraire à l'esprit libéral ne fait que confirmer l'importance que Locke attribue à la loi naturelle dans la conception de la tolérance. La loi naturelle est le principe d'unité qui permet de penser et d'accueillir la diversité, ce qui fait que cette diversité n'est pas un pur éparpillement empirique mais s'intègre à l'ordre normatif. Or l'athéisme, passant outre la question du rapport entre loi naturelle et loi civile, ainsi que la question du rapport entre les Églises et l'État supprime la possibilité même de penser le rapport. Il est clair que Locke n'admet pas l'idée (qui aura un tel succès par la suite) selon laquelle l'athéisme serait la solu-

Locke évoque la loi naturelle, généralement absente ; tout comme la loi d'opinion – dont on a vu toute l'efficacité – n'est jamais nommée dans les traités politiques.

1. *Lettre sur la tolérance*, *op. cit.*, p. 206. Pour la comparaison avec Bayle, qui est plus partagé sur le cas de l'athéisme, voir notes de l'éditeur : n° 83 et n° 86, p. 236.

tion des conflits entre pouvoir temporel et pouvoir spirituel. Certes, l'État ne doit pas être religieux, et il ne peut y avoir de « politique chrétienne », mais l'État ne peut non plus être athée ; il est quelque chose comme théiste.

Pour ce qui est maintenant du catholicisme, il ne saurait être toléré, pour au moins trois raisons. D'abord, l'obédience à un souverain étranger qui, de surcroît, se donne le pouvoir d'excommunier et d'appeler à déposer les souverains nationaux est directement contradictoire avec la sûreté et l'indépendance nationale. De plus, les catholiques sont explicitement contre la tolérance et ne cachent pas que, une fois au pouvoir, ils imposeront leur culte comme religion d'État. Enfin, ils attaquent eux aussi ce lien fondateur qu'est le lien avec la loi naturelle de Dieu : ils refusent « le support mutuel en faveur de tous ceux qui ne sont pas de leur communion¹ ». Or ce support mutuel entre les humains est, avant toute communauté nationale, avant un *commonwealth*, l'un des tout premiers commandements que Dieu donne dans l'état de nature².

De façon explicitement politique, Locke écrit : « Chez nous, les entraves apportées au papisme serviront grandement l'intérêt du roi d'Angleterre, qui est le chef des protestants³. » En outre, cette attitude envers le catholicisme rassurera les sectes et « sera comme un otage que nous offrirons à ces sectes » pour leur garantir la fermeté des règles adoptées en matière de tolérance et à leur profit.

1. *Lettre sur la tolérance*, p. 205.

2. Cf. le *Second Traité sur le pouvoir politique*, par exemple § 5 et le rappel donné au § 171.

3. *Essai sur la tolérance*, p. 128.

Pas de liberté donc pour les ennemis de la liberté ? Locke ne conçoit assurément pas comme une démission devant le « péril » papiste cette souplesse relativiste dont il a fait une composante de sa vision morale (chapitre précédent) et de sa théorie du rapport entre le pouvoir séculier et les autorités religieuses. Le reste est affaire de conflits, que l'État libéral et théiste doit gérer sans faux-fuyants, sous sanction, par ailleurs, de l'opinion publique¹.

PÉDAGOGIE : LA FOI DANS LA LIBERTÉ

S'il est vrai que toute pédagogie, dans la mesure où elle fait entendre une certaine idée de l'homme, implique une politique, cela est pleinement vérifié dans le cas de Locke à travers les *Some Thoughts Concerning Education*². Plus que d'un traité, il s'agit d'une suite de considérations tirées de lettres adressées par Locke à une famille amie (celle d'Edward Clarke) : bien qu'il ait révisé et corrigé le texte, l'auteur prend soin de préciser dans la préface, dédiée à Clarke, que « ces pensées sont plutôt l'entretien

1. Rappelons que, en principe, les opinions purement spéculatives des catholiques (domaine des choses « nécessaires ») doivent être tolérées ; mais Locke estime qu'elles appelleront aussitôt à des conduites et à une propagande incompatibles avec le bon ordre social. Un culte purement privé pourrait être toléré de façon pragmatique.

2. Sa conception de l'enseignement est celle d'un maître de liberté (beaucoup plus que celle d'un savant qui instruit). Locke affirme : « L'instruction est nécessaire, mais elle ne doit être placée qu'au second rang comme un moyen d'acquérir de plus grandes qualités. »

privé de deux amis qu'un discours destiné au public¹ ». En fait, au-delà du caractère primesautier du style et de l'ordre assez lâche des matières, on retrouve ici la pensée lockienne de la maturité. Il a rédigé ces lettres entre 1684 et 1689 (séjour aux Provinces-Unies), il publie l'ouvrage quatre ans après ses traités majeurs de 1689. Les *Pensées sur l'éducation* ont influencé Rousseau (*Émile*) et Kant de façon considérable, elles ont pour nous l'intérêt de confirmer la place que Locke donne à la liberté et à la raison dans sa vision de l'homme². Au-delà des ambiguïtés et des obscurités qui hantent l'épistémologie morale, les traités politiques et les essais sur la tolérance, elles affirment sans aucune restriction l'éducation à la *responsabilité* qui, dans la pensée de notre auteur, nourrit le rapport entre morale et politique. La question que reprendra Kant en matière de pédagogie – « Comment, sous la loi de contrainte, puis-je éduquer à la liberté ? » –, c'est d'abord la question de Locke. On remarquera l'analogie étroite qu'elle entretient avec ce que nous avons appelé le problème du gouvernement de la liberté³.

1. *Quelques Pensées sur l'éducation*, éd. J. Château, d'après la traduction de G. Compayré (1889), Vrin, 1966; 1992 pour l'édition de poche, p. 23.

2. L'ouvrage de référence est celui de Nathan Tarcov : *Locke's Education for Liberty*, Chicago UP, 1984.

3. Cf. notre introduction. Locke décrit ce qu'il appelle les contradictions du processus éducatif notamment dans ce passage : « Celui qui a trouvé le moyen de conserver à l'enfant un esprit facile, actif et libre, tout en le détournant d'un grand nombre de choses dont il aurait envie et en le disposant à des actions qui lui sont désagréables : celui-là, dis-je, qui a su réconcilier ces contradictions apparentes, a, selon moi, découvert le secret de l'éducation » (§ 46, pp. 64-65). Sur le fait que les enfants, aimant la liberté, la confondent avec le désir d'exercer un pouvoir sur l'adulte, voir § 103 et suiv.

L'autre aspect devant retenir l'attention dans les *Pensées* est la loi d'opinion : Locke en montre-t-il des conséquences pratiques ? C'est non seulement le cas, mais il en fait même une clef du processus éducatif, à la fois comme moteur mais aussi comme sujet d'études pratiques ; le sentiment de l'estime et de la désapprobation (« *esteem and disgrace* ») apparaît en bonne place dès le début de l'ouvrage (§§ 56-62) et devient le levier d'une réalisation progressive de l'*autonomie* du jugement, et du jugement de soi par soi chez l'enfant, « jusqu'au jour où les enfants ont assez grandi pour être capables de se juger eux-mêmes et de trouver dans leur propre raison les principes de l'honnêteté » (§ 61, p. 73). S'il en était besoin, Locke nous donne en ce même passage pleine confirmation que la liberté est autant ce qui confère à l'homme la propriété sur soi que ce qui peut le soumettre au pouvoir social, confirmation enfin qu'il n'assimile pas la vertu et l'opinion collective, bien que beaucoup de gens les confondent¹. On voit dès lors l'auteur souhaiter que cette éducation d'un *gentleman* se fasse par l'influence calculée du père, à travers un précepteur² : c'est à ce dernier qu'il incombe de faire jouer la loi d'opinion en l'incarnant : « l'amour de la réputation », bien comprise par l'éducateur, devient « de tous les principes d'action celui qui se

1. Il suffit de lire cette mise au point : « Sans doute la réputation n'est pas le vrai principe ni la mesure de la vertu, car ce principe consiste dans la connaissance que l'homme a de son devoir, dans le plaisir qu'il trouve à obéir à son Créateur [...], dans l'espoir de lui plaire et d'en recevoir une récompense » (*ibid.*).

2. Locke ne rejette pas entièrement la formation des collèges, mais visiblement il en redoute certains effets.

rapproche le plus de la vertu ». D'où la possibilité de former l'enfant non seulement à un rôle social transmis par le préceptorat, mais à une *vision critique* de la société, et des rôles sociaux contre lesquels on veut le mettre en garde : « le mieux, selon moi, est de lui montrer le monde tel qu'il est, avant qu'il y fasse définitivement son entrée. Informez-le peu à peu des vices à la mode ; prévenez-le des procédés et des desseins de ceux qui pourraient prendre à tâche de le corrompre » (§ 94, p. 121). À la différence de l'éducation au collège, où l'élève risque par conformisme d'adopter les manières et le ton « à la mode », l'enfant comprendra par les leçons du père et du précepteur qu'il doit examiner avant de « s'adapter ».

Par exemple, ces éducateurs lui conseilleront d'étudier les hommes absorbés par les tâches les plus quotidiennes, car « les hommes se montrent tels qu'ils sont dans les plus petites choses, surtout quand ils ne se tiennent pas sur leurs gardes et que, pour ainsi dire, ils ne sont pas en scène » (*loc. cit.*, p. 120)¹. Les masques sociaux étant un effet inévitable des rapports humains, Locke prescrit d'apprendre à les connaître plutôt que de s'empressement de les imiter. Il s'agit donc de *faire servir habilement contre elle-même la loi d'opinion* : en proposant de faire étudier ses effets, de la faire traduire dans un discours critique et de développer ainsi une *liberté intérieure* qui peut naître au contact de l'usage calculé que le pédagogue tire de son propre prestige. Comme le remarque J. Château, dans la

1. C'est le conseil que Fénelon (autre passionné d'éducation) donne au prince pour choisir ses collaborateurs.

pensée de Locke, le respect pour autrui interdit de mépriser cette force d'opinion dont il décrivait le pouvoir envoûtant, tandis qu'il séjournait en 1678 à Paris : « C'est ce qui fait que les Hurons, et d'autres peuples du Canada, endurent avec tant de constance des tourments indicibles. C'est ce qui fait les marchands dans tel pays, les soldats dans tel autre. C'est ce qui fait qu'on apprend ici la théologie, là la physique et les mathématiques. C'est ce qui taille les vêtements des femmes, ce qui détermine les modes pour les hommes et leur fait supporter toutes les incommodités. C'est ce qui fait les ivrognes et les hommes sobres, les larrons et les honnêtes gens : ce qui fait que les voleurs ne se détroussent pas entre eux. Les religions sont soutenues par ce sentiment et les factions entretenues¹. »

Comme ensuite Hume et Adam Smith, Locke croit à la puissance du jugement social, mais, à la différence de l'empirisme de ces auteurs², il a confiance dans la capacité de l'individu, et notamment dans la capacité de la raison, à se donner des règles propres. Ce n'est pas de la place imaginaire d'autrui (que l'individu institue en l'imaginant) ou de la place du « témoin impartial » (comme chez Smith) que le sujet lockien se définit³ : il découvrira

1. Citation en introduction aux *Pensées sur l'éducation*, p. 19.

2. Empirisme qui – par des voies différentes – décrit les *règles générales* comme ce qui se dégage par l'expérience de l'interaction sociale.

3. Cependant, dans la dernière édition de son traité (1790) Smith a tenu à affirmer une primauté de la conscience sur le jugement social : « Quoique de cette manière, l'homme a été fait le juge immédiat du genre humain, il l'a été seulement en première instance ; et, au-delà de sa sentence, un appel peut être déposé auprès d'un tribunal bien plus élevé, le tribunal de la conscience, celui du supposé spectateur impartial et bien informé, celui de *l'homme au-dedans du cœur* [nous souignons], le grand juge et le grand arbitre de la conduite » (*Théorie des sentiments*

son autonomie de jugement si la raison qui est présente dans l'éducateur sait appeler sa propre raison à entrer en dialogue¹. Aussi, Locke insiste beaucoup sur le dialogue, sur la façon dont l'adulte s'adresse à l'enfant en lui faisant sentir la place d'*égalité* à laquelle il faut l'appeler très vite, y compris à l'intérieur de la prime relation d'autorité et de respect : il faut « raisonner avec les enfants » le plus vite possible, car « ils aiment à être traités en créatures raisonnables plus tôt qu'on ne se l'imagine. C'est une sorte d'orgueil qu'il faut développer en eux et dont on doit se servir autant que possible, comme d'un puissant instrument pour les conduire » (§ 81, p. 106)². Locke précise aussitôt que le type de « raisonnement » dépend de l'âge considéré, et que les « raisons » sont perceptibles d'abord à travers l'attitude de l'éducateur, sa douceur, son assurance sans arbitraire et sans colère, etc. Confirmant la réputation de père du libéralisme faite à Locke, la démarche prônée dans l'éducation est évidemment liée à la critique du paternalisme que l'on trouve dans les traités

moraux, éd. M. Biziou, C. Gautier, J.-F. Pradeau, PUF, 1999, p. 191). Comparer avec *ibid.*, p. 46, p. 198 et p. 210 où l'homme « doté de constance et de fermeté réelles [...] devient presque lui-même ce spectateur impartial ». Il n'y a rien chez Smith de comparable à la norme lockienne de la loi naturelle.

1. Dialogue mais non sermon. Locke avertit que les remontrances seront sans effet en regard des fréquentations précoces : « Nous ressemblons aux caméléons qui reflètent toujours quelque chose de la couleur des objets environnants ; et il ne faut pas s'étonner qu'il en soit ainsi chez les enfants, qui comprennent mieux ce qu'ils voient que ce qu'ils entendent » (§ 67, p. 83).

2. Ce qui suscite la critique de Compayré : « Dans sa hâte d'émanciper l'enfant, de le traiter en créature raisonnable, de développer en lui les principes du *self government*, Locke a eu tort de proscrire presque absolument la peur du châtement » (article « Locke » dans *Dictionnaire de pédagogie*, sous dir. F. Buisson, Hachette, 1887, 1^{re} partie, t. 2, p. 1634).

politiques¹. Locke a apprécié que son père l'ait souvent consulté sur les affaires domestiques une fois qu'il fut parvenu à l'âge de raison, et il recommande chaudement cette attitude dans les *Pensées sur l'éducation*. De même, dans les conseils ou les critiques prodigués par un père à son fils², il recommande que soit maintenu un esprit d'égalité et un ton de dialogue : « À vos avis ne mêlez rien qui sente le commandement ou l'autorité, pas plus que vous ne le feriez avec des égaux ou avec des étrangers » (§ 97, p. 131). Comme toujours, la règle souffre exception : elle ne s'applique plus pour une affaire « qui doit conduire à un malheur irrémédiable ». Par ailleurs, cet esprit de liberté et d'égalité ne doit jamais pour autant faire oublier au père qu'il n'est pas dans la situation de son fils : l'égalité est *un acte de foi*, une espérance sur l'avenir, non un état de fait³.

Enfin, pour ce qui concerne le précepteur, pas plus qu'il n'est « égal » à son élève dans les faits, pas plus ne doit-il croire que sa fonction lui confère seul le droit à la parole : « L'enfant commencera à sentir le prix de la science

1. Cf. le *Premier Traité du gouvernement civil*, édité et traduit par F. Lessay, in F. Lessay, *Le Débat Locke-Filmer*, PUF, 1998 ; et le *Second Traité*, chap. vi : « Du pouvoir paternel » ; à la majorité, le père garde le respect qui est dû par l'enfant mais ne peut lui commander. S'il existe un gouvernement paternel, ou pouvoir politique de ce type, « ce pouvoir ne lui venait pas d'un quelconque *droit paternel* : il le tenait du seul consentement de ses enfants » (§ 74, éd. Spitz, p. 54).

2. Locke parle peu de l'éducation des filles, sans toutefois négliger complètement cette question.

3. « Vous devez considérer qu'il n'est encore qu'un jeune homme [...]. Vous ne pouvez espérer que ces inclinations [dont il fait preuve] soient exactement pareilles aux vôtres, ni qu'à vingt ans il ait les mêmes pensées que vous à cinquante » (*ibid.*).

lorsqu'il verra qu'elle lui donne le moyen de causer, lorsqu'il éprouvera le plaisir et l'honneur de prendre part à la conversation, de voir parfois ses raisons approuvées et écoutées » (§ 98, p. 132). Là encore, Locke, le théoricien de la puissance de l'imitation, ne croit pas qu'apprendre soit un conditionnement imitatif. Il n'estime pas que la force de la règle ou la vérité du savoir puissent se laisser appréhender sans un *autodéveloppement* de la conscience disciplinée¹ : enseigner n'est pas déverser, mais faire se découvrir soi-même à travers un exemple maîtrisé et clairement proposé en inspiration. Étonnamment « moderne » dans un XVIII^e siècle encore pétri d'autorité, Locke estime que tout ce qui est bien appris est appris avec plaisir, à l'occasion de certaines circonstances (disponibilité) qu'il faut guetter². Il se montre en cela cohérent avec sa doctrine morale ; on a vu comment le caractère absolu de la norme devait être « attaché » (selon son expression) à un état subjectif – un sens du plaisir et de la peine, de la récompense et du châtement. Il est d'ailleurs un point où Locke reconnaît qu'il n'a pas développé suffisamment ses réflexions pédagogiques pour les mettre en conformité

1. Il considère comme un grand succès le moment où l'élève demande lui-même au précepteur la reprise du travail ; Compayré ne se trompait pas en parlant d'un projet lockien de *self government*.

2. Il y avait le précédent d'un autre maître d'indépendance : Montaigne. Voir le chapitre des *Essais*, « De l'institution des enfants » (I, 26) : « Entre les arts libéraux, commençons par l'art qui nous fait libres. » Se connaître, se régler, « savoir bien mourir et bien vivre », les vues de Montaigne dessinent un gouvernement de la liberté morale.

avec sa philosophie : l'étude de la diversité des tempéraments, des défauts, des inclinations¹.

L'exigence d'unir l'universalité et la particularité au sein d'une problématique générale de la liberté en rapport avec la loi a été ressentie par Locke en matière d'éducation comme ailleurs ; l'investigation lockienne va au cœur de l'idéal et du défi qui nourrissent le libéralisme éthique et politique ; certains diront sans doute : de l'impossibilité qui le constitue.

1. Cf. la conclusion des *Pensées sur l'éducation*, p. 279 : « La variété des caractères est si grande que le sujet demanderait un volume : encore n'y suffirait-il pas. »

CHAPITRE V

Le renversement empiriste de Hume Vers le libéralisme économique

INTRODUCTION : DEUX VOIES DANS LE LIBÉRALISME ?

Jusqu'à présent la double question qui guidait notre enquête, celle du gouvernement de la liberté et de l'articulation entre l'universel et le particulier, a été traitée dans une perspective rationaliste ou à prédominance rationaliste; que ce soit chez Montesquieu ou chez Locke¹, c'est sous l'effet de la loi (loi naturelle ou, pour Kant, ensuite, loi morale) que le sujet se constitue comme tel, et il trouve dans cette relation à la loi le sens de l'obligation. Une telle relation établie en raison n'est nullement exclusive, comme on l'a également vu, de la diversité humaine (situations, modes de vie, opinions, types sociaux) : cela est particulièrement évident chez Montesquieu, au point d'induire les lectures « sociologistes » souvent pratiquées sur l'*Esprit des lois*. Tout comme, chez Locke, la célèbre réputation d'« empirisme » ou de « sensualisme » a trop souvent occulté la dimension rationaliste (et même théolo-

1. Mais on le verra également chez Kant.

gico-rationaliste) qui est à la fois fondatrice et prédominante dans cette philosophie de la liberté morale et de la liberté politique.

C'est un tournant de pensée capital ou, plus exactement, une bifurcation des voies qui se fait jour après Locke : ce que celui-ci avait opiniâtrement réuni – caractère absolu de la loi naturelle, versant hédoniste de son inscription – va être vigoureusement disjoint par David Hume, ouvrant ainsi le chemin à un courant cette fois homogène dans son empirisme – empirisme gnoséologique, moral, politique et économique. En effet, sous l'angle de la question qui nous intéresse, Hume est, comparé à Locke, celui qui expulse toute altérité, toute possibilité de surplomb attachée à la loi naturelle – surtout une loi imposée par la souveraineté de Dieu. Partant de ce qu'il appelle « expérience » et « méthode expérimentale dans les sujets moraux »¹, Hume a l'ambition de restituer par une genèse purement *immanente* la fabrication des lois (ou plutôt des règles) par la société, ainsi que la production de « vertus artificielles » qui, concurremment avec les vertus naturelles (humanité, sympathie), viennent agir en retour sur les *passions* auxquelles l'homme est sujet. Il faut entendre ici par *passions* les relations que l'individu

1. Cf. l'ouvrage fondateur de Hume publié à vingt-trois ans : *Traité de la nature humaine. Essai pour introduire la méthode expérimentale dans les sujets moraux* (livres I et II parus en 1734, livre III en 1740). Nous citons d'après l'édition A. Leroy, Aubier, 1946, 2 vol. Nous compléterons pour le livre I par l'éd. P. Baranger et P. Saltel, sous le titre *L'Entendement*, GF-Flammarion, 1995, et pour le livre III par l'éd. P. Saltel, sous le titre *La Morale*, GF-Flammarion, 1993. Ces traductions ont été comparées au texte anglais : Penguin Books, éd. E. C. Mossner, 1969.

entretient avec son environnement (qui ne cesse de l'affecter) et qui constituent le tissu de toute existence, de toute « impression » (*feeling*) ressentie par l'esprit et de tout « sentiment » qu'il éprouve sur sa situation¹. Partant de l'« expérience » prise en ce sens, Hume parvient à inverser complètement la démarche qui était celle de Locke. Un point qui ressort parfaitement de l'analyse donnée par Gilles Deleuze : « La loi ne peut pas, par elle-même, être source d'obligation, parce que l'obligation de la loi suppose l'utilité². » En effet, soumis aux passions qui sont la texture même de son être, l'homme a pour mobile essentiel l'utilité personnelle : il ne parvient à l'instance de la règle que par une réflexion sur la passion, par une *genèse utilitariste* des limites qu'il se donne de concert avec ses associés. Du coup, en remontant en deçà de l'instance de toute normativité et de toute obligation, Hume remonte aussi en deçà de tout *sujet* proprement dit. Le sujet humien est une fiction et non une réalité, car il se constitue de la succession des perceptions dont l'unité fait problème, de l'aveu même de Hume : « Notre moi, indépendamment de la perception de tout autre objet, n'est

1. Ce « sentiment » (terme anglais) est, comme l'écrit Michel Malherbe, « d'essence judiciaire ». Il se traduit notamment dans « le sens moral [qui] nous détermine préreflexivement quant au bien et au mal ». Cf. M. Malherbe, *La Philosophie empiriste de David Hume*, Vrin, 3^e éd. corrigée, 1992, note 39, p. 248. Voir aussi, notamment pour la « passion », l'excellente étude du même auteur, « Empirisme », dans le *Dictionnaire de philosophie politique*, sous dir. Ph. Raynaud et S. Rials, PUF, 1996.

2. G. Deleuze, *Empirisme et Subjectivité. Essai sur la nature humaine selon Hume*, PUF, 1953, p. 35. Pour la question qui nous occupe (statut de la culture et des règles) les chapitres II et III de cet ouvrage sont très éclairants.

rien en réalité¹. » On se demandera peut-être s'il est approprié de faire une place à Hume dans la philosophie du libéralisme, dès lors qu'il n'y a ni sujet ni – comme on le verra – de liberté!

Mais c'est en cela que le renversement humien, qui confie l'ensemble des phénomènes et des institutions à la genèse empiriste, produit une modification d'échelle : la liberté concerne maintenant le *corps social* conçu comme lieu de l'invention humaine et espace des échanges économiques. Dans la jouissance qu'il trouve à la satisfaction économique, l'individu (et non le « sujet ») bénéficie d'une vitalité sociale qu'il contribue à faire apparaître. Le *bonheur individuel* remplace le problème, discrédité, de la liberté intellectuelle et morale (libre arbitre)². Comme dans tout libéralisme, on trouve l'aspect critique, qui s'applique à l'État (désormais soumis à l'immanence des besoins de la société) et à la religion, lieu de l'imaginaire hypertrophié; quant au caractère constructeur (mais non prescriptif), il s'expose dans la relation fondamentale qui unit la conception empiriste au monde de l'économie. Comme le note encore G. Deleuze, « le problème du moi, sans solution sur le plan de l'entendement, trouve uniquement dans la culture un dénouement moral et politique »

1. *Traité*, II, II, 2, éd. Leroy, p. 443. Cf. G. Deleuze : « Le sujet n'est pas une qualité, mais la qualification d'une collection d'idées » (p. 59). Voir l'appendice du *Traité de la nature humaine* où Hume confesse, sur le ton de l'insatisfaction personnelle, son impuissance à penser l'identité subjective, cet appendice se rapportant à la section intitulée « De l'identité personnelle » (I, IV, 6).

2. En outre, la liberté politique suppose une superstructure que nous aurons à évoquer : balance des pouvoirs, mœurs et conduites. Voir Hume, *Essais moraux, politiques et littéraires*, trad. J.-P. Jackson, éditions Alive, 1999, bilingue.

(p. 59), et, il faut ajouter, un dénouement économique, par la jouissance et le luxe. Car le moi vit de la règle qu'il est conduit à instituer à la fois pour satisfaire la passion utilitariste et pour la limiter : le moi se fait *imagination* de la règle et de l'intérêt général et se (re)trouve ainsi dans l'ordre des échanges¹, tout comme il se (re)trouve par le reflux de la *sympathie* que nous ressentons envers autrui et qui nous fait percevoir, par ricochet, notre intérêt propre ou notre amour de nous-même. « Les esprits humains sont des miroirs les uns des autres². » À la différence de la « compassion » malebranchiste, cet effet de miroir n'est ni propre aux mécanismes du corps ni, bien sûr, l'effet du providentialisme divin, mais le jeu mouvant, multiple, aléatoire des passions qui font et traversent l'individualité. Le vrai sujet de la liberté est donc selon Hume le corps social conçu comme *jeu d'interactions* permanentes, qui se régule indépendamment de l'État par une logique à la fois naturelle et artificielle, l'artifice n'étant qu'un prolongement de la nature et non ce qui s'en sépare. La liberté est ce jeu mobile des interactions, que l'esprit peut d'ailleurs penser selon un « schéma d'ensemble », un « système », selon les expressions de Hume³. Mais ce système est aussi le système de l'économie ; Hume a analysé dans divers essais spécialisés les phénomènes écono-

1. Hume affirme dans le *Traité* que la règle de justice est un artifice qui se crée aussi naturellement que la langue ou la monnaie : voir *infra*.

2. *Traité*, II, II, 6, éd. Leroy, p. 469. On pourrait dire que la philosophie de Hume est une philosophie du moi (phénomène perçu et reflet spéculaire) par le refus d'une philosophie du sujet proprement dit.

3. « *A scheme of action* », « *a system of conduct and behaviour* », etc.

miques dont sa philosophie revient finalement à établir, quoique de façon généralement implicite, les conditions de possibilité¹. Les forces immanentes de l'économie (de la constitution de la valeur, de la formation de l'intérêt, de la rente, de la balance des échanges, etc.) constituent la sphère où s'inscrit une *praxis* humaine à la recherche de l'aisance, de la jouissance et du luxe. D'où la revendication d'une liberté de circulation contre les monopoles et les prohibitions, la défense d'une politique prudente mais ingénieuse de réformes pour répondre aux besoins de l'Angleterre après la révolution de 1688². On peut dire que la liberté selon Hume est celle du futur « libéralisme économique », la dynamique d'une société impulsée par l'élargissement du marché et le développement de l'intérêt capitaliste. Non seulement la problématique de la *souveraineté* est bien loin, mais également celle de la puissance publique comme instance centrale de référence et de prévoyance³. L'État, ou plutôt le gouvernement, n'est

1. Cf. Albert Schatz, dont le livre (*L'Œuvre économique de David Hume*, Arthur Rousseau, 1902) reste utile : « C'est sa philosophie qui fait de Hume un économiste pour ainsi dire à son insu. Ses *Discours politiques* viennent seulement après que cette évolution s'est produite et après qu'une notable partie, peut-être la plus importante, de son œuvre économique a déjà été élucidée et exposée dans son œuvre philosophique » (p. 5). Pour une interprétation différente : B. Gherit, *Histoire raisonnée et Théorie économique chez David Hume et Adam Smith* (thèse en sciences économiques, Paris II, 1998). Cette nouvelle lecture comparée m'a été signalée par Paulette Carrive, que je remercie.

2. Cf. l'article de Didier Deleule sur Hume dans le *Dictionnaire de philosophie politique* (éd. citée) et surtout, du même auteur, l'ouvrage de référence : *Hume et la naissance du libéralisme économique*, Aubier Montaigne, 1979.

3. « L'état de société sans gouvernement est l'un des états humains les plus naturels » (éd. Leroy, p. 662) et l'on n'y renonce qu'en sortant de la « *small uncultivated society* » (Penguin, p. 592).

utile que comme gardien de la justice, agent de contrôle des règles de circulation, pour éviter les désordres et les dysfonctions. En fait, il n'est pas anachronique de dire que chez Hume le principal du droit naît hors de l'État, qui, au lieu d'en être le producteur en devient le garant, l'organe technique. Ce serait peu de dire que l'État est au service de la société, il faut plutôt observer qu'il s'inscrit dans la logique générale de l'« identification artificielle des intérêts » (É. Halévy). Les trois lois fondamentales issues de la propriété¹ « sont antérieures au gouvernement et elles imposent une obligation [...] avant qu'on ait jamais pensé au devoir de loyalisme envers les magistrats civils² ». Hume poursuit en expliquant que l'obligation politique n'est *rien d'autre* que la ratification de la prise en charge par le magistrat de ces trois « lois de nature ». Dès lors, dans le choix des gouvernants, il reste à établir une identité ou une contiguïté des sphères telle que le magistrat fasse de l'intérêt de la société son intérêt personnel. La problématique du contrat a donc été entièrement contournée par Hume, dans la mesure où le pouvoir est – encore bien davantage que chez Locke – le déclarateur des lois naturelles, leur veilleur de nuit en quelque sorte. Ce n'est pas la « confiance » (*trust*) qui procure

1. Loi sur la stabilité des possessions, qui est l'autre nom de la justice, sur le transfert par consentement et sur l'accomplissement des promesses (cf. par exemple *Traité*, éd. Leroy, p. 663).

2. *Ibid.*, p. 663 : « *To impose an obligation before the duty of allegiance to civil magistrates* » (Penguin, p. 593). Le terme *allegiance* mérite à la fois la traduction par « allégeance » (éd. Saltel, *La Morale*) et par « loyalisme » (éd. Leroy). Trois sections du livre III du *Traité* sont consacrées à cette notion (III, II, 8, 9 et 10).

l'investiture au pouvoir, c'est l'institution *par la société* des règles de la justice, règles dont la propriété et le marché constituent l'enjeu majeur et occupent le cœur.

Le libéralisme économique de Hume se distingue bien du libéralisme politique tel que nous en avons retracé l'émergence conceptuelle (qui s'achève chez Kant et Hegel) : l'émancipation politico-morale de l'individu, sujet de droit et de jugement, et sa protection par l'universalité de la loi ne constituent pas le ressort de la nouvelle problématique. Alors que Kant établit les linéaments de l'« État de droit » (*Rechtsstaat*) dont les libéraux allemands continueront la théorie (y compris comme *Vernunstaat*, « État de raison »), Hume pense la société de marché. L'indépendance mais aussi le conflit entre ces deux modes de pensée appliqués au droit trouvent très probablement leur confirmation dans le fait que Kant a pris pour cible principale la réfutation par Hume de la causalité (comme relation objective et nécessaire entre les choses) – ainsi qu'il l'expose dans la *Critique de la raison pure* et qu'il y revient longuement dans la *Critique de la raison pratique*¹. Critique de l'absence de l'unité d'aperception du sujet (transcendental), critique des philosophes du « sens moral », qui font dépendre la vertu du sentiment et non de la raison (Hutcheson et Hume au premier chef). Critique enfin de l'empirisme politique telle qu'on peut la lire en pointillé dans la *Doctrine du droit* : il y a, expose

1. Or le scepticisme humien diffuse dans tous les domaines à partir de la destruction d'une « connexion nécessaire » entre les choses : connaissance, morale, politique, religion, esthétique, etc.

Kant, un droit unique et « inné » de l'homme, la liberté, droit permettant à la fois l'indépendance de mon « arbitre » (*Willkür*) vis-à-vis de celui d'autrui, et la conciliation, par le droit positif, de l'arbitre de chacun avec celui de tous¹. Or ce droit universel de liberté et d'égalité n'est possible que sous la protection de l'État de droit. D'un côté, donc, la logique de la garantie du droit individuel, de l'autre une genèse empirique des interactions sociales : le libéralisme rationaliste s'oppose aux « lumières écossaises », à la perception écossaise de la liberté². On peut estimer que ce conflit se poursuit de nos jours, dans le triomphe du monde de l'économie (mondialisation) qui soumet de façon croissante le politique à ses impératifs.

Il nous faudra donc, en premier lieu, cerner les conditions de possibilité du *général* chez Hume, en tant qu'il est soumis à la diversité passionnelle, et constitue en cela le produit de « circonstances » particulières³.

1. Kant, *Doctrine du droit*, dans *Œuvres philosophiques*, « la Pléiade », t. 3, 1986, p. 487, trad. J. et O. Masson : « Il n'y a qu'un seul droit inné », proprement constitutif de l'humanité de l'homme.

2. Un certain « retentissement » de ce conflit des perspectives peut se voir dans la critique menée en France par Victor Cousin à l'égard de la *Théorie des sentiments moraux* d'Adam Smith : cf. notre ouvrage *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français*, p. 585. À sa façon, Cousin défend la primauté de l'allégeance à la loi et à l'État protecteur du droit.

3. Sur le concept de « circonstances », très usité chez Hume, voir P. Saltel, *Le Vocabulaire de Hume*, Ellipses, 1999.

HUME ET LA QUESTION DE LA RÈGLE

L'éthique comme affaire subjective

Nous prendrons pour référence principale le livre III du *Traité de la nature humaine*, intitulé « La morale »¹, pour observer d'abord en quoi Hume a radicalisé la pensée de Locke sur les aspects subjectifs de la morale. Non seulement il s'attache à établir que la morale ne peut faire l'objet d'une démarche démonstrative (idéal qui était poursuivi par Locke), mais elle ne doit pas non plus être conçue comme le rapport entre un mode mixte et une norme (autre thème lockien) : tout simplement parce que Hume pense la moralité *en dehors de la norme*, elle est un vécu du sentiment². On voit tout de suite en quoi le problème du passage à la généralité³ devient le test de l'empirisme ; l'*histoire* empiriste de l'institué est le scénario ou le roman qui promet beaucoup, toute la question étant de savoir s'il peut tenir ses promesses.

Soit l'exemple pris par Hume : l'inceste est criminel chez les humains, il ne l'est pas chez les animaux ; où se trouve, demande Hume, la « turpitude » reconnue par le

1. Hume, *La Morale*, *op. cit.* Nous donnons en complément les renvois à l'édition Leroy.

2. Voir *Traité*, III, 1, 1 : « Les distinctions morales ne proviennent pas de la raison ». Adde Hume, *Enquête sur les principes de la morale*, trad. P. Baranger et P. Saltel, GF-Flammarion, 1991, appendice 1 : « Sur le sentiment moral ».

3. À la généralité et non à l'universel, qui devient une notion vide.

monde de la culture ? Si vous dites que la raison est ce qui intervient et éclaire la turpitude comme telle, « l'argument est manifestement en cercle vicieux. Car avant que la raison puisse percevoir cette turpitude, celle-ci doit exister et, par conséquent, elle est indépendante des décisions de notre raison¹ ». La raison ne peut proprement rien *décider*, elle dit le vrai et le faux, elle est purement entendement observateur épelant les phénomènes. Tout ce qui est valeur, donc choix, option et assentiment à, relève des passions ou, plus précisément, en morale, de la *perception* des conduites dont je suis le témoin au premier chef. Le vice, objet d'un « sentiment de désapprobation », « vous échappe totalement tant que vous considérez l'objet ». Car on ne trouve pas le vice dans la conduite (dite) vicieuse, dans le « fait », mais dans l'effet subjectif qui, en moi, le qualifie à ce spectacle². Ce que Locke avait rapporté à la loi pour l'opération de qualification, Hume l'attribue à la subjectivité, à un « sentir » qui est immédiatement un « juger » ; et donc, devant les situations ou les caractères vicieux des hommes « vous ne signifiez rien sinon que, selon la constitution de votre nature, vous éprouvez une impression ou un sentiment de blâme en les considérant³ (*you have a feeling or sentiment of blame from the contemplation of it*) ». D'ailleurs les qualités secondes des

1. *La Morale*, p. 63, éd. Leroy, p. 583. On notera comment Hume assimile la question de la perception du bien par la raison à l'idée de détermination au bien par la raison : selon un commun refus.

2. « *Here is a matter of fact, but 'tis the object of feeling, not of reason* » (Penguin, p. 520).

3. *La Morale*, p. 64, éd. Leroy, p. 585.

philosophes nous font bien comprendre ce qu'est la moralité¹. Tandis que la raison « apporte la reconnaissance de la vertu et de l'erreur, [le goût] offre le sentiment de la beauté et de la laideur, du vice et de la vertu² ».

Il semble que Hume a pensé le rapport entre raison et goût sur le modèle de l'intime conviction devant guider le jury en Angleterre. L'établissement du fait puis le jugement sur le fait (*guilty/non guilty*) sont deux opérations à la fois distinctes et réunies chez le juré, mais il est bien caractéristique que l'on a souvent envisagé de rayer la seconde attribution (proprement interprétative) des pouvoirs du jury³. De la même façon, Hume introduit un clivage entre l'être et le devoir-être, entre les relations de fait et les appréciations en droit, en s'opposant ainsi à la confusion que, dans le même passage, il attribue aux « systèmes de moralité que j'ai jusqu'ici rencontrés » (p. 65). Il n'est d'ailleurs pas exact que Locke ait oublié de pratiquer cette distinction – puisque c'est même à cette fin que la loi naturelle est introduite par lui⁴. Mais visi-

1. « Le vice et la vertu peuvent donc être comparés aux sons, aux couleurs, à la chaleur et au froid » (*ibid.*). Hume avait soumis cette audacieuse assimilation à son maître Hutcheson (selon Compayré, *La Philosophie de David Hume*, Ernest Thorin, 1872).

2. Appendice I à *Enquête sur les principes de la morale*, p. 215.

3. Cf. l'échange de correspondance de Hume avec Montesquieu, conduisant ce dernier à faire amende honorable et à corriger le texte de l'*Esprit des lois* (VI, 3) dans l'édition de 1758. Hume rappelle que le Parlement avait refusé une réforme selon laquelle le jury ne prononcerait plus à l'avenir la culpabilité ou l'innocence mais uniquement le caractère « prouvé ou non prouvé » du fait, du motif d'inculpation. Montesquieu croyait, à tort, que cette limitation était déjà le cas du jury anglais. Voir *Correspondance de Montesquieu*, éd. F. Gibelin, Ancienne librairie Honoré Champion, 1924, t. 2, pp. 172-173.

4. Rappelons par exemple que « piété » est d'abord un nom, c'est-à-dire un

blement Hume rétracte en un seul effet du « sentiment moral » ce que Locke répartissait entre la qualification apportée par la loi de nature et l'attribution des vices et des vertus selon la loi sociale (loi d'opinion). *Pour Hume tout est social parce que tout est subjectif* (feeling, sentiment) : ce que je ressens est bien un témoignage sur l'homme en société qui signe en réalité mon appartenance à la société, et, comme on va le voir, d'autres vont aussi porter le même témoignage ; l'identité que je ne peux affirmer par l'invariabilité de la loi (Locke), je la constate par les échanges, la contagion sympathique d'autrui à moi.

De toute façon, si l'on voulait s'appuyer sur une prétendue loi morale, première, fondatrice, inscrite dans la raison ou découverte par elle, on ne pourrait pour autant déduire l'obligation. Car Hume pense l'obligation sur le modèle de la causalité nécessaire ou de la nécessité causale, dont il a instruit le procès. Il n'y a pas de nécessité objective (mais seulement des connexions soutenues subjectivement par la « coutume ») ; dès lors une nécessité en morale, soit par des relations objectives et éternelles (Cudworth et les platoniciens de Cambridge), soit par la relation à une loi supposée (Pufendorf, Cumberland, Locke), n'est qu'un vain fantôme : « Nous ne pouvons penser *a priori*¹ que ces relations, si elles existaient réel-

mode groupant une collection d'idées simples ; elle devient une vertu en tant que relation, rapport du mode à la loi de nature. Enfin, pour la sensibilité elle est gage de récompense (dans la vie future).

1. « *We cannot prove a priori...* » (Penguin, p. 518) : formulation remarquable qu'il reviendra en quelque sorte à Kant de retourner contre Hume ; seule la forme

lement et si on les percevait, seraient universellement contraignantes et obligatoires. » Et puisque nous ne pouvons apporter de critérium *a priori*, mais que le fait de la société existe, il faut supposer qu'en nous vit et parle le *sens moral* qui est celui de la société ou – il n'y a pas de véritable différence à faire – qui est celui de la « nature humaine¹ ». « Vous ne pouvez jamais le trouver [l'objet moral vice] avant d'orienter la réflexion vers votre propre cœur et de constater qu'un sentiment de désapprobation s'élève en vous contre cet acte. Voilà un fait : mais il est l'affaire de l'impression [*feeling*], pas de la raison². » Cette impression pourrait-elle être intersubjective ? Elle l'est, parfois par son origine, elle le devient en tout cas, et c'est en cela que la société est en nous : l'objectivité de la société n'est que l'ensemble des « systèmes d'action » subjectifs³. C'est ici qu'il faut considérer la « sympa-

a priori d'une législation universelle peut solliciter une volonté libre. Car « il faut qu'une volonté libre trouve son principe déterminant indépendamment de la matière de la loi, et néanmoins dans la loi » (nous soulignons, *Critique de la raison pratique*, dans *Œuvres philosophiques*, « la Pléiade », t. 2, 1985, p. 641, trad. L. Ferry et H. Wismann). Il est donc vrai que ce ne sont pas des êtres moraux, des relations entre tel acte et le bien que découle une obligation ou un devoir, seul peut être universellement contraignant ce qui « représente » la liberté elle-même à elle-même, l'universel abstrait de la loi. Nous reviendrons sur cette « représentation » que Kant évoque parfois et dont on a lieu de penser que, là encore, elle renverse le renversement humien, car chez Hume aussi la règle représentait le « sujet ». Une loi inconditionnée, se demande Kant, serait-elle « la conscience de soi d'une raison pure pratique ? » Voir le chapitre vi, qui suit.

