



Les courants de la philosophie du droit

Delphine CONNES

Maître de conférences en histoire du droit
Université de La Réunion

Le iusnaturalisme

La pensée iusnaturaliste distingue deux catégories de droits : le droit naturel qui est un ensemble de principes immuables et universels¹ et le droit positif qui est créé à un endroit et une époque donnée.

Thomas d'Aquin avait fait du droit naturel le reflet de la raison divine dans la nature raisonnable de l'homme. Au XVII^e siècle, les nouvelles théories développées sur la société et sur l'homme tendent à placer dans la seule nature humaine la source du droit naturel. On passe d'un droit naturel objectif inhérent à l'ordre du monde, à des droits naturels individuels, attachés à chaque personne. À chaque individu sont attachés des droits naturels qui lui sont essentiels, c'est-à-dire qui sont inscrits dans son être même. Ces doctrines s'expriment principalement dans les œuvres des deux grands représentants de l'École du droit naturel, le néerlandais Grotius et l'allemand Pufendorf.

Hugo de Groot, dit Grotius est l'auteur de deux ouvrages majeurs. Tout d'abord, le *Mare liberum*, traité de « la mer libre », publié en 1609, dans lequel Grotius s'attachait à défendre le principe de la libre circulation sur les mers et notamment la possibilité pour les Hollandais de naviguer dans les eaux indiennes, contre les prétentions hispano-portugaises d'un monopole du commerce avec les colonies. Ensuite, et surtout, le *De jure belli ac pacis* (Le droit de la guerre et de la paix) paru en 1625. Cet ouvrage qui le fit souvent considérer comme le « père du droit international » reposait sur une nouvelle vision, qui se voulait plus rationnelle, tant de la notion de droit naturel que de la notion de souveraineté.

1. Cicéron donne une première définition du droit naturel dans la République : « La loi vraie est la raison juste en accord avec la Nature ; elle est d'application universelle, invariable et éternelle (...) Une seule loi éternelle et invariable sera valide pour toutes les nations et en tout temps ».

Grotius affirme que le droit naturel résulte de la nature de l'homme qui le poussait à vivre en société, sans qu'aucun besoin justifie cette sociabilité. Fruit de la sociabilité naturelle de l'homme, ce droit naturel lui est suggéré par sa droite raison (qui lui fait connaître si une action est moralement honnête ou non). Le droit naturel est de ce fait immuable, au point que Dieu lui-même, qui a voulu que de tels principes fussent en nous, n'y pouvait rien changer. « Comme donc, écrivait Grotius, il est impossible à Dieu même, de faire que deux fois deux ne soient pas quatre, il ne lui est pas non plus possible de faire que ce qui est mauvais en soi, ne soit pas tel ».

Sans nier l'existence d'un droit divin, Grotius propose un droit naturel indépendant, raisonnable, un droit naturel laïcisé, désacralisé. Le droit naturel reposant sur le principe de sociabilité, il rassemble donc les règles qui découlent de ce principe, comme le respect du bien d'autrui, de la parole donnée, la réparation du dommage causé par sa faute...

Poursuivant l'entreprise de Grotius, **Samuel Pufendorf** s'attache à construire un droit naturel purement laïque, détaché de ses racines théologiques. Refusant l'idée d'un droit naturel, pur reflet des volontés de Dieu et donc incompréhensible à l'homme, il affirme l'existence d'un droit trouvant son fondement autonome dans la raison naturelle de l'homme. Par la seule force de son entendement, par le bon usage de sa raison, l'homme est en mesure de découvrir les règles nécessaires qui s'imposent à lui.

Mais il y aurait un grave contresens à croire que de telles théories passent par la négation de Dieu. Pour Pufendorf, c'est bien la volonté divine qui règne sur la création et prescrit aux hommes d'obéir au droit naturel. C'est Dieu, disait-il, qui « a fait comprendre aux hommes que, sans l'établissement des sociétés civiles, l'ordre et la paix qui sont les buts du droit naturel ne pourraient pas se maintenir dans le monde ». D'ailleurs, en tant qu'auteur de la loi naturelle, Dieu doit être considéré comme auteur des sociétés politiques et par conséquent de la souveraineté.

