HAL
open science

Au-delà du dilemme de Calhoun : prémisses pour le dépassement conceptuel de la souveraineté dans le contexte de l'unification politique européenne

Matteo Barbini

To cite this version:

Matteo Barbini. Au-delà du dilemme de Calhoun : prémisses pour le dépassement conceptuel de la souveraineté dans le contexte de l'unification politique européenne. Philosophie. Université Paul Valéry - Montpellier III, 2019. Français. NNT : 2019MON30114 . tel-03276365

HAL Id: tel-03276365

https://theses.hal.science/tel-03276365

Submitted on 2 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE
Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par **UNIVERSITÉ PAUL-VALERY**

Préparée au sein de l'école doctorale ED 58
Et de l'unité de recherche CRISES EA 4424

Spécialité : **Philosophie**

Présentée par **Matteo Barbini**

AU-DELÀ DU DILEMME DE CALHOUN
Prémisses pour le dépassement conceptuel de la souveraineté dans le contexte de l'unification politique européenne

Soutenue le 13 mai 2019 devant le jury composé de

Mr Luc VINCENTI, PU Philosophie Université Paul-Valery	Directeur de recherche
Mr Jean-Louis LABUSSIÈRE, PU Philosophie Université Paul-Valery, Président	Rapporteur
Mme Julie SAADA, Institut d'études politiques de Paris, Professeure des universités	Rapporteur
Mr Bruno KARSENTI, École des hautes études en sciences sociales, Directeur de recherche	Rapporteur
Mme Dominique COUZINET, Université Panthéon-Sorbonne, Maître des conférences HDR en philosophie	Rapporteur

À mon ami à distance Jean-Paul

Index

Introduction 1

1. La légitimation démocratique du pouvoir 21

1.1 La souveraineté 31

1.1.1 *Le volontarisme juridique* 36

1.1.2 *Le commandement suprême* 40

1.2 Un ordre à construire 46

1.2.1 *La problématique de Hobbes* 51

1.2.2 *Les lois morales, ou naturelles* 55

1.2.3 *Les lois civiles, ou politiques* 59

1.3 La logique de la représentation 64

1.3.1 *La représentation chez Hobbes* 68

1.3.2 *Le peuple* 71

1.3.3 *La critique de la représentation* 75

1.4 *Societas civilis* : la société régulière de l'individu moderne 83

1.4.1 *La* consociatio *chez Johannes Althusius* 87

1.4.2 *La* societas *chez Samuel Pufendorf* 90

1.4.3 La dépolitisation démocratique 93

1.5 La Constitution dans « Qu'est-ce que le tiers État ? » 99

1.5.1 *La nation* 104

1.5.2 *Le pouvoir constituant* 108

1.6 Le pouvoir moderne et le gouvernement ancien 112

1.6.1 Navem rei publicae gubernare 115

1.6.2 *Le gouvernement comme pouvoir exécutif* 120

2. La question du contrôle du pouvoir 124

2.1 Kant et la liberté d'expression 132

2.1.1 *La liberté dans la* Grundlegung zur Metaphysik der Sitten 138

2.1.2 *Le contrat originaire* 143

2.1.3 *L'État et ses pouvoirs* 148

2.1.4 *La forme républicaine de gouvernement* 154

2.2 Fichte : de l'Éphorat, à la Révolution, au gouvernement des meilleurs 161

2.2.1 *La séparation entre droit et morale* 166

2.2.2 *L'Éphorat* 172

2.2.3 *La Révolution* 177

2.2.3 *Le droit international* 182
2.2.4 *Le gouvernement des meilleurs* 186
2.3 Hegel et le dépassement du dualisme multitude-unité 191
2.3.1 *La critique du jusnaturalisme moderne* 196
2.3.2 *La liberté* 201
2.3.3 *L'éthicité* 207
2.3.4 *La représentation des cercles* 211
2.3.5 *La souveraineté à l'extérieur* 216
2.3.6 *Le gouvernement* 219

3. Un ordre politique sans souveraineté 223
3.1 La Fédération en tant que théorie 232
3.1.1 *Bodin et l'inadéquation de sa théorie pour comprendre le phénomène fédératif* 238
3.1.2 *Beaud lecteur du* De jure naturae et gentium 244
3.1.3 *La nature tripartite de la Fédération* 250
3.1.4 *Le* telos *contradictoire de la Fédération* 256
3.1.5 *La représentation fédérale* 262
3.2 Au-delà de la légitimation démocratique ? 269
3.2.1 *Althusius penseur prémoderne ?* 275
3.2.2 *Duso et le problème de la légitimation démocratique de l'Union européenne* 282
3.2.3 Le principe du gouvernement 288
3.2.4 La représentation double 294
3.2.5 Le fédéralisme entre savoir théorique et savoir pratique 299