1. Voir les réflexions de G. Deleuze sur le devenir-nature chez Hume.

2. *La Morale*, p. 64.

3. À rapprocher de la théorie de Hayek sur « Le caractère subjectif des données dans les sciences sociales », titre d'un chapitre de Friedrich von Hayek, *Scientisme et Sciences sociales*, trad. R. Barre, Plon, 1953. Il reste cependant à établir la genèse empirique de cette socialité, et il faut bien entendu tenir compte de la violation des

thie », ferment de l'identité contagionnelle des intérêts et des passions, dont Hume fait grand usage.

L'éthique comme intersubjectivité

Locke restait un rationaliste en fait (un surgeon du cartésianisme), en ce qu'il avait distingué une intériorité susceptible du « vrai bien » et l'infinie diversité des opinions suscitées par l'*uneasiness*. Du coup, l'efficace sociale opérait avant tout de l'extérieur selon une « loi » d'opinion (dont on a vu qu'à bien y regarder elle ne peut être une loi). Dans la conception de Hume, il n'y a rien comme une intériorité, et c'est la sympathie qui explique que les autres, d'un certain point de vue, habitent en moi ou irradient sur moi. Le titre d'une section du livre sur « Les passions »¹ est « *Of the love of fame* », évidente allusion à la « réputation » [*esteem*] chez Locke. « Nulle qualité de la nature humaine n'est plus remarquable [...] que la tendance naturelle que nous avons à sympathiser avec les autres et à recevoir par communication leurs inclinations et leurs sentiments, quelque différents qu'ils soient des nôtres, ou même s'ils sont contraires aux nôtres². » C'est la première apparition dans l'ouvrage de la notion qui constitue l'une de ses clefs ; elle est destinée

règles sociales par les individus. Idéalement parlant, les règles font que chacun devient présent en tous parce que tous agissent en chacun.

1. II, 1, 11.

2. Éd. Leroy, p. 417.

à répliquer non seulement à Locke mais aussi à Montesquieu : « l'identité du caractère d'une nation » se produit bien plus comme ressemblance engendrée par sympathie que comme « influence du sol et du climat qui [...] sont incapables d'assurer durant un siècle l'identité du caractère d'une nation¹ ». La sympathie est-elle donc un phénomène interindividuel ou un « esprit » national ? Les deux en fait, et le second aspect provient du premier, mais dans la mesure où la « passion » est relation de l'individu désirant à tout son environnement. Il devient très difficile de démêler ce qui serait proprement « moi » hors de l'effet de sympathie, écrit Hume dans le même passage : « La haine, le ressentiment, l'estime, l'assurance, le courage, la joie et la mélancolie, toutes ces passions², je les ressens plus par communication que par l'effet de mon propre caractère et de mes dispositions personnelles³. »

1. On a vu que Locke, dans son journal de voyage en France, assignait à l'*esteem* l'identité nationale, la mode, les idéaux. Ces développements critiques de Hume à l'égard de Montesquieu seront repris dans l'école écossaise par Dugald-Stewart : « Plusieurs de ces particularités nationales des manières et du caractère qu'on attribue communément à l'influence physique du climat sont des effets du principe d'imitation » (*Éléments de la philosophie de l'esprit humain*, trad. L. Peisse, Ladrangé et Hachette, 1843, t. 3, p. 166). L'auteur cite Hume un peu plus loin. Chez Dugald-Stewart la sympathie est supposée expliquer beaucoup de phénomènes, et revient quasiment à l'imagination selon Malebranche (cf. 2^e partie, chap. II des *Éléments* : « Du principe ou des lois de l'imitation sympathique »).

2. Le courage est une passion ; tout ou presque est passion, et la raison elle-même est une « passion calme » (*Traité*, II, III, 7). Cf. P. Saltel, *Le Vocabulaire de Hume*, p. 43 : comme elle est indifférente aux jugements moraux (et par ailleurs « l'esclave des passions »), cette affection vouée à la recherche du vrai peut se développer en vertu de *modération* et faire alors contrepoids aux jugements partiels ou en voie de fanatisme. La raison est née, elle aussi, de l'habitude, de la répétition d'observations et d'expériences.

3. *Traité*, éd. Leroy, p. 418.

Une telle diffusion s'explique de la façon suivante : nous interprétons sur des *signes* de comportement une passion d'autrui. Notre interprétation produit une « idée » (copie de l'impression) et « cette idée se convertit sur-le-champ en une impression et elle acquiert un tel degré de force et de vivacité qu'elle devient absolument la passion elle-même et qu'elle produit autant d'émotion qu'une affection originale ». La conversion en impression n'est donc pas directement spéculaire, elle passe par les relations de ressemblance et de contiguïté qui jouent dans la chaîne impression → idée → impression, etc. Mais Hume écrit un peu plus loin que « les esprits humains sont les miroirs les uns des autres¹ », dans la mesure où la sympathie de B pour A, rétroagit ensuite de A en B, et, éventuellement, subit un « troisième rebondissement ». Soit l'exemple des riches (dont se souviendra Adam Smith) : « Le plaisir que le riche reçoit de ses biens, quand il est projeté sur le spectateur, cause du plaisir et de l'estime ; ces sentiments, quand le propriétaire les perçoit à son tour et qu'il sympathise avec eux, son plaisir s'en accroît ; et, après une nouvelle réflexion, il devient un nouveau principe de plaisir et d'estime pour le spectateur. » Mécanisme qui pousse à rechercher la richesse, puisque ce qui rend tout le monde content ne peut *a fortiori* que me rendre content. L'individu se (re)trouve donc lui-même en tous, dans la mesure où... c'est lui-même qui a posé le « tous » en imagination. Plus que les phénomènes d'opi-

1. II, II, 5, éd. Leroy, p. 469.

nion publique¹, Hume est enclin à rendre compte du *crédit*, cette dimension de l'imaginaire psycho-social dont un financier comme Necker fera un peu plus tard la théorie.

Voilà en quel sens le moi peut se « perdre » dans le carrousel de la sympathie et néanmoins s'y retrouve toujours ; car, ainsi que Hume l'écrit aussitôt après le premier passage que nous avons cité sur « l'amour de la réputation » (*fame*), « l'idée ou plutôt l'impression de nous-même nous est toujours intimement présente² ». Cela s'explique en effet par une sorte de raisonnement inconscient, par « de certaines vues et réflexions qui n'échapperont pas à l'examen serré du philosophe ». L'individu se dira : « je ressens la joie *comme lui* parce qu'elle est isomorphe à mon intérêt », ou « j'éprouve la tristesse de B, qui *n'est pas* assimilable à ma situation personnelle³ ». Féru d'« expérimentations », Hume évoque des cas où la *dissymétrie* moi-autrui s'accuse et où la sympathie centripète (d'autrui vers moi) est beaucoup plus aisée que la sympathie centrifuge (de moi vers autrui). Celui qui éprouve un grand orgueil personnel sympathisera peu avec ceux qu'il tient pour moins favorisés, alors que l'inverse se vérifie. De même, la sympathie envers le *conjoint* d'un parent remarié est plus facile pour l'enfant si c'est le père qui se remarie que dans le cas où la mère prend un nouvel époux⁴ : car le moi de l'enfant est

1. On a vu que Locke en posait des bases et que sa « loi d'opinion » ressemblait au « facteur de conformité » de Jean Stoetzel.

2. *Traité*, éd. Leroy, p. 419.

3. Le passage de Lucrèce, « *suave mari magno* »..., est souvent cité.

4. Ou encore, « si un homme est mon frère, je suis également le sien ; mais les

davantage en relation de contiguïté et de ressemblance avec l'incarnateur paternel de l'autorité...

À partir de là, toutes les appréciations morales sont largement déductibles de l'opérateur de sympathie. « Il nous faut déclarer que l'impression qui naît de la vertu est agréable et celle qui vient du vice, désagréable »¹; or, la plupart du temps, cette « impression » n'est que l'effet d'une conduite d'autrui perçue avec sympathie. C'est pourquoi Hume ne sépare quasiment pas le sens moral interne et l'approbation d'autrui : pour tous nos jugements moraux, « notre approbation est comprise dans le plaisir immédiat qu'ils nous procurent »². Il revient donc bien au même de dire que l'éthique est une affaire subjective et qu'elle est une affaire sociale. Mais elle est aussi une affaire politique, dans la mesure où la politique suppose la généralité, rendue davantage consciente et stabilisée par l'institution de la règle.

relations, malgré leur réciprocité, ont des effets très différents sur l'imagination » (cf. G. Deleuze, *op. cit.*, p. 58). Je passe plus facilement de mon frère à moi que l'inverse si l'investissement affectif sur moi-même est fixé, autonomisé : « Quand le moi est l'objet d'une passion, il n'est pas naturel d'en abandonner la considération, tant que la passion n'est pas épuisée » (éd. Leroy, p. 443). Hume veut donc dire que le moi est toujours ce qui est perçu soit à travers *mon* frère soit en considération réfléchie de soi sur soi. Tout est affaire de circonstance, tout est cas particulier, mais rien n'est sans effet, et il y a des régularités psychologiques.

1. *Traité*, III, 1, 2; éd. Saltel, *La Morale*, p. 66; éd. Leroy, p. 586.

2. *Ibid.*, p. 67, nous soulignons.

La règle pratique comme induction empirique

Le propre du subjectivisme de Hume est de se montrer attentif à l'*institutionnalisation*, entendue comme histoire des artifices dont la société a besoin. G. Deleuze observait que chez Hume, « l'essence de la société n'est pas la loi, mais l'institution¹ ». Car la loi n'est que limitation – dont limitation de la passion –, alors que l'institution est *entreprise* : elle cristallise le dynamisme par lequel les individus s'affectent réciproquement et s'auto-affectent, et, agissant à la fois comme repère et comme stimulant, l'institution relance de nouveau ce dynamisme. De ce point de vue, on peut considérer que l'institution chez Hume s'exprime par la règle, dont la plus importante est la règle de justice. Comment les hommes ont-ils pu concevoir ou désirer une telle institution ? C'est encore l'expérience qui répond ; de même qu'à toute idée dans l'esprit il faut rattacher une impression dont elle est « historiquement » issue, devant toute institution de la société il faut chercher les essais par tâtonnements et erreurs que les hommes ont dû faire pour *imaginer* finalement la solution stable et modératrice. Il faut donc s'enquérir de la naissance de la justice, mère de toutes les vertus artificielles et modèle de production des autres règles². Tout d'abord on doit partir de cette observation, souvent faite depuis les Grecs (le

1. G. Deleuze, *op. cit.*, p. 35.

2. Nous entrons dans : *Traité*, III, II, 2 : « De l'origine de la justice et de la propriété. » Nous citons d'après *La Morale*, éd. Saltel.

mythe d'Épiméthée, raconté par Protagoras¹), que l'homme est un animal qui n'a pas été bien pourvu par la nature : la société va apporter ou susciter un éventail de forces, de compétences variées et de sûreté, à commencer par la sûreté dans la propriété. La convention de la société n'est pas une *promesse* que les hommes se seraient faite mais un accord de complémentarité découvert et consolidé dans l'usage : « Deux hommes qui tirent aux avirons d'une barque le font selon un accord ou une convention, bien qu'ils n'aient jamais échangé de promesses » (p. 90). En réalité, nous faisons « l'expérience répétée des inconvénients » liés à la transgression de la stabilité des possessions et c'est cela qui nous instruit. Le modèle et la preuve se trouvent dans les échanges linguistiques ou monétaires². Alors naissent les idées de justice et d'injustice : elles supposent la reconnaissance préalable du mien et du tien et de la stabilité de cet état, et elles découlent d'une inférence fondée sur l'expérience. Voici le passage capital où Hume s'exprime en des termes qui évoquent le Glaucon de la *République* platonicienne : « Après que les hommes ont *découvert* par l'expérience que leur égoïsme et leur générosité limitée, s'exerçant librement, les rendent totalement inaptes à la société, et qu'ils ont du même coup *observé* que la société est nécessaire pour

1. Platon, *Protagoras*, 321c-321d. Notons que Hume parle même d'une « union monstrueuse de la faiblesse et du besoin » chez l'homme (trad. Leroy, p. 602). Le texte anglais dit : « *This unnatural conjunction of infirmity and of necessity* », Penguin, p. 537.

2. « C'est d'une manière semblable que les langues sont graduellement établies par des conventions humaines, sans aucune promesse » (p. 91).

satisfaire ces passions mêmes, ils sont *naturellement* conduits à se soumettre à la contrainte de règles telles qu'elles puissent en rendre le commerce plus sûr et plus commode¹. » Nous avons souligné les termes caractéristiques de la pensée de Hume : découvrir, observer, être naturellement conduit à. À la différence de la thèse des sophistes (rapportée par Glaucon), il ne s'agit pas ici d'*opposer* l'artifice à la nature. L'artifice est imaginé au sein d'une relation naturelle de conflit de telle sorte que la nature se limite et se complète elle-même. En l'occurrence, la nature ce sont les désirs passionnels : lorsque la propriété apparaît, le danger (cf. Locke cette fois) réside dans l'envie et l'avidité poussant à l'acquisition sans limites, mais cette passion d'acquiescer « est beaucoup mieux satisfaite quand on la contraint que quand on la laisse libre » (p. 93).

Car, à la différence maintenant de Hobbes, lequel sépare artifice et nature et fait silence sur les passions de la nature humaine une fois le Léviathan institué, Hume conçoit la société comme *l'ensemble des passions sagement réfléchies*. La société contraint, mais sans interdire foncièrement lesdites passions : elle les soumet au calcul

1. P. 100. Comparer avec Platon, *La République*, II, 359a, trad. R. Baccou, GF-Flammarion, 1966, p. 108 : « Aussi, lorsque mutuellement ils la commettent [l'injustice] et la subissent, et qu'ils goûtent des deux états, ceux qui ne peuvent point éviter l'une ni choisir l'autre estiment utile de s'entendre pour ne plus commettre ni subir l'injustice. » *Id.* dans trad. L. Robin, « la Pléiade », t. I, 1950, p. 900. L'expression « en goûter » est humienne avant la lettre. Dans la traduction de É. Chambry, Les Belles Lettres, 1943, p. 51, on lit : « Quand les hommes [...] en ressentent le plaisir ou le dommage. » Le verbe grec *geuô* (goûter, tâter, faire l'épreuve de) est plus précis dans sa connotation sensualiste.

de l'intérêt bien entendu¹. C'est par la « modification de son orientation » (p. 93) qu'on contraint le penchant, et cette modification consiste à lui faire prendre conscience des conditions de sa survie, dont il va demander lui-même la codification. On peut dire à la fois que la justice « s'institue elle-même par une sorte de convention ou d'accord » (p. 99) et que *chaque individu* procède à une expérience qui lui rend sensible « le plan entier ou le schéma d'ensemble » par ce qu'il attend des autres et par ce qu'il *imite* des autres : un cas isolé de justice « devient un exemple pour les autres », et la règle de justice s'institue. « *Dum Deus calculat fit mundus* », écrivait Leibniz ; ici, tandis que chacun calcule, la justice advient.

Contrairement à la thèse extrémiste de Hobbes, selon laquelle nul ne se risquerait à une entreprise où la réciprocité n'est pas garantie, tout s'accomplit « par un sens de l'intérêt que l'on suppose commun à tous, et où chaque acte isolé est accompli dans l'attente que les autres accompliront l'analogue² ». L'individu passionné a trop le sens de son intérêt pour supposer tous les autres fous. Hobbes a méconnu le grand principe découvert par Hume : la perspective de l'individualisme méthodologique. Il faut ajouter que, dès lors que l'échange

1. Plus généralement, toute la pensée de Hume se réfère explicitement aux *checks and controls* (c'est son expression) et influencera par là les auteurs américains du *Fédéraliste*.

2. *Contra*, voir le *Léviathan*, chap. xiv : supposons tel individu de l'état de nature, « si les autres hommes ne veulent pas se dessaisir de leur droit aussi bien que lui-même, il n'y a alors nulle raison pour personne de se dépouiller du sien, car ce serait s'exposer à devenir une proie » (traduit par nous, éd. C. B. Macpherson, Penguin, 1968, p. 190).

commence, une fois la propriété établie¹, la règle de justice, règle générale, « dépasse les cas qui l'ont fait naître ». C'est une thèse que Hume développe souvent : lorsque l'ingéniosité humaine a découvert un *repère de généralité*, la nature de l'homme s'en trouve affectée en retour, elle se rééquilibre et se stabilise autour de ce facteur qui est devenu normatif. Enfin, ce qui renforce puissamment la tendance à l'autocorrection, c'est de nouveau la sympathie ; étant d'abord sympathie avec les *victimes* de l'injustice, elle débouche ensuite en « sympathie pour l'intérêt public [...] source de l'approbation morale qui accompagne cette vertu [de justice]² ».

En conclusion, il n'y a rien de mystérieux dans la justice. Il ne faut pas dire (Glaucou) que les hommes aiment « le plus grand bien, commettre l'injustice », et « redoutent le plus grand mal, subir l'injustice ». Il est plus simple et plus réaliste de dire que les hommes aiment la justice pour elle-même, parce que dans cette règle ils s'aiment eux-mêmes : « Ce fut donc un souci de notre intérêt propre et de l'intérêt public qui nous a fait établir

1. La propriété est d'emblée réciprocité et non comme chez Locke développement d'une loi naturelle inscrite dans l'individu isolé.

2. P. 101. C'est l'une des grandes divergences avec Adam Smith qui, pour faire pièce à l'idée de sympathie avec l'intérêt public, va développer sa théorie du « spectateur impartial » (dont, néanmoins, il y a aussi des préfigurations chez Hume). La pensée de Hume trouve une illustration assez précise dans les textes de Tocqueville consacrés à l'utilitarisme américain : « On s'occupe d'abord de l'intérêt général par nécessité, et puis par choix ; ce qui était calcul devient instinct ; et, à force de travailler au bien de ses concitoyens, on prend enfin l'habitude et le goût de les servir » (*De la démocratie en Amérique* II, seconde partie, chap. IV). Nous verrons *infra* que, de même chez Hume, l'habitude de la règle de justice *développe* les vertus naturelles.

les lois de justice » (p. 93). Dans ce processus à la fois fluide, continuiste et complexe, aucun dualisme rigide n'a sa place : raison/passions, raison/imagination, nature/artifice sont la même réalité, réfléchi dans un intérêt trouvé par l'expérience. Cet intérêt est général *et* particulier : il est l'individu lui-même socialisé par sa capacité ingénieuse de réflexion. On rencontre donc chez Hume une problématique de l'« individualité », mise aux prises avec un monde qui, fondamentalement, est celui de l'économie. L'économie commence en effet dans la mise en relation (naturelle) entre 1) des qualités de l'esprit (qui sont « l'égoïsme et la générosité limitée »), 2) la situation des objets extérieurs : « leur facilité à changer de mains jointe à leur rareté par rapport aux besoins et aux désirs des hommes » (p. 95). La *rareté matérielle* a poussé les hommes à faire la société, une société qui n'est pas encore politique mais avant tout de répartition et d'échange des biens rares ; la nature humaine a procuré la ressource anthropologique : la capacité à donner un peu (générosité limitée), si on garde beaucoup et si on reçoit en retour¹. Pour Hume, l'erreur des théoriciens de l'égoïsme absolu

1. Dans *Enquête sur les principes de la morale*, Hume établit la contrepartie de cette thèse en faisant une expérience de pensée : supposons une société où tous les biens sont disponibles avec abondance, la justice disparaîtrait avec la propriété. « Dans quel but partager les biens, si chacun a déjà plus qu'à suffisance ? pourquoi établir la propriété, là où il est impossible qu'elle soit lésée ? (éd. GF-Flammarion, cit., p. 86). C'est là véritablement que chacun serait toute la société *de façon immédiate* : « Chacun, dans cette hypothèse, étant pour autrui un autre soi-même, remettrait tous ses intérêts à la discrétion de chacun, sans jalousie, sans division, sans distinction. Et toute l'espèce humaine ne formerait qu'une seule famille » (p. 87). Ce qui résonne comme une critique de Locke, qui pense l'état de nature sous l'idée de communauté première du genre humain : rêverie !

(Hobbes, La Rochefoucauld, Mandeville)¹ est d'avoir conçu l'homme comme un être stupide à force de fermeture sur soi. C'est l'inspiration heureuse de l'école écossaise du « sens moral » (dont Shaftesbury et Hutcheson) que Hume salue ici. Certes, « un artifice d'hommes politiques peut assister la nature » dans les sentiments qu'elle nous prodigue, mais l'artificialisme politique ne saurait *créer* le sens de la vertu². Et l'autoritarisme de Hobbes est un prix trop lourd à payer pour les prémisses drastiques qu'il se donne dans la supposée « guerre de tous contre tous ». Il y a en réalité une obligation naturelle qui se donne cours grâce à la vertu artificielle de justice, grâce aussi à l'éducation. Cette dernière, jouant sur l'idée d'honneur, accroît le « souci de notre réputation », dès lors que chacun « porte quelque attention à son personnage [*character*] » (p. 102). En cela, et de son côté, Locke a à la fois raison et tort; tort parce que la « réputation » n'est pas extérieure à la moralité (supposée interne), elle en constitue l'épanouissement. Le « personnage » est en nous et hors de nous, il est notre être propre, un être-en-société³. Comme Ferguson le rétorquera ensuite à Rousseau : l'état de nature est ici, il est partout, il est tou-

1. « Certains auteurs de morale [...] paraissent avoir employé leurs plus grands efforts à extirper de l'humanité tout le sens de la vertu » (p. 101). Et Hume nomme parfois ces auteurs.

2. « Tout ce à quoi ils peuvent prétendre, c'est de donner une nouvelle direction aux passions naturelles et de nous enseigner ce qui peut satisfaire nos appétits de manière oblique et artificielle mieux que par leurs mouvements précipités et impétueux » (éd. Leroy, p. 641, III, II, 5, ou *La Morale*, p. 127).

3. Sur ce « personnage », voir la note de P. Saltel (note 2, p. 50) et surtout, du même auteur, la rubrique « Caractère » dans *Le Vocabulaire de Hume*.

jours¹. Pour l'école écossaise, la liberté doit être pensée comme l'histoire de la société et des stades de la société : il est faux et dangereux d'opposer une « liberté naturelle » à la « liberté civile », ou, pis encore, de mettre en conflit l'« indépendance » et la « liberté ». Du coup, c'est non seulement à Rousseau que cette vision fait opposition, mais également à Montesquieu, avec son culte de la loi et la distinction tracée entre liberté et indépendance².

HUME ET LE PROBLÈME DE LA LIBERTÉ

Dès lors, le problème de la liberté est entièrement modifié par rapport à la conception rationaliste ou de tendance rationaliste. Nous avons dit qu'il marquait un changement d'échelle ; ce dernier ne peut se comprendre qu'à partir des prémisses empiristes de Hume. La liberté intérieure – si l'on entend par là le libre arbitre et non le seul

1. Cf. ce passage de Ferguson, dans *Essai sur l'histoire de la société civile* : « Si donc on nous demande où est l'état de nature, nous répondrons : il est ici ; et peu importe de savoir d'où l'on parle, de l'île de Grande-Bretagne, du cap de Bonne-Espérance ou du détroit de Magellan. Partout où l'homme actif exerce ses talents, transformant l'environnement qui l'entoure, ces situations sont également naturelles. » Le reproche fait à Rousseau est d'avoir dit à la fois que l'homme est perfectible par sa nature et « qu'il a quitté l'état de nature quand il a commencé à se développer, ou qu'il a trouvé un état pour lequel il n'était pas destiné, alors que, comme pour les autres animaux, il ne fait que suivre les dispositions et user des moyens que lui a donnés la nature » (trad. de 1783, révisée par C. Gautier, PUF, 1992, p. 113 et p. 114).

2. Cf. *De l'Esprit des lois*, XI, 3 : « Il faut se mettre dans l'esprit ce que c'est que l'indépendance, et ce que c'est que la liberté. »

élan de l'appétit – est une illusion sur laquelle on ne peut rien fonder, une illusion évidemment solidaire des théories du contrat. C'est donc par l'échange, ou plus précisément par l'*anticipation* de l'avenir, consolidée en « promesse » échangée, que le « système des conduites et des comportements » trouvera sa dynamique, qui est le vrai visage de la liberté (sociale). Or, de façon tout à fait concrète, le véhicule de cette efficacité de la promesse sera chez Hume le commerçant, dont il souligne l'importance dans ses *Essais politiques*. Nous allons parcourir successivement ces diverses étapes, avant de revenir au problème du sujet ou du moi pour conclure.

La critique de la liberté intérieure

Comme il a déjà été signalé – et comme Kant l'avait compris –, toute la philosophie de Hume se fonde dans la critique de la causalité, entendue comme la prétention illégitime mais presque insurmontable de notre esprit à attribuer une nécessité causale aux choses mêmes¹. C'est en fait par l'esprit qu'il s'établit une telle connexion, mais aussi – c'est ce qui fait problème – c'est *dans* l'esprit que se produit la connexion effective, ou association entre nos impressions. Soit la perception répétée, dans l'expérience, d'un phénomène identique. Hume écrit : « L'esprit est *déterminé* par la coutume à considérer son concomitant

1. Nous commentons la section « De l'idée de connexion nécessaire » (*Traité*, III, 1, 14), dans *L'Entendement*, *op. cit.*

habituel, et à le considérer sous un jour plus vif en raison de sa relation avec le premier objet. C'est donc cette impression [de réflexion], ou cette *détermination* qui me donne l'idée de nécessité » (p. 231). Nous avons l'idée de nécessité non parce que nous la percevions dans les choses, ce qui est impossible, mais parce que nous la dégageons (« impression de réflexion ») de la chaîne répétitive des perceptions, du fait de la « détermination » présente en notre esprit à passer de l'impression A à l'impression B : ce n'est qu'une « croyance » confortée par la « coutume ». Certes, les objets ont des relations de contiguïté et de succession, mais si nous « attribuons du pouvoir ou une connexion nécessaire à ces objets, voilà ce que nous ne pouvons jamais observer en eux : l'idée que nous en avons, nous devons la tirer de ce que nous éprouvons intérieurement en les contemplant » (p. 245).

Il est à remarquer ici qu'en voulant réfuter la nécessité objective, Hume réintroduit une autre nécessité, psychologique, mais également objective (puisque irrépressible), qu'il baptise « coutume ». D'où l'affirmation, maintes fois répétée, que l'imagination subit une « détermination » à passer de l'impression A à l'impression B (dès lors que cette chaîne a été réitérée dans l'expérience). Hume a d'ailleurs lui-même remarqué qu'il reculait en quelque sorte le problème de la causalité. L'âme est obscure à elle-même dans son pouvoir d'« expliquer » l'effet par la cause : « Ce principe d'union qu'il y a entre nos perceptions internes est aussi inintelligible que celui qui existe entre les objets extérieurs, et il ne nous est connu

d'aucune autre manière que par l'expérience » (p. 246). C'est même ce constat d'impuissance qui justifie l'appellation de « scepticisme » qu'il donne à sa philosophie¹. Mais d'une faiblesse il estime faire une force puisqu'il peut, à partir de là, combattre la prétention à l'autonomie de l'esprit, une autonomie ontologique et intellectuelle, source possible de sa liberté morale. Le paradoxe du scepticisme humien est qu'il combat la nécessité (externe) pour établir cependant une nécessité (interne) : l'idée de nécessité devient-elle plus justifiée pour s'affirmer au second degré ? Indépendamment de la critique kantienne, qui tirera son profit de cette contradiction², il faut relever la motivation polémique de la démarche de Hume : ainsi que le montre l'organisation de ce chapitre sur « l'idée de connexion nécessaire », c'est la liberté *morale* qui est visée. Hume écrit en effet : « La même suite [dans le rai-

1. Voir la caractérisation donnée par M. Malherbe (*La Philosophie empiriste de David Hume*) notamment pp. 97-101 : « La pensée est aveugle à son origine », écrit cet auteur, car toute « idée » est précédée par une impression sensible, qui la légitime mais dont elle ne peut surmonter la factualité contingente. Si nous n'avions pas eu telles et telles impressions, nous ne posséderions pas telles idées : c'est un fait insurmontable. Il est vrai que Hume se propose, comme le rappelle M. Malherbe, une science authentique (science de la genèse de l'esprit), mais qu'appelle-t-on science ? Ce débat est sans fin, comme on le sait. Cf. M. Malherbe, p. 230 : « La science connaît naturellement la nature : toutes ses liaisons sont des déterminations à l'inférence ou à la démonstration et non point des raisons. » Comme l'artifice dérive de la nature, qui se corrige, la science survient des impressions induites par la nature. Ontologiquement et gnoséologiquement, le scepticisme est l'apologie de la contingence.

2. Notamment dans la question décisive de l'unité de l'aperception, de la faculté de lier *a priori* les représentations : « C'est seulement du fait que je puis lier un divers de représentations données *dans une conscience* qu'il m'est possible de me représenter *l'identité de la conscience dans ces représentations mêmes* », dans *Critique de la raison pure* (« Analytique transcendantale »), *Œuvres philosophiques*, t. 1, p. 854.

sonnement] nous fera conclure qu'il n'y a qu'un genre de *nécessité*, comme il n'y a qu'un genre de cause, et que la distinction courante entre la *nécessité morale* et la *nécessité physique* est sans aucun fondement dans la nature » (p. 248). Hume peut arguer du fait qu'il reste dans les limites de l'expérience : puisque l'esprit se sent déterminé à passer d'une impression à une autre (dans la mémoire comme dans la perception), il ne peut récuser ce sentiment; tout au plus doit-il prendre conscience que l'enchaînement explicatif qu'il projette illusoirement dans les choses est en lui et, cette fois, irrécusable en lui. L'esprit se connaît donc lui-même en se décrivant comme mû par la *nécessité* (ce qui ne veut pas dire qu'il peut en expliquer le principe, appelé « principe d'union »). Quant à la nature extérieure, il faut avouer que « n'importe quoi peut produire n'importe quoi¹ ». Tel est le ressort du scepticisme dont Hume se vantait auprès de Montesquieu : échapper à la réfutation dont on frappe les thèses adverses en affirmant limiter ses propres prétentions². Il est cependant à noter que Hume donne à la fin du livre I du *Traité* une sorte de confession personnelle et de dialogue avec soi qui est d'un ton très curieux et qui vire par moments au désespoir. « Un vrai sceptique, observe-t-il,

1. Section xv, « Règles par lesquelles juger des causes et des effets », p. 250.

2. À propos de ses *Discours politiques*, Hume écrit à Montesquieu qu'il s'en est tenu « au point de vue sceptique et douteur ("on the sceptical and doubtful side"), qui dans la plupart des sujets assure une position si avantageuse qu'il est très difficile de vous en déloger » (*Correspondance de Montesquieu*, éd. citée, t. II, pp. 467-468). En fait, on est étonné de voir les relations de *nécessité causale* que Hume défend dans un livre comme les *Discours politiques*, par exemple en matière d'intérêt de l'argent (*Of Interest*) : l'assurance est entière.

se défiera de ses doutes philosophiques comme de sa conviction philosophique », il ne pourra employer des expressions comme « il est évident, il est certain ou il est indéniable¹ ».

En tout cas, la critique de la liberté sera appuyée sur le fait de la « détermination » de l'esprit, comme le montre le livre II du *Traité* (« Les passions ») : il y a « une fausse sensation, une fausse expérience de la liberté d'indifférence, qu'on regarde comme un argument en faveur de son existence réelle² ». En effet, nous pratiquons une négation mentale de ce qui est arrivé, de ce que nous avons fait, nous considérons notre volonté en elle-même et « nous nous imaginons sentir que la volonté elle-même n'est soumise à rien » ; nous construisons un scénario différent, nous sentons que la volonté « se meut aisément en tous les sens et qu'elle produit une image d'elle-même du côté où elle ne se fixe pas ». Cela aurait pu être, nous aurions pu agir différemment : cette image (« *image or faint motion* ») est ce que nous appelons liberté. En fait qu'en est-il ? « Nous ne pouvons jamais nous délivrer des

1. *L'Entendement*, p. 367. Cf. aussi ce passage : « Après le plus précis et le plus exact de mes raisonnements, je ne peux donner de raison d'y souscrire » (p. 358). Le comble du paradoxe étant que le jugement collectif, si important chez Hume, est présenté ici comme défiant envers sa philosophie : « Le monde entier conspire pour s'opposer à moi et me contredire ; [...] je sens toutes mes opinions se défaire et tomber d'elles-mêmes quand elles ne sont pas soutenues par l'approbation d'autrui » (p. 357). Hume n'a d'ailleurs pas eu de succès d'opinion avant ses *Discours politiques* (cf. *Ma Vie*, dans Hume, *Discours politiques*, bilingue, éd. F. Grandjean, Toulouse, TER, 1993, p. 2 : « Jamais entreprise littéraire ne fut plus malheureuse que mon *Traité de la nature humaine*. Il tomba mort-né des presses, sans même obtenir l'honneur de provoquer un murmure parmi les fanatiques »).

2. *Traité*, II, III, 2, éd. Leroy, p. 516.

liens de la nécessité » (p. 517). Un spectateur extérieur, ajoute Hume, « s'il connaissait parfaitement toutes les circonstances de notre situation et de notre caractère et les ressorts les plus secrets de notre complexion et de notre disposition », aurait pu prévoir notre conduite, y compris notre désir d'imaginer la liberté « du côté où elle ne se fixe pas »¹.

La sécurité des promesses

On comprend donc que la *stabilité* de la règle sociale risque d'être aussi fragile que la stabilité des relations causales, et même davantage puisque ici c'est autrui, dans ses passions propres, son égoïsme personnel, qui est co-acteur avec moi de la pièce. Comme chez Hobbes, mais pour d'autres raisons, la grande question de l'homme en société chez Hume est l'*anticipation* de l'avenir. On sait déjà que la justice, cette règle artificielle, y pourvoit, renforcée par la sympathie avec l'intérêt public : il faut cependant que la justice, fondée sur la stabilité de la possession, se complète par la promesse. La promesse seule peut garantir que, dans l'attente d'un profit futur, je travaille pour le moment au profit d'autrui. Là encore, Hume établit son analyse sur la base du fondement économique, au cœur des développements sur la justice². Le modèle

1. On sait que Kant montrera que tant qu'on la cherche dans les phénomènes, et aux yeux d'un observateur des conduites humaines, la liberté ne peut apparaître, c'est-à-dire être un phénomène. La démarche de Hume a sa cohérence.

2. Nous citons d'après le *Traité*, III, II, 5 : « L'obligation des promesses ».

évoqué est celui de deux moissonneurs : « Votre blé est mûr aujourd'hui, le mien le sera demain. Il nous est profitable à tous deux que je travaille avec vous aujourd'hui et que vous m'aidiez demain. Je n'ai pas de bonté pour vous, et je sais que vous en avez aussi peu pour moi. Par conséquent, je ne me donnerai pas de peine pour votre compte et je sais que si je travaillais avec vous pour le mien, espérant votre aide en retour, je serais déçu et que c'est en vain que je dépendrais de votre gratitude. Dès lors, je vous laisse travailler seul et vous me traitez de la même manière. Les saisons changent, et tous deux nous perdons nos récoltes par manque de confiance et de garantie mutuelles¹. » La question capitale est donc celle de la confiance : « que vous m'aidiez demain »². Une telle confiance n'est pas naturelle, « les promesses sont des inventions humaines, qui se fondent sur les besoins et les intérêts de la société³ ». Là encore, et comme pour la justice, il faut étudier la genèse par laquelle l'individu va se (re)trouver au sein de l'intérêt général. L'obligation ne peut pas fonder la promesse (qui ne découle pas directement de l'intérêt naturel), mais c'est l'inverse qui doit se produire. Or les hommes sont, comme on l'a vu, d'abord engagés par deux règles : la stabilité des possessions (qui « a déjà rendu les hommes supportables les uns aux

1. *La Morale*, p. 126 (éd. Leroy moins précise, p. 640). Cf. D. Deleule, *Hume et la naissance du libéralisme économique*, p. 53.

2. Sur l'importance de l'idée de confiance pour la société d'échanges économiques, voir l'ouvrage d'Alain Peyrefitte : *La Société de confiance*, nouvelle éd., Odile Jacob, 1998.

3. *La Morale*, p. 124, éd. Leroy, p. 638.

autres », puisque chacun est en sécurité), le transfert par consentement (qui « a commencé de les rendre profitables les uns aux autres »); il reste donc à « les rendre serviables les uns pour les autres ». Il faut ici supposer une invention appropriée, celle des *signes* de la promesse : en *exprimant* son intérêt aux autres, un individu déclenche un processus de prise de conscience qui se propage. On peut remarquer que pour Hume le signe agit comme la sympathie avec l'individu victime d'injustice agissait (cf. *supra*) : un seul déclenche le processus, mais tous se reconnaissent concernés chacun pour soi et chacun vis-à-vis de tous. « Tous, de concert, entrent dans un système d'actions, *calculé pour leur bénéfice commun*¹, et s'accordent dans la fidélité à leur parole ; il ne faut rien de plus pour former ce concert et cette convention, que le fait que chaque individu ait le sens de l'intérêt qu'il a à remplir fidèlement ses engagements et qu'il exprime ce sentiment aux autres membres de la société. Ce qui entraîne immédiatement que l'intérêt agit sur eux². »

Cet intérêt qui « agit », c'est *l'obligation* : devoir accomplir la réciprocité (pour recevoir ultérieurement une autre prestation bénéfique), redouter pour l'avenir tout manquement à cette réciprocité. Il y a donc bien une « confiance », mais elle reste utilitariste, en ce sens que, au sein de l'ignorance générale sur autrui, l'individu *sait*

1. Cette expression, soulignée par nous, montre qu'il y a en fait problème d'interprétation lorsqu'on parle d'« effets inintentionnels » dans la pensée économique de Hume. Nous allons y revenir.

2. Éd. Leroy, p. 642 ; *La Morale*, p. 128.

quel est l'intérêt d'autrui, et en quoi il a intérêt à préserver son intérêt... Il suffisait que je déclare mon intérêt pour que les autres découvrent que leur intérêt est complémentaire, c'est-à-dire à vocation sociale. La liberté de la société comme totalité est là : elle peut désormais faire assaut d'inventivité, d'ingéniosité à entreprendre, l'offre appellera la demande et ainsi de suite. Les hommes ont donc créé un « système » qui ne résulte que de l'amour de soi intéressé et qui pourtant déborde l'échelle individuelle ou interindividuelle du face-à-face : le marché va remplacer la relation d'échanges personnalisés, évoquée plus haut entre moissonneurs. Voici comment Hume résume ce processus de dépassement et en même temps de composition des intérêts : « C'est l'amour de soi qui est leur origine réelle [les lois de la justice] : et comme l'amour de soi d'une personne est naturellement contraire à l'amour de soi d'une autre personne, ces différentes passions intéressées sont obligées de s'ajuster entre elles de manière à concourir en un système de conduites et d'actions. Ce système, qui comprend l'intérêt de chaque individu, est donc naturellement avantageux au public, bien que ses inventeurs n'aient pas vu cette fin » (éd. Leroy, p. 649).

On songe ici à l'harmonie involontaire des intérêts, mus « comme par une main invisible », dont l'école écossaise fait souvent état en économie¹. En fait, Hume ne parle pas toujours en ces termes, dans la mesure où il envisage tout de même que l'individu puisse *sympathiser* avec l'intérêt

1. Et au premier chef Adam Smith. Cf. les références données par D. Deleule, *op. cit.*, note 167, p. 89.

général, et où on vient de voir que chacun pouvait, selon certains passages, « calculer » une stabilité générale de la société autorégulée : un « système d'actions calculé pour le bénéfice commun ».

La liberté vécue comme « entreprise »

Il n'est donc pas certain que l'on puisse prêter à Hume une vue parfaitement claire des effets inintentionnels rendus ensuite célèbres par Adam Smith¹, dans la mesure où la *pensée* du système n'échappe pas toujours aux individus : ce qui est indispensable pour rendre compte de ce *besoin* de la règle ressenti par la concurrence des passions. Il reste vrai, pourtant, que l'« individualisme sans sujet », si l'on peut dire, caractérise la conception de Hume par opposition à la perspective rationaliste ou courant du libéralisme du sujet² : de ce point de vue, l'étude de F. A. Hayek intitulée *Individualism : True and False* est éclairante³. Ce théoricien majeur du libéralisme économique oppose un individualisme qu'il juge instable (*false*), car apte à s'inverser dans la planification et le socialisme⁴, à

1. Cependant, comme on va le voir, la genèse du commerce, et par là du marché, répond à cette vision.

2. Sur le libéralisme du sujet en France, chez Mme de Staël et Benjamin Constant, voir notre ouvrage *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français*.

3. Publiée en 1946, l'étude a été reprise dans Hayek, *Individualism and Economic Order*, Chicago University Press, 1948, Midway reprint, 1980.