Repris et développé par les Lumières, le droit naturel est consacré par la DDHC.

Les théories révolutionnaires

Les théories révolutionnaires, issues en partie des doctrines monarchomaques et des Lumières marquent un renouveau dans la pensée politique, l'avènement de la raison critique, avec un penseur devenu citoyen. Elles détruisent les fondements politiques de ce qui est devenu l'Ancien Régime ; et tentent, avec plus ou moins de réussite de fonder un ordre nouveau. Il n'existe pas de véritable unité au sein des théories révolutionnaires. Chaque penseur, chaque révolutionnaire a sa conception de la souveraineté, de la société. Malgré tout, au fil des événements, deux courants principaux peuvent être dégagés, celui à tendance libérale de l'abbé Sieyès, et celui, à tendance plus autoritaire de Robespierre.

➔ L'abbé Sieyès (1748-1836), la révolution libérale

Sieyès attaque avec virulence la société d'ordres de l'Ancien Régime. Il est l'auteur de 3 brochures qui traitent des problèmes immédiats dans la perspective de la réunion des États généraux de 1789. L'accroche de la brochure intitulée « Qu'est-ce que le tiers-état ? » est célèbre : « Nous avons trois questions à traiter : Qu'est-ce que le tiers-état ? Tout. Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique ? Rien. Que demande-il ? À y devenir quelque chose ». Au-delà de cette critique sociale de la société d'ordres, Sieyès critique également les privilèges économiques. Les privilèges sont contraires à la libre concurrence, qui a des effets économiques et sociaux positifs, puisqu'elle permet la promotion au mérite d'une élite capable.

Sa position sur l'égalité est cependant nuancée. Sieyès est favorable au suffrage censitaire, à la distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs que l'on retrouve dans tous les projets de constitutions élaborés par Sieyès (et évidemment dans la constitution de 1791).

Sieyès développe l'idée de la souveraineté nationale. Pour lui, la Nation est « un corps d'associés vivant sous une loi commune et représenté par le même législateur ». Il estime que « la nation existe avant tout. Elle est l'origine de tout. Sa volonté est toujours légale. Elle est la loi elle-même. Avant elle et au-dessus d'elle, il n'y a que le droit naturel... Le gouvernement au contraire ne peut appartenir qu'au droit positif ». La nation, pour Sieyès, est une et indivisible. Elle s'oppose à l'Ancien Régime, qui était formé de corps divers et multiples. La nation est formée d'individus égaux, d'atomes politiques. C'est un corps unique gouverné par une Assemblée unique, représentative de l'intérêt général. Elle est souveraine¹ et cette souveraineté s'exerce par représentation de l'assemblée. Il ne s'agit pas d'une aliénation car l'assemblée ne dispose pas d'un pouvoir total mais de ce qui est nécessaire pour maintenir le bon ordre. Les délégués ne peuvent pas outrepasser le pouvoir qui leur a été confié.

1. Sieyès fait adopter par l'Assemblée nationale le principe de la souveraineté nationale, lors de la discussion sur la DDHC qui déclare : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation ; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément » (art. 3).

➔ Robespierre (1758-1794), la révolution autoritaire

Robespierre critique la vision libérale de 1789. Pour lui, la propriété est une institution sociale, et non pas naturelle, régie par la loi ; elle peut et doit être limitée pour des raisons de politique, de morale et d'utilité. Robespierre ne fut pas suivi par la Convention sur ce point ni sur l'impôt, qu'il voulait progressif selon l'étendue de la fortune, ni sur les devoirs de fraternité qui uniraient tous les hommes et toutes les nations. En revanche, il réussit à introduire dans la DDCH de 1793 plusieurs droits sociaux, notamment le droit au travail et le droit à l'assistance.