4. Que Hayek impute à Descartes (puis à Rousseau) la paternité de cet individualisme atomique appellerait une discussion hors de notre propos.

un individualisme cohérent (*true*) illustré par Josiah Tucker, Hume, Smith, Ferguson et Burke. La première conception prétend rendre les agents économiques aptes à appréhender les sociétés comme un tout, « comme des entités *sui generis* qui existent indépendamment des individus qui les composent ». Alors que, pour l'auteur, « il n'existe pas d'autre moyen de comprendre les phénomènes sociaux qu'à travers la saisie d'actions individuelles dirigées vers les autres personnes et en attente d'une conduite en retour qui sert de guide ». Si l'on accepte un tel schéma – qui correspond en effet à la logique sociale selon Hume¹ –, on découvre que beaucoup d'institutions « ont surgi et fonctionnent sans un entendement qui conçoit et dirige² ». Au mythe de la Loi fondatrice, de la raison législatrice et du souverain « raison de l'État », est donc substituée la vision d'une société qui se fait et s'institutionnalise par le libre jeu des intérêts³. On remarquera que si Hume participe à cette cri-

1. Cela revient à dire que les phénomènes sociaux ne peuvent être traités comme des *réalités objectives* analogues aux données des sciences physiques : ils sont « purement des opinions, des points de vue qu'ont les gens dont nous étudions les actions », et dès lors, « nous ne pouvons directement les observer dans les esprits, mais nous pouvons les reconnaître dans ce que les gens font et disent, simplement parce que nous avons nous-mêmes un esprit semblable à eux ». On retrouve ici la « sympathie » avec l'esprit d'autrui : nous pouvons sympathiser avec des habitants à travers un plan d'urbanisme, écrit Hume, car nous y retrouvons la finalité d'ordre et de confort qui nous est commune (*Traité*, II, III, 10, éd. Leroy, p. 562). Voir, Hayek, *Scientisme et Sciences sociales*, *op. cit.*, p. 35 (chap. « Le caractère subjectif des données dans les sciences sociales »). Le « subjectif » chez Hayek apparaît comme une représentation empirique en relation à...

2. Hayek, *Individualism and Economic Order*, pp. 6 et 7.

3. À compléter cependant par la théorie des « règles de juste conduite » comme adaptées à l'« ordre spontané » : voir Hayek, *Droit, législation et liberté*, PUF, 1980, t. I : *Règles et ordre*. La description de la genèse des normes (par exemple

tique des « fins organisatrices », il fait cependant appel à l'idée *métaphorique* des totalités où, selon l'imagination, les parties concourent à une même fin¹.

Il reste que l'approbation donnée par Hayek au combat mené par Hume contre les « pouvoirs de la raison » en morale et en politique² a valeur de témoignage sur un état d'esprit et sur un conflit à l'intérieur des visions du libéralisme. Il est caractéristique que Hayek conteste l'apologie de l'« originalité individuelle » développée par Goethe, Guillaume de Humboldt et ensuite John Stuart Mill (*On Liberty*). Une société ainsi conçue, écrit-il, fait problème dans ses capacités de stabilité. Selon lui, *l'éloge allemand de l'individualité aurait débouché sur l'État totalitaire*. Pourquoi? Parce que cette vision répugne à « se conformer aux conventions et aux traditions » (dont Burke fait l'éloge en Angleterre) et « refuse de reconnaître quelque chose qui n'est pas consciemment désigné, ou qui ne peut être démontré, comme d'essence rationnelle aux yeux de

pp. 126-127) par complémentarité induite est assez proche de Hume. D'ailleurs Hayek a consacré une étude spécifique à Hume, qu'il considère comme « l'unique synthèse de la philosophie du droit et de la politique connue ultérieurement sous le nom de libéralisme » (« The legal and political philosophy of David Hume », *Hume*, sous dir. V.C. Chappell, Macmillan, Londres, 1968).

1. Livre I du *Traité : L'Entendement*, p. 349. Pour penser l'identité personnelle ou l'identité d'une réalité, il y a un « artifice dont nous pouvons user pour induire l'imagination à faire un pas de plus, c'est de faire que les parties se rapportent les unes aux autres et se combinent en vue de quelque *but commun* ou de quelque fin commune ». Comme l'observe D. Deleule, à cette époque, l'hésitation entre l'organisme et la machine est permanente, la machine devenant organisme et réciproquement. Le texte de Hume est à comparer avec ce qui sera ensuite le jugement réfléchissant chez Kant.

2. Pour l'esthétique, voir « De la norme du goût », dans Hume, *Essais moraux, politiques et littéraires*, éd. citée.

chaque individu¹ ». L'individu « souverain dans son jugement » serait donc un adversaire des traditions (qui n'ont pour elles que leur ancienneté et une présomption de sagesse), appelant, par voie de conséquence perverse, un pouvoir réinstaurateur de l'ordre, de la hiérarchie et de la durée. Hayek, au sortir de la Seconde Guerre mondiale, récrit à sa façon le « pouvoir immense et tutélaire » dont Tocqueville faisait le complément redoutable de l'état d'isolement du citoyen de la démocratie moderne.

Si l'on en revient à ce qui est véritablement la pensée de Hume, il convient d'évoquer sa conception du *commerçant-négociant* comme agent de l'apparition du marché. L'un des textes les plus intéressants est l'essai *Of Interest*², où Hume combat l'idée fautive selon laquelle la hausse de l'intérêt et sa baisse seraient respectivement fonction de l'importance ou de la faiblesse de la masse monétaire ou des métaux précieux. Il établit qu'il y a trois « circonstances » qui font baisser le taux de l'intérêt : faible demande du côté des emprunteurs, importance des disponibilités en richesse pour répondre à cette demande et surtout baisse des profits commerciaux du fait de

1. *Individualism and Economic Order*, p. 26. C'est exactement la critique adressée par Guizot à Benjamin Constant, sous le thème des lois « que nous n'avons pas faites ». Le texte paradigmatique de Constant est *De l'obéissance à la loi*, que nous commentons dans *L'Individu effacé*. C'était, avant Constant, l'idéal fixé par Condorcet à la société postrévolutionnaire : nulle loi ne peut être approuvée sans examen de sa source et de son contenu, et sans confrontation avec le droit naturel. Voir notre étude, « Droit, État et obligation selon Benjamin Constant », *Commentaire*, n° 87, automne 1999, pp. 711-715.

2. Repr. in Hume, *Discours politiques*, éd. citée TER. Texte anglais également dans Hume, *Political Essays*, éd. K. Haakonssen, Cambridge University Press, 1994, reprint 1998.

l'expansion du commerce (lui-même agent incitatif du développement de l'industrie). Ce qui nous intéresse ici est le passage d'une société fondée sur la rente agraire (*landed interest*) à une société où le capital commercial (*monied interest*) est en voie d'accumulation entre certaines mains. Pour Hume, le commerçant va être l'élément déclencheur, étant entendu que tant la nouvelle que l'ancienne société suppose des coutumes et des modes de vie (*habits and manners*) : l'ancienne *gentry* vit dans la prodigalité, dépense improductivement son revenu, tandis que la nouvelle classe commerçante va, par cupidité et amour du gain, développer l'éthos de « frugalité ».

Avant d'approfondir la psychologie du commerçant, entrons dans sa genèse, qui n'est pas sans rappeler ce que Hume décrit dans l'établissement des « promesses ». Dans les premiers temps d'une économie encore rudimentaire et donc d'autosubsistance, à côté des paysans et des propriétaires fonciers, il doit exister une classe d'hommes qui, « recevant des paysans les matières premières, les transforment de façon appropriée et en retiennent une portion pour leur usage et leur subsistance propres¹ ». Le propre de ces relations (*contracts*, dit Hume) entre paysans et artisans – voire entre artisans et artisans – est de rester un rapport de face-à-face où les individus « ont facilement connaissance de leurs besoins réciproques ». L'apparition des commerçants² se fait quand on « découvre que les

1. Édition TER, p. 51.

2. « *One of the most useful races of men* ». Une vue qui n'est pas partagée par Adam Smith, du fait de l'esprit de monopole prompt à apparaître chez les marchands (*Richesse des nations*, IV, 3).

parties les plus éloignées de l'État peuvent se prêter mutuellement assistance aussi bien que les plus contiguës ». Comment un échange réciproque peut-il se constituer entre gens qui ne se voient pas ? C'est l'œuvre d'une invention : un individu s'est aperçu que telle province manque de grain tandis qu'elle regorge de produits d'élevage et que c'est l'inverse ailleurs ; c'est là le fruit du *hasard*, dont va sortir une institution¹ que personne n'a pensée ou n'a prévue comme telle : « *One man discovers this.* » Cet individu ingénieux achète donc les produits des uns pour les vendre aux autres et réciproquement : comme il ne cesse de parcourir les distances qui séparent les zones de production, comme il est le médiateur de leur rapprochement, *le marchand agit comme incarnateur de la norme de généralité* que nous avons vu apparaître à partir de l'expérience de l'injustice, ou de la stabilisation des promesses. Mais ici il y a plus : la *circulation* de l'argent, sa concentration entre les mains des marchands, sa redistribution par les marchands-baillleurs ou les prêteurs professionnels font que l'initiative sociale est née. Il vaut la peine de citer Hume dans le texte : « *Commerce encreases industry, by conveying it readily from one member of the state to another, and allowing none of it to perish or become useless. It encreases frugality, by giving occupation to men, and employing them in the arts of gain, which soon engage their affection, and remove all relish for pleasure and expense.* » Ce n'est donc plus

1. Le hasard, fécond pour la genèse de l'« ordre spontané », est un autre thème de prédilection de Hayek.

« le » commerçant, tel individu, c'est « le commerce » qui, enrôlant les individus, créant les consommateurs, stimulant les manufactures et la production du luxe, impulse une activité sociale d'ensemble, c'est-à-dire un « système », qu'on appellera le marché. La liberté individuelle existe : elle est très exactement *la liberté d'entreprendre*, c'est-à-dire ce en quoi l'individu comprend sur quel point, avec quelle façon de travailler, il a intérêt à se faire enrôler par le marché. Le marché est une souveraineté sans souverain, qui « enrôle », disons-nous, mais qui ne veut pas, ne pense pas, ne dirige pas. Il résulte de l'action des hommes mais non de leur dessein, selon la formule de Ferguson souvent citée par Hayek.

Voilà donc le champ d'action de la liberté au sens de Hume : elle est, en tant que liberté déployée dans l'économie, au service de la *passion* humaine. En effet, la citation en anglais qui a été donnée plus haut signale le lien étroit entre l'activité et le plaisir, ou la jouissance, chez l'agent économique. Non pas le plaisir de dépenser, conception de la *gentry*, ni le plaisir de thésauriser¹, mais le plaisir tiré des « *arts of gain* », les activités lucratives. Dans un passage d'une particulière densité, Hume développe cette problématique qui évoque Pascal : le commerçant est un *chasseur* de gain, chez qui, comme chez tout chasseur, le plaisir de se voir entreprendre, calculer, pour-

1. Sur l'avarice comme imagination d'un *pouvoir*, cf. *Traité*, II, 1, 10, éd. Leroy, p. 415, où ce pouvoir imaginaire est synonyme de notre liberté, c'est-à-dire de notre « illusion de liberté ». On voit clairement que la liberté économique réelle n'est pas dans l'avoir mais dans l'échanger, thème omniprésent dans les *Essais politiques*.

suivre est l'objet réel de la passion. La passion de gagner de l'argent a surtout elle-même pour objet parce que c'est une passion qui occupe l'esprit tout en se donnant un point d'appui, constitué par le gain. Ce n'est pas comme chez Adam Smith le goût de trafiquer qui est décisif¹, mais un désir beaucoup plus général, à la fois vif et indéterminé : « L'esprit humain ne connaît pas de soi, d'exigence plus constante ni plus insatiable que d'être exercé et employé; et ce désir semble être le fondement de la plupart de nos passions et de nos entreprises (*pursuit*)². » Hume écrit de façon toute pascalienne : « Privez un homme de toute affaire et de toute occupation sérieuse », alors il est malheureux. La solution appropriée? Que cet homme trouve une activité « sérieuse » où « le profit suit chaque exercice particulier de l'activité », c'est-à-dire où une *causalité* s'établisse entre les efforts et le résultat produit. Cet homme trouve dans la relation causale – la chasse au gain – une règle qui lui permet de finaliser son activité; cette activité lui est « utile », mais le plaisir ne provient pas de l'utile, il découle du prix que l'*imagination* attache à l'anticipation du succès. *Se* considérant soi-même dans cette maîtrise du temps (acheter pour vendre, investir pour accroître), le commerçant trouve une jouis-

1. Cf. *Richesse des nations*, I, 2 : « Du principe qui donne lieu à la division du travail ». Smith évoque un « certain penchant naturel à tous les hommes », le « penchant qui les porte à trafiquer, à faire des trocs et des échanges d'une chose pour une autre », qui est « une conséquence nécessaire de l'usage de la raison et de la parole ». L'intérêt personnel, explique Smith, ne vient qu'en second lieu, en se greffant sur cette tendance première.

2. Éd. TER, p. 52 (« *Of Interest* »).

sance qui, paradoxalement, repose sur le réfrènement des appétits (la « frugalité »). « Le gain se présente si souvent à ses yeux que, par degrés, il se passionne pour lui et en vient à ne pas connaître de plus grand plaisir que de voir sa fortune s'augmenter chaque jour. »

Tel est donc le véritable profit¹ que trouve le commerçant : il se passionne pour le profit, mais parce que cette passion produit « *exercise and employment* » pour l'esprit. Si l'on compare avec le jeu ou avec la chasse, on pourrait dire que, pour Hume comme pour Pascal, le même homme ne voudrait pas de l'argent ou de l'animal qu'on lui donnerait. Sur le plan de la philosophie des passions, Hume a d'ailleurs développé la comparaison au livre III du *Traité* : le philosophe cherche la vérité comme le chasseur le gibier, et le joueur le gain². Si un homme de grande fortune prend plaisir à chasser perdrix et faisans, ce n'est pas pour la possession mais pour le plaisir d'imagination ; cependant, il « n'éprouve aucune satisfaction à tirer des corbeaux et des pies ». Il faut que le gibier soit comestible (comme il faut que le gain soit monnayable à nouveau), mais « l'utilité ou l'importance ne cause pas d'elle-même une passion réelle, elle est seulement nécessaire pour soutenir l'imagination ». La passion du profit n'est pas une « passion réelle », c'est la passion de la passion du profit qui est réelle parce que imaginaire (c'est-à-dire, chez Hume, réfléchie). Pourtant, cette passion du

1. « Profit d'imagination », avait dit Pascal, notion reprise par Hume, mais qui se dit aussi chez lui profit par la « passion réfléchie ».

2. II, III, 10, éd. Leroy, pp. 563-565.

gain constitue la *force motrice* du développement du marché, elle est un puissant facteur pour la réorganisation de la société, de la structure socio-économique, des « *habits and manners* ».

C'est en suivant son « intérêt personnel » (mais on a vu en quel sens) que chaque membre de la classe commerçante devient utile à toute la société – notamment parce qu'il fait baisser le taux de l'intérêt. L'amour du gain (« *love of gain* ») a prévalu sur l'amour du plaisir (« *love of pleasure* »), mais en suscitant un plaisir spécifique, de second degré, qui attache l'individu à la *règle* (les lois du marché) et concourt donc à faire suivre (ou imiter) la règle par d'autres. Le marché (compliqué par la concurrence, dimension transversale à la coopération) est encore un artifice qui découle de la nature, d'abord découvert par hasard et ensuite sanctifié par les lois, les institutions et la morale économique. Dans cette superposition à l'action de la jouissance prise à l'action se développe la *liberté* dans laquelle le sujet s'éprouve : le sujet du libéralisme économique (si l'on peut parler de sujet) existe comme passion d'entreprendre et comme passion de passion. Hume le dit encore d'une autre façon dans le chapitre du *Traité* (livre I) consacré à l'identité personnelle.

CONCLUSION : LE SUJET COMME IDENTITÉ IMAGINAIRE

« C'est vous, c'est lui, c'est moi, c'est toi ; non, ce n'est pas nous : eh mais, qui donc ? [...] encore je dis ma gaieté, sans savoir si elle est à moi plus que le reste, ni même quel est ce *moi* dont je m'occupe : un assemblage informe de parties inconnues. »

BEAUMARCHAIS, monologue de Figaro

Il n'y a pas de sujet réel, mais il y a bien un sujet imaginaire, c'est-à-dire qui, par un acte de croyance (évidemment associé à la croyance dans la causalité), se pose comme tel : un et identique à soi¹. Cette croyance se construit sous l'effet convergent de deux perspectives – soit la distinction à faire entre « l'identité personnelle en tant qu'elle se rapporte à la pensée et à l'imagination, et en tant qu'elle s'attache à nos passions ou à l'intérêt que nous prenons à nous-mêmes » (pp. 344-345). Renvoyant à ce qu'il a dit plus haut dans le *Traité* (par exemple sur la chasse et le plaisir d'imagination), Hume peut affirmer à la fin de cette section : « Notre identité relative aux passions sert à corroborer notre identité relative à l'imagination, en faisant que nos perceptions éloignées s'influencent les unes les autres et en nous donnant un souci présent de nos peines et plaisirs passés ou à venir » (p. 354).

1. Voir *L'Entendement*, I, iv, 6. Nous commentons la section 6, intitulée : « De l'identité personnelle ».

Le passage rappelle Locke (la conscience) mais il en est la critique, par l'exclusion de toute loi à laquelle le « sujet » devrait la constitution de son identité. Ce sont nos passions, et elles seules, qui assurent par une réflexivité du plaisir le lien entre plaisir passé et plaisir à venir. C'est pourquoi, ajoute Hume, « la mémoire *produit* moins l'identité personnelle qu'elle ne la *révèle* » (*ibid.*). Car il n'y a d'identité que dans la reconnaissance (imaginaire) de soi comme affecté d'un plaisir. Autant dire que cette « identité relative aux passions » est en fait dilution d'identité, étant donné que ce plaisir, même réfléchi, n'aurait pour écho que ce que Leibniz appelait *mens momentanea*. C'est en fait ce que tend à montrer Hume : la fiction du sujet – sujet entendu comme une identité personnelle, individuelle – est fragile comme toutes les fictions, elle vaut ce que vaut le crédit qu'on lui prête (mais alors elle est une illusion)¹, ou bien la convention qu'on lui donne de façon explicite. C'est cette fragilité que va mettre en évidence l'analyse de notre identité « relative à l'imagination », véritable objet de la section sur « l'identité personnelle ».

Selon Hume, la source de la fiction du moi provient de ce que nous transposons, c'est-à-dire confondons une perception *continue* (subjective) avec une existence et une identité objectives qui seraient aussi continues. En cette fiction, nous nous trompons nous-mêmes : « Nous fei-

1. Sur le fait que la fiction ne peut être crue à moins de perdre son statut conventionnaliste, voir le numéro de *Droits* consacré à la fiction, et notamment notre étude « Autour de Hobbes : représentation et fiction » (n° 21, 1995, pp. 95-103).

gnons l'existence continue des perceptions de nos sens pour en supprimer la discontinuité, et nous aboutissons aux notions d'*âme*, de *moi*, et de *substance* pour en déguiser la variation » (p. 346). Si le philosophe s'extrait de cette tromperie envers soi-même¹, que trouvera-t-il ? Les hommes « ne sont qu'un faisceau ou une collection de perceptions différentes, qui se succèdent avec une rapidité inconcevable et sont dans un flux et un mouvement perpétuels » (p. 344). S'il faut employer une image, Hume nous invite à comparer l'esprit à « une sorte de théâtre, où des perceptions diverses font successivement leur entrée, passent, repassent, s'esquivent et se mêlent en une variété infinie de positions et de situations »; mais c'est pour mieux nous prévenir que, en fin de compte, l'esprit *n'est que* la suite de ces figurants : « La comparaison du théâtre ne doit pas nous égarer. » De façon plus subtile, Hume écrivait un peu plus haut que « ce que nous appelons un *esprit* n'est qu'un amas, ou une collection de différentes perceptions », et il parlait encore de « cette masse de perceptions réunies qui constitue un être pensant² ».

Il est clair que l'antirationalisme de Hume est ici poussé jusqu'à l'une de ses conséquences extrêmes : le « Je pense » doit accompagner et ne peut qu'accompagner nos perceptions (comme dira ensuite Kant), mais en cela il est une formulation d'imagination. Dans son opération de réduction de l'imaginaire, Hume finit par écrire qu'il faut analyser la thèse d'identité chez l'homme sur le même

1. Tromperie par ailleurs vivace car redoublée par la passion de passions, en clair l'appétit de plaisir : cf. *supra*.

2. Voir *L'Entendement*, I, iv, 2, p. 291 et p. 292.

modèle que la thèse d'identité appliquée à une chose matérielle pourtant soumise au changement. En effet, soit un bateau dont on répare et change fréquemment les parties, si nous schématisons *de façon imaginaire* une « sympathie des parties à leur fin commune et supposons qu'elles soutiennent entre elles la relation réciproque de cause à effet », nous pourrions dire que c'est le « même » vaisseau, quoique, à la fin de son temps d'existence, il ait été entièrement renouvelé¹.

Par un jugement (que Kant appellera réfléchissant) qui attribue une finalité commune à l'objet, subsumant ainsi une composition réciproque des parties, nous pouvons formuler une identité ; ce n'est que notre point de vue. Et tel serait également notre point de vue sur nous-même : « L'identité que nous attribuons à l'esprit de l'homme n'est qu'une identité fictive, du même genre que celle que nous attribuons aux corps végétaux ou animaux » (p. 351)². Il n'y a ni « essence » ni « cause formelle », seulement un travail de l'imagination, qui accompagne la création de la culture par l'homme, le voue à une société

1. C'est notamment, aujourd'hui, le cas de la cathédrale de Reims (ville où Hume était allé résider, et dont l'exemple lui eût convenu).

2. L'autre image est celle de l'âme comparée à « une république ou à un État, dont les divers membres sont unis par les liens réciproques du gouvernement et de la subordination et donnent naissance à d'autres personnes qui perpétuent la même république à travers le changement incessant de ses éléments » (*L'Entendement*, p. 353). On rappellera que, dans son appendice au *Traité*, Hume reviendra sur le sentiment d'échec qu'il éprouve à l'égard de l'identité personnelle, dont le caractère fictif ne le satisfait pas : « À revoir de manière plus serrée la section sur l'identité personnelle, je me trouve engagé dans un tel labyrinthe que, je dois l'avouer, je ne sais comment corriger mes premières opinions, ni comment les rendre cohérentes » (éd. Leroy, p. 758, ou *L'Entendement*, p. 382).

où l'imaginaire devient non séparable du « réel », et le destine plus particulièrement à cette *machine à fictions et à messages* qu'est l'économie de marché¹ : on comprend décidément l'intérêt d'un Hayek pour Hume – si partielle et partielle que soit par ailleurs la lecture pratiquée. Cette vision d'un « individu » sans sujet véritable, sans raison autre qu'« esclave des passions », sans liberté autre que de s'engrener dans la mécanique sociale, n'est-elle pas appropriée au rêve d'une économie de l'« ordre spontané », qui débouche aujourd'hui sur une société de consommation accélérée, où l'on affirme la « souveraineté du consommateur » et la possibilité illimitée de satisfaire des désirs illimités ? Cette vision soutient finalement la revendication d'autonomie du « libéralisme économique », jusqu'à prétendre représenter le sens même du libéralisme pour les temps à venir. La controverse a lieu sous nos yeux.

1. Cf. le titre d'une étude de Hayek : *Competition as a Discovery Procedure*.

CHAPITRE VI

Le problème du fondement de la confiance

« La liberté rapproche ceux que l'égalité
divise. »

TOCQUEVILLE, *Manuscrits de Yale*

INTRODUCTION : LE TOURNANT KANTIEN

Il est maintenant possible de considérer la pensée libérale dans toute son ampleur : celle d'une société faisant appel, de façon fondamentale, à la *confiance*. Nous avons jusqu'à présent supposé que le rapport de la liberté avec la loi était au cœur de cette pensée, dans la mesure où elle se réfère à la liberté présente dans un sujet ; ce n'était vrai cependant que pour le courant rationaliste du libéralisme, puisque le libéralisme empiriste peut aller jusqu'à dissoudre le sujet (Hume) et, en tout cas, s'appuie à la fois sur les passions, la nature sensible de l'homme, et sur l'efficacité du jugement social (Adam Smith).

S'il se confirme que la notion de confiance est capitale dans la société convenant au libéralisme, il s'ensuit que le premier courant, de type rationaliste, est le seul à même de fonder cette notion – c'est-à-dire de la fonder proprement en raison. La confiance désigne ce rapport aux dirigeants (mais aussi à autrui) qui forme l'envers de l'obligation, voire sa précondition. En effet la confiance est ce qui fait que, en investissant telles personnes de la fonction de législateur, on engage d'avance un certain crédit envers les lois à venir et que par là se prépare l'obligation future. La confiance se développe et se complexifie par le *medium* de l'opinion publique (qui ne relève pas exclusivement de l'ordre empirique, car elle est aussi une condition de l'organisation libérale du politique). Le rapport entre la liberté et la loi doit donc, pour être pleinement appréhendé, s'envisager *comme rapport entre la liberté et la confiance, sur la base d'une critique de l'empirisme*, car ce dernier a besoin de la notion mais ne peut l'élucider. Bien que le terme ne soit pas au centre de la philosophie de Kant¹, c'est à la lumière de cette philosophie que la catégorie de confiance est susceptible de recouvrer sa plénitude de sens : par sa critique de l'empirisme dans la théorie de la connaissance et dans le champ de la raison pratique (en morale), par sa contestation d'une politique eudémoniste (fondée sur le bonheur), Kant

1. Dans son usage courant, le terme de confiance répond à un développement historique ultérieur, de démocratie parlementaire. C'est bien pourtant ce que, à la même époque que Kant, quelqu'un comme Necker établit en théorie sous le terme de « crédit », comme on le verra dans ce chapitre.

oblige le libéralisme à se donner une philosophie de la liberté et de la raison ; ce que nous tenterons de traduire par l'idée de confiance.

Ce n'est pas un hasard si, dans l'ordre de la connaissance comme dans celui de la moralité, Kant a rencontré la figure de Hume et plus généralement de la philosophie écossaise ou britannique : de même que la mathématique et la physique modernes ne peuvent être redevables de leurs découvertes à un processus de généralisation empirique – ces découvertes étant le fruit du travail de la raison *législatrice*¹ –, de même, le sentiment d'approbation exprimé envers les actions d'autrui ne peut rendre compte de l'intériorité de la conviction morale. Ce que, dans un cas comme dans l'autre, Kant établit, c'est la fécondité de la raison, qui permet qu'il y ait un monde hors de nous (quoique par rapport à nous) et un devoir moral en nous. Or cette capacité législatrice de la raison conduit en morale à découvrir la « conscience de la liberté de la volonté² », ainsi qu'un véritable « fait de la raison », cette dernière parce que source de la loi morale est capable de se contraindre et de se commander.

Les conséquences en sont considérables pour la politique kantienne, qui peut caractériser l'« obéissance mécanique » à la loi comme *propre à une exigence despotique*.

1. Nous faisons référence au célèbre passage de l'introduction à la *Critique de la raison pure* dirigé contre Hume et à la préface de la seconde édition : les physiciens tels Galilée ont éprouvé « une révolution subite de la pensée » dès lors qu'ils « comprirent que la raison n'aperçoit que ce qu'elle produit elle-même d'après ses propres plans », ce qui veut dire que la raison doit « forcer la nature à répondre à ses questions ».

2. *Critique de la raison pratique*, dans Kant, *Œuvres philosophiques*, « la Pléiade », t. II, 1985, p. 658 (édition en 3 vol., désormais citée ainsi : II, 658).

Ainsi s'établit-il clairement que la contrainte ne peut en rien se confondre avec l'obligation : ce qui chez Montesquieu et chez Locke avait été source d'interrogation afin de justifier que la loi puisse parler à la liberté, que la nature humaine soit « capable de lois », est reformulé de façon rigoureuse par Kant; il faut partir d'abord de la moralité, découvrir qu'« une volonté à laquelle la pure forme législatrice de la maxime peut seule servir de loi est une volonté libre » (*Critique de la raison pratique*); dès lors la question politique reçoit son éclairage : est-ce que, par l'intermédiaire du pouvoir dirigeant¹, le peuple peut se gouverner comme si la raison se gouvernait elle-même? Est-il possible de retrouver en politique l'équivalent de l'autonomie morale, alors que la tradition jusnaturaliste depuis Grotius affirmait que tout commandement est nécessairement une hétéronomie? Dès lors que la politique kantienne combat l'obéissance mécanique² et affirme le devoir de traiter le citoyen en personne libre, elle ouvre à la problématique de la confiance³.

Telles sont donc les deux thèses principales que nous retiendrons chez Kant pour donner sens à l'idée libérale de confiance : 1) valorisation de l'obéissance dans un « esprit de liberté », par opposition à « l'obéissance mécanique », 2) contestation d'une priorité du bonheur sur la

1. Kant condamne la « démocratie », forme non représentative, comme nécessairement despotique.

2. Mais aussi, et inversement, le « droit » de résistance (parce que destructeur du droit politique lui-même).

3. Signalons que, faute de bien comprendre cette dernière, on construit aujourd'hui le malentendu d'une « crise de la représentation », qui est en fait une crise des bases de la confiance, à l'encontre du monde professionnalisé de la politique.

liberté comme principe et fil directeur du responsable politique. Sur ce dernier point, il faut tout de suite observer que l'exigence kantienne est à la fois profondément éclairante (la notion de gouvernement de la liberté prend véritablement un sens) mais se trouve en conflit frontal avec la pratique générale des hommes politiques; sans doute est-ce le prix à payer pour que le libéralisme s'élève à une hauteur philosophique.

LES DÉFICIENCES DE L'EMPIRISME MORAL

Que Kant fût un lecteur attentif de la philosophie britannique, et notamment de Hutcheson, Mandeville, Hume et Smith, ne fait guère de doute. Quand il lui faut caractériser l'illusion empiriste en morale qui donne un principe *matériel* à la moralité et détruit ainsi la possibilité de l'universel, Kant évoque à côté de Montaigne pour l'éducation, Mandeville (passions et économie) et Hutcheson (théorie du *moral sense*)¹. Dans le manuscrit des *Réflexions*², il fait l'éloge de Hume et de Smith³, en

1. Kant, *Critique de la raison pratique* (« Analytique de la raison pure pratique »), *Œuvres philosophiques*, II, 654 et 656.

2. Édition de Berlin (*Kants Gesammelte Schriften*) t. XV : nous citons d'après la traduction de Monique Castillo, dans *Kant et l'avenir de la culture*, PUF, 1990, p. 245.

3. « Où est l'écrivain qui traite l'histoire et les objets philosophiques les plus arides avec autant d'intelligence, de pénétration et d'art que Hume ou la connaissance morale de l'homme que Smith ? C'est de là qu'il faut partir, quand nous avons devant nous les modèles du jeu et de l'esprit » (Réflexion 1355).

marquant bien que c'est à leur contact qu'on peut au mieux comprendre l'étourdissement qui s'empare de la raison si elle se met à l'école de « ceux qui introduisent ainsi partout les émois de l'imagination et de la métaphore ».

L'un des domaines de comparaison où l'on constate la proximité apparente et la divergence profonde avec Adam Smith concerne la problématique du « spectateur impartial » dans la *Théorie des sentiments moraux*. Dans le chapitre consacré au « principe de l'approbation de soi et de la désapprobation de soi¹ », Smith examine le statut de la conscience morale et évoque pour ce faire la métaphore du tribunal : « Quand je m'efforce d'examiner ma propre conduite et de rendre un jugement, de l'approuver ou de la condamner, dans tous ces cas il est évident que je me divise, pour ainsi dire, en deux personnes ; le moi examinateur et juge représente un personnage différent de cet autre moi, la personne dont la conduite est examinée ou jugée. Le premier est le spectateur dans les sentiments de qui j'essaie d'entrer, me plaçant dans sa situation et considérant comment ma propre conduite m'apparaîtrait de ce point de vue particulier. Le second est l'agent, la personne que j'appelle proprement moi-même et sur la conduite de qui, en tant que spectateur, je m'efforce de former une opinion. »

Cependant, se placer du point de vue de ce spectateur extérieur, en adopter les sentiments, appelle un double procès *imaginatif* : se transporter à la place d'autrui (sortir

1. *Théorie des sentiments moraux*, 3^e partie, chap. 1^{er} (éd. citée, 174-175).

de soi), s'identifier aux sentiments d'autrui. Dans le même passage Smith précise que le rôle du spectateur impartial peut et doit être effectivement tenu par quelqu'un, une présence définie, un groupe et, à la limite, la société. C'est l'opinion d'autrui qui m'est rendue sensible comme sentiment; comme sentiment mais non comme loi, dirons-nous, pour marquer la différence avec Kant. En effet, explique Smith, la vertu s'appréhende à travers des caractères relationnels : « être aimable » (pour autrui), « être digne de récompense » (par autrui); or « tous ces caractères ont une référence immédiate aux sentiments des autres ». On peut dire que cette démarche répond à ce que Kant va appeler des « idéaux de la sensibilité » qui, par différence avec les idéaux de la raison, ne peuvent fournir « aucune règle susceptible de définition et d'examen¹ ». Très différent est le cas de l'idéal stoïcien, explique Kant, « c'est-à-dire un homme qui existe simplement dans la pensée, mais qui coïncide pleinement avec l'idée de la sagesse ». Nous ne recevons pas l'idéal stoïcien de l'usage social ou de l'observation de conduites socialement valorisées, nous le formons par représentation intérieure de l'être qui correspondrait à une Idée de notre raison (la perfection, appliquée ici à la sagesse). Kant écrit même que « nous n'avons pour évaluer nos actions que la conduite de cet homme divin en nous, avec lequel nous nous

1. *Critique de la raison pure*, éd. citée, I, 1195 (« De l'idéal de la raison pure »). Notre analyse s'est nourrie de la lecture et de la discussion d'un texte de Michaël Bizou (« Kant et Smith critiques de Hume », à paraître), mais diverge dans les conclusions à tirer.

comparons, et d'après lequel nous nous jugeons et nous nous corrigeons¹ ». Le sage stoïcien ou le saint chrétien est un prototype de la raison, une objectivation mentale de la Loi : il n'est pas ce « monogramme » de la sensibilité qui, sans déterminations et sans règles, guide impérieusement et mystérieusement le façonnement du sculpteur ou du peintre².

On peut même se demander si ce n'est pas contre Smith qu'est construite l'analyse de la *Doctrine de la vertu*, au chapitre intitulé « Du devoir de l'homme envers lui-même comme juge naturel de lui-même³ ». On retrouve la même métaphore du tribunal, appuyée sur une citation de saint Paul : « Le sentiment d'un *tribunal intérieur* en l'homme "devant lequel ses pensées s'accusent ou se disculpent l'une l'autre" est la conscience⁴. » Kant développe l'idée du dédoublement intérieur et en vient à la question de savoir si cette dualité en nous implique une *altérité* de type externe – quelque chose donc comme un témoin impartial. La réponse est oui ; car ce que l'homme éprouve, c'est un facteur de contrainte puissante qui s'exerce sur lui et qui appelle de nouveau la métaphore du

1. *Ibid.*, I, 1194.

2. Kant songe évidemment au retour caractéristique de certains thèmes dans la *manière* d'un artiste (comme l'allongement des visages du Greco ou la blondeur des femmes chez Botticelli).

3. Kant, *Métaphysique des mœurs*, 2^e partie, *Doctrine de la vertu*, livre II, chap. premier, « la Pléiade », III, 726-727.

4. Cf. Locke sur la conscience, même citation de saint Paul : *Essai sur l'entendement*, II, 27, § 26. Le texte de Paul est *Romains*, 2, 15. Voir aussi chez Locke le chapitre III du *Christianisme raisonnable* : « De la "loi des œuvres" et de la "loi de la foi" ».

juge : l'affaire judiciaire, l'enquête à charge et à décharge, « il se voit [...] contraint par sa raison de la mener comme sur l'ordre d'une autre personne ». Si bien que la conscience, pour se distinguer proprement du second moi mis à l'examen, « doit concevoir un autre [...] qu'elle-même comme juge de ses actions. [...] Cet autre peut être une personne réelle ou une personne purement idéale que la raison se donne à elle-même ». Sommes-nous proches de la théorie smithienne ? Seulement en apparence, car le juge autorisé de la conscience – qui est aussi la conscience juge d'elle-même comme moi empirique – est encore un idéal de la raison, un être forgé par la raison en fonction d'une Idée pure. C'est la raison, seule législatrice, qui s'ordonne à elle-même et se juge elle-même, mais doit poser Dieu, juge tout-puissant de l'univers, comme ce qui satisfait à l'Idée du souverain bien. « Il faut donc concevoir la conscience comme principe subjectif d'un compte à rendre à Dieu de ses actes. » Cela ne veut pas dire que Dieu est un être dont nous aurions l'expérience (chose impossible) et que, par voie de conséquence, il nous prescrirait la loi morale comme ce qu'il ordonne¹; il s'agit plutôt de regarder tous nos devoirs *comme si* c'étaient des commandements divins, puisque subjectivement, la raison dans son usage pratique « s'oblige elle-même à agir conformément à cette idée ».

1. La critique de Locke (cette fois) est visible dans la *Doctrine de la vertu*, § 18, p. 734. De même, la *Doctrine de la vertu* affirme qu'une justice rémunératrice « est, dans la relation de Dieu aux hommes, une contradiction », car les hommes n'ont avec Dieu que des devoirs et nul droit (« la Pléiade », III, 788).

En d'autres termes, le *sentiment* de l'obligation devant un Autre, comme sous la loi d'un Autre, n'est pas le fondement de l'obligation ; celui-ci réside dans le commandement que, librement, la raison s'adresse à elle-même, et où elle se reconnaît elle-même¹, mais dont la traduction pour la sensibilité est vécue dans le conflit². Ce que Smith décrit, au ras d'une expérience de la sensibilité (louange ou désapprobation), méconnaît entièrement le registre de la loi³. On pourrait ajouter que tel est en fait le dessein (plutôt que la méprise) de Smith : s'il ne va pas aussi loin que Hume dans la disqualification de la raison en éthique, il veut cependant montrer que l'autogouvernement de la société ne relève pas – hormis un dessein providentiel parfois évoqué – de critères d'universalité.

1. De façon problématique d'ailleurs dans l'évolution de la pensée de Kant. Voir sur ce point et sur la constitution du sujet par la Loi, le beau livre de Jacob Rogozinski, montrant les incertitudes et le vertige devant la Loi qui saisit Kant : *Le Don de la Loi. Kant et l'énigme de l'éthique*, PUF, 1999.

2. Dans une note du même passage (*Doctrine de la vertu*, p. 727), Kant écrit que « l'homme nouménal » est en conflit avec l'homme sensible : ce qui n'est donc pas un conflit de la raison avec elle-même.

3. Que même dans les devoirs envers soi Smith songe encore à l'imagination et aux vécus du sentiment, on le voit clairement exprimé dans le chapitre que nous évoquions plus haut de la *Théorie des sentiments moraux* (p. 172) : « Quel que soit le jugement que nous pouvons former [sur nous-même], il doit toujours faire secrètement référence au jugement des autres, à ce qu'il serait sous certaines conditions, ou à ce que nous *imaginons* qu'il devrait être. Nous nous efforçons d'examiner notre conduite comme nous *imaginons* que tout spectateur impartial et juste le ferait » (souligné par nous). Il faut cependant remarquer qu'à partir de la 6^e et dernière édition (1790), Smith a fortement opposé « l'homme au-dedans du cœur, le grand juge et le grand arbitre de la conduite », à « l'homme au-dehors », donné dans une société, et qu'il a distingué en conséquence le « désir d'éloge » et le « désir d'être digne d'éloge », comme pour redonner une autonomie à la conscience et retrouver... chez Kant la distinction entre chercher le bonheur et chercher à se rendre digne du bonheur. Voir la note des éditeurs de l'ouvrage (n° 1, p. 192). *La Critique de la raison pure* était parue en 1788 (pour la seconde édition).

L'expérience dont l'empirisme rend compte (la pression que la société exerce sur nous et que nous intériorisons au point de porter en nous le spectateur impartial)¹ a une vérité, dont Smith rend compte avec finesse². Mais selon Kant cette vérité produit l'aveuglement sur une question fondamentale, sur un objet métaphysique de la plus grande importance : la liberté de l'homme.

Il faut donc repartir sur de nouvelles bases, en suivant la démarche de la *Critique de la raison pratique*³. Si l'on refuse de faire de la moralité le consentement à ce qui nous est prescrit par la religion ou par la société, il faudra rendre compte du fait que, à la fois, la moralité *est ce qui nous commande et ce en quoi rien ni personne ne nous commande*. C'est là proprement le tournant kantien. Il faut donc analyser en quoi la moralité est « compatible » (pour

1. L'homme au-dedans du cœur : cf. note précédente.

2. De façon typiquement empiriste (dans la lignée de son ami Hume), Smith transforme une expérience en source de la règle morale : voir la *Théorie des sentiments moraux*, chap. iv, 3^e partie. Smith écrit notamment : « Nos observations continues sur la conduite des autres nous mènent insensiblement à former pour nous-mêmes certaines règles générales à propos de ce qu'il est approprié et convenable de faire ou d'éviter. [...] Nous sommes convaincus que nous les observons [leurs actions] du point de vue convenable quand nous voyons que d'autres personnes les observent du même point de vue » (p. 225). La règle morale s'obtient donc par généralisation inductive à partir de l'accidentel : « C'est ainsi que les règles générales de la moralité sont formées. Elles sont ultimement fondées sur l'expérience de ce que nos facultés morales, notre sens naturel du mérite et de la convenance, approuvent ou désapprouvent *dans ces cas particuliers* » (nous soulignons ; p. 226). Le premier qui a vu commettre un crime a éprouvé une aversion « de manière instantanée », et ce « avant qu'il ait formé pour lui-même une telle règle générale » que celle de la préservation de la vie d'autrui. Kant caractérise cette analyse comme pétition de principe et comme description voulant remplacer le concept du devoir « par un simple jeu mécanique de penchants délicats entrant parfois en conflit avec les penchants grossiers » (*Critique de la raison pratique*, « la Pléiade », II, 655).