Il estime que la Constitution doit « donner au gouvernement la force nécessaire pour que les citoyens respectent toujours les droits des citoyens, et faire en sorte que le gouvernement ne puisse jamais les violer lui-même ». Il affirme que « le premier objet de toute constitution doit être de défendre la liberté publique et individuelle contre le gouvernement lui-même ». Il propose de fonder la Constitution sur cette maxime incontestable, selon lui : « le peuple est bon, et ses délégués sont corruptibles ; c'est dans la vertu et dans la souveraineté du peuple qu'il faut chercher un préservatif contre les vices et le despotisme du gouvernement ». Écartant l'équilibre des pouvoirs par une critique de l'exemple anglais, Robespierre reprend quelques principes des magistratures romaines : durée limitée des mandats, spécialité et division des fonctions, interdiction du cumul de celles-ci.

Robespierre est partisan d'une république démocratique, dont le principe serait la vertu. Il veut établir ce régime par la dictature et la terreur. Robespierre introduit une distinction entre l'ordre constitutionnel dans lequel le gouvernement est soumis à une constitution, et d'un autre côté l'ordre révolutionnaire qui doit défendre la patrie en danger et pour cela il peut instaurer une dictature dont le but est d'établir une république et de retourner dans l'ordre constitutionnel. La terreur doit donc être un régime transitoire.

La contre-révolution

L'école contre-révolutionnaire apparaît lorsqu'éclate la Révolution Française de 1789 sous l'impulsion de l'irlandais Edmund Burke. Elle n'est pas simplement une réaction autoritaire aux débordements de la Révolution, comme l'Empire, car l'Empire accepte l'idée de souveraineté populaire et se fonde, notamment, sur les plébiscites. La Contre-révolution est un refus total de la Révolution, c'est un conservatisme fondamental qui se développe en même temps que la Révolution, Pour les contre-révolutionnaires, l'ordre des choses en matière religieuse, politique ou social est un ordre immuable. C'est le temps qui est le garant et le révélateur des systèmes sociaux.

➔ Edmund Burke (1729-1797), initiateur de la contre-révolution

En 1790, Burke publie ses *Considérations sur la Révolution Française* pour avertir la population du danger que fait courir la Révolution Française au peuple anglais. Selon lui, il n'y a eu dans l'histoire qu'une seule vraie et grande révolution, la révolution anglaise de 1688 (Bill of Rights 1689). Partant de là, et exagérant de beaucoup les apports de 1688, Burke instruit le procès de la « fausse révolution », celle de 1789.

Pour Burke, les hiérarchies sociales sont naturelles, la seule égalité qui puisse exister est l'égalité morale. Il faut conserver l'héritage reçu des générations antérieures grâce à la force de la tradition, à l'enracinement dans le passé et aux recours aux préjugés.

Burke est avant tout un ennemi de ce qui est abstrait ; ce sont les circonstances qui donnent à un principe politique son véritable caractère. Il est partisan de la nature et de l'histoire, de l'expérience de la coutume contre les constructions politiques rationnelles et abstraites. Or, la Révolution Française se veut universelle alors que chaque peuple a sa propre histoire et ne relève pas d'un moule unique. Elle est abstraite car elle ne raisonne pas sur des personnes mais sur des entités : l'Homme, les Droits de l'Homme, la Constitution, la Liberté ... notions qui ne proviennent pas de l'expérience mais des cerveaux révolutionnaires. Les révolutionnaires font table rase du passé et de la sagesse séculaire comme s'il était possible de partir de rien. Pour Burke, c'est le temps et lui seul, qui fait les États et leur régime politique et non la volonté humaine, car c'est la Providence, elle-même qui s'exprime sur un grand laps de temps et au travers d'une grande diversité d'accidents.

➔ La Révolution Française, le mal absolu

Les thèses de Burke vont être reprises par deux penseurs, Joseph de Maistre et Louis de Bonald.

Joseph de Maistre se définit comme un métaphysicien de la politique. Il estime que la Révolution française heurte les lois éternelles de la nature en ce que la foule gouvernée peut se croire l'égal du petit nombre qui gouverne. Le principe démocratique est un sacrilège des droits de Dieu sur les hommes. Bien au contraire, l'inégalité est conforme à l'ordre providentiel. Tout mode particulier de gouvernement est œuvre divine comme la souveraineté en général puisque des circonstances historiques en déterminent la forme. Ces conditions sont indépendantes des volontés humaines qui ne peuvent que s'en accommoder. Si l'homme prétend constituer la société par sa libre détermination, il usurpe le gouvernement divin. La Révolution Française est donc pour Maistre satanique car elle met l'homme à la place de Dieu, mais elle n'en est pas moins l'œuvre de Dieu qui assure le gouvernement de l'humanité et la conduit vers un but connu de lui seul.



Louis de Bonald défend à la chambre des députés, puis à celle des pairs, des positions qualifiées de « rétrogradantes ». Il est le représentant le plus fidèle de l'ordre monarchique : la Révolution a commencé par la déclaration des droits de l'homme, elle ne finira que par la déclaration des droits de Dieu. Sa pensée peut se résumer en deux points : l'individu n'a aucun droit mais que des devoirs car il n'existe que pour la société et que par elle ; d'autre part, il n'y a de souveraineté que celle de Dieu. En 1794, il écrit *la théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile*. Il y décrit le pouvoir comme l'être qui veut et qui agit pour la conservation de la société. Sa volonté s'appelle loi, son action gouvernement. Le pouvoir préexiste à toute société puisque le pouvoir constitue la société et qu'une société sans pouvoir ni loi ne pourrait se constituer. Tout pouvoir bien constitué, fondé sur les lois naturelles, raisonnables, légitimes, divines, doit être indépendant des hommes, et par conséquent absolu.

Ces deux théoriciens condamnent la Révolution sur le plan des principes car elle prétend se dresser contre Dieu, l'homme devenant, de sa seule volonté, créateur du système politique. La Révolution ne peut être positive car elle n'est qu'une crise engendrée par plusieurs facteurs : elle ne commence rien, elle achève. Les contre-révolutionnaires sont également virulents à propos de la charte de 1814 octroyée par Louis XVIII, la jugeant trop libérale, faisant trop de concession à la Révolution Française, avec la mise en place d'un régime représentatif. Ce qu'ils veulent, c'est le retour de la monarchie, la monarchie des Bourbons, désignés par Dieu, qui ramènera paix et prospérité. Parce que la Révolution est une rupture de l'ordre naturel, il y aura donc une restauration spontanée de l'ordre naturel bafoué, sans nécessité d'un coup de force, sans même un débat démocratique ou une alternance. La révolution n'est qu'un accident, une parenthèse dans l'évolution historique. La restauration monarchique est inéluctable. Selon Maistre, l'établissement de la monarchie, qu'on appelle contre-révolution ne sera pas une révolution contraire mais le contraire d'une révolution.

Le positivisme

L'École positiviste critique à la fois les principes de 1789 et la pensée réactionnaire. Elle refuse les principes révolutionnaires de liberté et d'égalité des hommes, non pas au regard de la tradition et de la providence, comme les contre-révolutionnaires, mais au regard de la nature, de la science et de l'observation des faits. L'école positiviste regroupe ceux qui se placent sur le terrain de l'analyse expérimentale (« positive ») et qui prétendent tirer leurs conclusions de la seule observation, en excluant tout postulat théologique ou métaphysique. Le positivisme, qui apparaît au milieu du XIX^e siècle, marque donc une rupture du traditionalisme avec le catholicisme et l'Église. Ce courant repose sur une idée centrale : le progrès humain ne peut exister que dans une société fondée sur des bases scientifiques.

Le positivisme est d'abord une méthode : s'en tenir uniquement aux faits. C'est aussi une théorie, un système philosophique et politique développé par Auguste Comte. Ses continuateurs ont jeté les bases de ce qu'on considère comme le néo-traditionalisme.