3. Nous nous bornerons à l'« Analytique de la raison pure pratique » (« la Pléiade », II, 627-677), et en simplifiant notablement la démarche de Kant.

employer un terme encore vague) avec la liberté. Or, explique Kant, la raison nous propose bien des *maximes* de l'action, mais ces maximes valant pour l'un ne valent pas nécessairement pour l'autre, et encore moins pour tous. Nous savons d'ailleurs qu'une maxime personnelle, subjective, peut se montrer inadéquate dès lors que nous essayons de la transformer en règle pour tous : la maxime de « ne pas supporter d'insulte sans se venger » est très défendable tant que nous ne prétendons pas qu'elle est la condition du bien de tous¹. Ni dans la morale ni dans le droit le principe de la vengeance ne peut organiser une communauté : il est l'expression du désir, des passions, de l'amour-propre. Nous avons donc besoin de légiférer, dans l'ordre juridique comme dans l'ordre moral et, « pour que la raison puisse légiférer, il faut qu'elle n'ait à présupposer qu'elle-même » (p. 629). La raison pratique se sépare donc des « circonstances », les mêmes circonstances dont Hume fait le point de départ concret des règles et Smith le point d'appui imaginaire de la sympathie envers le spectateur impartial. C'est la *forme* même de la loi qui servira de guide et elle seule puisque c'est là le principe selon lequel la raison comme capacité de concevoir la loi ne présuppose qu'elle-même.

Ainsi trouvons-nous dans la structure formelle (universelle, objective) de la loi ce qui répond aux deux groupes de conditions venant successivement d'être posées : 1) la

1. Ou, autre exemple donné (p. 650), porter un faux témoignage pour aider un ami ou pour se dégager d'un mauvais pas peut être conforme à l'habileté, à la prudence, mais il n'est pas en cela question de moralité.

moralité est ce qui nous commande et ce en quoi rien ni personne ne nous commande, 2) ce qui vaut pour moi, en tant que maxime subjective, doit valoir aussi pour tous.

Pour le moment, on a fait – contrairement à Hume – la supposition que la volonté est libre, et cela restait une supposition. Cependant, écrit Kant, on constate qu'« une volonté à laquelle la pure forme législatrice de la maxime peut seule servir de loi est une volonté libre ». Et c'est même comme cela que la supposition d'une liberté de la volonté se trouve confirmée dans la *conscience* que nous en prenons : l'exigence d'universalité (c'est-à-dire de la capacité d'universalisation de la maxime) portée par la raison nous fait non pas connaître une faculté inconditionnée mais nous permet de la penser, d'en avoir conscience. La liberté n'est donc pas ce qui nous ferait découvrir la loi morale, car nous ne pouvons pas nous fonder sur ce qui serait une intuition de la liberté, chose impossible que Hume a contestée à juste titre ; à l'inverse, la pensée *a priori* d'une législation universelle nous conduit à poser la liberté : l'homme « juge qu'il peut quelque chose parce qu'il a conscience qu'il le doit, et il reconnaît en lui la liberté qui, sans la loi morale, lui serait restée inconnue » (p. 643).

Effectivement, la liberté reste inconnue ou plus exactement méconnue dans la perspective de l'empirisme, puisque ce dernier part de données particulières (passionnelles, sociales, économiques) qu'il faut généraliser à l'aide d'une instance extérieure : la société, la loi de réputation, l'intérêt général (ou la Providence divine). Cepen-

dant, Kant souligne qu'il existe *une donnée première de la moralité* : il y a un « fait de la raison », s'exprimant d'abord comme « conscience de la loi fondamentale » et corrélativement comme « conscience de la liberté de la volonté¹ ». La loi morale nous fournit « un fait absolument inexplicable par toutes les données du monde sensible et par tout usage de notre raison théorique » (p. 659).

Ainsi s'explique selon Kant le *dédoublement* (qu'évoque aussi Adam Smith), dans la mesure où la conscience de la loi divise l'homme entre un moi affecté par les déterminations sensibles et une conscience de soi de la raison pure pratique, conscience qui s'éveille *dans* la conscience de la loi. On peut dire aussi que, comme chez Locke mais pour d'autres raisons, le sujet moral advient par l'assujettissement à la loi ; la différence capitale est qu'il se prescrit lui-même la loi à laquelle il est assujetti. La raison elle-même se dédouble, en jugeant ses maximes : « Incorruptible et contrainte par elle-même, [la raison] confronte chaque fois la maxime de la volonté dans une action avec la volonté pure, c'est-à-dire avec elle-même » (p. 645).

Philosophe par excellence de la liberté, Kant introduit une « causalité de la raison pure pratique » qui oblige à considérer d'un œil neuf le traitement de soi par soi chez l'être humain et le traitement en politique de l'homme par l'homme : l'idée libérale, si ce qualificatif a un sens véritable, se trouve ici à son apogée. Elle implique que nous

1. Cf. *ibid.*, 644-645, 658, 659.

savons fort bien distinguer chez autrui ce en quoi il nous paraît faire un bon usage de sa liberté et ce en quoi il est conduit par des maximes d'intérêt purement personnel¹. « Les limites de la moralité et de l'amour de soi sont tracées d'une façon si nette et si précise que l'œil même le plus commun ne peut se tromper en distinguant ce qui appartient à l'une ou à l'autre » (p. 651)². Selon la parabole mise en scène par Kant, nous n'hésiterons pas à rire d'un intendant qu'on nous recommanderait comme très habile, très judicieux, très raffiné dans l'art d'user de l'argent d'autrui sitôt qu'il peut le faire sans être surpris : nous fondons notre *confiance* sur la capacité d'autrui à se conduire avec justice, et ce que l'on nous dirait d'un tel personnage détruit la confiance.

La confiance n'est pas une attitude fondée sur la prévisibilité des actes des personnes, elle ne repose pas sur un savoir ; elle consiste en un don gracieux de crédit envers la liberté morale d'autrui ; par la confiance, la liberté reconnaît la liberté, c'est-à-dire la capacité de quelqu'un à travailler pour notre bien et non pour son profit personnel. La confiance est certes intéressée, en ce sens que nous

1. Cependant, la liberté consiste aussi à agir contre la loi : nous n'entrerons pas dans les problèmes internes à la pensée de Kant que cela engendre : le mal est-il dans l'hétéronomie ou dans le *choix* de son caractère par l'individu ? Rappelons la formule de Kant interprétant librement le récit de la Genèse : « L'histoire de la nature humaine commence par le bien, car elle est l'œuvre de Dieu ; l'histoire de la liberté commence par le mal, car elle est l'œuvre de l'homme » (*Conjectures sur les débuts de l'histoire humaine*).

2. Cela ne veut pas dire que nous puissions sonder les cœurs et les consciences (l'intention étant d'ordre nouménal), mais nous n'hésitons pas sur le *sens* et l'interprétation d'une conduite.

attendons quelque chose de l'autre, mais elle repose sur le don gratuit (et qui pourra être déçu) de la qualité attribuée à l'autre. C'est dans l'exacte mesure où cette confiance à fondement transcendantal n'est pas la « réputation » (de Locke ou des Écossais) que nous faisons fond sur la liberté en tant que capacité de se prescrire la Loi, chez autrui comme chez nous-même. En revanche, un comportement intéressé et clairement prévisible détruit la confiance. Kant nous mènera donc à poser le problème d'une politique utilitariste, c'est-à-dire où l'on envisage le responsable, le fonctionnaire, le dirigeant comme pur et simple *moyen* pour nos intérêts, qui se trouveraient en coïncidence avec les siens; cette relation réciproquement intéressée est selon Adam Smith celle qui préside aux échanges économiques¹, et elle est exposée en politique par Bentham, John Stuart Mill et Tocqueville (doctrine de l'intérêt bien entendu, du plus grand bonheur pour le plus grand nombre)². L'empirisme et l'utilitarisme sont la philosophie – nous le savions déjà – d'un monde où les comportements humains obéissent à des schémas de prévision et où l'on pourrait remplacer la confiance par l'assurance ou au moins par la probabilité (du fait du

1. « *Donnez-moi ce dont j'ai besoin et vous aurez de moi ce dont vous avez besoin vous-même* [...]. Ce n'est pas de la bienveillance du boucher, du marchand de bière et du boulanger que nous attendons notre dîner, mais bien du soin qu'ils apportent à leurs intérêts. Nous ne nous adressons pas à leur humanité, mais à leur égoïsme; et ce n'est jamais de nos besoins que nous leur parlons, c'est toujours de leur avantage » (*La Richesse des nations*, I, 2, trad. Germain Garnier, GF-Flammarion, 1991, tome I, p. 82).

2. Tocqueville ne se rallie qu'avec hésitation à la doctrine de l'intérêt bien entendu. Voir notre étude : « Problèmes du libéralisme. De Mme de Staël à Tocqueville » (*Droits*, n° 30, janvier 2000).

besoin social de reconnaissance). Il est remarquable que, de son côté, la philosophie de Kant rende compte à la fois du mécanisme auquel croient les uns (les hommes sont déterminés par le contexte social) et de l'exigence de responsabilité morale qui est, pour les autres, le fait de la raison pratique. C'est, de ce fait, toute la valeur du machiavélisme (comme prétention à l'efficacité la plus probable) qui est soumise à contestation par la pensée de Kant en politique. Mais c'est également pour l'homme face à lui-même dans son usage des institutions, le principe de l'obéissance servile, de la conduite « mécanique », qui est désigné avec sévérité¹.

DU CONFLIT DANS L'HISTOIRE ET DE LA CONFIANCE DANS UN SENS ATTRIBUÉ À L'HISTOIRE

S'il est bien une idée que les élites pensantes de notre temps paraissent repousser, c'est celle d'un sens de l'histoire; on entend souvent dire qu'après le séisme totalitaire, qui a vu l'extermination massive d'êtres humains, et depuis l'effondrement de la prophétie communiste, toute

1. Cf. *La Religion dans les limites de la simple raison* (IV, 2, § 3) : sur le sacerdoce comme « ministère au service du faux culte du bon principe », avec cette remarque sur les dévots (« manière de penser servile ») qui « ne mettent jamais leur confiance en eux-mêmes », cultivent un mépris de soi (tout autant que d'autrui) qui n'a rien à voir avec l'humilité devant Dieu (Vrin, 1983, rééd. 1994, p. 199, note 1, ou « la Pléiade », III, 221). Au passage, pour préciser cet esprit de servilité, Kant ne craint pas de nommer les piétistes, ce qui va occasionner pour partie la censure frappant la *Religion* et le courroux de Frédéric II.

prétention de déchiffrer un sens de l'histoire conduit au roman – sans parler des conséquences politiques; et la notion même de philosophie de l'histoire se trouve atteinte, quand ce n'est pas jusqu'aux droits de la raison (« Peut-on philosopher après Auchswitz? ») qui sont repoussés. Le libéralisme lui-même, considéré comme idéologie politique, ne se retrouve pas chez soi dans les philosophies de l'histoire, car sa vulgate réside dans l'association du droit et de l'économie : les libertés, le constitutionnalisme, le marché sont les maîtres mots. De façon significative se développe maintenant une réflexion sur la « justice » appropriée à une démocratie constitutionnelle (Rawls, Dworkin, Habermas en sont les figures de proue), mais non sur l'engagement de la liberté dans l'histoire. C'est là l'une des carences motivant la présente étude des strates successives qui ont permis la constitution de l'esprit libéral et dont la « sédimentation » est génératrice d'oublis et de méprises¹.

La philosophie de la liberté de Kant ne se conçoit que dans et par le conflit, aussi est-elle particulièrement attentive aux nœuds conflictuels qui dans l'histoire scandent le développement de l'humanité. Le conflit se rencontre déjà dans la critique de la faculté de connaître (y compris dans le conflit de la raison avec elle-même lorsqu'elle aspire à une connaissance métaphysique), il est au centre de l'ana-

1. Nous faisons référence à la problématique husserlienne de la sédimentation qui s'opère dans la constitution d'idéalités comme la géométrie, à l'égard desquelles la tâche philosophique est de réactiver le sens immanent mais oublié, faute de quoi la connaissance dérive vers une pratique aveugle de technicité.

lyse de la moralité (conflit entre le devoir et les aspirations sensibles de l'être humain); il est aussi présent dans le rapport de la liberté avec la loi, qui est à la fois un rapport d'identité (la raison pure pratique et la volonté libre sont la même chose) et un rapport de contrainte (la raison juge elle-même ses maximes pour les plier à la norme de la loi). Les *Propos de pédagogie* de Kant indiquent significativement la nécessité, pour la formation de l'homme en devenir, de préparer la conscience de liberté par l'imposition de la règle; ni l'obéissance servile d'un côté ni l'absence de la règle de l'autre ne peuvent préparer à la possession de soi : la conséquence en est que le conflit forme un indispensable moment de vérité¹. Le problème du rapport entre la loi et la liberté est, comme chez Locke, au cœur de l'éducation, et Kant ne manque pas de souligner la tâche et l'inquiétude qui seront celles du pédagogue : « Comment cultiverai-je la liberté dans l'exercice simultané de la contrainte ? » Le danger, là comme ailleurs, est de perdre l'esprit de liberté, en favorisant les conduites mécaniques².

1. « Il importe avant tout de veiller à ce que [l'éducation] ne soit pas marquée de servilité, mais, au contraire, à ce que l'enfant ressente forcément en toute circonstance sa liberté, sauf à entraver la liberté d'autrui; il lui faut donc rencontrer de la résistance » (« la Pléiade », III, 1170-1171).

2. « Je dois accoutumer mon élève à endurer une contrainte imposée à sa liberté et le conduire en même temps à bien user de celle-là. [...] Sans cela, tout ne sera que mécanisme » (*ibid.*, p. 1161). On retrouve ici le passage de Platon sur la fécondité éducative de la loi, passage dont Montesquieu avait dit que c'était « une pensée admirable de Platon » (*Mes Pensées*, n° 208, éd. Oster, p. 876). Dans la *République*, en effet, Socrate évoque « l'intention de la loi » appliquée aux enfants : « Nous les tenons dans notre dépendance jusqu'à ce que nous ayons établi une constitution dans leur âme, comme dans un État, jusqu'au moment où, après avoir cultivé par ce qu'il y a de meilleur en nous ce qu'il y a de meilleur en eux, nous mettons cet élé-

On retrouve sans cesse cette dualité à la fois pénible et féconde pour l'être humain lorsque Kant traite du droit, de la religion, des institutions, de la politique. Mais elle est aussi présente dans la façon d'interpréter l'histoire soit comme histoire de la socialisation de l'homme, soit comme histoire des sociétés politiques. Les divers écrits rassemblés sous le titre *La Philosophie de l'histoire*¹ exposent cette perspective, notamment l'*Idée d'une histoire universelle du point de vue cosmopolitique*. L'homme est en effet le seul des êtres vivants qui doit « tirer tout de lui-même », comme si « tous les divertissements qui peuvent rendre la vie agréable, son intelligence, sa sagesse même, et jusqu'à la bonté de son vouloir, devaient être entièrement son œuvre propre² ». Ce processus d'éducation de l'homme par lui-même passe aussi par un processus antagoniste de développement des formes de société. La source première de l'antagonisme réside dans « l'insociable sociabilité des hommes » – « c'est-à-dire leur inclination à entrer en société, inclination qui est cependant doublée d'une répulsion générale à le faire, menaçant constamment de désagréger cette société ». Le plus grand développement de la liberté en société, qui est le processus historique lui-même, fournit en même temps la condition d'un antagonisme général, lequel agit en retour sur le développement de la liberté,

ment à notre place [...]; après quoi nous les laissons libres » (trad. R. Baccou, GF-Flammarion, 1966, p. 355). La continuité de pensée rationaliste en la matière est évidente.

1. Édition Piobetta, coll. « Médiations », Gonthier, 1947.

2. Éd. citée, p. 30 (ou « la Pléiade », II, 191).

puisqu'il appelle (pour les besoins de protection) à construire un droit commun dans chaque nation, puis entre les États. Il reste à savoir quel est au juste ce processus historique : comment peut-on le qualifier et l'interpréter ? C'est ici que la philosophie de Kant fournit une perspective décisive : il faut SUPPOSER un fil conducteur pour une telle histoire, fil conducteur que seule la philosophie peut oser concevoir (à la différence de l'historien ou des actuelles « sciences humaines »), dans la mesure où la raison réclame la totalisation et le sens¹, et ne peut se contenter ni de la recension empirique des faits ni du mépris pour ce « tissu de folie, de vanité puérile » que les conduites humaines montrent à satiété. Ne peut-on supposer, écrit Kant, un dessein de la nature qui répondrait, en les actualisant, aux *dispositions* présentes chez l'homme –, avec ce paradoxe cependant que c'est en s'éloignant toujours davantage de son état naturel que l'homme développe ses talents naturels ? Ici joue de nouveau la dualité et le conflit, qui s'exprime comme conflit entre la culture et la nature. « L'homme veut la concorde, mais la nature sait mieux que lui ce qui est bon pour son espèce : elle veut la discorde². »

La discorde serait-elle ce qui, par la résistance opposée à ce côté pacifique de l'homme, lui permettrait de prendre conscience de son bon côté – comme la contrainte exercée

1. Mais, pour éviter une confusion avec toute vision déterministe de l'Histoire, il vaudrait mieux parler d'un sens *dans* l'Histoire (comme on va le voir) que d'un sens de l'Histoire.

2. Éd. citée, p. 32 (« la Pléiade », II, 193).

par la loi morale fait prendre conscience de la liberté dans la *Raison pratique*? En fait non; pourtant, dans l'*Idée d'une histoire universelle*, Kant semble insister sur l'involontaire, sur l'*effet d'émergence* du droit et de la moralité¹. Il paraît donc plus proche des Écossais (Adam Smith), eux-mêmes réutilisés par Hegel dans la « ruse de la raison ». En témoigne cette formulation qui parle de renversement et de mutation : « Un accord *pathologiquement* extorqué en vue de l'établissement d'une société peut se convertir en un tout *moral*. » Il y a une force supérieure qui contraint les hommes à quitter le stade, ou la nostalgie, d'une « existence de bergers d'Arcadie ». Sans cette force et cette *discordia concors*, « tous les talents resteraient à jamais enfouis ». Mais cette force bienveillante, qui est-elle? À la fin de ce texte, comme dans d'autres, elle est nommée la Providence. Néanmoins, il ne faut pas entendre de façon littérale ou objectiviste ce sens à l'œuvre dans l'Histoire : ni théologie de l'Histoire, ni travail de la Raison dans l'Histoire au sens hégélien, ni jaillissement de l'ordre économique inhérent à la *natural liberty* grâce à la vanité puérile des grands propriétaires². Il y a certes une présence quasi théologique, que le philosophe réinstaure par le moyen du jugement réfléchissant (penser un ordre du désordre apparent, un rapport

1. Cette lecture (proche des Écossais) est en fait un contresens, on va le voir.

2. Cf. Adam Smith, *La Richesse des nations* : « Le motif des grands propriétaires fut de satisfaire une ridicule vanité » (III, 4, éd. citée, t. I, p. 509). Smith y revient souvent : voir le commentaire de P. Manent dans *La Cité de l'homme*, (Fayard, 1994, p. 135 et suiv.). Voir aussi l'idée analogue chez Hume (ci-dessus, chap. v).

moyens/fin), mais il y a surtout une Idée de la raison, qu'il dépend maintenant de l'humanité civilisée de développer : soit l'idée d'une « constitution civile parfaite » (8^e proposition de l'ouvrage).

« *Hic Rhodus, hic saltus* », dira ensuite Hegel, en parlant du choix pour la raison ; dans la perspective de Kant, il faut admettre que les sociétés marchent vers un ordre du droit où la liberté de chacun puisse coexister avec la liberté de tous. Et c'est encore la même obligation d'« admettre » un progrès constant du genre humain en moralité, analogue au progrès dans la culture, que Kant formule en 1793 dans *Théorie et Pratique*¹. À celui qui ne voudrait pas faire sienne cette hypothèse du progrès dans la culture, dans le droit et dans la moralité, Kant objecte que la démonstration d'impossibilité n'est pas apportée et ne peut l'être. La réfutation par des éléments empiriques ne vaut pas contre l'espérance ; seule l'espérance, fondée sur des signes encourageants, peut expliquer que nous refusions l'injustice, que nous nous sentions engagés envers les générations à venir, que nous perfectionnions l'État de droit (comme on dit aujourd'hui) jusqu'à l'envisager dans l'ordre international. Pourquoi travailler pour l'avenir ?

Il y a donc une *croyance* (que nous appellerons aussi la confiance), dont Kant va mener l'analyse dans la *Critique du jugement* (§ 91). La croyance, explique la troisième

1. « Du rapport de la théorie et de la pratique dans le droit des gens », 3^e partie de *Théorie et Pratique* : « Il me faudra par conséquent admettre... » (éd. Vrin, trad. L. Guillermit, 1980, p. 53, ou « la Pléiade », III, 294).

Critique, « est la confiance de pouvoir accomplir un projet dont la réalisation est un devoir ». Pour accéder à cette croyance, qui ne constitue pas une simple opinion mais le corrélat d'une prise au sérieux de la liberté dans l'homme et dans l'Histoire, il faut faire acte d'assentiment à la raison (dans son usage pratique) : « C'est un libre assentiment non pas à ce dont on ne peut trouver des preuves dogmatiques pour la faculté de juger déterminante théorique¹ [...] mais à ce que nous admettons en vue d'un dessein suivant les lois de la liberté. »

L'impossible dialogue avec l'empirisme se poursuit donc : l'*assentiment* ne s'exerce pas envers la norme sociale qui se dégagerait prétendument de l'expérience perçue², mais envers la raison cherchant les fruits de la liberté civilisée et moralisée. Ce sens qui se fait jour d'une part à travers l'expérience humaine, mais aussi pour celui qui pense le sens, est sans doute providentiel – car il ne peut résulter d'un concours épicurien d'atomes, comme dit l'*Idée d'une histoire universelle*; de plus, c'est nous qui, en faisant œuvre de confiance dans la raison, sommes aptes à le formuler de façon intelligible. Il n'est pas inscrit dans l'objectivité et la nécessité d'un tribunal de l'Histoire. En fin de compte, il faut comprendre que la moralité ne résulte pas du jeu conflictuel de la nature et de la culture, comme un effet d'émergence. Telle est bien la confusion des Écossais : *ils ont pris la civilité pour la*

1. Par exemple pour une causalité de type matériel.

2. Comme chez Hume ou Smith. Le titre du paragraphe 91 de la *Critique du jugement* est : « De la nature de l'assentiment résultant d'une croyance pratique ».

moralité, alors que d'une suite d'expériences en matière de raffinement et de civilisation on n'extraira jamais la morale, ni même le droit.

Il est vrai cependant que la prudence n'est pas à négliger : on peut se servir de l'ambition des hommes politiques (« opposer l'ambition à l'ambition », comme dit Madison aux États-Unis), on peut utiliser leur besoin de crédit dans l'opinion, on peut jouer sur la crainte d'un chef d'État avisé de nuire au commerce par l'instauration de la guerre¹, mais tous ces moyens doivent être conçus au service du grand dessein qu'il faut publier : la constitution civile parfaite, et, entre les nations, « un grand organisme politique futur dont le monde passé ne saurait produire aucun exemple ». Ici, pourrait-on dire, les « réalistes » sont pris à leur propre jeu, à voir la fin du xx^e siècle².

Kant revient inlassablement sur la confusion que les moralistes-économistes écossais ont commise. Dans l'*Idée d'une histoire universelle*, il écrit : « L'idée de la moralité appartient encore à la culture ; par contre, la mise en pratique de cette idée qui n'aboutit qu'à une apparence de moralité dans l'amour de l'honneur et la bienséance extérieure constitue simplement la civilisation³. » La force

1. Observation exprimée par Kant dans *Idée d'une histoire universelle* (8^e proposition) et par Benjamin Constant (*Du despotisme et de l'usurpation*).

2. Sauf à prétendre, car on ne peut les convaincre, que le développement du droit international n'est que le déguisement d'une superpuissance cynique. La thèse est déjà chez Schmitt.

3. Nous suivons ici la traduction de J.-M. Muglioni : *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique de Kant*, traduction et commentaire, Éd. Pédagogie moderne, diff. Bordas, 1981, p. 21. Dans l'*Anthropologie* (§ 69), Kant écrit que la politesse, la bonne éducation préparent à la moralité « par l'effort pour

théorique de Locke était d'avoir conçu la loi d'opinion (de réputation ou d'estime), sa faiblesse fut de ne pouvoir l'équilibrer que par le Dieu punisseur d'un côté, la religion d'État de l'autre comme simple police. Une politique véritablement libérale ne devrait pas cacher ce que nous avons appelé le grand dessein. Les hommes politiques sauront-ils en assumer la charge, alors que ni la publicité des choix ni la politique de grandeur ne sont leur conduite habituelle ?

Dans ses manuscrits, Kant donne un tour plus vif et comme dramatisé à ces interrogations : « Où en est-on maintenant ? a) au plus haut degré cultivé, b) seulement à moitié civilisé, c) dans l'ensemble presque pas moralisé. » Ni les citoyens ni les gouvernants ne conçoivent ou ne perçoivent le grand dessein : « Notre culture n'est, sans plans, plus animée que par le luxe [...] non par le but du mieux commun. [...] Notre civilisation, imposée de force comme un effet de la contrainte, non de la façon de penser, est encore loin de la perfection du citoyen, c'est-à-dire de la vraie liberté et égalité sous des lois sages. Nous sommes raffinés et polis, mais sans esprit civique¹. »

Et si l'on songe à ce qu'il écrivait en 1784 (*Qu'est-ce que les Lumières ?*), à savoir que l'*Aufklärung* signifie la sortie de la minorité pour l'esprit humain, il semble que, à la même date, il fût très sévère dans ses papiers personnels : « nous sommes dans une triple minorité », à savoir familiale, politique et religieuse. On nous dit ce qu'il faut

susciter [...] la satisfaction des autres (pour être aimé ou admiré) », mais ce n'est encore que le respect d'une apparence.

1. *Réflexions*, n° 1524 (in M. Castillo, *op. cit.*, pp. 271-272).

penser, ce qu'il faut faire et ce qu'il faut croire¹. On nous dit ce qu'il faut faire puisque « nous sommes jugés selon des lois que nous ne pouvons pas connaître toutes et d'après des livres que nous ne comprendrions pas ». On nous dit ce qu'il faut croire puisque d'autres sont là « qui comprennent la langue des Saintes Écritures ». Chez le philosophe Kant l'appel à la *confiance* dans la raison et dans la liberté engendre un coup d'œil quasi éversif pour les préjugés en place. Qui s'en étonnerait oublie que le libéralisme comme esprit général n'est pas ce conservatisme frileux, ce consentement à l'ordre du monde que beaucoup en ont fait dans la seconde moitié du XIX^e siècle, en Europe en tout cas².

L'IDÉAL POLITIQUE : LIBERTÉ OU BONHEUR ?

Kant nous conduit à un mode de pensée téléologique dans l'histoire et dans la politique parce que c'est la seule perspective qui puisse faire droit à la liberté humaine, autre sujet de malaise pour la pensée contemporaine qui aimerait croire que toute appréciation évaluative et toute perspective téléologique devraient être exclues, de façon à se guider sur les sciences de la nature³. Kant montre en

1. *Ibid.*

2. Même observation chez un publiciste lucide comme Walter Lippmann, dans l'ouvrage, aujourd'hui trop négligé, *La Cité libre* (Librairie de Médicis, 1938).

3. Quoique discutée, cette tendance reste forte dans la science politique.

fait que, même dans la connaissance de la nature, le jugement par les causes mécaniques doit se compléter par un jugement par les causes finales (jugement réfléchissant); il faut ajouter que notre époque elle-même plaide pour la prise en compte par les « savants » du débat sur les *valeurs* et sur les fins. Pourquoi parlerait-on d'un « droit » de l'homme sinon dans la visée d'une valeur que cet homme veut se voir reconnaître¹ par les autres, mais qu'il est lui-même conduit à mettre en œuvre dans l'orientation de sa vie? La thèse que l'homme aurait par nature des droits, de façon objective, comme il a par nature deux bras et une tête, n'est plus guère recevable. Un positivisme rigoureux peut sans doute contourner la question (puisque tout débat sur le droit naturel est tenu pour non scientifique), mais la vie sociale de notre temps oblige le philosophe et le juriste à l'envisager : procréation assistée, production matériellement possible du clonage humain, revendication de l'adoption hors de la sexualité traditionnellement institutionnalisée, etc. S'il se développe un consumérisme juridique, favorisé par les législateurs, tout autant qu'un consumérisme économique, il ne fait que mieux percevoir l'acuité de la perspective kantienne. Mais encore faudrait-il l'envisager dans son sens véritable, métaphysique y compris, plutôt que de la transformer en une démarche ou une méthode, comme le propose John Rawls².

1. L'essor *juridique* de l'idée de dignité de la personne humaine (maintenant constitutionnalisée en France par le juge constitutionnel) appartient à la phase post-kantienne : voir le chapitre suivant.

2. Concernant le kantisme, le projet de le « reformuler dans les normes d'un

Quant au domaine politique, le problème reste celui de la *bürgerliche Gessellschaft* (ou *Verfassung*) : la constitution civile que Kant définit dans *Théorie et Pratique* comme « un rapport d'hommes libres [...] soumis à des lois de contrainte¹ ». Cet idéal soulève depuis toujours le mépris des politiques puisque, d'après eux, il faut prendre les hommes tels qu'ils sont². À quoi Kant répond : « Au lieu de *comme ils sont*, il faudrait plutôt dire *ce que nous en avons fait*, par une injuste contrainte, par des intrigues perfides suggérées au gouvernement³. » Les politiques ne sauraient faire oublier qu'en prétendant respecter des usages, des opinions, des intérêts et des passions, ils concourent aussi à les façonner et à les légitimer. Ils ne sont d'ailleurs pas sans pressentir que la liberté morale de leurs sujets ou de leurs concitoyens – dont ils rient volontiers en privé –, ne supporterait pas qu'on la bafoue ouvertement. Dans l'un des brouillons du *Conflit des facultés*, Kant notait en quoi la ruse du politique renseigne plus qu'il ne le pense ou ne le sait sur la nature de l'esprit humain : « Pourquoi un monarque n'a-t-il jamais osé encore déclarer franchement qu'il n'avait que faire du

empirisme raisonnable » (Rawls, *Théorie de la justice*, § 40) devrait apparaître comme contradictoire, pour ne pas dire absurde. La citation est notamment donnée par M. Sandel, *Le Libéralisme et les Limites de la justice* (Éd. du Seuil, 1999, p. 39), qui se propose de discuter la dissociation entre la métaphysique et une « démarche » kantienne. La théorie de Rawls sera abordée au chapitre suivant.

1. Éd. Vrin, p. 30, « la Pléiade », III, 270.

2. Cf. Spinoza, *Traité politique*, I, § 2 (d'où il ressort que « ayant eu l'expérience pour maîtresse, les hommes politiques n'ont rien enseigné qui fût inapplicable »).

3. Kant, *Le Conflit des facultés*, « Reprise de la question : le genre humain est-il en progrès constant ? », éd. Piobetta (*La Philosophie de l'Histoire*), p. 164.

concept du droit, pure et simple pédanterie [...]; pourquoi se voit-il contraint à la limite de feindre dans ses ordonnances du respect pour le droit du peuple (respect qu'il n'a pas) et pourquoi craint-il avec raison que de déclarer cela franchement le lui aliénerait complètement¹ ? »

On peut parler autant que l'on voudra de « politique des apparences » et l'on peut même soutenir que le peuple aime à être trompé², il reste que les gouvernés ont leur propre source de jugement – comme Locke le montrait par l'autonomie de la loi d'opinion – et qu'ils recherchent aussi le droit et la liberté. La thèse kantienne prend en la matière une tournure décisive par la distinction entre visée de la liberté et *recherche du bonheur*³. En effet, pour répondre à la question posée plus haut (*Conflit des facultés*), Kant écrivait que la raison de l'attitude calculée du monarque n'est pas que le droit peut inclure en lui les satisfactions matérielles du peuple, mais réside « dans le fait que le droit a en lui-même aux yeux du peuple une valeur suprême inconditionnelle qu'il honore, si bien que le politique se voit forcé, contre sa volonté, de s'attacher au principe du droit exactement comme à un point fixe ».

1. Trad. in M. Castillo, *op. cit.*, p. 294.

2. Kant le relève au passage : « *mundus vult decipi* », dit-il, au sens où « un artiste dans le domaine politique [...] peut, par le truchement d'illusions [...] conduire et régir le monde ». Le philosophe considérera que « mieux vaut toutefois n'avoir même que le semblant de la possession de ce bien qui ennoblit l'humanité que de se sentir à l'évidence dépouillé de ce bien » (*Anthropologie*, § 33, « la Pléiade », III, 999). Kant évoque la *liberté* par le Parlement anglais ou l'*égalité* par la Convention en France : pures illusions à ses yeux.

3. On songe à Tocqueville et à son inquiétude récurrente : en quoi le goût des jouissances matérielles pourra-t-il, chez les peuples démocratiques, ne pas éteindre le désir de liberté ?

C'est donc en définitive la dualité de la nature et de la culture que l'on retrouve au fondement de la politique kantienne : comme destination naturelle de l'homme, le bonheur et le bien-être sont des préoccupations que l'être humain ne peut pas ne pas éprouver ; mais comme disposition *morale*, la recherche du droit – un droit tel que la liberté et l'égalité soient assurées réciproquement¹ – constitue la véritable pierre de touche politique. Aussi, estime Kant, la liberté juridique et politique se trouve-t-elle fort mal définie dans la Déclaration de 1789, qui a le tort de la présenter comme une aire protégée et délimitée, à la rencontre de la liberté d'autrui et réglée par la loi : « Il vaut beaucoup mieux définir ma liberté [...] : la faculté de n'obéir à d'autres lois extérieures qu'à celles auxquelles j'ai pu donner mon assentiment². »

On arrive donc à la réponse suivante, capitale pour définir l'ordre politique d'un point de vue libéral : le politique est inséparablement le problème d'une bonne institution (la constitution civile parfaite, ou encore « république » parfaite) et le problème du consentement en droit par la

1. Le droit repose certes sur la contrainte externe ; il est la possibilité de contraindre l'arbitre d'autrui comme autrui peut contraindre le mien ; mais indirectement, par sa source, le droit a un fondement éthique : voir la *Doctrine du droit* (Introduction, § III, « De la division de la métaphysique des mœurs »).

2. *Paix perpétuelle* (éd. Vrin, p. 15). Dans l'une de ses *Réflexions* (n° 8078, in M. Castillo, p. 290), Kant remarquait que la proposition « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » est « fausse » (tout comme : « La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société ») : je peux agir de sorte à prouver que « mon action est profitable à l'autre, mais il n'en est pas pour autant libre ». Ma liberté, même juridique, ne consiste pas à traiter autrui passivement, à le négliger ou à le prendre pour moyen pur et simple. En revanche, je puis juridiquement contraindre autrui, comme l'exposera en 1797 la *Doctrine du droit*.

liberté des gouvernés aux œuvres instituées par la liberté. Le point qu'il faut souligner ici est que le consentement *en droit* (différent du consentement chez Locke, fonction de la satisfaction apportée à la particularité) constitue la condition nécessaire et suffisante. Cette perspective est proprement ce que Kant appelle « esprit de liberté », par opposition à l'esprit d'obéissance mécanique ; elle implique chez le dirigeant ou chez le théoricien du droit d'avoir à envisager les questions *comme les gouvernés les envisageraient* de façon rationnelle et raisonnable. L'assentiment raisonné à la loi, développé en obéissance, qui est la clef de la liberté politique, demande que l'auteur de la loi ne puisse de son côté énoncer des dispositions que dans la vue de cet assentiment présumé. Si l'on veut que l'esprit de liberté soit présent, il faut donc qu'existe un jeu réciproque de confiance. On peut proprement appeler « règle d'or » du politique chez Kant cette exigence du jeu réciproque entre gouvernants et gouvernés. De ce point de vue, la notion de « démocratie libérale » aujourd'hui ne signifie pas autre chose¹.

C'est notamment dans *Théorie et Pratique*, en 1793, et donc au spectacle de la Révolution française, que Kant développe cette analyse. Il s'attache à réinterpréter la notion de contrat social comme Idée de la raison qui vaut par elle-même, dont la « réalité pratique » est indubitable (et non comme utopie dont on pourrait ne pas tenir

1. Mais dans ce que nous appellerons la phase postkantienne, qui est celle d'aujourd'hui, on verra que l'essor pris par les Droits de l'homme remanie profondément les questions (chap. vii).

compte). Ce contrat oblige « toute personne qui légifère à produire ses lois de telle façon qu'elles puissent être nées de la volonté unie de tout un peuple et à considérer tout sujet, dans la mesure où il veut être citoyen, comme ayant donné son suffrage à une telle volonté¹ ». Réciproquement, ce que le peuple ne pourrait se proposer, par exemple établir l'injustice du privilège, le gouvernant quel qu'il soit ne peut non plus se le proposer². La conformité à la loi naturelle que le citoyen selon Locke devait exiger se retrouve donc ici dans l'Idée du contrat que la raison fait valoir : « C'est la pierre de touche de la conformité au droit de toute loi publique. »

Pendant, la possibilité toujours ouverte chez Locke de l'« appel au Ciel » est refusée par Kant ; lors même que le dirigeant violerait le contrat originel, le peuple ne saurait se faire juge et partie face à lui. D'une façon qui pourrait paraître contradictoire, Kant écrit que « le peuple n'est plus en droit de conserver un jugement pour déterminer comment [la constitution civile] doit être administrée³ ». Pourtant on a supposé que les députés ou le chef de l'État violaient cette constitution. À quoi sert-il de poser en droit le jugement du peuple comme règle d'appréciation, si la résistance ne peut s'exercer contre l'injustice constatée ? Ce que Kant veut dire c'est qu'il n'y a pas de loi supérieure⁴ par rapport au droit établi : la désobéissance

1. *Théorie et Pratique*, « la Pléiade », III, 279.

2. *Paix perpétuelle*. Cf. aussi *Théorie et Pratique*, III, 288-289.

3. *Théorie et Pratique*, III, 282.

4. Ni non plus, et c'est à retenir, de droits de l'homme résiduels et opposables à l'état de fait. En effet, on vient de le voir, « la conformité au droit de toute loi

civile, la révolte, l'insurrection, la révolution, sont des *états de fait* (sans doute inévitables), elles ne peuvent être considérées comme la poursuite d'un droit résidant encore dans le peuple¹.

Il faut noter que lorsque Kant fait l'éloge de la Révolution française comme événement dont le souvenir ne s'oubliera jamais « parce qu'il a révélé dans la nature humaine une disposition, une faculté de progresser » qu'aucun politique n'aurait osé pronostiquer², *ce n'est pas l'événement en lui-même qu'il salue*, mais le sens dont il est une expression remarquable (quoique finalement contingente). Aussi s'attache-t-il à souligner le caractère moral, la « disposition » ainsi révélée et qui est donnée à comprendre dans le spectacle procuré aux autres nations (comme par exemple en Allemagne) : « Il s'agit seulement de la manière de penser des spectateurs. » Cet événement, qui est un « signe historique », éveille à son tour chez les spectateurs un « intérêt universel » nullement égoïste ; au total, il a suscité une « sympathie d'aspiration

publique » ne s'apprécie que par une Idée de la raison qui doit être présente à l'esprit aussi bien du gouvernant que du gouverné : l'Idée du contrat. Le contrat au sens kantien est donc une *relation* gouvernant-gouverné, un ordre de droit de l'État. Si cet ordre est bafoué, on tombe dans la violence de fait, il n'y a pas de « reste de droit » subjectivement présent dans l'individu et dans le peuple : il n'y a pas de « droit » de résistance, car l'ordre de droit (du droit) s'est déchiré. C'est cet ordre de l'État de droit qui *contient* les droits de l'homme : nous y reviendrons au chapitre suivant (à propos de Dworkin et Rawls).

1. C'est d'ailleurs pour cela que chez Locke il fallait s'en remettre au Ciel, seul à même d'arbitrer la contradiction d'un peuple revenu par son initiative à l'état de nature mais en manque d'un moyen de régler l'état de nature. Ici, la loi suprême est la loi naturelle de Dieu.

2. *Conflit des facultés*, éd. Piobetta, p. 173.

qui frise l'enthousiasme », dont d'ailleurs « la manifestation même comportait un danger ».

Nous sommes, si l'on veut, proches de la « sympathie avec l'intérêt public » dont parlait Hume, mais il ne s'agit pas d'un intérêt empirique ; au contraire, les spectateurs, qui ne participent pas à la Révolution française et qui en désapprouvent bien des aspects concrets, se mettent à concevoir ou plutôt à entrevoir, en frissonnant, un sens de l'Histoire humaine – lequel s'élève au-dessus de l'ordre empirique et des circonstances qui font l'objet de la prudence des hommes : les spectateurs ressentent *in concreto* la force de l'idée du droit¹. Ce n'est pas fermer les yeux sur les excès de la Révolution que de saisir l'aspiration au droit qui l'anime, et c'est même ce qui permet de ne pas légitimer le fait subversif lui-même². Kant renvoie dos à dos le pessimisme conservateur – qui rejette radicalement l'événement révolutionnaire – et l'exaltation terroriste qui aspire à justifier la *vengeance* délivrée du règne de la loi³.

1. « Le véritable enthousiasme ne se rapporte toujours qu'à ce qui est *idéal*, plus spécialement à ce qui est purement moral, le concept du droit par exemple, et il ne peut se greffer sur l'intérêt » (éd. Piobetta, p. 172). Il y a en fait un intérêt pratique, l'intérêt pour le Bien. Mme de Staël comprendra la leçon et en tirera la critique du régime napoléonien comme politique cynique, dénaturant le sens du moment révolutionnaire.