Auguste Comte (1798-1857) a été horrifié par la Révolution de 1789. Elle lui apparaît comme l'écroulement d'un monde ancien plutôt que comme l'avènement d'un monde nouveau. En exaltant l'individualisme, elle a pour lui provoqué le délitement du lien social et de la société. Le projet de Comte, c'est de **reconstruire la société en sacrifiant l'individu et sa liberté**. Pour lui, l'autonomie de l'homme empêche toute construction d'un projet politique collectif.

Le premier ressort de la pensée de Comte, c'est le **déterminisme**. Pour lui, le principe de causalité est au cœur de toute connaissance et de toute réalité. Tous les phénomènes, y compris les phénomènes sociaux et politiques, ont des causes et des lois. C'est au savant de les trouver, de les expérimenter et de les formuler. Pour ça, il a à sa disposition la parfaite connaissance du passé. Le présent est la conséquence du passé, la connaissance d'hier fournit les moyens de compréhension et de correction de la société actuelle.

Comte porte une attention particulière, pour comprendre les causes et les déterminismes, à une **discipline toute récente qui s'appelle à ce moment la physique sociale**. Il la rebaptise **sociologie** (il est l'inventeur du terme). Comte divise la sociologie en deux branches : la statique sociale, qui est l'étude de l'individu, de la famille, de la société, et la dynamique sociale, qui est l'étude du développement des sociétés.



En reprenant une analyse déjà opérée par Saint-Simon, il démontre que les sociétés passent successivement et nécessairement par trois phases : c'est la célèbre « **loi des trois états** ». Au cours de son histoire, l'humanité passe nécessairement par trois étapes, dans un ordre invariable :

- La première phase est l'état **théologique et guerrier**. C'est un état préparatoire, où les sociétés sont fondées sur des croyances religieuses, et les élites de la société sont formées par les hommes de Dieu. Les faits observés sont expliqués par des faits inventés. En politique, cela se caractérise par le droit divin.
- La seconde phase est l'état **métaphysique et juridique**. C'est un état transitoire, avec le développement de l'esprit critique qui détruit les hiérarchies, avec la prédilection pour la métaphysique, pour l'abstrait et le juridique. Dans cette société, les élites sont formées par les hommes de loi. Les faits sont expliqués par des abstractions. En politique, cela se caractérise par le contrat social.
- La troisième phase est l'état **positif et scientifique**. Il s'agit désormais d'une société organisée sur des bases scientifiques. Dans cette société, les élites sont formées par les hommes de science. On explique les faits par des lois générales. En politique, cela se caractérise par le positivisme.

Comte croit dans le progrès indéfini de l'humanité. À chaque étape de l'histoire, la société avance vers un ordre définitif, elle progresse (sans que le progrès soit nécessairement meilleur). Pour Comte, il existe des lois qui régissent l'évolution des sociétés.

Toute cette analyse débouche sur une conception politique très conservatrice. Comme les traditionalistes, Comte considère que l'individu est une abstraction et que la société est la seule vraie réalité. Il est farouchement anti-individualiste. Il faut selon lui lutter contre l'individualisme libéral et constituer les hommes en société. Sa pensée n'est pas égalitaire, il croit à la mission d'une élite, et il établit une distinction nette entre la masse, les techniciens et les gouvernants.

Il ne reconnaît pas l'existence de droits individuels. Il n'admet que des devoirs envers la société. Il récuse toute liberté individuelle, en particulier toute liberté de conscience. Dès lors qu'il existe une vérité scientifique sur le social et le politique, il ne peut pas y avoir d'opinion. Le pouvoir politique est pour lui nécessairement absolu : puisque la politique est définie scientifiquement, il ne peut pas y avoir de freins ou de contrôle.

L'idéologie comtiste a eu des continuateurs, les néo-traditionalistes dont les plus célèbres figures sont Taine et Renan.