2. En outre, comme le montre Alain Renaut dans une analyse fine et convaincante, il semble que pour Kant le processus vraiment *révolutionnaire* (sortie de l'ordre juridique) ne s'accomplit qu'avec le « meurtre en forme » du roi, et non avec les États généraux, qui voient l'Assemblée des communes s'attribuer le titre de « nationale » et se donner le pouvoir constituant (A. Renaut et L. Sosoc, *Philosophie du droit*, PUF, 1991, pp. 373-387).

3. Position souvent mal comprise par ceux qui pratiquent une lecture historico-empiriste des textes de Kant, dont tout le souci est au contraire de penser en philo-

Il est important de remarquer que, dans un ouvrage (*Théorie et Pratique*) destiné à réfuter le lieu commun « ce qui est juste en théorie ne vaut rien en pratique », Kant peut mener la critique du supposé droit de résistance au nom... du lien entre la théorie et la pratique; c'est-à-dire du lien qui existe entre d'une part l'idée pure du droit et du contrat (portée par la raison) et d'autre part les obligations tant du gouverné que du gouvernant. La reconnaissance de la conduite de résistance par des auteurs éminents comme Ackenwall ou Locke procède d'une « illusion habituelle » : les hommes ont tendance, « quand il est question du principe du droit, à faire entrer dans leurs jugements le principe du bonheur¹ ». Mais se fonder sur le principe du bonheur c'est dire que la légalité n'est acceptable que pour autant qu'elle me convienne et, éventuellement, convienne à une majorité ou une communauté, partageant les mêmes avantages que moi. On a vu de fait que chez Locke il était envisagé qu'un seul individu, tel Jephthé², puisse se mettre en rupture d'obéissance avec le gouvernement. Il est exact que la politique de Locke, si tributaire soit-elle de la loi naturelle de Dieu, est

sophe. Ni le procès du roi ni la Terreur ne sont donateurs de sens pour Kant; il n'y a pas de « jacobinisme kantien ». L'interprétation de Hannah Arendt est également erronée : il n'y a nullement « jugement esthétique » chez les « spectateurs » évoqués par Kant, même si le sentiment du sublime fournit un rapprochement externe et par analogie; il n'y a pas plus de dimension *politique* dans le *sensus communis* mobilisé par l'esthétique (cf. H. Arendt, *Juger. Sur la philosophie politique de Kant*, Éd. du Seuil, 1991).

1. *Théorie et Pratique*, « la Pléiade », III, 285.

2. « De tout cela, je suis seul juge moi-même, en ma propre conscience, etc. » (*Second Traité*, § 21).

conditionnée par le bonheur, c'est-à-dire l'appréciation subjective des gouvernés, incluant tous les éléments de particularité qu'ils peuvent faire valoir.

Cependant, le combat kantien se mène à fronts renversés, puisque en même temps, et spécifiquement contre Hobbes, Kant soutient que le sujet a toujours le droit de juger la politique du gouvernement et de faire part, dans la sphère publique, de ses critiques. Kant écarte en effet la thèse que le souverain ne peut jamais être injuste¹; cette thèse s'accompagnait d'un contrecoup dans la pensée de Hobbes : le droit de résistance est possible et il est même inévitable si l'État manque à ce qui permet aux hommes de se considérer comme menant une vie satisfaisante (*delightful life*), au-delà même de la simple survie. Son autorité est indiscutable, mais, dès lors qu'elle devient *de facto* impuissante, elle ramène à l'état de nature. Il faut ici observer quel est le *nœud* de l'argumentation kantienne : pourquoi le lien entre la théorie et la pratique suppose-t-il le droit de juger et de réclamer chez le sujet et non le droit de s'opposer matériellement au souverain et à ses lois ? À cause d'une présomption indispensable, d'un *acte de confiance* que, du point de vue de la raison, le citoyen doit exercer : « Le sujet non rebelle doit pouvoir admettre que son souverain *veut* ne pas commettre d'injustice envers lui². » Ce n'est pas par esprit d'obéissance servile que ce sujet exprime la présomption d'une erreur ou d'une igno-

1. À quel point de vue Kant admet le concept de souveraineté et à quel point de vue il le modifie est une question que nous ne traiterons pas ici.

2. *Théorie et Pratique*, p. 287 (c'est Kant qui souligne).

rance de la part du pouvoir suprême, mais par conscience de ce qui forme le lien de droit dans l'État et que – sauf circonstances prouvant évidemment le contraire – il doit s'attacher à valoriser par son attitude. Kant appelle une telle attitude (qui substitue l'expression par voie écrite, la liberté d'écrire, à l'insubordination ouverte) « le mode de pensée libéral des sujets ». En effet, la liberté des sujets *veut* considérer chez le gouvernant une liberté et donc une capacité d'écoute¹, une volonté d'amélioration. Réciproquement ou plutôt de façon corrélative « ce qu'un peuple ne peut pas décider à propos de lui-même, le législateur ne peut pas non plus le décider à propos du peuple ». Telle est la définition kantienne des conditions de la politique, qui fonde le libéralisme de l'État de droit.

Il est donc clair que ce que Kant appelle union de la théorie et de la pratique repose sur la pureté des principes de la raison et sur la cohérence de la raison avec elle-même – pour autant que l'on veuille intégrer la raison, et par là la liberté, dans la sphère politique. Kant peut donc reformuler de cette façon l'union des contraires souvent énoncée en politique (ordre et liberté, autorité et droit de la conscience, liberté et égalité)² : « Il faut qu'il y ait en toute communauté une *obéissance* au mécanisme de la constitution politique d'après des lois de contrainte, mais en même temps un *esprit de liberté*, étant donné que cha-

1. On ne peut écouter autrui que si on est libre, *a fortiori* dans une relation hiérarchique.

2. Cf. par exemple Hume : « Dans tout gouvernement se déroule une perpétuelle lutte intestine, ouverte ou secrète, entre l'autorité et la liberté, et aucune des deux ne peut prévaloir dans cet affrontement » (*De l'origine du gouvernement*).

cun exige, en ce qui touche au devoir universel des hommes, d'être convaincu par la raison que cette contrainte est conforme au droit¹. »

Vouloir être convaincu que la contrainte est conforme au droit c'est proprement là le droit de juger du respect de son droit², par conséquent c'est introduire dans la loi la recherche de l'intention du législateur, c'est vérifier la légitimité même de la loi et c'est *supposer* que l'intention du législateur était sensée³. Or cet « esprit de liberté » n'est pas celui dont les spécialistes du droit font preuve le plus volontiers, à en croire Kant. La *Paix perpétuelle* raille leur « dextérité à se maintenir en selle en toute circonstance » en légitimant doctement la constitution qui vient d'être établie ; ce qui leur procure en outre, et à tort, « l'illusion de pouvoir juger des principes d'une constitution politique » par des concepts *a priori*, lesquels seraient en effet requis en la matière. Tant que le juriste applique le code civil existant, il est dans son rôle, ajoute Kant,

1. *Théorie et Pratique*, p. 289.

2. « Tout homme a des droits inamissibles auxquels il ne peut renoncer même s'il le voulait et dont il a lui-même le droit de juger » (*Théorie et Pratique*, éd. Vrin, p. 47 ; « la Pléiade », III, 287). C'est le sens limité et précis des droits de l'homme kantien, qui ne dispensent pas de l'obéissance à la loi.

3. Démarche que l'on retrouve chez Benjamin Constant : cf. notre étude citée « Droit, État et obligation selon Benjamin Constant » (*Commentaire*, n° 87). Nous avons signalé (chap. I^{er}) que, à la différence de Bayle, Constant s'appuyait sur l'universalité du droit naturel pour fonder la conscience critique ; de plus, ce qui montre bien que le droit naturel ne peut s'exercer chez lui que dans le cadre constitutionnel, c'est le rôle du « pouvoir neutre » (*Principes de politique*, chap. II), cette « autorité à la fois supérieure et intermédiaire », cet organe « si indispensable à toute liberté régulière ». En contrôlant chacun des organes de pouvoir (veiller à ce qu'il ne sorte pas des limites de sa compétence), le chef de l'État (il est le pouvoir neutre) *complète* ou concourt même à la vigilance critique du gouverné. Enfin, il y a aussi la formation civique, qui suppose encore l'ordre juridique.

mais tout se gâte s'il veut légiférer ou conseiller le législateur; sa propension ira vers « les procédés habituels (ceux d'un mécanisme suivant des lois de contrainte despotiquement imposées)¹ ». Ici commence l'analyse fortement ironique que mène Kant en prenant pour objet les maximes sophistiquées des juristes partisans du machiavélisme². Les « moralistes politiques » qui n'ont aucune confiance dans les hommes ne peuvent pas *concevoir* véritablement les droits de l'être humain car ils rangent ce dernier parmi les « machines vivantes ». Dans ce traité également, Kant affirme que c'est la formalité de la maxime, sa capacité d'universalité qui doit être le critère premier et non le principe du bonheur. Les droits de l'homme ne se déduisent pas, par exemple, de l'ordre économique³, comme on le trouve parfois chez Sieyès. Kant conclut : « Ainsi, c'est un principe de la politique morale⁴ qu'un peuple ne doit s'unir en un État que selon les seules notions de droit, de liberté et d'égalité et ce principe n'est point fondé sur la prudence, mais sur le devoir. » Le philosophe reconnaît également en ce passage que la force relative des habiles est qu'ils arrivent à

1. *Paix perpétuelle* (éd. Vrin, p. 62; « la Pléiade », III, 369).

2. Nous renvoyons le lecteur au texte lui-même.

3. Cf. Sieyès : « Les droits d'homme à homme viennent de la même source, des besoins; ne sont qu'un échange, etc. » : dans C. Fauré, *Les Déclarations des droits de l'homme de 1789*, Payot, 1988, p. 320 (« Manuscrit inédit de Sieyès sur les Déclarations des droits de l'homme »). Voir notre commentaire : « Morale publique et morale privée dans le libéralisme », *Pouvoirs*, n° 65, avril 1993, pp. 31-40.

4. Kant oppose la politique morale à une « morale politique » que le technicien fabriquerait pour les besoins du prince. Nous ne manquons pas aujourd'hui de ces techniciens.

provoquer eux-mêmes le mal qu'ils avaient prédit comme inévitable chez les humains : le mépris de la liberté est corrompateur et il est contagieux.

En fin de compte, la claire vision de ce à quoi il faut tendre est ce qui importe aux yeux de Kant : le développement du droit, qui rendra possible l'amélioration morale des hommes, et l'on ne doit pas s'attendre que se réalise la relation inverse ; le problème si difficile de ce que Kant appelle la constitution républicaine (maintenant au fondement du constitutionnalisme moderne) « n'est pourtant pas insoluble, même s'il s'agissait d'un peuple de démons (pourvu qu'ils aient quelque intelligence)¹ ». Mais ce réalisme prudentiel sur la nature des penchants égoïstes des hommes, qu'il faut savoir canaliser et réfréner par les bonnes institutions, ne peut se soutenir – il faut le répéter – que par la confiance dans la liberté et, plus spécifiquement, dans la possibilité de la paix. Sinon, se guidant *uniquement* sur son expérience de la méchanceté humaine, le politique accomplit ce *salto mortale* (saut de désespoir) qui engendre le cycle sans fin du mensonge et de la force. Chez les peuples, la liberté devient ou redevient sauvage, quand on ne l'appelle plus à l'équité et à la légalité : « S'il n'y a rien qui, par la raison, impose immédiatement le respect – comme c'est le cas du droit des hommes –, toutes les influences sur l'arbitre des hommes sont alors impuissantes à dompter leur liberté². »

1. *Paix perpétuelle* (éd. Vrin, p. 44 ; « la Pléiade », III, 360).

2. *Théorie et Pratique*, « la Pléiade », III, 291.

La cohérence sévère de la position kantienne tient à la séparation de principe qu'elle a tracée en morale entre le devoir et le bonheur et en politique entre le droit et le bonheur. La formulation suivante, tirée de l'un de ses manuscrits, expose un principe qui apparaît sans indulgence pour les conceptions politiques habituelles (ou pour l'époque de l'État-providence) : « La meilleure forme de gouvernement n'est pas celle où l'on peut vivre avec plus d'aisance (eudémonie) mais celle où le droit du citoyen est le mieux garanti. » Vouloir le droit d'abord pour lui-même, ensuite pour ses bienfaits constitue le cœur du libéralisme kantien, ou gouvernement de la liberté à la lumière de la raison. C'est seulement en ce sens que l'on peut dire, cette fois avec Tocqueville, que « la liberté rapproche ceux que l'égalité divise ».

LA CONFIANCE ET LES FINS DU POLITIQUE : LE MYTHE DE LA NEUTRALITÉ

La philosophie kantienne du politique appelle donc à un véritable choix en faveur de la liberté des hommes ; choix délibéré, parfois insolite, qui se fonde d'abord sur ce que la raison pratique nous révèle d'un ordre métaphysique pourtant inconnaissable, choix qui conduit ensuite à construire la cité libre. On peut refuser ce choix (c'est le sens du fameux « réalisme politique »), tout comme la confiance dans la liberté peut être tenue pour illusoire et

dangereuse. En tout cas, l'enjeu n'est pas secondaire ; il commande lui-même cette autre question : le libéralisme est-il une forme de *neutralité* morale ? Dans la mesure où l'État libéral ne poursuit pas des fins – car, dit-on, des fins à contenu substantiellement défini seraient tyranniques, au moins pour les minorités –, il se bornerait à ériger les moyens, les garanties de la liberté. L'État libéral favorisera la liberté d'opinion et de discussion, il construira un système de pouvoirs et de contre-pouvoirs tel que la loi ne pourra être l'instrument d'aucun groupe déterminé. La neutralité de l'État libéral n'aura pas à connaître des fins que les individus poursuivent, il se bornera à dresser le cadre constitutionnel et législatif à l'intérieur duquel ces fins diverses, voire antagonistes, pourront néanmoins coexister. C'est pourquoi le rôle de l'*opinion publique* prend une telle importance : non seulement l'opinion est un moyen d'éclairer les gouvernants en fonction, mais elle est aussi ce qui permet aux citoyens de s'entendre sur des buts à réaliser. Du moment que ces buts proviennent de la société (au lieu d'être déterminés par l'autorité) et qu'ils sont provisoires (démocratie électorale), la liberté est sauve. Telle est du coup la conception empiriste de la « confiance » se faisant jour, comme complément indispensable de l'État, qui ne saurait avoir de fins en tant qu'il protège purement et simplement la liberté : la confiance est simplement ce lien provisoire, révisable, par lequel tels gouvernants ou tels partis sont pour un temps investis d'un mandat. La confiance correspond assez bien à ce que Locke avait appelé le *trust* et qui est une sorte de contrat d'intérêt réciproque mais fondé sur la simple présomption

(de bonne foi, d'efficacité, de sérieux). La confiance se développe donc en opinion publique, ou vit dans le *medium* de l'opinion publique, qui devient un thermomètre de la confiance existante, et de son déclin possible.

En réalité, on peut montrer que la conception kantienne du gouvernement de la liberté développe une approche différente, dans la mesure où l'idée qu'elle a de la confiance est liée à une *fin* nécessairement à reconnaître, et à vouloir, dans l'ordre politique¹.

L'opinion publique comme « crédit »

Il faut considérer en premier lieu, et d'un point de vue historique autant que philosophique, la façon dont les théoriciens du gouvernement représentatif, au tournant du XVIII^e siècle, avaient souligné l'importance qu'allait prendre l'alliance entre confiance et opinion publique. Necker en est un représentant exemplaire qui n'a cessé de réfléchir sur cette alliance, dès avant la Révolution. Ce qu'il appelle crédit, réputation, considération fait l'objet d'un long développement dans l'introduction à *De l'administration des finances de la France*², où il relie la « puissance de l'opinion publique » à l'estime qu'un

1. La méconnaissance provient de ce que l'on croit lire chez Kant (à la suite de Rawls) une précession du juste sur le bien, qui serait constitutive de l'autonomie. Mais chez Kant c'est le *devoir* qui précède toute idée du bien, et non exactement « le juste ». Il convient de faire sa place au concept de devoir en ce qu'il lie le sujet à la raison et à la loi morale et institue le sens véritable de l'autonomie.

2. Necker, *De l'administration des finances de la France*, s.l., 1784, 3 vol. Le passage se trouve au t. I, p. LVIII et suiv.

ministre des Finances doit veiller à s'attirer. Bien des passages de ses écrits reviennent sur cette question car Necker est quelqu'un qui a compris qu'on ne pouvait réformer la monarchie absolue qu'en s'appuyant sur la société, et aussi sur le concours, dans cette société, des détenteurs de capitaux : l'ambivalence du terme « crédit » est chez lui rationnellement exploitée¹. À la veille même de la Révolution (en 1788), Necker décrit la force et l'incertitude du crédit d'opinion : « Il importe à la nation française de prendre soin de l'opinion publique, d'entretenir son ascendant et de se souvenir de ses bienfaits ; mais, pour ménager son assistance, il faut bien se garder de faire jamais de l'opinion publique un instrument de caprice ou de tyrannie². » En effet, force bienveillante, attentive aux talents et aux vertus des gouvernants, l'opinion publique peut aussi se trouver captée, trompée par des ambitieux qui ne servent pas l'intérêt public. De façon caractéristique, Necker décrit à la fois l'opinion comme « la seule puissance qui ne soit pas la rivale du trône » – puisqu'elle seconde le souverain – et comme la force redoutable que l'on peut séparer du souverain, en la calomniant auprès de ce dernier. En d'autres termes, Necker ne pense pas le pouvoir à partir du lieu de l'opinion, mais plaide auprès du pouvoir royal la nécessité de porter attention à l'opi-

1. Cf. le long commentaire (apologétique) donné par sa fille, Mme de Staël, dans les *Considérations sur la Révolution française* (première partie). Une approche de cette question a été donnée par John Isbell, « Inventing the French Revolution : Staël considers national credit », communication au colloque d'Hofstra « On French Women Writers », 1994.

2. « Nouveaux éclaircissements sur le compte rendu au roi en 1781 », dans *Œuvres de Necker*, éd. Auguste de Staël, 1821, t. II, p. 600.

nion en tant que force qui pourrait décupler l'efficacité gouvernementale : la confiance des gouvernés est un capital qu'il faut faire fructifier.

Necker recherche donc de façon délibérée le moyen de combler l'espace entre la souveraineté et les gouvernés, espace creusé par le fait qu'on ne peut plus dire, comme Bossuet, que le personnage royal renferme en lui le corps politique ; les gouvernés deviennent la *société civile*, dont il faut nécessairement supposer qu'elle a des pensées et des jugements à prendre en compte. Sans faire de Necker un prophète, on voit qu'il sait reconnaître le lien de confiance qui devra structurer les systèmes électifs dans la politique future¹. Montesquieu déjà, en parlant des républiques qu'il connaissait, notait que dans ce système les « ministres » du peuple « ne sont point à lui s'il ne les nomme ». Il ajoutait à propos du peuple : « Il a besoin comme les monarques, et même plus qu'eux, d'être conduit par un conseil ou sénat. Mais pour qu'il ait confiance, il faut qu'il en élise les membres². » Le peuple ne peut gouverner par lui-même, il se choisit des représentants et passe avec eux le contrat de confiance, sur la base de ce qu'il a pu observer de leur conduite comme édile, juge ou général³. Dans ces conditions, la confiance fait partie des conventions indispensables au système représentatif, et elle est tributaire des aléas de la vie politique

1. Il a compris le manque désastreux d'organes de représentation, par différence avec la monarchie anglaise : d'où l'institution des assemblées provinciales (l'idée était dans l'air).

2. Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, II, 2 (« Du gouvernement républicain... »).

3. *Ibid.* : sur la représentation.

comme nous le voyons maintenant chaque jour, à l'époque des sondages d'opinion et des grands moyens de presse. Comme telle, la confiance est une *croyance* qui inquiète autant qu'elle rassure le monde politique, cible de techniques raffinées (de persuasion, de mensuration, d'analyse) : une puissance imprévisible et aussi fragile que pressante. Richelieu avait écrit : « Gouverner c'est faire croire. »

Il est à remarquer que c'est précisément ce statut de croyance qu'un autre observateur de la politique moderne, Hegel, a eu le souci de lui enlever. Le paragraphe 268 de la *Philosophie du droit* est spécifiquement consacré à la confiance (*Zutrauen*), comme disposition d'esprit (*Gesinnung*) politique. Cette attitude de l'esprit est-elle d'ordre subjectif ? Hegel indique avec précision que ce serait la confondre avec l'opinion, ce qui la prive alors de « son fondement véritable, qui est la réalité objective¹ ». En l'occurrence, la réalité objective est celle de la « vie éthique », celle de l'État rationnel et conscient de soi. Ici la confiance ne peut être que confiance dans l'État et dans ses institutions, ce qui fait que l'État « n'est pas un autre pour moi et qu'en ayant conscience de cela je suis libre ». La confiance, qui se traduit aussi par l'esprit du « patriotisme » (sens d'une vie en commun et d'un but partagé)²,

1. Nous citons d'après la traduction Derathé, éd. citée, p. 269. Voir le commentaire donné par J.-F. Kervégan dans son édition (PUF, 1998, p. 331, et la note 2). Voir également le bon passage où la confiance chez Hegel est comparée au *trust* chez Locke, dans J.-C. Pinson, *Hegel, le droit et le libéralisme*, PUF, 1989, pp. 203-206.

2. À comparer avec l'« esprit patriotique » chez Kant, opposé au gouvernement *paternel* : ce dernier prétend faire le bonheur des gouvernés, tandis que le gouverne-

n'est donc pas pour Hegel un phénomène variable et attaché à des circonstances contingentes. Elle s'ancre profondément dans l'harmonisation des intérêts particuliers et de l'intérêt général, et concourt directement à la « satisfaction¹ » sans laquelle l'État ne remplit pas sa mission.

En fait, c'est l'une des difficultés majeures de la politique libérale que Hegel entend dépasser – comme souvent chez lui, dans la mesure où il fait droit au libéralisme pour le réfuter en le réintégrant dans l'État substantiel : la confiance est « conscience que mon intérêt substantiel et particulier est conservé et contenu dans l'intérêt et dans les buts d'un autre », dans l'altérité de l'État qui, pourtant, n'est pas ressentie comme altérité brute et immédiate. Dissociée de l'opinion – à la fois respectable comme liberté de la presse et négligeable² –, la confiance au sens hégélien perd ce statut d'*instrumentalité* que la politique pragmatique tend à lui conférer. Elle n'est pas ce

ment patriotique est « celui seul qui peut être conçu pour des hommes qui sont capables de droit » (*Théorie et Pratique*, « la Pléiade », III, 271). Le gouvernement patriotique protège le droit et requiert la « façon de penser patriotique » qui vise le *salus civitatis*, collectif, à travers la Constitution. Ce patriotisme constitutionnel est à distinguer de nouveau du *salus civium*, qui, visant le bonheur de chaque individu, conduit au despotisme (*Anthropologie*, éd. citée, III, 1142). Les *Réflexions* distinguent le patriotisme de la « folie nationale » (voir in M. Castillo, *op. cit.*, la note p. 244).

1. Cf. le § 261 de la *Philosophie du droit* : « Le point de vue abstrait sur le devoir néglige et bannit l'intérêt particulier considéré comme un moment inessentiel, voire indigne. La perspective concrète, l'Idée, montre au contraire que le moment de la particularité est tout aussi essentiel, que sa satisfaction est absolument nécessaire. En accomplissant son devoir, l'individu doit d'une façon ou d'une autre y trouver son intérêt propre, sa satisfaction ». Comme l'indique R. Derathé (note 6, p. 266), il faut se référer au commentaire par É. Weil (*Hegel et l'État*) cité dans la même note.

2. L'opinion « mérite aussi bien d'être respectée que méprisée » (§ 319).

que les hommes politiques tentent de faire naître et de contrôler, ce que les moyens de communication interrogent et influencent : elle associe le citoyen au but rationnel poursuivi par l'État. Elle est donc plutôt un effet du système des institutions que ce « commencement¹ » par où le peuple engagerait des choix subjectifs sur l'avenir.

Il est clair que la conception hégélienne n'accepte de reconnaître la liberté présente dans la « confiance » que pour autant que l'État a des buts déterminés : l'État est savant, instructeur, pédagogue et passablement dirigiste grâce à sa bureaucratie d'élite. Ce que nous appelons aujourd'hui démocratie libérale et « société de confiance² » est donc finalement, toutes choses égales, plus proche de la conception kantienne que du modèle hégélien. En effet, la conciliation des intérêts par la loi et par la négociation, l'appel à faire vivre la liberté comme responsabilité et comme risque (chez les administrateurs, les politiques, les agents sociaux) se révèlent peu recevables dans la perspective hégélienne. La confiance est beaucoup plus qu'une simple opinion, il est vrai, mais elle reste cependant un *contrat* dont la survie n'a rien de garanti.

La non-neutralité de l'État kantien

Le libéralisme kantien et le libéralisme pragmatique se trouvent donc d'accord en ceci que si l'État ne prescrit pas

1. Terme employé par Hegel, dans un sens dépréciatif.

2. Rappelons l'intérêt de l'ouvrage par Alain Peyrefitte portant ce titre (1995,

à l'individu ce qu'il a à faire mais lui marque les conditions auxquelles il a à satisfaire pour ce qu'il choisit de faire, on ne peut pas dire pour autant que chez Kant rien n'est présupposé sur l'homme, c'est-à-dire sur sa nature et sur les valeurs fondatrices. En cela l'État libéral ne peut prétendre à une neutralité absolue : il marque constamment son choix pour la liberté humaine¹. Il ne va pas jusqu'à affirmer comme Montesquieu que la liberté est de « pouvoir faire *ce que l'on doit vouloir* », mais il est tenu de maintenir les conditions pour pouvoir faire ce que l'on choisira de vouloir. Il ne se prononce pas sur la nature humaine (et encore moins sur une loi naturelle transcendante appropriée à cette nature), mais il la reconnaît cependant comme devant être protégée dans sa liberté comme droit originaire : cela constitue bien un choix. D'où la lutte, qui a été étudiée dans les précédents chapitres (I à IV), contre l'arbitraire dans les lois et dans les conduites administratives, et le refus du despotisme : l'égalité par la loi, parce qu'elle écarte toute iniquité, protège et harmonise l'exercice de la liberté². C'est donc dire que la liberté est fin.

nouvelle éd. Odile Jacob, 1998). Cependant, très précis sur le facteur religieux, A. Peyrefitte néglige l'analyse de l'opinion publique comme levier du progrès capitaliste.

1. Comme le note un philosophe contemporain, William Ossipow (cf. chapitre suivant), cet État *ne peut être neutre vis-à-vis de sa neutralité*.

2. Dans la conception classique du libéralisme, le point est bien connu : cf. par exemple l'ouvrage cité de W. Lippmann, *La Cité libre*. L'auteur montre, évoquant la persécution subie par Galilée, que la conception libérale suppose une idée de l'homme en un sens déterminé : « Le libéralisme, qui de par sa nature morale est un défi à tout arbitraire, [...] n'est pas en lui-même le principe substantiel du bien. Le principe substantiel, c'est la curiosité et le génie de Galilée : en favorisant et en pro-

Il faut aller plus loin : que signifie de prendre pour fin du politique la liberté des hommes gouvernés par la loi ? Cela implique que l'homme relaye pour lui-même et en lui-même cette finalité que la politique a reconnue et a traduite dans les institutions. Le point est abordé vers la fin de sa vie par Kant, dans la troisième *Critique*, au paragraphe 83 : « De la fin dernière de la nature en tant que système téléologique ». Après avoir exposé que la nature de l'homme n'est décidément pas « telle qu'elle puisse trouver son terme et se satisfaire dans la possession et la jouissance¹ » – traduisons : dans le libéralisme simpliste de la *sûreté* garantie –, Kant termine par un développement sur l'aptitude à des fins supérieures que la culture nous conduit à envisager. C'est à ce niveau que l'effort du politique et l'effort de la moralisation arrivent asymptotiquement à se rejoindre. Kant y consacre une simple note finale², qui dit beaucoup. « Il est facile de décider quelle valeur la vie possède pour nous. » C'est après tout la question fondamentale, celle que Socrate adressait à ses interlocuteurs, et qu'il retrouve devant ses juges. Kant la reprend à son compte, à travers la dialectique des dispositions *externes* de la nature et des dispositions que l'individu se donne à lui-même : « Il ne reste en définitive que la valeur que nous donnons nous-mêmes à

tégeant la curiosité et le génie, le libéralisme se manifeste comme le principe gardien du bien. Il met son espoir dans un esprit humain affranchi et lavé de tout arbitraire. Il ne dit pas ce que cet esprit peut, veut, ou devrait faire de la vie des hommes » (p. 418).

1. *Critique de la faculté de juger*, trad. par A. Philonenko, Vrin, 1965, p. 243.

2. *Ibid.*, loc. cit.

notre vie, non seulement en agissant, mais aussi en agissant de manière finale, d'une manière si indépendante de la nature que même l'existence de la nature ne peut être fin qu'à cette condition. »

En d'autres termes, c'est cette valeur-là de la vie que l'État libéral devrait reconnaître : il crée des conditions non seulement propres à ce que la liberté de chacun n'entrave pas la liberté des autres, mais aussi indispensables à la personne ; sa visée est celle de la personne humaine comme fin en soi, qui peut alors *devenir* fin pour elle-même. La nature et la politique culminent dans un être qui ne voit pas ses fins dictées par la nature ou par le politique, mais qui a la chance, et le devoir, de tirer sa valeur de lui-même. Le politique ne peut pas dire plus que « Sois libre » ; mais le fait qu'il le dise implique qu'il a pour mission : 1) de lever les obstacles à cette formulation (en se purgeant de l'arbitraire et du favoritisme par acception de personnes) ; 2) de se doter concrètement des moyens de réalisation de sa mission. L'État libéral n'abdique pas au nom de sa « neutralité », car cette dernière n'est que dérivée et non pas fondatrice. Ou, pour le dire autrement, c'est la non-neutralité de l'État de liberté qui procure la neutralité subordonnée de ses moyens concrets.

Se placer résolument dans la perspective kantienne, c'est donc comprendre que, quand on parle de la liberté considérée dans ses conséquences politiques, il ne s'agit pas d'une notion vague – qui pourrait désigner tout geste, tout cri, tout sentiment, tout mouvement quelconque de la

LE PROBLÈME DU FONDEMENT DE LA CONFIANCE

« machine corporelle ». Il s'agit d'une idée à fondement métaphysique, que le gouvernement de la liberté présuppose dès lors qu'on l'envisage du point de vue de la pensée critique et rationaliste. Par là Kant fonde, ou nous aide à fonder, une conception non empiriste de la confiance.

CHAPITRE VII

Les Droits de l'homme et la crise de l'universel

« Le droit ne doit jamais se régler sur la politique, mais c'est bien la politique qui doit toujours se régler sur le droit. »

KANT, *Sur un prétendu droit de mentir*

LA PHASE POSTKANTIENNE

La pensée de Kant restait solidaire d'une époque qui consacre le règne de la loi comme le plus approprié au respect de la liberté des gouvernés, et elle en constitue même l'apogée. Notre temps ne partage plus cette conception, mais ne semble pas en avoir conscience à un point suffisant pour en tirer toutes les conséquences, notamment dans la définition du libéralisme politique. L'apparence de continuité provient sans doute de la montée en puissance des Droits de l'homme, dont le sens actuel et le rôle vis-à-vis des institutions ont en réalité peu à voir avec la vision

qui guidait les révolutionnaires de 1789. Sans doute, également, la pratique constitutionnelle américaine, dans sa recherche d'équilibres pluralistes ou de systèmes de compensation, ainsi que dans son usage d'un modèle de contrôle constitutionnel (*judicial review*), a-t-elle contribué à une perception rétrospective inexacte. Le juge français tend à se rapprocher du juge américain à plusieurs points de vue, mais toute vision syncrétique risque d'effacer l'esprit spécifique du constituant de 89.

Lorsque des philosophes américains de premier plan (Rawls, Dworkin, Sandel) se recommandent de Kant, ils ne gardent de la vision kantienne que certains fragments en réalité incompatibles, du point de vue kantien, avec les autres thèses soutenues.

L'objet de ce chapitre sera donc comparatif mais nécessairement de façon schématique : procéder à un premier travail d'éclaircissement et de mise au point, de façon à mesurer la différence dans la façon de poser les questions. Et il s'agit, bien sûr, de savoir si l'on peut parler d'un seul et même concept de libéralisme. Au moyen d'une traversée des théories de Dworkin et de Rawls, puis d'une redéfinition de l'esprit de la Déclaration de 1789, on pourra vérifier que la nouvelle utilisation des Droits de l'homme s'inscrit dans le cadre d'une crise de l'universel qui est aussi une crise de la Loi au sens classique : sa généralité, son « obligatorialité » sont profondément remises en question ; dans la pratique même du législateur et du juge, en France par exemple, on assiste à la tentative d'en faire la *représentation* de la diversité sociale. Par là se distend

considérablement le rapport du citoyen à la loi tandis que dans la promotion des droits individuels s'élargit la tâche (de plus en plus complexe) du juge, appelé à dire *le droit* à travers la multiplicité *des* droits.

ILLUSTRATION DE LA PHASE POSTKANTIENNE
CHEZ DWORKIN ET RAWLS

Dans l'esprit de nombre de nos contemporains, mais surtout chez les philosophes anglais ou américains, le libéralisme politique s'identifie en grande partie aux droits de l'homme, dont la protection a été institutionnalisée par le juge constitutionnel, voire le juge judiciaire (comme dans l'exception d'inconstitutionnalité), et en France par le recours au juge administratif (les « principes généraux du droit »). Chez les auteurs précédemment étudiés, y compris chez Kant, philosophe des droits de l'homme, ce ne sont pas les droits de l'homme qui détiennent le rôle clé pour la définition de la liberté politique et même pour sa protection. Depuis Montesquieu, l'idée est plutôt que le règne de la loi, substitué au règne des hommes et « prenant la liberté pour objet » (comme en Angleterre), suffit au développement de cette dernière.

L'interrogation dans la philosophie classique de la liberté portait sur les *conditions* de formation de la loi bonne, juste et équitable, c'est-à-dire notamment une

séparation et une combinaison entre les fonctions (législatif, exécutif, judiciaire)¹ telle que la manifestation d'une volonté despotique (du fait du cumul des fonctions) ne puisse se faire jour². De là chez Kant l'idée que même en reconnaissant un droit naturel, primitif, à l'individu, ce droit n'est pas tel qu'il pût entrer principiellement en relation de tension avec la loi positive. La *Doctrine du droit* expose une « division générale du droit » entre droit naturel (« qui ne repose que sur des principes *a priori* ») et droit positif, procédant de la volonté du législateur; pour ce qui concerne le droit naturel, qui prend sa source dans la liberté transcendantale, Kant écrit : « Il n'y a qu'un unique droit inné. La liberté (l'indépendance de l'arbitre nécessitant d'autrui), dans la mesure où elle peut subsister avec la liberté de tout autre suivant une loi universelle, est cet unique droit originaire revenant à l'homme de par son humanité³. » Pour le reste, l'égalité comme obligation réciproque, la propriété de soi-même (être *sui juris*), la communication avec autrui, Kant précise que cela découle du premier droit de liberté naturelle. Or, comme on a pu le remarquer, l'expression de cette liberté-droit de l'homme se fait « suivant une loi universelle », c'est-à-dire une *règle* de coexistence avec le droit d'autrui dont le législateur assure la traduction concrète.

1. Ce que l'on retrouve chez Kant : voir la *Doctrine du droit*.

2. Sur la séparation des pouvoirs comme, en même temps, « organisation de la société », nous renvoyons à l'analyse de Michel Troper : « L'interprétation de la Déclaration des droits. L'exemple de l'article 16 », *Droits*, n° 8, 1988, repris dans M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994.

3. Nous suivons la traduction de Philonenko (Vrin, 1988, p. 111 : « Division de la doctrine du droit »). Pour comparaison, cf. « la Pléiade », III, 487.

Il est bon de rappeler que Kant entend par droit naturel (*Naturrecht*) un droit de la raison et nullement un droit de l'homme à l'état naturel (*das natürliche Recht*); en d'autres termes, même si le droit naturel véritable ne se confond pas avec le droit positif, et ne s'y épuise pas, il ne se déploie que dans le cadre de l'État institué, c'est-à-dire de l'ordre juridique. Les droits de l'homme sont des droits « sous la loi » quoique distincts de la légalité existante. Comme dit la *Doctrine du droit*, « il peut très bien en l'état de nature y avoir une société, mais toutefois nullement une société *civile* (garantissant le mien et le tien par des lois publiques)¹ ».

Même s'il est vrai que chez Kant le citoyen peut et doit juger du respect de son droit², on chercherait en vain l'idée d'un conflit de principe entre le droit naturel de l'homme et le droit positif – conflit qui demanderait alors l'institution d'un *protecteur du droit naturel* contre l'État ou, à tout le moins, contre le législateur; ce conflit devrait être mené à son terme et dénoué par une entente à retrouver entre le législateur en tant qu'il représente la nation et le juge (le gardien des droits de l'homme) défenseur des libertés de cette même nation. Mais Kant estimerait qu'un tel conflit de droit ouvre la voie à une revendication sans fin et ferait du gardien le véritable souverain. Seule l'universalité de la loi *positive* peut laisser place à la dis-

1. Kant, « la Pléiade », III, 493. Voir la bonne mise au point par A. Renaut et L. Sosoe, dans *La Philosophie du droit*, op. cit., pp. 369-373.

2. « Contre Hobbes » (sous-titre du chap. II de *Théorie et Pratique*); voir notre chapitre précédent.

cussion, à la contestation et la réforme, dans un esprit général qui est d'abord celui de l'obéissance, en vue de la protection de la liberté sur le long terme.

Le droit à la désobéissance chez Dworkin

On est donc très loin, par exemple, de la théorie des droits individuels exposée par Ronald Dworkin, notamment dans le chapitre VII (et portant le même titre) de *Prendre les droits au sérieux*¹. Cet auteur développe en effet l'idée de « droits contre l'État » (*government*, selon le terme américain)², ce qui conduit à un véritable droit d'enfreindre la loi. Dworkin considère que, malgré le pouvoir que possède la Cour suprême américaine de déclarer nul un acte du Congrès (ou de la législature d'un État), les droits des individus ne sont pas nécessairement protégés ; et ce notamment parce que « la Constitution amalgame les questions morales et juridiques en faisant dépendre la validité d'une loi de la réponse à des problèmes moraux complexes, tels que celui de savoir si une loi particulière respecte l'égalité inhérente de tous les hommes » (p. 280). Du fait de cette complexité (mais aussi d'autres facteurs), Dworkin estime qu'on ne peut dessaisir la *conscience* individuelle d'une habilitation à juger de la loi et à passer

1. R. Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, 1977 et 1984, trad. par J.-M. Rosignol et F. Limare, PUF, 1995.

2. Sur cette notion, voir la préface de P. Bouretz. Le sens de l'entreprise serait de lutter contre « la tyrannie dans les formes de la légalité » (P. Bouretz, p. 18).

outre de son propre chef : par exemple, « si un homme croit qu'il a le droit de manifester, il doit croire alors qu'il serait mal pour le gouvernement de l'en empêcher, qu'il s'appuie ou non sur une loi » (p. 290). Cette absolutisation du droit individuel en conscience¹ conduit l'auteur à écrire dans le même passage : « Ce devoir général [d'obéir à la loi promulguée] est presque incohérent dans une société qui reconnaît des droits. » Ce qui est inverser la formule de Montesquieu : dans un État, c'est-à-dire une société où il y a des lois, la loi n'est pas de faire ce qu'on veut².

L'univers théorique auquel appartient Dworkin se situe dans ce que l'on appellera la phase postkantienne. Le tournant kantien (chapitre précédent) consistait en ce que la raison se prescrit à elle-même l'obligation, au lieu de recevoir celle-ci d'un rapport à la transcendance de la loi naturelle. En fait, avec Kant, mais déjà avec le jurisconsulte Burlamaqui, c'est la loi naturelle qui s'efface pour faire place à l'autonomie de la raison, ou du sujet humain, autonome parce que édictant *pour lui-même et en droit pour tous* une règle appliquée à sa liberté. À l'uni-

1. On remarquera que chez Bayle pareille audace n'existait pas, puisque Bayle acceptait prudemment la police du pouvoir absolu. Sur la distinction dworkinienne entre « droits moraux » et « droits légaux » voir l'excellente présentation d'Olivier Beaud qui parle d'une « citoyenneté contentieuse » : « Pour une autre lecture de Ronald Dworkin », *Droits*, n° 25, 1997.

2. Cf. Dworkin, *ibid.*, p. 294 : « J'ai dit que toute société qui a la prétention de reconnaître des droits doit abandonner le notion d'un devoir général d'obéissance au droit qui vaut dans tous les cas. » Il faut entendre « droit » dans le deuxième cas comme droit positif, loi. On sait que l'anglais et l'américain entendent par *law* à la fois la loi et le droit, ce qui s'explique par l'importance de la jurisprudence du *précédent* (culture de *common law*).

versalité de la loi naturelle se substitue l'universalité de la raison commune à tout être raisonnable¹. Et c'est ce monde ou cet espace de raison qui explique que Kant puisse distinguer sans les rendre conflictuels le droit naturel et le droit positif, les droits que l'homme possède de façon « innée » et les droits que la loi lui reconnaît ; c'est ce même espace de raison qui soutient la politique kantienne, le rapport indispensable de confiance entre le gouvernement et le peuple (la « règle d'or ») sous une constitution reconnaissant le droit.

En revanche, dans la phase postkantienne les « droits de l'homme » s'autonomisent, s'individualisent (ou s'incorporent à des communautés), entrent dans un processus de réflexion sur soi du sujet de droit : ils deviennent non seulement des « droits à » mais aussi des « droits contre ».

1. Kant prend soin de préciser que la raison pratique vaudrait même pour des êtres raisonnables extérieurs à notre monde : c'est ce qui rend partiellement inexacte la thèse (Rawls et autres philosophes du libéralisme) selon laquelle Kant s'appuie sur une nature humaine donnée. Voir par exemple *Théorie de la justice*, § 40, « L'interprétation kantienne de la justice comme équité », notamment pp. 289-290. Nous citons d'après l'édition de poche (Éd. du Seuil, 1977) : « Les principes de la justice sont analogues à des impératifs catégoriques au sens kantien. Par impératif catégorique, Kant entend un principe de conduite qui s'applique à une personne *en vertu de sa nature* [nous soulignons], comme à un être rationnel, libre et égal aux autres. [...] Ces biens sont ce qu'il est rationnel de vouloir, quels que soient les autres désirs que l'on ait. Ainsi, étant donné la nature humaine, vouloir ces biens fait partie de l'être rationnel. » Comme Rawls fait entrer des avantages empiriques parmi les « biens premiers » désirés (second principe de justice), la perspective ne peut être celle de Kant. Aucun bien n'est d'ailleurs « désiré » en vertu de l'impératif catégorique chez Kant. Le souverain bien n'est pas l'objet de la raison pratique à travers la formulation de l'impératif catégorique, mais un « postulat » de l'accord (conçu par un Être suprême) entre la vertu et le bonheur. On ne peut pas dire non plus que lorsque Kant reprend l'idée de Rousseau (la liberté consiste à se donner une règle à soi-même), « ceci ne conduit pas à une morale basée sur le commandement strict » (p. 293). Tout au contraire, c'est la conséquence directe de l'impératif kantien.

Faisant appel à la particularité (puisque, selon Dworkin, celui qui *croit* devoir manifester suit sa conscience), ces droits demandent la reconnaissance de la particularité¹, et ouvrent une phase de crise de l'universel. Cela ne veut pas dire automatiquement que le titulaire de droits, y compris comme usage d'un droit de particularité, renonce sciemment à l'universel² : la procédure américaine du *judicial review* et de l'exception d'inconstitutionnalité par voie judiciaire est le moyen le plus souple et le plus approprié pour cette démarche³. Le travail permanent de réinterprétation des droits et des acquis législatifs tels que les uns et les autres peuvent coexister « dans » la Constitution (de façon supposée)⁴ revient en réalité à remettre constamment en travail la devise américaine « *Unum e pluribus* ». Dans quelle mesure la nation américaine est une, dans quelle mesure elle constitue une nation de nations du fait de la revendication d'*identités* qui accompagne inévitablement le processus de délibération ininterrompu, c'est un point de controverse⁵. On ne

1. Jusqu'à éventuellement une réclamation d'identités, une politique de la « reconnaissance » ou de la « différence » : voir Charles Taylor, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, 1992, trad. D.-A. Canal, Aubier, 1994, réimpr. coll. « Champs », Flammarion, 1999.

2. Il ne le fera que dans une attitude multiculturaliste agressive ou encore communautariste.

3. Voir l'éloge qu'en faisait Hayek dans *La Constitution de la liberté*, Litec, 1994, p. 185 et suiv.

4. Noter que Dworkin admet de faire prévaloir la conviction personnelle y compris sur la Cour suprême dans la mesure où le droit est toujours révisable et que c'est le juge qui fait le droit en fonction des besoins sociaux (*judge-made law*, dit-on) : cf. *Prendre les droits au sérieux*, pp. 311-312 (chap. VIII : « La désobéissance civile »).

5. Nous renvoyons au livre remarquable de Denis Lacorne (*La Crise de l'iden-*

pourra pas entrer ici dans l'autre controverse, entre libéraux et communautariens¹, qui se rattache à l'acceptation ou au refus d'identités séparées dans lesquelles s'inscrit l'individu; il suffira de signaler combien, malgré les continuités invoquées avec « les thèses classiques de la philosophie morale et politique », la phase postkantienne des droits de l'homme adopte une tout autre idée de l'obligation juridique, éthique et politique.

Pour en rester à Dworkin, il n'est guère judicieux de se référer à Kant, pour ce qui concerne la dignité humaine, dans un texte où l'auteur veut montrer que l'exemple de désobéissance à la loi ne peut pas être considéré *a priori* comme générateur d'effets négatifs²: dans l'institution de « droits contre le gouvernement », écrit-il, on peut se rapporter à la dignité humaine, « idée associée à Kant mais défendue par les philosophes des différentes écoles », on peut également se fonder sur l'égalité politique (p. 296). Il est fort clair pourtant que, dans ce que Kant entendait par dignité humaine – avec les conséquences politiques que cela entraîne –, il y avait l'obéissance à la loi, par exigence même de l'universalité et de

té américaine. Du melting-pot au multiculturalisme, Fayard, 1997), qui prend position sur les dangers d'une politique de la différenciation juridique et qui a donné lieu à un échange significatif : *Le Débat*, n° 97, novembre-décembre 1997. Le contraste entre le point de vue laudatif de C. Jelen ou de P. Raynaud et les critiques de É. Fassin et d'Élise Marienstras est éloquent.

1. Voir le riche recueil *Libéraux et Communautariens*, sous dir. A. Berten, P. da Silveira et H. Pourtois, PUF, 1997.

2. Dworkin écrit dans le passage considéré : « Le droit de désobéir à la loi n'est pas un droit séparé, ayant quelque chose à voir avec la conscience, qui s'ajoute aux autres droits contre le gouvernement. C'est simplement un aspect de ces droits contre le gouvernement » (p. 289).

la réciprocité égale; obéissance non « mécanique » comme on l'a vu, mais obéissance pour le bon ordre de l'ensemble social et la cohérence du domaine du droit qui ne souffre pas qu'une violation *reçoive légitimation*, et encore moins dans un dessein philosophique. C'est plutôt Locke qui pourrait servir, en la matière, d'élément de référence.

Mais, même dans ce cas, le rapprochement fait problème. S'agit-il bien de droits de l'homme chez Locke, et au sens que la notion a acquis aujourd'hui? On se souvient (chap. III) que pour Locke l'élément de *particularité* qui est inhérent à la « propriété » prise au sens large fonde une habilitation individuelle à juger de la loi (le « consentement »). Mais, du coup, au lieu de droits *universels* de l'homme (à contenu universel), on a des droits de l'individu, profondément individualisés. De plus, selon une configuration qu'il ne faut jamais oublier, les droits (vie, liberté, propriété), tels que réfléchis par l'individu, découlent directement d'une transcendance, la loi naturelle de Dieu. Les racines sont les mêmes pour le droit de résistance (soit de l'individu, soit du peuple). Un tel droit à fondement théologique, *particularisé dans ses expressions, universel dans sa source*, ne peut s'appliquer ni aux droits de l'homme de la phase postkantienne ni aux « droits contre le gouvernement » de Dworkin. L'analogie n'est qu'apparente : elle peut servir politiquement, mais elle serait trompeuse sur le plan métaphysique.

Enfin, il faut rappeler que pour Locke (cf. chap. IV, sur la tolérance) l'athéisme ne peut être admis, parce qu'il

supprime la croyance à la loi naturelle : il se confirme donc que la loi naturelle garantit que subsiste un fondement (ou un ordre) du droit même en situation de *breach of trust*. Le retour à l'état de nature le plus primitif (si, par impossible, la société elle-même était dissoute) n'est pas l'abolition de tout droit. Les droits individuels, en fin de compte, ne sont rien sans le droit (issu) de Dieu.

Rawls : les difficultés d'un libéralisme délivré de la métaphysique

De même, la théorie de la justice chez Rawls¹ peut s'inscrire dans la phase postkantienne; c'est encore ce seul point qui importera ici, la discussion des thèses rawlsiennes devant être conduite prochainement dans un autre contexte.

On sait que la pensée de Rawls sur la justice est travaillée par la tension entre d'une part la volonté de rompre avec l'utilitarisme² et d'autre part la nécessité d'intégrer

1. Suivie ultérieurement d'une profonde révision visant à définir le *libéralisme politique*; comme on le verra, Rawls s'est convaincu progressivement qu'il ne pouvait employer ce terme qu'en abandonnant une théorie jugée trop « métaphysique » : « La philosophie en tant que recherche de la vérité quant à un ordre moral et métaphysique indépendant ne peut pas, selon moi, fournir une base commune et applicable pour une conception politique de la justice dans une Démocratie » (« Une théorie politique et non pas métaphysique », dans J. Rawls, *Justice et Démocratie*, trad. C. Audard, Éd. du Seuil, 1993, pp. 214-215).

2. L'utilitarisme est jugé dangereux pour la liberté individuelle puisqu'il peut sacrifier cette dernière au « plus grand bonheur du plus grand nombre » : voir le recueil de Catherine Audard, *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, PUF, 1999, avec, au tome III, le texte essentiel de Rawls (p. 193 et suiv.) et les réponses de Derek Parfit, Herbert Hart, Michael Slote.

des éléments empiriques en vue de limiter l'inégalité sociale et économique : selon le second principe de justice ou principe de différence, il faudra que le choix opéré sous le « voile d'ignorance » (selon la fiction rawlsienne) soit tel que toutes les valeurs sociales (libertés, revenus, richesses, bases sociales du respect de soi-même) soient réparties également, à moins qu'une répartition inégale ne bénéficie à tous. L'injustice est « constituée par les inégalités qui ne bénéficient pas à tous¹ ». Par le fait d'intégrer des éléments relevant de ce que Kant appelle le *bonheur*, l'appel adressé au philosophe allemand pour combattre l'empirisme se révèle peu rigoureux². Il ne semble pas que Rawls puisse réellement échapper à l'empirisme – ce qui confirme encore que la notion d'« autonomie » du sujet moral (sans cesse utilisée) ne garde pas son sens originel et kantien. Étrange autonomie puisque l'une des prémisses de la « situation originelle » dans laquelle les individus vont passer le contrat qui établit les règles de justice est qu'ils sont « *self interested and mutually disinterested*³ ». La raison ou la raisonnable mise en œuvre devient donc celle d'un calcul rationnel d'intérêt qui va

1. *Théorie de la justice*, § 11, p. 93 (éd. de poche). Pour une définition plus précise et plus complète, voir « La structure de base comme objet », dans *Justice et Démocratie*, *op. cit.*, p. 52; et également *Théorie de la justice* : § 46, p. 341.

2. Ce point a été analysé par M. Canivet : « Justice et bonheur chez Rawls et chez Kant », dans *Fondements d'une théorie de la justice*, sous dir. J. Ladrière et P. Van Parijs, Éditions de l'Institut supérieur de philosophie, Louvain-la-Neuve, 1984.

3. Comme le signale J.-F. Spitz (note à M. Sandel, *Le Libéralisme et les Limites de la justice*, *op. cit.*, p. 9), il faut entendre par *mutually disinterested* « indifférence mutuelle » (ou réciproque, dirions-nous) et non pas « désintéressement ».

fonder la justice sur une répartition entre intérêt collectif et intérêts individuels. Rawls veut développer la prise en compte des *différences entre les personnes* en prenant comme repoussoir explicite la théorie empiriste du « spectateur impartial¹ » ; la justice doit donc « être définie comme l'équilibre adéquat entre des revendications concurrentes » (§ 2, p. 36). On peut remarquer que ce système de balance entre les intérêts est exactement ce que Kant critiquait dans la philosophie morale écossaise.

À vrai dire, pour que la philosophie de Kant fût véritablement prise en compte, il faudrait faire sa part (la première) à la liberté transcendante, à la distinction principielle entre l'*a priori* et l'empirique. Se situant dans une conception postmétaphysique de la philosophie, Rawls ne parle jamais du transcendantal².

Dès lors, qu'en est-il de l'obligation ? Rawls déplace le problème de l'obligation du site où l'avaient installée les théoriciens du contrat, puisque chez lui le contrat ne vise pas à fonder un pouvoir politique mais des règles de conduite réciproque et d'obtention légitime des avantages

1. Rawls désigne par le spectateur impartial une problématique type de l'utilitarisme, fondée sur l'activité imaginaire de la sympathie, créant « l'organisation requise des désirs de tous en un seul système cohérent » et, de ce fait, tendant à « traiter de nombreuses personnes comme une seule » (*Théorie de la justice*, § 5, p. 52). Selon la théorie défendue par Rawls, ce sont les personnes elles-mêmes, chacune pour sa part et confrontée à toutes, qui doivent être mises à même de juger des règles qu'elles se donneront.

2. Dans le § 40 déjà cité (« L'interprétation kantienne de la justice comme équité »), il use de façon métaphorique de la notion de noumène : « La description de la position originelle ressemble au point de vue nouménal » (p. 292). Rawls termine cette section 40 en reconnaissant qu'il ne suit pas la « doctrine réelle de Kant » mais qu'il la remanie et la reformule « dans le cadre d'une théorie empirique ».

sociaux. En témoigne d'ailleurs une formulation qui peut surprendre (et qui évoque Dworkin vu *supra*) : « Il n'y a aucune obligation politique à proprement parler pour les citoyens en général » (§ 18, p. 143). L'obligation se distingue du « devoir naturel » en ce que, comme chez Hume¹, elle est un produit ou une vertu artificielle; elle doit se redéfinir dans le cadre du contrat de la position originelle : « Toutes les obligations naissent du principe d'équité [...]. On se souviendra que ce principe pose que nous sommes soumis à l'obligation d'agir selon les règles d'une institution quand nous avons volontairement accepté les avantages du système ou utilisé les possibilités qu'il offre pour favoriser nos propres intérêts, à la condition que cette institution est juste ou équitable², c'est-à-dire qu'elle satisfasse aux deux principes de la justice » (§ 52, p. 384). L'obligation suppose donc un engagement de responsabilité devant ce que nous avons choisi; Rawls compare l'obligation morale et *politique* (prise en

1. Beaucoup d'éléments rawlsiens viennent de Hume, fréquemment cité, notamment pour sa critique des philosophies du contrat : cf. *Théorie de la justice*, § 51, p. 378, et la référence à Hume dans la note 2 (p. 432) : *Du contrat originel*. La thèse de Hume est que les gouvernements, sauf cas très rares, ne reposent pas sur le consentement des gouvernés. Rawls estime que l'argumentation est « correcte en ce qui concerne son application au devoir politique du citoyen d'une manière générale ». C'est dans ce même texte que Hume signale comme exceptionnelle dans l'Antiquité l'attitude montrée par le Socrate du *Criton* : « Socrate refuse de s'échapper de la prison à cause de sa promesse tacite d'obéir aux lois. Ainsi tire-t-il une conséquence *tory* – l'obéissance passive – d'une prémisse *whig* – le contrat originel » (dans Hume, *Discours politiques*, TER, p. 208).

2. « *Just or fair* » (*A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, p. 343). La justice « *as fairness* » signifie qu'elle fait droit à toutes les revendications pourvu qu'elles soient raisonnables. La visée d'universalité dépend de cette notion de *fairness*, traduite imparfaitement par « équité ».

ce sens) aux charges que quelqu'un assume quand il reçoit un poste, un mandat, une fonction : la personne doit se montrer cohérente avec son choix et son ambition.

On comprend donc en quel sens la théorie de Rawls a entendu répondre aux besoins de notre temps ; la question qu'elle a voulu résoudre est : comment instaurer des normes d'universalité qui, en même temps, fassent droit aux revendications d'intérêts et d'aspirations différentes entre elles ? Mais la préoccupation concrète est la suivante : comment maintenir la primauté de la liberté individuelle sans laisser grandir de façon illimitée les inégalités sociales et économiques ? C'est bien le souci envers la liberté qui motive cette recherche, mais finalement sur une base plus utilitariste (et empiriste) que l'auteur ne veut le reconnaître. Malgré la démarche « constructiviste », les règles adoptées sous voile d'ignorance ont beaucoup à voir avec les résultats « désirables » d'une société déterminée. Les règles sont des généralisations empiristes transformées (déguisées) en impératifs de raison. On pouvait se demander dans quelle mesure la théorie de la justice-équité saurait résister aux revendications d'intérêts matériels mais aussi aux *visions du monde* opposées. Rawls a tenté de verrouiller les voies de la surenchère, dangereuse pour sa perspective. C'est ainsi qu'il défend l'idée d'une « unité essentielle du moi », de façon que le pluralisme religieux, éthique ou culturel ne renverse pas l'universalité de la règle : « L'unité essentielle du moi est déjà fournie par la conception du juste. En outre, dans une société bien ordonnée, cette unité est la

même pour tous ; la conception que chacun a de son bien et qui est donnée par son projet rationnel est un sous-groupe du projet global qui gouverne la société en tant qu'union sociale d'unions sociales¹. » Rawls va jusqu'à écrire que, du fait d'un moi à structure identique, il devra y avoir dans les projets individuels « similarité de la forme de base des projets » (p. 606). On finit par retrouver des formulations venues d'Adam Smith (autre auteur volontiers évoqué) : « Les membres d'une communauté participent à la nature des uns et des autres : nous apprécions ce que font les autres comme des choses que nous aurions pu faire nous-mêmes, mais qu'ils font pour nous, et ce que nous faisons est de même fait pour les autres » (p. 606). Cependant, la thèse de la sympathie réciproque² ne pourra rester indemne lorsque Rawls traitera du libéralisme politique dans une phase ultérieure de sa recherche.

Dans « L'idée d'un consensus par recoupement³ », Rawls prend acte du fait que les visions du monde (dans la société américaine avant tout) sont trop disparates ou conflictuelles pour la base d'universalité qu'il s'était donnée : il faut appliquer une « méthode d'évitement » (p. 264) à l'égard des positions métaphysiques ; la doctrine de Kant notamment étant jugée *comprehensive* (c'est-à-dire globale, totalisante), il ne peut être question

1. § 85 (« L'unité du moi »), p. 604.

2. Qui fait donc retrouver le « spectateur impartial » que Rawls affirmait vouloir éliminer (début de *Théorie de la justice* et ensuite *passim*).

3. Le texte a été repris dans *Justice et Démocratie*, *op. cit.* Il se trouve aussi, avec quelques modifications, dans *Libéralisme politique*, PUF, 1996. Nous citons d'après *Justice et Démocratie*.

d'obtenir *en politique* un ralliement autour d'elle. « De cette façon nous espérons éviter les controverses éternelles de la philosophie » (p. 265), ce qui revient à appliquer « le principe de tolérance à la philosophie elle-même ». Autrement dit, la considération politique décide de tout. Le libéralisme politique doit-il lui-même être politique ? Rawls tranche très clairement¹.

Le théoricien doit donc se tourner « vers des idées intuitives fondamentales que nous semblons partager grâce à la culture politique publique » – ce qui rappelle encore l'attitude sophiste d'instruction du peuple à partir d'un sens commun de la vie et de la vertu politiques². Mais ces opinions premières issues du constitutionnalisme à la façon américaine et tournées vers ce que Rawls appelle « la coopération sociale » garantiront-elles pour autant l'accord recherché ? Rawls ne peut ici que l'espérer : il a lui aussi (dans une démarche opposée à celle de Kant) sa forme d'espérance ; mais le programme exigeant de la « justice comme équité » est explicitement abandonné³. Il s'agit maintenant d'atteindre des « vertus

1. Cf. *ibid.*, p. 259 : « Le champ politique n'offre pas de ressources permettant de juger des solutions conflictuelles. » Mais pourquoi faudrait-il que le politique tranche du philosophique, et non pas l'inverse ? Comme Catherine Audard l'a bien vu, cette conception renoue avec la sophistique : « Tournant le dos à la tradition rationaliste des Lumières et retrouvant, d'une certaine façon, celle des sophistes grecs en affirmant la priorité du politique sur la philosophie, de la rhétorique et de la persuasion sur la force (ou sur la Raison), Rawls donne alors au terme "politique" un sens différent correspondant à une conception de la philosophie politique elle-même modifiée » (introduction à *Justice et Démocratie*, p. 15).

2. Nous renvoyons aux controverses entre Socrate et Protagoras : la « vertu » peut-elle s'enseigner ?

3. Ce qui rend assez hétérogène le recueil *Justice et Démocratie*, composé

supérieures » qui, philosophiquement, peuvent paraître de contenu trop banal : « J'entends par là, par exemple, les vertus de tolérance, le fait d'être prêt à rejoindre les autres à mi-chemin, la vertu de modération et le sens de l'équité » (p. 271). En revanche, « en tant qu'idéaux moraux, l'autonomie et l'individualité ne conviennent pas à une conception politique de la justice », à savoir les philosophies de Kant et de Mill¹. C'est dire que *la notion même de « libéralisme » est en rupture avec les contenus philosophiques et intellectuels antérieurs* : on ne parle plus de la même chose, et il est dommage que le courant rawlsien entretienne les confusions.

Le « libéralisme politique » ainsi conçu devient fort vague et il touche plutôt le registre moral que le domaine politique proprement dit. Pour notre propos, il est important de remarquer que cette révision opérée par l'auteur de *Théorie de la justice* provient, selon ses propres termes, du « fait du pluralisme ». Entendons par là que la recherche d'une pensée *récapitulante* la diversité et le conflit pour tenter de prévenir les antagonismes doit donner maintenant les plus grandes concessions à l'empirisme : empirisme jurisprudentiel (les notions et les « précédents » de la culture juridico-politique américaine), empirisme de la diversité culturelle dans un pays qui correspondrait à ce que Rawls appelait dans *Théorie de la justice* une « société de sociétés ».

d'études écrites à des dates différentes et selon des axiomatiques qui ne se recouvrent pas.

1. *Justice et Démocratie*, pp. 214-215 (« Une théorie politique et non métaphysique »).

L'expression « fait du pluralisme » n'est d'ailleurs pas très heureuse car elle confond l'être et le devoir-être. Il serait plus exact de dire que le *fait* de la pluralité (raciale ou ethnique et religieuse) conduit à construire un pluralisme, c'est-à-dire une doctrine où les droits de l'homme sont interprétés à travers une concurrence – qui devient inévitablement une concurrence des *identités* –, sous l'arbitrage d'une règle commune qui serait issue de la comparaison rationnelle¹ entre les visions du monde.

La préoccupation de Rawls a le mérite en tout cas d'éclairer les aspirations d'une époque où la crise de l'universel rend beaucoup plus complexe le gouvernement de la liberté. Le programme tracé en préface de *Justice et Démocratie* résume ce qui sera le lot inévitable des sociétés modernes et dont le traitement par les moyens du constitutionnalisme ne paraît devoir être que partiel, contingent et instable : « Le problème du libéralisme politique est celui de savoir comment une société démocratique stable et juste, composée de citoyens libres et égaux, mais profondément divisés par des doctrines incompatibles entre elles, religieuses, philosophiques et morales, peut exister de manière durable » (p. 10). Le caractère empirique et aléatoire du « consensus par recoupement » nous montre toute la distance avec la philosophie classique et rationaliste, de Montesquieu à Kant et même à Hegel.

1. Mais par qui? C'est sur ce point que la démarche d'argumentation chez Rawls doit ou devra se compléter par une théorie du *peithos*, de la persuasion.

LES DROITS DE L'HOMME DE 1789

Quel droit naturel ?

Si l'on veut se convaincre que l'usage des droits de l'homme comme garantie de liberté à l'égard de l'État ainsi que de la loi positive est de conception tardive, il faut se rappeler la portée *politique* et la logique interne de la Déclaration française à l'été de 1789. On constate aisément, pour ce qui concerne la logique interne, *la place décisive tenue par la loi* à l'intérieur de l'énoncé d'ensemble des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme »¹. Les articles 4, 5 et 6 de la Déclaration établissent que le contenu des droits naturels, tout autant que leurs limites² sont définis par la loi. Il s'agit bien entendu de la loi positive, « expression de la volonté générale » et non de la *loi naturelle*, concept totalement absent de la Déclaration parce qu'il aurait substitué une transcendance échappant à la détermination par le droit positif et aurait suscité l'idée d'obligation première ou de « devoir », ce que les Constituants ne pouvaient politiquement accepter³.

1. Voir notre étude dans *Hobbes et l'État représentatif moderne*, PUF, 1986, pp. 170 et 178-180, ainsi que le développement sur le légicentrisme français dans *Les Déclarations des droits de l'homme*, GF-Flammarion, 1989, pp. 54-65.

2. Il est clair que contenu et limites sont en relation réciproque : aucun droit n'est absolu.

3. On sait que le débat sur les « devoirs » a été très animé, les évêques libéraux et les conservateurs s'entendant, pour des raisons diverses, sur ce point ; en fait si

C'est donc la loi, rédigée par la Nation, c'est-à-dire en fait par ses représentants de l'Assemblée, qui fixera la borne des droits naturels : « Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi » (article 4). Selon la conception de Montesquieu, qui est visiblement reprise ici¹, la liberté est beaucoup mieux assurée par le parti pris de la loi – en ce qu'elle prescrit et en ce qu'elle interdit – que si une indétermination complète était laissée aux droits naturels. La liberté n'est pas de laisser être (ou encore de laisser « en réserve »)² ni de laisser faire le droit naturel, mais de *développer grâce à la loi* la part que la loi semble abandonner au droit naturel. Et cette part, encore une fois, n'est pas « réserve » mais source d'extériorisation, de sorte que la liberté se déploie par la loi. Et comme la liberté doit être réciproque entre individus, il faut *dire de l'extérieur* où passe l'axe organisant la réciprocité. Pour employer l'image de Marcel Gauchet, la loi est ce « lien qui délie ».

l'introduction des devoirs (dont le terme est resté dans le préambule) a été rejetée par le vote de l'Assemblée, ce ne fut qu'à une courte majorité (570 voix contre 433). Voir M. Gauchet, *La Révolution des pouvoirs*, Gallimard, 1989, pp. 70-74.

1. *De l'Esprit des lois*, XI, 3 : « La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent ; et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'aurait plus de liberté, parce que les autres auraient tout de même ce pouvoir. »

2. Dans la Constitution américaine, on trouve l'idée de pouvoirs réservés ou retenus par le peuple ; cf. le 9^e amendement : « L'énumération de certains droits dans la Constitution ne devra pas être interprétée comme annulant ou restreignant d'autres droits retenus par le peuple. » Le 17 septembre 1787, Washington faisait part au président du Congrès de l'importance de la question : « Les individus, en entrant en société, doivent abandonner une partie de leur liberté pour conserver le reste. [...] Il est toujours difficile de tracer avec précision la ligne de démarcation entre les droits qui doivent être abandonnés et ceux qui peuvent être réservés » (*in Le Fédéraliste*, LGDJ, 1957, pp. 765-766).

Cette conception se développe en deux temps dans le texte de 1789 : en premier lieu, on expose que « l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits » (art. 4) ; ensuite, il apparaît que ces bornes ressortissent au rôle arbitral tenu par la loi, rôle de bornage et de prononcé du droit : « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » (art. 5). On retrouve bien la formulation de Montesquieu : « n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir. »

Faut-il penser que, en revanche, on ne retrouve pas l'idée de *prescription*, si marquée chez Montesquieu (« pouvoir faire ce que l'on doit vouloir ») ? La liberté individuelle n'est-elle pas dans le silence de la loi (comme chez Hobbes) ? En réalité, après le temps de la liberté se fondant sur le jeu des négations (« ce qui n'est pas défendu [...] ce qu'elle n'ordonne pas [...] »), vient le temps de la liberté comme affirmation positive, comme transcription positive en droit positif des virtualités du droit naturel. On déclarera donc que la loi assure l'égalité de tous, « soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », ainsi que dans l'admission aux diverses fonctions (art. 6) ; que la loi *pénaliste* détermine les cas et les formes de l'arrestation (art. 7), la proportionnalité des peines aux délits (art. 8), les conditions appropriées à la présomption d'innocence (art. 9). Mais c'est encore la loi qui « établit » l'ordre public et limite en conséquence les libertés

d'opinion, de religion (art. 10), de communication, de publication (art. 11). Bref, la Déclaration des « droits naturels de l'homme et du citoyen » parle beaucoup... de la loi ; car, comme l'a écrit récemment Michel Troper, ce texte « n'énonce pas des droits que les individus pourraient faire valoir contre l'État, mais différentes versions d'un droit naturel de vivre en société sous le seul empire des lois, ce qui est la définition même de la liberté¹ ». Le légicentrisme à la française organise donc *un rapport* entre droit naturel et loi qui sera inévitablement variable et révisable, puisque c'est du point de vue de la loi (comme eût dit Hegel) que la liberté naturelle s'envisage : rapport révisable selon les intentions politiques du moment, traduites par le législateur² ; mais révisable aussi, et ensuite, dans la pratique du juge constitutionnel entendu à la manière française³. Il s'agit maintenant de contrôler la loi (mais de façon *a priori* : avant promulgation) pour qu'elle satisfasse à tels et tels équilibres ; par exemple entre la propriété privée et le droit de grève ou entre la liberté d'entreprendre et celle de communiquer,

1. M. Troper, étude comparative avec les États-Unis, sous le titre « Jefferson et l'interprétation de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n° 9, 1^{er} semestre 1999, pp. 3-23.

2. Cas limite, Robespierre ne pense pas que la Terreur soit lancée contre les droits de l'homme (de 1793, Déclaration montagnarde) : elle les « réalise » plutôt, ainsi qu'il le dit à plusieurs reprises. Voir le texte dans notre recueil *Les Déclarations des droits de l'homme* (pp. 299-300) : le « but de la société » étant « le bonheur commun » (art. 1^{er}) et la liberté ayant « pour principe la nature, pour règle la justice » (art. 6), il s'agit de réinstaurer la nature et de réaliser la justice contre les « ennemis du peuple » pervers et injustes.

3. À partir de 1971 et de l'élargissement du « bloc de constitutionnalité » : phase donc très tardive donnant valeur juridique au texte des « grands principes ».

etc. Comme l'a souligné à maintes reprises Georges Vedel, lui-même ancien membre du Conseil constitutionnel, le juge français est attaché à la recherche d'une pesée, d'une sage pondération, *au lieu d'une prise en compte du droit naturel* et par là d'une supraconstitutionnalité perçue comme porteuse d'arbitraire¹. C'est notamment parce que le texte de 1789 promeut le rôle éminent de la loi que le juge français n'a pas besoin, deux siècles après, de raisonner en termes de droit naturel (à la différence d'autres cours constitutionnelles), lors même qu'il faut limiter les intempérances éventuelles du législateur². S'il est maintenant reconnu que la loi peut être liberticide (elle « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution³ »), elle n'est cependant pas opposable à des valeurs tirées d'une vision de la nature de l'homme⁴ et d'une philosophie du droit naturel.

1. Parmi les textes de Georges Vedel sur la question, voir par exemple : « La place de la Déclaration de 1789 dans le bloc de constitutionnalité », dans *La Déclaration des droits de l'homme et la Jurisprudence*, PUF, 1989, et notamment pp. 52-60 (aucune hiérarchie ne peut être établie entre les textes constituant le bloc de constitutionnalité); « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 79-97 (contre toute idée de norme supraconstitutionnelle); « La Constitution comme garantie des droits. Le droit naturel », dans *1789 et l'invention de la Constitution*, sous dir. M. Troper et L. Jaume, LGDJ, 1994 : le jusnaturalisme peut sacraliser les droits aux yeux de l'opinion commune, mais il doit rester aux yeux du juge constitutionnel une tentation à repousser.

2. Le juge français s'appuie (ou tente de s'appuyer) sur un texte qu'il est désormais tenu de citer, il fait donc appel à l'arsenal législatif disponible pour définir des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Il confronte de même avec les lois existantes supposées les mettre en œuvre des principes ou des règles « à valeur constitutionnelle » et des « principes particulièrement nécessaires à notre temps » (selon la formule du Préambule de 1946).

3. Décision du Conseil constitutionnel du 23 août 1985 (« Évolution de la Nouvelle-Calédonie »).

4. En réalité commence à apparaître une divergence importante entre les juristes

*Gouvernement de la loi mais par le souverain :
l'idéal de 1789*

Si l'on en revient à la Révolution française, il faut rappeler que celle-ci a entrevu à certains moments le risque inhérent au légicentrisme, ce qui se traduit par la recherche d'une « garantie des droits de l'homme », qui a échoué chaque fois à produire des effets juridiques d'importance¹. La tendance principale fut de considérer que la loi, loin de menacer les droits, leur procurait au contraire une réalité effective. La meilleure garantie du droit naturel (ainsi circonscrit) était dans les bonnes lois – ce qui s'accordait avec la vision de Montesquieu ou de Kant, mais aussi de Locke².

français sur ce point, du fait des développements du concept de « dignité humaine » dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel. On notera qu'à titre purement personnel, en 1993, le doyen Vedel faisait part de son inquiétude devant une évolution biomédicale qui verrait « le plus fondamental des droits de l'homme [devenir] le droit sur l'homme » (*Travaux de l'Académie d'Athènes*, t. 68, 1993, pp. 288-303). La dissociation entre l'office du juge et sa conscience personnelle s'exprime ici de façon angoissée.

1. Il y eut des traductions par le juge judiciaire, sous la Révolution. Sur la question dans son ensemble voir notre étude : « Garantir les Droits de l'homme : 1791-1793 », *The Tocqueville Review-La Revue Tocqueville*, vol. XIV, n° 1, University of Toronto Press, 1993, pp. 49-65.

2. Comme déjà signalé (à propos de Dworkin), la résistance à l'oppression, l'un des droits de l'homme, peut en apparence évoquer Locke. Condorcet voulut non pas supprimer la résistance à l'oppression, mais en formaliser les procédures : sur cette controverse avec les Montagnards, voir notre ouvrage *Le Discours jacobin et la Démocratie* (Fayard, 1989), ainsi que l'article cité de *La Revue Tocqueville*. Il était dans la logique de l'esprit constitutionnaliste français que même la résistance à l'oppression, circonstance d'exception, fût prévue par la Constitution de droit positif.

Si l'obligation envers la loi¹, quand la loi est juste, ne peut que servir les droits naturels de l'homme, encore faut-il se donner les moyens pour que la loi soit juste. Mais là aussi le personnel révolutionnaire français éprouve peu d'hésitations. Sous forme d'axiome (quoique par le biais de tournures négatives), l'article 16 expose la condition nécessaire *et suffisante* pour que la loi soit juste : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. » C'est en effet la société (et non l'État) qui « a une constitution », ainsi que l'expose Michel Troper, car, lorsque personne ne peut cumuler les pouvoirs, la société reçoit une règle permanente, publique, impersonnelle, par différence avec les sociétés de despotisme². Mais il faut ici insister sur un point dont ne traite pas Michel Troper dans cette étude : l'importance de la souveraineté. *Les droits de l'homme sont en effet les droits de la nation souveraine* : contrairement à une vision « individualiste » postérieure, les hommes de 1789 furent convaincus de l'identité fondamentale entre les libertés individuelles et la liberté de la nation.

On ne le remarque pas assez : dès le Préambule, c'est la nation souveraine qui parle : « les représentants du peuple

1. « Tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance » : article 8 venu du projet Sieyès en date du 20 juillet 1789.

2. « Dans un système non despotique, un système où "les pouvoirs sont séparés", les ordres du pouvoir sont toujours des actes d'exécution d'une loi, si bien qu'on n'obéit qu'à la loi. La société, alors, a une constitution » (M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, *op. cit.*, p. 273).

français », qui sont la nation elle-même¹, « ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme ». L'objet de l'énoncé ne doit pas faire oublier le sujet de l'énonciation, qui *dit* les droits naturels. C'est l'Assemblée nationale qui « reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême » lesdits droits. D'où une double opération discursive : le discours de la Nation s'incline devant la vérité objective du droit naturel (elle le « reconnaît »), mais c'est pourtant grâce à lui qu'il est promu à cette objectivité et à cette évidence, contre « l'ignorance, l'oubli ou le mépris ». Immense bénéfice politique : le discours de la Nation est révolutionnaire puisqu'il abat tous les abus « gothiques », mais il se prémunit en même temps contre le reproche de subversion, le risque de répandre des ferments d'insubordination²; puisque ce discours ne fait que rappeler, tirer de l'oubli le droit de nature, puisqu'il s'applique seulement à la « conservation des droits naturels » (article 2), il faut entendre que l'Assemblée qui délivre un tel discours *contre* le roi, les privilèges et l'Ancien Régime ne bouleverse rien. Elle rétablit l'ordre naturel des choses. Certes, ce n'est pas le miracle du « retour à l'ancien » opéré dans la *Glorious Revolution* à l'anglaise, mais c'est tout de même un usage

1. Comme le confirmera la doctrine de la représentation en vigueur jusqu'à la IV^e République.

2. Ces reproches apparaissent au sein de l'Assemblée, dont une partie (par exemple les monarchiens comme Lally-Tollendal, Clermont-Tonnerre, Malouet) estime que la pente « métaphysique » des droits naturels est un risque considérable.

habile du droit naturel¹. Sa fonction éminemment politique est de rétablir les vérités d'évidence. Et en cela il n'est pas question d'opposer l'individuel au collectif, ou les droits de l'homme à ceux de la nation, ou les droits de l'homme à la loi positive, ou la nation à ses représentants...

En fait, et comme le contexte le montre suffisamment (serment du Jeu de Paume), le *speech act* de l'Assemblée (qui se désigne comme étant la nation souveraine et le pouvoir constituant) est une prise de pouvoir. La souveraineté de la nation s'autodésigne comme source de tous les pouvoirs : à la différence de la conception américaine, la Constitution et la loi sont toutes deux l'expression de la volonté générale ; car sur ce point, ce ne sont pas Montesquieu ou Kant, ni même Locke qui parlent à l'esprit des révolutionnaires, c'est Rousseau : si la liberté consiste à obéir à la loi qu'on s'est donnée, la nation française se libère en se donnant la loi et en se dotant de la Constitution². D'où l'idée que la souveraineté nationale source

1. Comme le montre Michael Stolleis pour l'Allemagne, l'usage politique du droit naturel a pu servir tour à tour des forces opposées ; c'est par ses enjeux qu'on doit comprendre ce discours qui n'est plus dans l'orbite proprement philosophique : « neutraliser les antagonismes religieux » par exemple, dans la première phase de développement, ou encore « soutenir la lutte de l'État corporatif (*Ständestaat*) contre l'absolutisme en affirmant la souveraineté du peuple ou des états [corporatifs] » (M. Stolleis, *Histoire du droit public en Allemagne*, trad. de M. Senellart, PUF, 1998, p. 403). Ce droit naturel est, selon la définition de F. Wieacker reprise par M. Stolleis : « une méthode et un style d'argumentation communs aux adversaires de l'époque ». C'est ce que montrait Tocqueville pour le XVIII^e siècle tardif (*L'Ancien Régime et la Révolution*).

2. On sait que l'appel de Sieyès à séparer clairement pouvoir constituant et pouvoirs constitués n'est pas suivi, ni par l'Assemblée de 89 ni par la Convention élue en 1792. Même échec en l'an III pour la « jurie constitutionnaire » proposée par

des bonnes lois ne peut que protéger les libertés individuelles : pourquoi en douterait-on sérieusement, à part les esprits chagrins ou démagogiques ? On peut donc appliquer les thèses de Rousseau, même si ce grand homme n'entendait pas parler d'un souverain représenté : « Le souverain, n'étant formé que des particuliers qui le composent, n'a ni ne peut avoir d'intérêt contraire au leur ; par conséquent, la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets, parce qu'il est impossible que le corps veuille nuire à tous ses membres ; et nous verrons ci-après qu'il ne peut nuire à aucun en particulier » (*Du contrat social*, I, 7). Cela est proclamé sur le ton de l'évidence.

Le député Crénière va même plus loin, trop loin, dans le recours aux thèses d'apparence rousseauiste¹. D'après lui, Rousseau est « le premier et peut-être le seul qui nous ait éclairés sur nos droits ». Il ne s'agit pas de rechercher un hypothétique état naturel², puisque la convention

Sieyès (et qui aurait eu notamment la fonction d'un tribunal des droits de l'homme). Comme l'indique Élisabeth Zoller (*Droit constitutionnel*, 2^e éd. 1999, pp. 199-200), le constituant de l'an III considère de façon caractéristique que c'est le bicamérisme qui fera barrage au risque de tyrannie majoritaire, tel qu'il vient d'être vécu par la Convention. D'ailleurs, selon les articles 97 et 98 de la Constitution de l'an III, le Conseil des Anciens peut refuser une proposition de loi du Conseil des Cinq-Cents pour raison de forme (sous l'intitulé « La Constitution annule... ») ou pour raison de fond. C'est lui le juge de la Constitution.

1. Cf. M. Gauchet, *La Révolution des droits de l'homme*, op. cit., pp. 77-78. L'auteur rappelle à ce propos que Duquesnoy voulait faire imprimer le *Contrat social* en tête de la Constitution. Le Rousseau des Jacobins est en partie différent : voir notre étude « Les Jacobins et Rousseau », *Commentaire*, n° 60, hiver 1992-1993, pp. 929-936.

2. Crénière : « L'homme dans l'état de nature [...] est indépendant, il exerce ses facultés comme il lui plaît, sans autre règle que sa volonté, sans autre loi que la

sociale engendre un être nouveau *et* le reconduit à sa nature vraie. Le droit naturel sera le *résultat* après coup du pacte social, tandis que, du fait même du pacte social, les hommes associés sont dans l'impossibilité de se nuire à eux-mêmes : « Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de prouver d'une manière particulière que, lorsqu'on est certain de n'obéir qu'aux lois qu'on a faites ou consenties, on est parfaitement maître de sa personne et de sa propriété. »

Là encore, c'est l'évidence qui semble parler, et à ces propos l'Assemblée est saisie d'enthousiasme¹. Mais Crénière était allé trop loin, et, lorsqu'il revient à la tribune, le 18 août, la prudence s'est installée, son projet est rejeté ; selon l'avis de Dêmeuniers, parce qu'elle valorise trop ouvertement la souveraineté, cette vision « est le système de Hobbes, rejeté de l'Europe entière » (*ibid.*, p. 454).

Pour la majorité du personnel révolutionnaire, au printemps de 1789, le discours des droits de l'homme est donc aussi le discours des droits de la nation², l'expression de

mesure de ses forces » (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 318, 1^{er} août 1789). On sait donc, néanmoins, ce qu'il est cet homme de l'état de nature !

1. « Ce discours est couvert d'applaudissements. On demande l'impression. Elle est ordonnée » : *ibid.*, *loc. cit.*, p. 320.

2. Comme l'avait très clairement exposé le cahier de doléances du tiers état de Paris (*intra muros*) : « Nous prescrivons à nos représentants de se refuser invinciblement à tout ce qui pourrait offenser la dignité de citoyens libres qui viennent exercer les droits souverains de la nation [...]. Il leur est enjoint expressément de ne consentir à aucun subside, à aucun emprunt, que la déclaration des droits de la nation ne soit passée en loi, et que les bases premières de la constitution ne soient convenues et assurées » (*Archives parlementaires*, t. I, p. 553). Ce texte n'utilise qu'une fois l'expression « droit naturel » et à la fin.

sa souveraineté (re)conquise. La loi est le véritable opérateur de la protection des droits, puisque la loi, « expression de la volonté générale » (art. 6) est l'exercice du « principe de la souveraineté » qui « réside essentiellement dans la nation » (art. 3)¹.

L'esprit libéral de la Révolution française à ses débuts réside donc dans cette équation qui peut surprendre mais que les textes attestent sans équivoque : c'est en tant que soumis à la *souveraineté* que les individus peuvent jouir de la liberté, parce que cette souveraineté a pour instrument la loi juste. Les droits de l'homme sont bien des droits *sub legem*, et la loi n'est elle-même que l'outil de la souveraineté : joint à la nouveauté, un très ancien héritage s'exprime. Ce que les constituants ne perçoivent pas, c'est en quoi la logique de la souveraineté pourrait priver la loi de toute modération (pour reprendre le concept de Montesquieu) : l'illusion d'une évidence simple et directe détenue par la pensée de Rousseau² balaie les inter-

1. Sur le légicentrisme et la « nomophilie » de 1789, voir Stéphane Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, « Pluriel », Hachette, 1988, pp. 369-373, ainsi que la discussion menée par Denis Lacorne dans *L'Invention de la république*, « Pluriel », Hachette, 1991, pp. 194-196. Cet auteur estime que le légicentrisme est présent aussi aux États-Unis à la même période ; à vrai dire, il en montre les multiples atténuations. Il rappelle également combien « l'extension radicale des droits de l'homme », jusqu'à devenir un instrument de protection contre la loi, est tardive (milieu du XIX^e siècle), malgré le célèbre arrêt *Marbury vs Madison* de 1803 ouvrant la voie au contrôle de constitutionnalité, mais resté sans suite pendant cinquante ans. D'autres précisions du même auteur sont dans : « Le débat des Droits de l'homme en France et aux États-Unis », *Revue Tocqueville*, vol. XIV, n° 1, 1993, p. 19. Le processus d'« incorporation » du *Bill of Rights* ne s'achève qu'au milieu des années 1860.

2. Sur la problématique de la souveraineté dont Rousseau reconduit les effets, d'esprit absolutiste, voir l'appendice de cet ouvrage.

rogations qui apparaissent çà et là, notamment chez les monarchiens, vaincus de l'Histoire. La séparation des pouvoirs combinée avec le dispositif des droits est la clé de la Liberté¹.

Peut-être nous objectera-t-on la « résistance à l'oppression » (énoncée à l'article 2 du texte de 1789) comme un droit purement naturel (droit de l'état de nature en quelque sorte), en ce qu'il échapperait à la prééminence de la loi. Il n'en est rien, puisque, dans l'esprit des Constituants, en tant qu'elle est « expression de la volonté générale », *la loi ne peut être que bonne*. La résistance à l'oppression n'est pas ce qui s'opposerait à la loi positive (et à la souveraineté de la nation par conséquent), mais ce par quoi la Nation exercera *directement* sa souveraineté au cas où le pouvoir serait perverti (hypothèse de Locke, cette fois) et où la loi... ne serait plus l'expression de la volonté générale. Elle ne serait plus loi, à proprement parler, mais un vouloir arbitraire. Même si les Montagnards ensuite, par calcul politique – notamment contre Condorcet – ont voulu faire de la résistance à l'oppression un droit « purement » naturel, il n'y avait en fait là, pour le rédacteur de 1789, aucune autorisation à l'illégalité. Il reste vrai que, aux yeux de Kant, il eût mieux valu écarter

1. La confirmation se trouve dans le titre premier de la Constitution de 1791 (« Dispositions fondamentales garanties par la Constitution ») : « le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la Constitution. » Le droit naturel porte la Constitution, qui garantit en retour les droits naturels ou civils grâce à sa bonne organisation des pouvoirs. C'est encore un axiome.

toute ambiguïté en refusant jusqu'à la notion même du *droit* de résister à l'oppression.

LA LIBERTÉ COMME RECONNAISSANCE À CONQUÉRIR

Pour achever la comparaison entre la phase postkantienne (dans laquelle nous nous trouvons) et la philosophie classique du libéralisme, il faut prendre acte de la nouvelle figure de la Décision, socialement sanctionnée : le Juge tend à prendre le pas sur l'ancienne figure de l'État souverain, parallèlement au déclin des attributs canoniques de la loi. Le développement du « gouvernement des lois » (substitué au « gouvernement des hommes ») se réalise dans l'autorité du *juge en dialogue avec l'opinion*¹.

Au point de départ, il faut rappeler une évidence connue depuis Aristote : toute loi doit s'accompagner de

1. Il convient d'éviter l'expression « gouvernement des juges » qui est polémique et simplificatrice. Nous dirions cependant avec Michel Troper que si l'on veut bien entendre par gouvernement « la capacité de consentir à l'entrée ou au maintien en vigueur de normes juridiques », on peut dessiner le modèle d'un gouvernement *par* les juges qui est éclairant (en partie) pour analyser la réalité actuelle. Il faut encore ajouter que « les juges gouvernent autrement que les législateurs », et qu'« ils ne gouvernent pas tous de la même manière », mais en tout cas en participant à l'interprétation de la volonté générale (M. Troper, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », *Mélanges Gérard Conac*, Economica, 2000). Sur les nouvelles fonctions *politiques* du juge et l'exigence qui en découle d'une responsabilité devant le public, voir Denis Salas, *Le Tiers Pouvoir*, 1998, rééd. « Pluriel », Hachette, 2000, p. 195 et suiv.

l'assignation de cas particuliers, et c'est pourquoi Aristote distinguait l'*équité* de l'application stricte de la lettre de la loi¹. De son côté, Hegel écrit que « la loi est une détermination générale qui doit s'appliquer à un cas particulier », si bien que quiconque voudrait « se prononcer contre cette forme de contingence » n'aboutirait à rien de solide².

Il faut aussi rappeler un deuxième caractère de la loi : elle traduit le besoin d'une décision à la fois *commune* et *publique* par laquelle l'appartenance au Tout social se fait sentir à la conscience individuelle; réciproquement, l'identité du sujet de droit dans le rapport au Tout prend corps par l'instance de la loi, comme on l'a vu chez Montesquieu, Locke, Kant. Dans la conception rationaliste, cette identité est une identité de raison et non d'opinion. À la différence des philosophies empiristes, le sujet de droit (et donc finalement le citoyen)³ ne se trouve pas en rapport direct avec le jugement des autres, car, si la loi est bien faite, il ne se juge pas tel que l'opinion le perçoit mais selon l'impersonnalité rationnelle de la loi. Générale

1. Voir Aristote, *Éthique à Nicomaque* VI, 14 (éd. Vrin, trad. J. Tricot, 1983, pp. 265-268) : « Telle est la nature de l'équitable : c'est d'être un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité. » Se reporter aussi aux deux discours de Portalis de frimaire an X sur le jugement en équité au civil, en appui à un article devenu célèbre du Code civil qui interdit au juge le refus de juger « sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » (*Naissance du Code civil*, sous dir. F. Ewald, Flammarion, 1989, pp. 128-133). Présentant le Code civil, Portalis avait déclaré « L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives » (1^{er} pluviôse an X, *ibid.*, p. 46).

2. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, § 214 add. (éd. Vrin, p. 235).

3. L'opposition entre « libéraux » et « républicains » n'a de portée que circonstancielle (historique), ou à visée polémique comme dans le courant Pocock. Nous la laissons de côté.

par sa source, générale par son objet, comme disait Rousseau, la loi devait affranchir de la sujétion à autrui (fût-il opinion commune ou « spectateur impartial »). Le schéma est bien entendu idéal puisque la loi est aussi le produit de choix politiques et que tout choix politique est en dernière analyse celui d'un groupe défini.

Ce schéma a l'intérêt de faire comprendre que plus la loi voudra *pluraliser* son objet d'application – ou plus on voudra pluraliser la loi –, moins le sentiment de l'appartenance au Tout sera concret. C'est en cela que la crise de la loi s'identifie à la crise de l'universel : comme suggéré précédemment, la crise de l'universel découle de la dynamique récente qui s'est développée dans le domaine des droits de l'homme. Dans un mouvement inverse de celui que supposait le rationalisme classique, la conscience individuelle veut se faire sentir au Tout¹, non seulement en tant que porteuse de droits *universels* (les droits universels de l'homme et du citoyen) mais aussi en tant que *spécification* qu'il faut reconnaître². Les droits de l'homme

1. Comme dans ce que Charles Taylor désigne comme « politique de la reconnaissance » : parlant des identités collectives, l'auteur écrit qu'« une société dotée de puissants desseins collectifs peut être libérale, pourvu qu'elle soit capable de respecter la diversité » (*Multiculturalisme, différence et démocratie, op. cit.*, p. 82).

2. Par exemple, telle enseignante musulmane de Genève ne peut paraître dans son travail tête nue car ce serait à ses yeux un signe d'impudeur : elle réclame alors l'application du droit de liberté de conscience pour elle-même et pour son groupe, et elle envisage de le faire valoir devant les tribunaux, à l'encontre de l'administration genevoise : voir l'intéressante analyse conduite par le philosophe William Ossipow, « Le devoir de juger. Une affaire de foulard », dans *L'Ignorance du peuple*, sous dir. G. Duprat, PUF, 1998. On saisit ici sur le vif la spécification individualisante des Droits de l'homme (qui n'est pas simple et cynique « stratégie »), promise sans doute, comme le dit W. Ossipow, à un avenir quasi imprévisible.

se multiplie (devient de deuxième, de troisième, voire de quatrième « génération ») et se diversifie. On sait quel problème se pose : la loi peut-elle encore assurer l'égalité si elle n'est plus la même pour tous afin de répondre à cette diversité des droits dans le droit ?¹

Dans la conception classique *Tous* prescrivent pour *tous*, la Loi s'applique à chaque sujet individuel ; mais si *tous* sont différents (entendons se représentent comme tels à leurs propres yeux), ils sont conduits à faire état d'une *condition* d'obéissance qui commande désormais le sentiment d'obligation : nous pouvons appeler cette condition « l'intérêt à la loi ». Quand je demande : « Quel intérêt ai-je à la loi ? », je pose que cette loi n'est ni l'instrument d'un souverain omniscient et irrésistible ni non plus la traduction irrésistible de mon appartenance au Tout. En un sens, c'est la loi qui « appartient à l'individu », thèse extrême qui ne peut être réellement soutenue car elle prononcerait l'abolition du principe même de la loi. Il reste que la sortie de l'univers théorique des Lumières et du kantisme est accomplie, car l'*unité* du droit est perpétuellement à recomposer et à négocier cas par cas. L'identité du sujet (qui devient un besoin d'autant plus irrépres-

1. Selon l'article 6 de la Déclaration française, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » (repris dans la Déclaration de 1795). Voir les réflexions sévères de Simone Goyard-Fabre dans son récent livre, *L'État, figure moderne de la politique*, Armand Colin, 1999, notamment pp. 109-112. L'auteur distingue de façon utile l'État de droit, l'État du droit et l'État des droits ; distinction qui a sa source dans l'ouvrage précédent et plus substantiel : *Les Principes philosophiques du droit politique moderne*, PUF, 1997 (voir notamment pp. 269-276 sur la dynamique des droits de l'homme et l'ambiguïté de l'État de droit actuel).

sible) doit cette fois se définir par rapport à l'opinion : selon l'état des mœurs, selon les particularités de l'histoire nationale (politique et religieuse), selon les nécessités sociales et économiques. La société est en travail sur elle-même et explore le sens de sa liberté dans la généralisation du contrat¹ et dans la confrontation incessante avec l'opinion. On a vu que le libéralisme classique a toujours eu affaire à la question de l'opinion puisque cette dernière est la vitalité même de la société confrontée aux normes morales, au droit existant et au pouvoir politique². Mais cette fois, dans la phase postkantienne, il y a une instance appelée, *volens nolens*, à donner satisfaction à l'opinion : l'institution judiciaire³.

Là encore, cette évolution n'était pas complètement imprévisible pour l'ancien mode de pensée lorsque ce dernier assistait à (et accompagnait activement) la première vague d'assaut menée contre l'absolutisme (les Lumières). Hegel y a été particulièrement sensible dans sa jeunesse, du fait qu'il avait sous les yeux, vers 1800, une Allemagne qui, disait-il, « n'est plus un État » et qui devait, pour tenter de se donner une législation commune,

1. Aux États-Unis, selon certains auteurs, la logique contractuelle de régulation des rapports sociaux pourrait expliquer le fait que 100 millions d'actions judiciaires sont entreprises chaque année. Cf. par exemple Gwénaële Calvès : « France-États-Unis : deux cultures juridiques », *Les Cahiers français*, n° 288, octobre-décembre 1998, notamment p. 31.

2. Cf. la tripartition normative (et différente) chez Locke : loi naturelle, loi civile, loi d'opinion.

3. Le juge est appelé joliment par un magistrat (Antoine Garapon) le « gardien des promesses » (voir : *Le Gardien des promesses. Justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996).

sortir de la multiplicité des droits-libertés que s'étaient donnés les princes, les Églises et les corporations diverses¹. Le problème, relevait Hegel, passe par le pouvoir judiciaire, car face à la particularité des droits acquis et des situations, le nouveau législateur ne pourrait prétendre imposer des lois parfaites et donc suffisantes : « Mais si la matrice à laquelle la loi doit s'appliquer est trop diversifiée pour elle, il lui est alors impossible de contenir intégralement la règle de son application ; au contraire, chaque partie différente a droit à un traitement particulier, et, entre la loi et son exécution, l'application devient un acte spécial qui incombe au pouvoir judiciaire. »

Il fallait le juge, en quelque sorte, pour dé-féodaliser de façon prudente. On sait que la suite de l'histoire allemande fut différente², mais Hegel avait pressenti le phénomène que nous connaissons aujourd'hui : pour satisfaire à la diversité contentieuse du social, la loi étant reconnue comme imparfaite, il faut que le juge *dise le droit*. Cette tendance s'est fortifiée par l'exemple de la culture de *common law* que des juristes opposent à la culture légiste « continentale »³. Aujourd'hui, dans le

1. Hegel, *La Constitution de l'Allemagne*, dans *Écrits politiques*, trad. M. Jacob, Champ libre, 1977. Voir par exemple ce passage : « De la solution apportée à ce problème [concilier la liberté des individus avec l'unité allemande] dépend toute la sagesse de l'organisation des États [subordonnés] ; mais la première chose, c'est qu'il existe un État [...] et, ce qui y est directement lié, qu'il existe des lois » (variante du manuscrit, p. 163).

2. Cf. M. Stolleis, sur Hegel, puis sur la fin de l'Empire : *Histoire du droit public en Allemagne*, *op. cit.*, pp. 494-498.

3. Nous nous référons à É. Zoller, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 219 et p. 119. Voir l'analyse très fouillée du célèbre arrêt *Marbury vs Madison*, pp. 105-

constitutionnalisme contemporain, les deux cultures tendent à se rapprocher ; le juge français en vient même à dire le droit au cas par cas (on parle au Conseil d'État de « théorie du bilan ¹ »), en mesurant dans chaque décision les coûts et avantages comparés. La particularité de l'objet (la matière sur laquelle il y a à statuer) multiplie les cas d'espèce et entraîne la particularité de la décision juridictionnelle elle-même, qui fait « précédent ».

Mais inévitablement le juge peut et doit être discuté (sinon contesté) à plusieurs points de vue. Il doit l'être d'abord parce qu'il se sent responsable (au sens de : avoir à en répondre) vis-à-vis des évolutions de l'opinion ; or celle-ci est, à certains moments, un lieu de la délibération (plus que l'enceinte parlementaire) et, souvent, de la dispute. Il doit l'être ensuite parce que toute décision juridictionnelle est une *interprétation* des textes et que le processus d'interprétation est éminemment polymorphe ². C'est l'un des facteurs qui font que fleurissent également les débats sur la « légitimité » du juge ³. Les uns peuvent soutenir que cette façon de dire le droit est nettement plus démocratique parce que la prise en compte des attentes de

122. Hegel était pour sa part hostile à l'esprit de la *common law* : cf. le § 211 des *Principes de la philosophie du droit*, sur « la confusion monstrueuse qui règne en Angleterre ». Le juge, affirme le Hegel des années 1820, ne doit pas « jouer le rôle des législateurs ».

1. Arrêt du 28 mai 1971 (« Ville nouvelle Est »).

2. Ce n'est pas le lieu d'aborder les théories de l'interprétation, qui manifestent aujourd'hui une remarquable vitalité. On soutiendra par exemple, avec quelque ironie, que la Constitution est ce que le juge dit que la Constitution est : cet « axiome » américain est soumis à quantité de controverses.

3. Cf. l'ouvrage récent : *La Légitimité de la juridiction du Conseil constitutionnel*, sous dir. G. Drago, B. François, N. Molfessis, Economica, 1999.

l'opinion est plus souple que dans le mécanisme classique de la représentation partisane et parlementaire¹; d'autres au contraire feront valoir que le pouvoir de décision du juge est pénétré de subjectivité, d'arbitraire ou d'élitisme². Certains pourront même soutenir que les risques d'un nouvel *autoritarisme* bardé des meilleures intentions sont menaçants : on évoquera par exemple l'arrêt du Conseil d'État français qui introduisit en 1995 le « bon ordre moral » comme quatrième et nouvelle composante de la police administrative³. Dans cette affaire dite du « lancer de nains », le juge administratif a considéré que le respect de la dignité de la personne humaine (qui « traduit une exigence morale » : conclusion Frydman) habilite les maires à interdire un spectacle (donné en public mais dans un lieu privé), lors même que les individus concernés (les personnes naines) sont pleinement consentants. Un juriste⁴ remarque que, en l'espèce, le Conseil d'État s'est même affranchi de l'appui sur les « circonstances locales », pourtant toujours nécessaires pour fonder l'acte d'autorité de la police municipale. Toute décision de ce

1. Voir les réflexions de Dominique Rousseau sur la « démocratie continue » : l'ouvrage *La Démocratie continue*, sous dir. D. Rousseau, Bruylant et LGDJ, 1995, l'article « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, n° 96, sept.-oct. 1997.

2. Sur la situation « élitiste » des cours exposée par des intervenants au congrès d'Athènes (été 1994), voir le rapport d'Yoïchi Higuchi, « La légitimité du juge constitutionnel et la théorie de l'interprétation : problématique », dans *Rapports généraux présentés au XIV^e Congrès international de droit comparé*, sous dir. K. D. Karameus, Athènes, Kluwer/Sakkoulas, 1995.

3. CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune Morsang-sur-Orge et ville d'Aix-en-Provence*, recueil *Lebon*, p. 372, Concl. Frydman.

4. Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, 2^e éd. 1998, Dalloz, pp. 307-308. Voir aussi O. Cayla, « Le coup d'État de droit ? », *Le Débat*, n° 100, 1998.

type est soumise à controverse : qui dira avec certitude ce qu'est le « bon ordre moral » dans une société pluraliste ? Et la jurisprudence du Conseil d'État (source de droit dans le système français), dont on attendra éclaircissement, est-elle bien placée pour dire la morale ?

En guise d'épilogue provisoire, P. Wachsmann fait remarquer que, deux ans plus tard¹, le même juge suprême de l'administration fait retour au critère des circonstances locales : il s'ensuit que l'affichage tapageur des « messageries roses » n'est pas contraire (du moins à Arcueil) au bon ordre moral...

Ce n'est d'ailleurs pas seulement l'opinion (supposée) de la société que le juge administratif ou le juge constitutionnel peut vouloir prendre en compte pour la défense des droits, des libertés ou des valeurs², c'est éventuellement la connaissance scientifique. De même que la Cour suprême américaine avait mis fin à la ségrégation scolaire (arrêt *Brown*) en s'appuyant sur l'acquis des sciences humaines³, le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur la loi bioéthique (27 juillet 1994) a considéré que l'état des connaissances : 1) devait guider le législateur, 2) était appréciable par le seul législateur⁴. Ce considérant

1. Arrêt *Commune d'Arcueil*, 8 décembre 1997 : annule l'interdiction d'affichage prise par le maire.

2. Au risque, on l'a signalé précédemment, de relancer le débat sur la « supra-constitutionnalité ».

3. Il n'y a pas d'infériorités naturelles de capacités chez les Noirs américains, il est scientifiquement prouvé que c'est la scolarisation séparée qui est nocive (*Brown vs Board of Education*, 347 US 483, 1954).

4. Considérant n° 10 : « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des

n° 10 peut laisser sceptique, car le fond de la question était de savoir si l'embryon avait, en tant éventuellement que personne, un « droit à la vie ». En même temps, à l'intérieur de la même décision, le Conseil fait de la dignité de la personne humaine un « principe à valeur constitutionnelle ». Sans doute le renvoi au pouvoir *constituant* d'un choix en sens contraire¹ est-il pleinement démocratique et conforme à la doctrine habituelle du Conseil (qui se refuse à contrôler les actes du pouvoir constituant), mais l'appel à la « science » est pour le moins fragile, surtout accompagné de sa rétrocession au politique. Est-ce bien la science qui apportera un éclairage, ou plutôt le poids de l'opinion s'exerçant sur le personnel politique? Cette « habile » argumentation suscite le malaise².

On pourrait multiplier les exemples concernant le champ considérable et la fonction nouvelle que le judiciaire est visiblement appelé à occuper dans les démocraties modernes, dès lors qu'il ne peut se borner à être « la bouche de la loi » (Montesquieu); il suffisait ici de confirmer l'hypothèse d'un nouveau régime de la loi, d'une crise de l'universel suscitée par l'affirmation de la primauté consécutive de la société sur l'État : la conception de la liberté suppose de plus en plus que celle-ci doit être

techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur » (L. Favoreu et L. Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 9^e éd., 1997, Dalloz, p. 866, Bioéthique 343-344 DC).

1. Dans leur commentaire, les auteurs écrivent que « ceux qui ne se satisfont pas de la situation actuelle [...] doivent faire reconnaître la valeur constitutionnelle de ces principes [supposés violés] par le pouvoir constituant » (p. 872).

2. Quel que soit le mérite de la loi, qui n'est pas ici en question.

représentée pour être défendue¹. Le juge est le nouveau « représentant » qui, comme toute représentation, suscite une foule de controverses. La loi doit elle-même devenir image de la société, reflet de sa diversité et de ses conflits, voire de ses inquiétudes éthiques, sans qu'une clôture de ce procès spéculaire puisse être posée *a priori*. À terme, chacun peut penser que la loi a tort et qu'il parviendra à l'influencer : c'est dans cette lutte pour la reconnaissance que s'éprouve la liberté au sens contemporain ; ce qui, visant à accentuer les tendances, « démocratiques », de l'État de droit, accroît sa complexité et, du même coup, sa fragilité.

Comment ne pas remarquer que cette lutte pour la reconnaissance, quoique créatrice de droit et donc stabilisable par étapes, est cela même que Hobbes caractérisait comme *droit naturel*, état naturel, lutte de tous contre tous ? Tel est en effet, aux yeux de certains juristes, le nouveau droit naturel. Le « libéralisme » aurait-il accompli un cercle ? En construisant une sorte de scénario imaginaire (qui se retrouve dans le courant « libertarien » américain), on pourrait envisager que la perspective pluri-séculaire de défense de la société contre le pouvoir ait pour issue la désagrégation de l'État lui-même. La conception d'une telle issue, fondée sur le développement concurrentiel des droits, aurait fortement surpris les pères fondateurs du libéralisme politique.

1. Et représentée selon ce que des philosophes contemporains appellent des « identités différenciées » : voir S. Mesure et A. Renaut, *Alter Ego. Les paradoxes de l'identité démocratique*, Aubier, 1999.

En fait, et de façon plus exacte, on constate que la nouvelle revendication des théoriciens du libéralisme politique retrouve des prémisses ou des virtualités qui étaient présentes chez les fondateurs : l'égalité de valeur entre les « consciences errantes » selon Bayle (scepticisme tolérant), le pluralisme moral chez Locke et l'expression de la diversité individuelle, la critique de l'uniformité législative chez Montesquieu et enfin le droit de la particularité chez Hegel. Cependant, le souci des fondateurs du libéralisme était de gérer rationnellement la tension entre l'universel et le particulier : ils ne souhaitaient pas affaiblir la capacité normative du pouvoir politique, parce que pour eux – outre les graves conflits du temps – cette capacité traduisait une philosophie de la raison et du droit naturel comme œuvre ou comme ressource de la raison. En outre, avant la théorie kantienne de l'autonomie, c'est la loi naturelle qui, en dernière analyse, garantissait l'*unité* du droit public (et du droit privé), par-delà les déficiences de la loi positive. Il s'agissait donc, tout en contestant le modèle de la souveraineté (Bayle et Hegel mis à part), d'assurer une universalité rationnelle du droit comme pôle indispensable face aux exigences de ce que l'on appellera, pour simplifier, le pluralisme. L'actuelle crise de l'universel nous confirme qu'il y avait, dès l'origine du libéralisme en philosophie, et dans son cœur, un problème de résolution délicate.

Après Kant, ce problème est passé au premier plan, jusqu'à paraître (pour nombre de nos contemporains) dicter les réquisits du libéralisme : l'avenir dira si l'œuvre de

LES DROITS DE L'HOMME ET LA CRISE DE L'UNIVERSEL

la rationalité peut intégrer les pressions multiples, issues de l'opinion, du politique, des intérêts et des communautés, de façon à donner au gouvernement de la liberté un visage nouveau, qui soit à la fois stable et raisonnable. En tout cas, la tâche de repenser la philosophie du droit est à l'ordre du jour.

CONCLUSION

Les responsabilités du politique

« Le principal objet d'un gouvernement doit toujours être de mettre les citoyens en état de se passer de son secours. Cela est plus utile que le secours ne peut l'être. Si les hommes n'apprennent dans l'obéissance que l'art d'obéir et non pas celui d'être libre, je ne sais quel privilège ils auront sur les animaux, sinon que le berger serait pris parmi eux. »

TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique II*
(variante du manuscrit)

Peut-on considérer la loi comme n'étant pas une réalité purement pénale, c'est-à-dire répressive ? Les fondateurs du libéralisme en philosophie l'ont pensé : ils ont vu dans l'idée même de loi la condition de possibilité de la liberté et donc de la dignité de l'être « capable de lois ». Ils n'ont pas estimé comme saint Paul que « la loi n'est pas faite pour le juste, mais pour les méchants et les rebelles »¹.

1. Saint Paul, 1 Tm, 1, 7-10. Paul recommande à Timothée de ne pas s'engager dans les querelles verbales avec certains Éphésiens : « Ils veulent être docteurs de la loi, et ils ne comprennent ni ce qu'ils disent ni ce qu'ils affirment. Nous n'ignorons

Ils n'ont pas dit non plus comme Bentham : « Toute loi est un mal car toute loi est une atteinte à la liberté¹. » Soit qu'ils défendissent l'existence d'une loi naturelle, soit que, comme Kant, ils aient vu dans la raison humaine la capacité de se prescrire la loi, les penseurs du gouvernement de la liberté au sens libéral l'ont entendu comme un « gouvernement des lois ». Il leur fallait donc établir les conditions d'émancipation de la loi civile vis-à-vis de la souveraineté et aussi de l'instrumentalité, qui l'accompagnaient dans les théories illibérales ou absolutistes.

Même quelqu'un comme Condorcet, qui énonce la nécessité de distinguer les *droits* (de l'homme, du citoyen) et la *loi*, entend pourtant « faire aimer la loi ». Il écrit dans son *Rapport en faveur de l'Instruction publique* : « Mais pour que les citoyens aiment les lois sans cesser d'être vraiment libres², pour qu'ils conservent cette indépendance de la raison, sans laquelle l'ardeur pour la liberté n'est qu'une passion et non une vertu, ils faut qu'ils connaissent ces principes de la justice naturelle, ces droits essentiels de l'homme, dont les lois ne sont que le déve-

pas que la loi est bonne, pourvu qu'on en fasse un usage légitime, sachant bien que la loi n'est pas faite pour le juste, etc. » Bien connu du courant jusnaturaliste, le texte était commenté par Vattel (*Essai sur le fondement du droit naturel*), par Leibniz (*Jugement d'un anonyme [sur le De Officio de Pufendorf]*), etc.

1. Bentham, *Theory of Legislation*, cité par Hayek dans *La Constitution de la liberté* (*op. cit.*, p. 59). Discuter les thèses de l'utilitarisme après Kant sortait de la perspective de notre ouvrage, on voit bien pourquoi, étant donné la divergence ouverte par Hume.

2. On notera la restriction, signe des temps. Le modèle « spartiate » est dans les esprits (printemps 1792).

loppement ou les applications. » Il n'y a donc pas de conflit de principe entre ce que la nature donne à l'homme et ce que le législateur prescrit au citoyen : il faut penser le second domaine comme issu du premier parce que *fondé* par le premier. L'affaire du législateur est donc une question de sagesse, de bonne écoute de ce que la nature prescrit de façon universelle aux hommes pour leur bonheur et leur utilité : « Il faut savoir distinguer dans les lois les conséquences de ces droits et les moyens plus ou moins heureusement combinés pour en assurer la garantie; aimer les unes parce que la justice les a dictées, les autres parce qu'elles ont été inspirées par la sagesse. » La tâche du législateur ne s'applique qu'à des « moyens », puisque la nature a prescrit¹.

Pour Condorcet, comme pour Benjamin Constant qui en sera le lecteur attentif, c'est l'unité du sujet politique, dans l'acte de *juger*, qui rétablira la bonne coordination

1. Condorcet ne conçoit pas que ces « moyens » aient à s'appliquer à une diversité fondamentale, ou que les lois puissent être soustraites aux « idées d'uniformité » : il critique très sévèrement Montesquieu dans un commentaire annoté de l'*Esprit des lois*, livre XXIX (reproduit dans *Cahiers de philosophie politique et juridique*, université de Caen, n° 7, 1985). Il écrit notamment : « Comme la vérité, la raison, la justice, les droits des hommes [...] sont les mêmes partout, on ne voit pas pourquoi toutes les provinces d'un État, ou même tous les États, n'auraient pas les mêmes lois criminelles, les mêmes lois civiles, les mêmes lois de commerce, etc. Une bonne loi doit être bonne pour tous les hommes, comme une proposition vraie est vraie pour tous » (p. 152). Le chapitre « Des idées d'uniformité » est bon pour « les gens à préjugés », « tous les protecteurs des abus ». Quant à la vertu de modération, « Montesquieu n'entendrait-il pas cet esprit d'incertitude qui altère par cent petits motifs particuliers les principes invariables de la justice? » À ceux qui veulent étudier la Révolution française, on peut conseiller de commencer par la lecture de cette diatribe, car la « nomophilie » y parle son langage le plus pur et le plus rigide, chez quelqu'un qui, pourtant, reproche aux Anciens d'avoir ignoré les droits de l'homme.

CONCLUSION

entre les droits et la loi : « Il faut savoir distinguer ce dévouement de la raison qu'on doit aux lois qu'elle approuve, de cette soumission, de cet appui extérieur que le citoyen leur doit encore, lors même que ses lumières lui en montrent le danger ou l'imperfection. Il faut qu'en aimant les lois on sache les juger¹. » Il n'y a donc pas de droit de résistance concevable (comme on le constate dans le projet de Déclaration de Condorcet)², seulement un droit de révision des lois, à organiser par la Constitution.

Mais cette vision était appelée à évoluer, car la pensée libérale dut satisfaire à trois aspirations tantôt conciliables, tantôt en conflit : penser l'obligation, penser la particularité, penser les droits de l'homme comme apanage de la juridiction constitutionnelle et contre le risque liberticide inscrit dans la nature même de la loi. Après Kant, les modernes n'ont pu se satisfaire de la séparation des pouvoirs énoncée par Montesquieu en tant que garantie du caractère juste ou équitable de la loi. À travers l'essor d'une nouvelle figure des Droits de l'homme, puis, récemment, la revendication d'un différentialisme juridique, l'*universalité* de la loi a été elle-même remise en cause, et les conditions mises à l'acceptation de l'obligation se sont multipliées. C'est dans le cadre de cette mutation, qui se

1. Condorcet, *Écrits sur l'instruction publique*, éd. C. Coutel, EDILIG, t. 2, 1989, pp. 30-31. Le texte a d'abord été un rapport présenté à la Convention en avril 1792.

2. Cf. les articles 31 et 32 du projet de Condorcet (15 février 1793), et comparer la Déclaration girondine, article 29 (dont les Montagnards firent une application directe, quelques jours après, contre les Girondins) : dans L. Jaume, *Les Déclarations des droits de l'homme*, op. cit. (GF-Flammarion), pp. 243 et 264.

poursuit encore sous nos yeux, que des théoriciens comme Rawls ont estimé indispensable de rechercher de nouvelles fondations pour l'obligation, à travers un pacte social fort différent de l'ancienne théorie contractualiste; ce n'était pas ici le lieu de discuter le type de réponse apporté, il convenait de montrer le caractère nouveau, comparative-ment, de cette démarche et de rechercher les raisons d'un tel diagnostic. La suite de cette enquête sur l'histoire d'un concept devrait être une réflexion sur la justice, plus précisément sur ce qu'Aristote avait appelé la justice politique, ainsi que sur les sources du droit, par distinction avec la loi proprement dite.

L'unité de la tradition libérale est donc peu assurée, bien que la communauté de sa préoccupation et de son objet (le gouvernement de la liberté) ne fasse pas de doute. Il existe aussi un autre aspect où le libéralisme classique et les recherches actuelles partagent une même préoccupation : la nécessité de former le citoyen à la conscience d'une responsabilité présente dans le politique. C'est cette double idée (la « culture » morale et politique, la responsabilité) que l'on devrait préciser pour terminer.

Il convient pour cela de revenir à la grande pensée fondatrice, celle de l'*Esprit des lois*. Selon Montesquieu, si l'on admet l'analyse qui a été donnée plus haut (chapitre II), le mécanisme institutionnel (la séparation et la balance des pouvoirs) ne pouvait à lui seul garantir l'union de la liberté et de la sécurité – contrairement à ce qui a été souvent compris dans une lecture trop rapide. Il faut donc tenir compte de ce que l'auteur appelle la

CONCLUSION

« liberté philosophique » et rétablir les liens (rarement explicités par l'auteur) entre cette dernière et la loi naturelle, pour, enfin, comprendre à quelles conditions les lois civiles, criminelles, politiques, religieuses, devenaient philosophiquement valides.

La préface de l'*Esprit des lois* visait à mettre en éveil : « J'appelle ici préjugés non pas ce qui fait qu'on ignore de certaines choses, mais ce qui fait qu'on s'ignore soi-même. » C'est en effet une étrange définition du préjugé¹, une sorte de mise en éveil dans la mise en éveil. On sait en quels termes Montesquieu poursuivait : l'homme « est également capable de connaître sa propre nature lorsqu'on la lui montre, et d'en perdre jusqu'au sentiment lorsqu'on la lui dérobe. » La question que nous n'avions pas posée est : « Qui est désigné par *on* ? » Sans doute s'agit-il non seulement du théoricien, auteur de l'*Esprit des lois*², mais du gouvernant, de l'homme politique. Loin des interprétations fonctionnalistes, positivistes ou structuralistes, l'*Esprit des lois* veut mettre en garde le politique sur son éminente responsabilité ; mais le lecteur aussi qui, tout en aimant le pays où il vit³, doit savoir comparer, juger, réformer.

1. Sauf pour ceux qui se souvenaient de la définition de la sagesse par le Socrate de l'*Apologie*. Elle est la conscience qui délivre du *préjugé de savoir* (savoir sur soi et sur les autres, sur soi reflété comme image par l'opinion).

2. Pas peu fier de dire, à la façon du Corrège : « Et moi aussi je suis peintre » (éd. Oster, p. 129).

3. Cf. les développements « si je pouvais faire en sorte... si je pouvais faire en sorte... je me croirais le plus heureux des mortels ». Ce passage est souvent tenu pour les propos d'un bel esprit des salons.

Ainsi le « on » qui aurait à montrer à l'homme oublieux de ses richesses cachées ce qu'il est possible de faire, ce « on » n'est rien d'autre que l'esprit libéral, véritable « esprit des lois ». Lorsque donc on interroge le libéralisme politique comme pensée de la modernité, on découvre avec Montesquieu (mais aussi avec Locke, et avec Kant) que c'est l'acteur politique qui est, dans ce type de pensée, *lui-même mis à la question*. L'acteur politique, tantôt comme gouverné (s'il veut bien réfléchir)¹, tantôt comme gouvernant, se voit adresser cette question : quelle idée se fait-il de ceux qu'il voudrait gouverner ? Quelle part entend-il accorder à leur liberté ?

Prendre la liberté au sérieux est une tâche exigeante, au fond la plus exigeante qui soit si, comme tous les libéraux l'ont pensé, l'exercice du pouvoir incite au cynisme et à la domination. « Détenir le pouvoir, écrivait Kant, corrompt inévitablement le libre jugement de la raison². » Aucune institution ne peut produire *automatiquement*, par un jeu ingénieux des rouages, le respect de la liberté des gouvernés, qui est le sens véritable de ce qu'on appelle « dignité ». Inversement, le mépris de la liberté des gouvernés peut corrompre profondément les gouvernements le mieux agencés : « Il pourra arriver que la constitution sera libre et que le citoyen ne le sera point », car on peut respecter les formes et tourner la loi, on peut multiplier démagogiquement les droits et brouiller la perception

1. Par différence avec le « citoyen moyen » que nous avons évoqué (chap. II) et qui ignore jusqu'aux « mailles du filet » dans lequel il est pris.

2. Kant, *Paix perpétuelle*, éd. Vrin, p. 51.

sociale de l'égalité et de l'universalité. Il faut donc ajouter ce trait supplémentaire : le libéralisme a ceci de spécifique qu'il requiert une culture morale et civique, dont l'obligation envers la loi chez les classiques n'était qu'un aspect. Rien d'étonnant en cela si la pensée libérale retrouve cette vertu du citoyen, sans laquelle, écrivait Aristote, « l'État n'est plus tel que de façon nominale¹ » : nous avons eu maintes fois l'occasion de constater que la pensée des modernes ne réinvente pas toute la philosophie politique, même si les réalités du gouvernement représentatif, du *free market*, des droits sociaux sont étrangères aux Grecs².

Il peut paraître dépassé de concevoir un citoyen au fait des lois et attentif à les contrôler, étant donné l'inflation législative qui est celle de l'époque actuelle³. Mais on doit distinguer le droit et le fait. Comme le faisait observer Alain, considérons par exemple la notion de « loi juste » ; elle est purement et simplement une Idée de la raison, ceux qui voudraient lui opposer ce que la réalité actuelle est, se trompent d'argument : « C'est qu'ils ne

1. Aristote, *Politique*, III, 9 : « La vertu doit être l'objet du soin vigilant de l'État véritablement digne de ce nom et qui ne soit pas un État purement nominal, sans quoi la communauté devient une simple alliance [...] et la loi n'est alors qu'une convention ; elle est, suivant l'expression du sophiste Lycophon, une simple caution garantissant les rapports de justice entre les hommes. »

2. Pour une bonne réflexion comparative, voir Thierry Leterre-Robert, conférence sur le marché et la démocratie, dans : *Three Lectures on Citizenship, Individuals and Justice*, University of the Western Cape, Capetown, 1999.

3. En janvier 2000, les Français sont soumis à 8 100 lois, 110 000 décrets et 360 000 règlements, sans compter 106 catégories d'imposition. Tandis que le Parlement vote en moyenne 110 lois par an, l'Union européenne aggrave l'avalanche normative. Rousseau et ses contemporains estimaient qu'un pays libre a très peu de lois.

CONCLUSION

forment pas l'idée, semblables à quelqu'un qui dirait, contre le géomètre, qu'il n'y a pas de lignes droites ; mais comment savoir qu'il n'y en a pas, sinon par l'idée ? De même, comment savoir qu'une loi n'est pas juste, sinon par l'idée¹ ? » On conviendra que l'inflation législative aggrave la crise de confiance des démocraties contemporaines et que, pour traduire dans les faits l'exercice de la responsabilité des citoyens, de nouveaux moyens sont à inventer (comme l'expérience toute récente, nationale et internationale, le confirme sous nos yeux).

L'idée partagée que semblent montrer à la fois les recherches actuelles sur le libéralisme politique et l'opinion commune des citoyens de la démocratie contemporaine, c'est qu'en politique nul ne peut se dire pur technicien, nul ne peut se croire déchargé d'une responsabilité devant l'humanité, c'est-à-dire devant *l'idée qu'il se fait de l'humanité*. Il s'agit d'une responsabilité morale².

La liberté humaine est proprement le Sphinx du politique. D'un côté, parler de « libéralisme », c'est, comme le mot l'indique, endosser la tâche de répondre au Sphinx : ceux qui s'y risquent doivent le savoir. D'un autre côté, ne pas parler de la liberté, c'est encore s'exposer à devoir donner une réponse au Sphinx. Les peuples attendent.

1. Alain, *Propos*, « la Pléiade », 1956, p. 1088 (« Les règles de société », 1932).

2. Et non de la seule responsabilité politique ou pénale, qui suscite aujourd'hui, à juste titre, de nombreuses controverses.

APPENDICE

Rousseau : la liberté aux conditions de la souveraineté¹

« La république est à la veille de sa ruine sitôt que quelqu'un peut penser qu'il est beau de ne pas obéir aux lois. »

ROUSSEAU, *Discours sur l'économie politique*

La pensée de Rousseau est éminemment une pensée de la Loi, la Loi en tant que condition absolue de la liberté sociale et de la liberté morale, qui n'est plus cette « indépendance » dont l'homme jouissait dans l'état de nature comme animal heureux et stupide.

Pour notre propos, l'intérêt de cette pensée est d'affirmer à la fois le caractère protecteur de la liberté qu'offre le gouvernement des lois et une conception de la loi comme expression directe du Souverain ; on sait quelle synthèse le *Contrat social* entend apporter : si le peuple est souverain (mais aussi si le souverain est bien distinct du gouvernement, ce qui n'est pas le cas dans le modèle absolutiste), et s'il écoute en lui cette voix de la raison qu'est la « volonté générale », alors la loi est ce qui permettra de

1. On reprend ici certains des développements donnés dans la contribution suivante : « Rousseau e la questione della sovranità », *Il potere. Per la storia della filosofia politica*, sous dir. Giuseppe Duso, Carocci Editore, Rome, 1999, pp. 177-195.

consacrer l'égalité entre les gouvernés et fera en même temps que la liberté sera sauve.

Mais la conséquence est contestable : le pouvoir rousseauiste ne peut *garantir* la préservation de la liberté, alors même qu'il veille au maintien de l'égalité. On ne sait jamais, en effet, si devant une décision prise, c'est la « volonté de tous » (partiale et partisane) ou la « volonté générale » (droite et universelle) qui s'est exprimée. Le refus de disjoindre la loi et le souverain – c'est-à-dire de la soustraire à un usage direct, instrumental, de la volonté indivise du souverain – conduit à un échec, ou du moins, à de graves incertitudes : la critique que Rousseau adressait à Montesquieu n'est pas probante¹. Les deux indices de l'échec de Rousseau se trouvent : 1) dans le statut du *gouvernement* (pouvoir exécutif) qui, dès son apparition, est conçu comme une menace pour la souveraineté du peuple ; 2) dans le refus de la représentation, qui hypothèque lourdement la viabilité du modèle proposé par le *Contrat*. Ces deux aspects peuvent aider à confirmer *a contrario* le caractère vital, dans le libéralisme, du refus du Souverain comme « maître de la loi » (l'une des sources, ensuite, du volontarisme juridique qui a pris un tel essor après la Révolution française). Il nous faut d'abord examiner l'institution rousseauiste du souverain et comprendre en quoi elle est intimement reliée à ce qui, pour Rousseau, constitue le processus d'élaboration des lois.

1. Sur cette critique, voir notre chapitre II, p. 102. Le manuscrit de Genève (premier état du *Contrat social*) semble, de l'avis de tous les commentateurs, viser de nouveau Montesquieu lorsqu'il parle des « idées métaphysiques » que l'on a attachées au mot loi (chap. VI du manuscrit : « De la loi »). Pour ce texte, la loi ne saurait être naturelle : « Quand on aura dit ce que c'est qu'une loi de la nature, on n'en saura pas mieux ce que c'est qu'une loi de l'État. » Pas davantage la loi ne peut-elle être définie abstraitement comme « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » (*Discours sur l'économie politique*, in Rousseau, *Œuvres complètes*, « la Pléiade », t. III, 1964, p. 378. Le *Contrat social* sera cité dans la même édition, même volume).

La loi renouvelle le moment d'autoproduction du souverain

Il y aurait bien des façons de montrer en quoi Rousseau, quand il veut penser la politique, prend pour cible et référence la monarchie absolue, et plus spécialement la *Politique* de Bossuet. La voie la plus simple est de prêter attention à la polémique qu'il mène sur la notion de loi et sur celle de peuple. Comme on le constate dans l'article de l'*Encyclopédie* consacré à l'économie politique, la préoccupation de Rousseau est originellement la suivante : chercher, pour organiser la société et le juste pouvoir, ce qui permettrait d'« imiter ici-bas les décrets immuables de la divinité¹ ». Mais cette « imitation » risque d'être sophistique, comme elle l'a été dans les monarchies : « De quelques sophismes qu'on puisse colorer tout cela, il est certain que si l'on peut contraindre ma volonté, je ne suis plus libre. » La souveraineté du roi, comme *prééminence* en savoir, en sagesse et en puissance, a rempli ce rôle : une coaction opérée sur les volontés pour le salut commun du royaume, présentée sur le modèle de la loi de Dieu exerçant la contrainte nécessaire sur une humanité vouée à la concupiscence. Le sophisme monarchique a consisté à dire qu'en servant le roi on servait aussi Dieu, que les lois du roi respectaient la loi divine ; la huitième des *Lettres écrites de la montagne*², expliquant ce que sont les « prodiges de la loi³ », fustige ceux qui, dans la monarchie, confondent le roi et la loi : « Avec quelle emphase ils prononcent ces mots de *service* et de *servir* ; combien ils s'estiment grands et respectables quand ils peuvent avoir l'honneur de dire *le Roi mon maître* ; combien ils

1. Éd. citée, p. 248.

2. In « la Pléiade », même éd., même volume.

3. Nous utilisons une expression qui est en fait dans le *Discours sur l'économie politique*.

méprisent des républicains qui ne sont que libres, et qui certainement sont plus nobles qu'eux¹. » Or, contrairement à cette domination par la loi incarnée, qui est une loi arbitraire, les hommes ont trouvé² une *contrainte libératrice*, procurée cette fois par la loi impersonnelle :

« Comment se peut-il faire qu'ils obéissent et que personne ne commande, qu'ils servent et n'aient point de maître; d'autant plus libres en effet que, sous une apparente sujétion, nul ne perd de sa liberté que ce qui peut nuire à celle d'un autre? Ces prodiges sont l'ouvrage de la loi. C'est à la loi seule que les hommes doivent la justice et la liberté³. »

La quête de Rousseau se tourne donc vers un pouvoir des lois substitué au pouvoir des hommes. Il en donne une formulation frappée dans l'airain : « Un peuple libre obéit, mais il ne sert pas; il a des chefs et non pas des maîtres; il obéit aux lois, mais il n'obéit qu'aux lois et c'est par la force des lois qu'il n'obéit pas aux hommes » (*Lettres écrites de la montagne*). De quel type peut donc être ce pouvoir? Il doit être compris comme une souveraineté, en laquelle le peuple devient le sujet politique et donc l'auteur des lois à laquelle il s'assujettit. Pour dépasser l'objection que Bossuet adressait à Jurieu⁴, il faut non pas aller du gouvernement vers le peuple, mais partir du peuple lui-même, ou plus exactement, se demander « quel est l'acte par lequel un peuple est un peuple » (*Du contrat social*, I, 5).

1. *Lettres écrites de la montagne*, éd. citée, note de Rousseau, p. 842.

2. Il s'agit ici des lectures d'Aristote, de Platon et de Plutarque faites par Rousseau, combinées dans un éloge de la « vertueuse » Sparte et une critique de la « décadente » Athènes.

3. *Discours sur l'économie politique*, p. 248. Texte en fait repris du manuscrit de Genève (première version du *Contrat social*) : voir *ibid.*, « la Pléiade », 310.

4. Qu'est-ce qui peut faire l'unité d'un peuple sinon la préexistence d'un souverain? Si le peuple est souverain originaire, qui dominera-t-il? (cf. notre chapitre premier).

Cet acte ne peut être qu'une décision unanime, prise par chacun des hommes désireux de sortir d'un état de nature devenu funeste. Le coup de génie de Rousseau est d'avoir conçu un pacte tel que, par la suite, *la souveraineté qui fera la loi n'est pas extérieure aux individus* : elle est composée des individus eux-mêmes et, en ce sens, contrairement à ce que Bossuet objectait à Jurieu, ce peuple d'individus raisonnables se commande à lui-même. Il se commande une première fois dans le pacte social (où il s'institue souverain), et une deuxième fois dans chaque décision de la loi. Si, dans la vision absolutiste, le peuple est gouverné parce qu'il y a un souverain, dans la conception rousseauiste, le peuple est gouverné parce qu'il est lui-même le souverain.

Cependant, la formule « le souverain est gouverné » apparaît comme hautement paradoxale, quasi contradictoire, puisque la notion moderne de souveraineté n'a été forgée que pour légitimer le droit de gouverner. La réponse de Rousseau se trouve dans une *capacité* de l'individu citoyen à l'universel. Cette capacité engendre le contrat comme elle donne ensuite les lois. L'immanence de la souveraineté au corps du peuple requiert donc une théorie du *sujet* : il faut, pour fonder le copartage de l'exercice de souveraineté, que celui qui reçoit les ordres de la loi ¹ *se retrouve en elle*. La loi doit représenter le sujet à lui-même ². La transcendance contraignante de la loi doit épouser une dynamique *interne* de la conscience raisonnable : la loi est « cette voix céleste qui dicte à chaque citoyen les préceptes de la raison publique, et lui apprend à agir *selon les maximes de son propre jugement*, et à n'être pas en contradiction avec lui-même ³ ». Si l'on peut prouver en quoi les maximes du jugement individuel permettent de

1. À travers les applications qu'en donne le « gouvernement » ou pouvoir exécutif, nous y reviendrons.

2. Ce qui était déjà la pensée de Locke, et sera celle de Kant.

3. *Discours sur l'économie politique*, éd. citée, p. 249 (nous soulignons).

communier avec ce que la loi ordonne, je suis à la fois libre et obligé, je n'obéis, comme dira le *Contrat*, qu'à la loi que je me suis prescrite. C'est la théorie de la volonté générale.

Mais pour cela il faut d'abord instituer celui qui sera l'auteur collectif des lois, il faut constituer le peuple souverain : soit une forme d'association « par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même » (*Contrat*, I, 6). Du coup l'égalité devient une condition nécessaire, entendue comme égale « aliénation » de chacun à tous : les clauses de l'acte « se réduisent toutes à une seule : savoir, l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté » La répétition de l'idée de totalité suggère une égalité parfaite, une unité mystique intégrale, une absence de toute séparation (et donc délégation), une production de la Vérité fondatrice et insupérable : ce sont les attributs de la souveraineté antérieure, la souveraineté monarchique. Unité, indivisibilité, inaliénabilité, infailibilité : les attributs monarchiques s'appliquent parfaitement à « l'acte par lequel un peuple est un peuple¹ ». En même temps, ce n'est que le produit de l'action de chacun sur soi-même et de tous sur tous : on pourrait parler d'une sorte de cogito fondateur du peuple rousseauiste qui s'exerce au moment du contrat où chacun, se donnant à la collectivité, s'institue comme citoyen membre du corps. En effet, en se donnant au souverain, on fait exister le souverain² : on se crée soi-même comme membre d'un

1. La répétition de termes évoquant la totalité résonne inévitablement en écho à ce qu'écrivait Bossuet sur la « majesté » du roi chrétien : « C'est un personnage public, tout l'État est en lui, la volonté de tout le peuple est renfermée dans la sienne [...], toute la puissance des particuliers est réunie en la personne du prince. Quelle grandeur qu'un seul homme en contienne tant ! » (nous soulignons).

2. Une analyse célèbre (Louis Althusser, « Sur le *Contrat social* », *Cahiers pour l'analyse*, n° 8, 1970) évoque un cercle logique. Rousseau a souvent reconnu un certain embarras sur la nature exacte du pacte, par exemple dans l'*Émile* : « Nous aurons soin de nous rappeler toujours que le pacte social est d'une nature particulière et propre à lui seul, en ce que le peuple ne contracte qu'avec lui-même, c'est-à-dire le peuple en corps comme souverain avec les particuliers comme

corps où tous doivent se retrouver dans chacun (grâce à la volonté générale) puisque chacun participe à la raison commune à tous.

Cet acte qui fait qu'un peuple est un peuple, qu'un citoyen est un citoyen, que le souverain s'autoconstitue (*causa sui*) est le même acte, ensuite, qui fait qu'une loi devient, dans l'assemblée du peuple, une loi : « Quand tout le peuple statue sur tout le peuple, il ne considère que lui-même [...]. Alors, la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle une loi¹. » La logique de formation de la loi est analogue à la logique de constitution du souverain futur auteur des lois. Dès lors, la souveraineté n'est ni domination par autrui, ni consentement à la loi d'autrui, ni pacte de soumission réglé par le calcul d'intérêt², mais autoproduction de chacun comme membre de la volonté générale, et du tout (le peuple), à travers chacun.

Mais si la volonté générale restait *extérieure* à l'individu, si le commandement n'éveillait pas en chacun « les maximes de son propre jugement », tout serait compromis ; car alors certains resteraient en dehors du pacte³ ; comme, d'ailleurs, certains reste-

sujets » (livre V, « la Pléiade », IV, 841). Or il s'agit d'abord de *faire* le peuple, de l'instituer...

1. *Du contrat social*, II, 6, p. 379.

2. Pour le calcul d'intérêt chez Bossuet, voir *Cinquième Avertissement aux protestants*, § LVI : le peuple doit « intéresser à sa conservation celui qu'il établit à sa tête. Lui mettre l'État entre les mains afin qu'il le conserve comme son bien propre, c'est un moyen très pressant de l'intéresser » (éd. citée, Caen, p. 474). Réciproquement, « le vrai intérêt de ceux qui gouvernement est d'intéresser aussi à leur conservation les peuples soumis » (p. 475). Voir aussi *Politique*, I, v : « Par le gouvernement, chaque particulier devient plus fort » (éd. Droz, pp. 20-21).

3. Comme l'observe le manuscrit de Genève, « la volonté générale de tout un peuple n'est point générale pour un particulier étranger ; car ce particulier n'est pas membre de ce peuple » (II, 4, p. 327).

ront en dehors de la loi¹. C'est ce qui se produit quand l'individu n'écoute pas la volonté générale *qu'il porte en lui*². Ce point n'entraîne pas à conséquence pour l'économie de la pensée de Rousseau : elle intègre le dualisme entre l'homme et le citoyen, les intérêts particuliers et l'intérêt général, comme étant dans l'ordre des choses. En revanche, beaucoup plus grave est la question du gouvernement, c'est-à-dire du pouvoir exécutif, qui est une vivante entorse aux prémisses de la théorie du contrat, et qui, par son existence même, engendre un processus de décadence. C'est le premier prix à payer dans cette vision de la loi.

Le gouvernement menace par principe le souverain

S'il est vrai chez Rousseau qu'il n'y a pas de « peuple » avant le souverain et que seul ce dernier peut faire l'unité du peuple³, il reste que *quelqu'un* peut commander au souverain populaire, qui n'est pas le souverain lui-même. L'extériorité nocive, généra-

1. « Quand donc l'avis contraire au mien l'emporte, cela ne prouve pas autre chose sinon que je m'étais trompé [...]. Si mon avis particulier l'eût emporté, j'aurais fait autre chose que ce que j'avais voulu ; c'est alors que je n'aurais pas été libre » (*Contrat*, IV, 2 : « Des suffrages »).

2. Cf. *Contrat*, I, 7, p. 363 : « Chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen », et *passim*. Contrairement à une lecture trop rapide, la volonté générale n'est pas extérieure à la conscience du citoyen en tant que citoyen. Elle est, au fond, la volonté de s'examiner soi-même du point de vue du bien de tous : intériorisée individuellement parce que générale à tout le peuple, mais universelle parce que saisissable depuis l'intériorité personnelle. La compréhension de la volonté générale est facilitée par ce passage du manuscrit de Genève : « La première loi, la seule véritable loi fondamentale qui découle immédiatement du pacte social est que chacun préfère en toutes choses le plus grand bien de tous » (II, 4, p. 328).

3. En cela, Rousseau peut considérer qu'il a répondu victorieusement à Bossuet, mais aussi à Hobbes, pour qui c'est l'unité du représentant qui engendre la souveraineté et accomplit en retour l'unité du peuple : voir notre schéma dans *Hobbes et l'État représentatif moderne* (op. cit., p. 86).

trice des transcendances despotiques, aurait-elle été simplement déplacée? Le pouvoir exécutif paraît ressusciter le péril que représentait, aux yeux de Rousseau, le souverain monarchique. Il suffit que le gouvernement se constitue en « esprit de corps », qu'il s'autonomise dangereusement de l'assemblée législative, qu'il élude la loi – laquelle « n'est que l'expression de la volonté générale » –¹, et l'on ne peut plus dire que le souverain se commande à lui-même. Le manuscrit de Genève, précieux en ce qu'il nous informe des difficultés fondamentales que le *Contrat social* tentera ensuite de surmonter, présente très vite² la question du gouvernement comme « l'abîme de la politique dans la constitution de l'État ». Ce n'est pas par accident que le gouvernement menace la souveraineté, c'est par une nécessité d'essence tenant à l'instantanéisme de cette sorte de *cogito* collectif qu'est la volonté générale. Écoutons Rousseau : « Ainsi quand même le corps social pourrait dire une fois, *je veux maintenant tout ce que veut un tel homme* [le magistrat], jamais il ne pourrait dire en parlant du même homme, *ce qu'il voudra demain, je le voudrai encore*³. » Non seulement la volonté générale ne peut engager l'avenir (si l'on considère les lois votées), mais elle ne peut s'engager *elle-même* pour l'avenir : c'est un « *nunc stans* », un « Je veux », toujours à renouveler dans une série d'actes de présence à soi⁴, lesquels constituent la volonté générale vivante. Il s'ensuit que « le vrai caractère de la souveraineté est qu'il y ait toujours accord de temps, de lieu, d'effet, entre la direction de la volonté générale et l'emploi de la force publique, accord sur

1. *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, chap. vii, « la Pléiade », III, 984.

2. Manuscrit de Genève, I, 4 : « En quoi consiste la souveraineté et ce qui la rend inaliénable ».

3. *Ibid.*, p. 296.

4. Le parallèle avec le *cogito* cartésien (*Méditations métaphysiques*), avec l'instantanéisme de ce dernier, avec la défiance nécessaire à l'encontre de la mémoire, est frappant.

lequel on ne peut plus compter sitôt qu'une autre volonté, telle qu'elle puisse être, dispose de cette force¹ ». Précisément, le gouvernement va être cette autre volonté, à la fois indispensable – puisque le peuple ne doit pas s'occuper des objets particuliers² – et périlleuse, puisque les décisions de la volonté générale sont alors déplacées dans le temps et dans l'espace, modifiées, très probablement altérées. Si le rapport du pouvoir exécutif au pouvoir législatif était aussi étroit que l'est le rapport du vouloir et du faire dans l'être humain, « l'État exécuterait toujours fidèlement tout ce que veut le souverain » ; mais, Rousseau nous en avertit d'emblée, il ne peut en être ainsi : ce n'est que par métaphore que le corps est uni à l'âme dans l'organisme politique ; le gouvernement devient un corps à part, sachant se susciter des intérêts à lui, qui ne sont pas ceux du souverain. On n'examinera pas ici les modalités pratiques qui accomplissent le diagnostic de l'usurpation de souveraineté³ et dont Genève va fournir à Rousseau une illustration parlante⁴.

Qui plus est, il faut relever que, selon le *Contrat social*, le gouvernement est une seconde fois en contradiction avec le principe

1. Manuscrit de Genève, *loc. cit.* p. 296. Comme dit aussi le manuscrit et comme le redira le *Contrat*, « quand la loi parle au nom du peuple, c'est au nom du peuple d'à présent et non de celui d'autrefois » (p. 316).

2. La généralité de la loi (acte qui part de tous pour s'appliquer à tous) est un grand thème de la pensée rousseauiste. Il entre dans les conditions de la liberté que la délibération de la loi (*de lege ferenda*) ne puisse se faire en fonction d'objets particuliers ; et c'est l'un des points par lesquels l'égalité s'allie à la liberté, comme on va le voir.

3. Voir tout le livre III du *Contrat social*. On retiendra la thèse générale : « Comme la volonté particulière agit *sans cesse* contre la volonté générale, ainsi le gouvernement fait un effort *continuel* contre la souveraineté » (III, 10, p. 421, souligné par nous) ; et encore : « à l'instant que le gouvernement usurpe la souveraineté, le pacte social est rompu » (*ibid.*, p. 423).

4. Rousseau décrit en ces termes l'état des Genevois, soumis à la puissance que le Petit Conseil s'est attribuée : « Quatre heures par an souverains subordonnés, vous êtes sujets le reste de la vie et livrés sans réserve à la discrétion d'autrui » (*Lettres écrites de la montagne*, septième lettre, « la Pléiade », III, 814-815).

générateur de la souveraineté et de la loi. On a pu remarquer précédemment que la condition d'égalité était fondatrice pour la conclusion du pacte social : il faut que l'aliénation de chacun envers tous se fasse sans restriction aucune ; « chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous ; et la condition étant égale pour tous, nul n'a intérêt de la rendre onéreuse aux autres¹ ». Ce statut d'égalité exclut que, comme dans la société de privilèges et de hiérarchie, quelqu'un puisse imposer à d'autres une obligation dont il serait exempté : telle est nommément l'une des cibles de Rousseau dans la guerre faite à la souveraineté monarchique. Dès que quelqu'un peut utiliser la force coactive de la loi sans être susceptible d'y être soumis à son tour, cela signifie que la loi a perdu sa vertu d'universalité impersonnelle ; cela signifie également qu'il y a – *de facto* ou explicitement –, un souverain, un maître de la loi. Or, de façon remarquable, Rousseau opère de lui-même le rapprochement entre la situation d'inégalité injuste de l'ancien système et le nouveau statut du pouvoir exécutif, lorsqu'il traite de la question du gouvernement dans le *Contrat* : « Les citoyens étant tous égaux par le contrat social, ce que tous doivent faire, tous peuvent le prescrire, au lieu que nul n'a droit d'exiger qu'un autre fasse ce qu'il ne fait pas lui-même. Or c'est proprement ce droit [...] que le souverain donne au prince en instituant le gouvernement². »

Prodigieuse (mais indispensable) dérogation de la pensée rousseauiste à son principe le plus cher, l'égalité de tous les membres du corps social : il y aura un homme ou un groupe, le prince, qui pourra ordonner sans contrepartie, comme le monarque souverain avait le droit d'ordonner de façon unilatérale. Le souverain de Bossuet était en effet celui auquel on ne peut rien opposer, puisque « quand le prince a jugé, il n'y a point d'autre jugement ».

1. *Du contrat social*, I, 6, pp. 360-361.

2. « Que l'institution du gouvernement n'est point un contrat » (III, 16, p. 432).

On remarquera au passage que cette anomalie rousseauiste est historiquement la même que celle qui blessait l'opinion *républicaine* (en France, notamment) tant qu'elle s'obstinait à penser le gouvernement comme une pure fonction d'exécution¹, une force dangereuse, qu'il faut donc mettre en tutelle.

Certes, chez Rousseau le prince ne peut ordonner que ce que la loi a d'abord prescrit : s'il n'est pas de contrepartie en aval, du moins la loi est-elle bonne en amont, en tant qu'expression de la volonté générale. D'ailleurs le gouvernement est le seul cas où Rousseau accepte la notion de *représentation* : « La loi n'étant que la déclaration de la volonté générale, il est clair que dans la puissance législative le peuple ne peut être représenté ; mais il peut et doit l'être dans la puissance exécutive, qui n'est que la force appliquée à la loi². » Ce que le prince, simple « ministre » des lois (de *ministerium* : instrument, exécutant), ou organe « commis » à l'application des lois, représente, c'est la puissance physique issue de la volonté générale et qui passe dans les actes administratifs³. On ne peut représenter la volonté générale (par des députés), mais on peut transmettre la vigueur coactive qui est la sienne, en tant qu'elle anime la souveraineté⁴ : tel est le rôle d'un gouvernement en tant que pur exécutant.

1. Dans le contexte français, tout au long d'une Révolution qui n'est jamais « terminée », il s'agit de la crainte de voir réapparaître la royauté, le « fantôme du roi ». Sur la rupture apportée par de Gaulle (mais de nouveau remise en question de nos jours), voir notre étude : « L'État républicain selon de Gaulle », *Commentaire*, n° 51, automne 1990 (pp. 523-532), et n° 52, hiver 1990-1991 (pp. 749-755). Et, plus récemment : « Le gaullisme et la crise de l'État », *Modern and Contemporary France*, vol. 8, n° 1, février 2000.

2. *Du contrat social*, III, 15, p. 430.

3. Pour cette interprétation, voir notre étude : « Le vocabulaire de la représentation politique de Hobbes à Kant », dans *Hobbes et son vocabulaire*, sous dir. Y. Zarka, Vrin, 1992.

4. En toute rigueur, la souveraineté est l'*application* de la volonté générale à la puissance du corps social : « Il y a donc dans l'État une force commune qui le soutient, une volonté générale qui dirige cette force et c'est l'application de l'une à

En fait, même chez Rousseau, le magistrat qui gouverne ne peut se borner à ce rôle d'exécutant, ce qui accroît encore les difficultés. Il suffit d'interroger le *Contrat* sur des questions délicates, comme celle du droit de punir, notamment dans le chapitre intitulé « Du droit de vie et de mort » (II, 5). À ce moment de l'ouvrage, et comme le remarque l'éditeur¹, c'est la première fois que Rousseau emploie le terme de Machiavel, le « prince », et il l'emploie pour une occurrence particulièrement lourde de sens :

« Or le citoyen n'est plus juge du péril auquel la loi veut qu'il s'expose, et quand le prince lui a dit *il est expédient à l'État que tu meures*, il doit mourir; puisque ce n'est qu'à cette condition qu'il a vécu en sûreté jusqu'alors ».

Ainsi ce n'est pas le *souverain* populaire qui parle, ce n'est pas la loi non plus, mais le prince : il le faut, puisque la condamnation d'un criminel ou la décision de la guerre « n'appartien[nen]t point au souverain », ce sont là des actes particuliers sur un cas particulier. Mais n'est-ce pas retrouver le modèle antérieur de la souveraineté comme exercice de la domination, dans l'usage du *ius gladii*? Le « rigorisme » de Rousseau (selon l'expression de l'éditeur) est frappant, appliqué de nouveau au cas du criminel : « Quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi [...]. Un tel ennemi n'est pas une personne morale, c'est un homme, et c'est alors que le droit de la guerre est de tuer le vaincu ». Les peines exemplaires, pour crime de lèse-majesté, ne sont pas loin.

On constate finalement que si tout le livre III du *Contrat social* n'est presque que la description des conditions de l'inévitable usurpation gouvernementale, le ver était de toute façon dans le

l'autre qui constitue la souveraineté » (manuscrit de Genève, p. 294). Le gouvernement est le commis du souverain, et rien de plus.

1. « La Pléiade », t. III, note 4 de la p. 376.

fruit, si l'on peut ainsi parler : ce qui a été refusé de la souveraineté absolutiste revient sous les vêtements du pouvoir exécutif pour menacer la souveraineté du peuple¹. Le *Contrat* est bien une œuvre de polémique, qui ne peut s'évader entièrement des conditions ou du creuset dans lequel furent élaborés le concept et la métaphysique de la souveraineté dans son sens proprement moderne. Le gouvernement des lois s'accomplit en fait par un mode de « gouverner » (pouvoir exécutif) qui est nécessairement à distance de la pure volonté générale et de la Loi (dans sa lettre et dans son esprit). Certes, la loi est l'expression de la volonté générale, mais le gouvernement n'est pas et ne peut pas être un simple instrument de la loi (ou sa « bouche », pour reprendre l'image de Montesquieu appliquée à l'institution judiciaire).

Le peuple-roi d'un côté, l'usurpation de la souveraineté de l'autre constituant, en positif et en négatif, deux idées maîtresses de Rousseau, qui ont été comprises ou plutôt senties par les Jacobins – quels que fussent par ailleurs les simplifications et les contresens qu'ils aient pu commettre à l'égard du *Contrat social*². L'impossibilité d'existence ou plutôt de vérification empirique qui frappe la théorie de la volonté générale et de la souveraineté du peuple « pure » était une puissante incitation à l'utopie, c'est-à-dire au volontarisme politique ; il était difficile d'éviter, à partir de ces prémisses, que ceux qui croient « appliquer » le *Contrat social*³ ne retrouvent pas dans le modèle de la

1. Laquelle a, pour sa part, hérité des attributs de la souveraineté monarchique. Ainsi, deux souverainetés se font face dans cette marche à la décadence qui est l'histoire des gouvernements.

2. Pour une tentative de bilan sur cette question, voir L. Jaume, « Le jacobinisme et J.-J. Rousseau : influence ou mode de légitimation ? », in *Jean-Jacques Rousseau et la Révolution*, sous dir. J. Roy, *Pensée Libre*, n° 3, Ottawa, 1991, pp. 57-69. Et, de façon plus sommaire : « Les Jacobins et Rousseau », *Commentaire*, n° 60, hiver 1992-1993, pp. 929-936.

3. Contresens encore une fois, puisque, comme le montre bien A. Philonenko, l'ouvrage n'est pas un projet d'action, mais le lament sur une décadence universelle et irrémédiable. Seule peut-être l'île de Corse reste encore, en Europe, « un

souveraineté une et omnisciente ce qui en constitue le fond, un droit originaire (quasi décisionniste) de la *volonté*.

Le second prix à payer : la représentation comme ennemie de la souveraineté

On a vu jusqu'à présent que, pour que la liberté se conserve au sein de l'obéissance, c'est-à-dire pour rompre avec le modèle monarchique de la domination, il fallait que la volonté générale reste *présente à soi-même* sans altérité ni aliénation ; on a vu également que tout gouvernement, une fois institué, devenait très vite une menace directe envers cette garantie de la liberté qu'est la coprésence à soi de la volonté générale – car le gouvernement, déjà constitué en privilège de commandement unilatéral, tend, dans la pratique, à se rendre permanent et à préférer ses intérêts de corps à l'intérêt du peuple : le gouvernement se transforme en une souveraineté nouvelle, tératologique, usurpatrice. Il en va de même dans le cas de la représentation, cas où, par exemple, on voit le Parlement d'Angleterre devenir un souverain au lieu d'être un mandataire. Dans le *Gouvernement de Pologne*, Rousseau évoque « la stupidité de la nation anglaise, qui [a] armé ses députés de la suprême puissance ¹ ».

La différence avec le cas du gouvernement est que, cette fois, Rousseau ne concède aucun avantage à la représentation : à se

pays capable de législation » (*Contrat*, II, 10, p. 391). Comme le montre le *Projet de constitution pour la Corse* (« la Pléiade », III, 878-939), il faut des conditions concrètes précises : l'absence de division du travail, la primauté absolue de l'agriculture d'autosuffisance, l'autarcie économique, etc. Exactement l'opposé de ce que les Écossais appellent la « civilisation ». On peut dire avec A. Philonenko : « Le *Contrat social* a pour première et principale objection le *Contrat social* lui-même. Partout, ou du moins dans ses nervures les plus saillantes, il s'oppose à lui-même » (*Rousseau et la pensée du malheur*, Vrin, 1984, t. 3, p. 65).

1. *Considérations sur le gouvernement de la Pologne*, « la Pléiade », III, 979.

tenir sur le plan strictement théorique (comme dans le *Contrat social*¹), la représentation est radicalement incompatible avec l'exercice de la souveraineté du peuple et l'expression authentique de la volonté générale : « La souveraineté ne peut être représentée par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté ne se représente point : elle est la même ou elle est autre ; il n'y a point de milieu². » En effet, l'idée de représenter la volonté générale est absurde. Si la volonté générale consiste dans la volonté pour le sujet politique de s'examiner du point de vue de tous, c'est-à-dire en recherchant le bien de tous, on comprend que nul ne peut *déléguer* cet examen à autrui ; car rien ne pourra garantir que ceux qui pratiqueront cet examen « au nom du peuple » s'examineront du point de vue de tous, et non du point de vue du *corps* qu'ils constituent, des « sociétés partielles » dont ils relèvent (les partis anglais), des intérêts particuliers que tout corps, séparé du souverain, s'attribue inévitablement.

La volonté générale étant présente à soi, une sorte de « je pense que je pense » à la façon cartésienne, nul ne peut l'effectuer pour moi et sans moi. L'individu libre n'a pas de représentants. La représentation, qui est cependant inévitable dans les grands États³, est à la fois pour Rousseau une invention de la féodalité (« cet inique et absurde gouvernement dans lequel l'espèce humaine est dégradée et où le nom d'homme est en déshonneur ») et une découverte des sociétés *modernes* « qui

1. *Du contrat social*, III, 15, « Des députés ou représentants ».

2. *Ibid.*, *loc. cit.*, p. 429.

3. D'où le mandat impératif recommandé pour la Pologne : « Il faut qu'à chaque mot que le nonce [= le député] dit à la Diète [= l'Assemblée], à chaque démarche qu'il fait, il se voie d'avance sous les yeux de ses constituants, et qu'il sente l'influence qu'aura leur jugement tant sur ses projets d'avancement que sur l'estime de ses compatriotes » (« la Pléiade », III, 980).

changent les services personnels en argent¹ » ; sous couleur de libération (se décharger des embarras de la politique et de la compétence qu'elle requiert) la procédure de représentation consiste en fait à perdre sa liberté (morale et politique), pour devenir un être à la fois commandé et trompé. Le représentant saurait mieux que le représenté ce qu'il faut faire², il a plus de loisir pour décider, plus de lumières et donc plus de compétence : le représentant est le nouveau « souverain », qui, d'ailleurs, fait de la politique une profession. Ce souverain, doté de la science et de la puissance, détient le droit de commander – même s'il ne peut le faire qu'à travers l'impersonnalité supposée de la loi.

Conclusion

On pourrait continuer l'examen du coût élevé payé par la pensée de Rousseau au déracinement qu'elle opère sur la souveraineté monarchique afin d'asseoir la souveraineté du peuple et, comme espéré, enlever la loi à tout auteur personnalisé. Il convenait de se borner ici aux liens les plus directs entre l'édiction de la loi et sa source dans le souverain.

En se limitant donc aux aspects étudiés, ce sont deux apories capitales qui grèvent la pensée du *Contrat social* : il faut de toute nécessité un gouvernement, mais il constitue par essence le pre-

1. Pour ces citations : *Du contrat social*, III, 15, respectivement p. 430 et p. 429.

2. Ce sont les propres paroles de Sieyès, par exemple, le 7 septembre 1789 : les électeurs « nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté » (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. VIII, p. 594). À vouloir le gouvernement de la loi, estime Sieyès, il faut vouloir le règne des compétences, car la pensée de la loi ne peut s'exercer avec justesse et avec justice qu'en acceptant les différences entre gouvernants et gouvernés. Kant dira de même : la démocratie est despotique.

APPENDICE

mier danger pour la souveraineté du peuple ; il faut de toute nécessité écarter la représentation, mais elle est, dans les États empiriquement existants, une institution dont on ne peut faire l'économie, dont on ne peut envisager, tout au plus, que d'atténuer la nocivité. Le discours de la souveraineté du peuple, lorsqu'il fait son entrée en scène chez les modernes, revêt, chez son interprète le plus exigeant, Jean-Jacques Rousseau, un accent tragique. On peut supposer que c'est le concept même de la souveraineté qui génère de telles impossibilités, aussi longtemps qu'on cherchera à le transplanter hors de l'univers monarchique : tel était l'avertissement de Montesquieu, véritable fondateur de la pensée libérale.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Penser l'obligation : la liberté et la loi	11
Penser la pluralité : diversité, harmonie, conflit	23
Les Droits de l'homme : affirmation d'un universel ou essor de la particularité?	29
Le libéralisme économique : un rameau qui s'est autonomisé	32

CHAPITRE PREMIER

Du droit de la souveraineté au droit de la conscience

Le souverain selon Bossuet	37
<i>La « majesté » dans la Politique tirée de l'Écriture sainte</i>	37
<i>Avant Bossuet : l'institutionnalisation de la souveraineté</i>	47
Fénelon : la déflation de la souveraineté	49
Bossuet et les protestants : le double refus (liberté de conscience, souveraineté du peuple)	61
<i>Le pouvoir sur la conscience</i>	62
<i>Le pouvoir sur la multitude</i>	67

TABLE DES MATIÈRES

La conscience et le droit	73
<i>Une critique de la notion de conscience : Hobbes</i>	73
<i>Bayle : la conscience comme juge et législateur</i>	79
<i>L'avancée décisive : la conscience comme appréciation critique</i>	90

CHAPITRE II

Loi et nature humaine selon Montesquieu

Introduction : situation de Montesquieu	95
<i>L'Esprit des lois</i> a un « objet »	100
L'humanité occultée à elle-même	104
La double définition de la liberté politique	109
La sortie du modèle de la souveraineté	113
La loi et le droit	119

CHAPITRE III

Locke : l'obligation et ses motivations

Introduction : situation de Locke	127
Pufendorf : la loi nous rend susceptible d'obligation, le devoir fonde le droit	133
La personne selon Locke	140
Le consentement en politique	148
Le progrès moral selon Locke	159

CHAPITRE IV

Pluralité, liberté et loi Le pouvoir social selon Locke

Liberté et assujettissement de l'homme social	167
Le conventionnalisme de Locke comparé au providentialisme de Malebranche (« loi de compassion »)	171

TABLE DES MATIÈRES

Épistémologie : la loi d'opinion comme « relation »	176
Sociologie : les ambivalences de l'opinion	178
<i>Première ambivalence</i>	178
<i>Seconde ambivalence</i>	180
La question religieuse : tolérance mais ordre social	182
Pédagogie : la foi dans la liberté	195

CHAPITRE V

Le renversement empiriste de Hume Vers le libéralisme économique

Introduction : deux voies dans le libéralisme?	205
Hume et la question de la règle	214
<i>L'éthique comme affaire subjective</i>	214
<i>L'éthique comme intersubjectivité</i>	219
<i>La règle pratique comme induction empirique</i>	224
Hume et le problème de la liberté	231
<i>La critique de la liberté intérieure</i>	232
<i>La sécurité des promesses</i>	237
<i>La liberté vécue comme « entreprise »</i>	241
Conclusion : le sujet comme identité imaginaire	251

CHAPITRE VI

Le problème du fondement de la confiance

Introduction : le tournant kantien	257
Les déficiences de l'empirisme moral	261
Du conflit dans l'Histoire et de la confiance dans un sens attribué à l'Histoire	273
L'idéal politique : liberté ou bonheur?	283

TABLE DES MATIÈRES

La confiance et les fins du politique : le mythe de la neutralité	298
<i>L'opinion publique comme « crédit »</i>	300
<i>La non-neutralité de l'État kantien</i>	305
CHAPITRE VII	
Les Droits de l'homme	
et la crise de l'universel	
La phase postkantienne	311
Illustration de la phase postkantienne chez Dworkin et Rawls	313
<i>Le droit à la désobéissance chez Dworkin</i>	316
<i>Rawls : les difficultés d'un libéralisme délivré de la métaphysique</i>	322
Les Droits de l'homme de 1789	331
<i>Quel droit naturel ?</i>	331
<i>Gouvernement de la loi mais par le souverain : l'idéal de 1789</i>	336
La liberté comme reconnaissance à conquérir	344
CONCLUSION	
Les responsabilités du politique	357
APPENDICE	
Rousseau : la liberté aux conditions de la souveraineté ..	369
<i>La loi renouvelle le moment d'autoproduction du souverain</i>	371
<i>Le gouvernement menace par principe le souverain</i> ..	376
<i>Le second prix à payer : la représentation comme ennemie de la souveraineté</i>	383
<i>Conclusion</i>	385

*Achévé d'imprimer en décembre 2009
sur les presses de l'imprimerie Maury-Imprimeur
45330 Malesherbes*

N° d'édition : L.01EHQN000432.N001
Dépôt légal : décembre 2009
N° d'impression : 09/12/152273

Imprimé en France

LUCIEN JAUME

Les origines philosophiques du libéralisme

Triomphe du marché et de la société civile, règne de l'individualisme et du « droit à la différence », déclin de la loi abstraite et uniforme au profit de droits de plus en plus différenciés : telle est la vision associée aujourd'hui au libéralisme – principalement chez ses adversaires, parfois chez ses défenseurs.

Pourtant, les origines philosophiques du libéralisme contredisent ce schéma : les « classiques » ont mis au centre de leur pensée la souveraineté de la Loi, indissociable de sa fécondité pour la liberté humaine.

Que nous enseigne alors cette divergence d'interprétation ? Est-ce l'expression d'une tension interne à la pensée libérale elle-même ? Faudrait-il opposer la loi et les droits, en revenant pour cela au partage entre le courant rationaliste, fondateur du libéralisme politique, et le courant empiriste qui crée, avec David Hume, le libéralisme économique ? Telles sont les questions qu'explore le présent ouvrage, en les rapportant à l'idéal commun des libéraux : « le gouvernement de la liberté ».

Directeur de recherche au CNRS, membre du Centre de recherches politiques de Sciences Po (le CEVIPOF), **Lucien Jaume** enseigne la philosophie politique à Sciences Po Paris. Spécialiste du libéralisme, il est l'auteur de nombreux ouvrages, dont *L'Individu effacé ou le Paradoxe du libéralisme français* (Fayard, 1997), *Tocqueville : les sources aristocratiques de la liberté* (Fayard, 2008 ; prix Guizot de l'Académie française) et *Qu'est-ce que l'esprit européen ?* (« Champs », 2010).

En couverture: *Esprit des Lois*, 1953
de Jean Dewasne (1921-1999),
Musée des Beaux Arts, Budapest, Hongrie.
© ADAGP, Paris 2009.
Photo: © The Bridgeman Art Library.

Flammarion

Prix France : 10 €
ISBN : 978-2-0812-3258-7



9 782081 232587

editions.flammarion.com