Conclusion 306

Bibliographie 313

Introduction

Dans les années qui précèdent la guerre civile américaine, John Caldwell Calhoun préfigure deux destins possibles pour les États-Unis : État fédéral ou Confédération d'États. *Tertium non datur*. Le gouverneur démocratique n'admet pas d'hypothèses alternatives pour une raison très simple : « La souveraineté est un entier ; la diviser c'est la détruire »[1]. Il s'ensuit que soit la souveraineté appartient à un seul grand État, soit il y a autant de souverainetés qu'il y a d'États. Dans un cas, il s'agit de réaliser une seule Constitution, avec un seul peuple et une seule représentation. Dans l'autre, il s'agit de conserver une pluralité de corps souverains unis par la formule du Traité. La recherche d'une synthèse entre ces deux perspectives semble niée à la racine. On pourrait alors dire que l'existence d'États dans un État, et donc d'une pluralité de volontés souveraines à l'intérieur d'un même espace, est contradictoire ; comme l'écrit Kant, « on ne peut pas servir deux maîtres »[2]. La leçon de Calhoun soulève un problème qui est au cœur du mouvement actuel d'unification européenne. En suivant le débat entre les « europtimistes » et les « eurosceptiques », nous pouvons remarquer un large éventail de positions qui oscillent entre les deux dessins conçus par le gouverneur américain : d'un côté, comme l'observe avec inquiétude Dieter Grimm, un super-État européen capable d'absorber le pouvoir décisionnel des nations[3]; de l'autre, le maintien d'une pluralité d'États qui, tout en stipulant des accords sur certaines questions d'ordre général, ne parvient jamais à constituer un corps politique vraiment unitaire.

Dans le cas américain, l'option de l'État fédéral a prévalu. En ce qui concerne le processus d'unification européenne, en revanche, les nations ont manifesté une certaine résistance à céder leur souveraineté : beaucoup trop de différences culturelles, linguistiques, historiques, économiques,... Cette tendance réactionnaire a traversé l'Union européenne dès ses premiers pas. Il est notoire qu'à la suite de la chute du Mur de Berlin, douze Pays décident de se fédérer, afin de prévenir le réarmement de l'Allemagne et le retour de conflits mondiaux[4]. Le Traité de Rome (1957) avait déjà consacré la naissance

[1] *Works of Calhoun*, Cralle, New York (1851-1856), vol. 1, p. 146.
[2] I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, 1797, par. 52.
[3] D. Grimm, *Una costituzione per l'Europa*, in G. Zagrebescky (éd.), *Il futuro della costituzione*, Einaudi Torino 1996, pp. 339-sgg. Entre les europtimistes, il convient de rappeler P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione europea*, « Quaderni costituzionali » 1999, pp. 4-sgg.
[4] M. Cacciari (éd.), *Senza la guerra*, Il Mulino, Bologna 2016.

d'une Communauté économique européenne[5], mais seulement le Traité de Maastricht (1993) en reconnaît – du moins en théorie – le statut politique[6]. Ce moment, qui déclenche une longue série de traités, révisions et intégrations toujours en cours, ne manque pas d'arrêts, de glissements, de déviations. À ce propos, le projet avancé par le Conseil européen est particulièrement significatif : il prévoyait la rédaction d'un « Traité qui adopte une Constitution pour l'Europe » (2003). Or il est évident qu'un tel document est contresigné par une ambiguïté de fond. Ainsi il est tout aussi clair qu'il est d'une importance capitale d'établir s'il s'agit d'un Traité ou d'une Constitution : dans un cas, la souveraineté resterait entre les mains des États membres ; dans l'autre, elle serait transférée à l'Union. Une lecture plus attentive permet toutefois d'éclaircir que la finalité d'un tel projet était de réaliser un « Traité de base »[7], capable de simplifier et de substituer la plupart des traités rédigés avant cela. En somme, il ne s'agissait pas de donner forme à une Constitution, et donc à une souveraineté, sur le modèle des États-Unis.

Pour conclure, la proposition du Conseil européen a définitivement été rejetée en 2009, après l'interruption des ratifications imposée par l'issue négative des référendum en France et aux Pays-Bas. Malgré l'échec, les contenus de la Charte ont été conservés presque intégralement – pour 96%[8] – dans le Traité de Lisbonne (2009). D'un point de vue formel, cependant, la différence est considérable car toute référence constitutionnelle a été éliminée (symboles, nomenclature, structure du texte) ; on recommence par exemple à parler de « règlements » et de « directives » plutôt que de « lois » européennes. Cette donnée ne fait que confirmer la nature proprement confédérative de l'Union européenne, du moins dans les intentions des peuples qui l'animent. En référence au Traité de Lisbonne, le Tribunal constitutionnel fédéral déclare que l'Union est conçue comme « organe de rattachement entre États » (*Staatenverbung* ou *Staatenverbindung*). Cela signifie qu'elle « exerce un pouvoir public sur une base pactuelle, dont la réglementation fondamentale est soumise toutefois à la disposition exclusive des États membres et dans laquelle les peuples des États membres restent les sujets de la légitimation démocratique »[9]. Les Pays adhérents autorisent donc la mise en forme d'une réalité politique supranationale, mais ce processus ne comporte pas un « transvasement de

[5] Composée par six Pays, la Communauté économique européenne (CEE) coopère pour le mouvement libre du capital, des individus, du travail, etcetera. Cette organisation est précédée par la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), qui remonte au Traité de Paris de 1951.

[6] En résumé, le Traité de Maastricht établit la vraie naissance de l'Union européenne, dont les organes principaux sont le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne, la Comission européenne, la Cour de justice.

[7] G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, VII ed., Giappichelli Editore, Torino 2006, p. 93.

[8] Open Europe Bulletins, New EU treaty is 96% the same as old Constitution, 24 July 2007.

[9] http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf.

souveraineté » ; autrement dit, le pacte confédératif existe tant que les volontés qui l'ont institué se sentent représentées par celui-ci.

Or, l'enjeu du présent travail n'est pas d'établir si l'Union européenne est actuellement plus proche d'un État fédéral ou d'une Confédération. Il ne s'agit pas même d'exprimer une préférence entre le premier projet ou le deuxième. La question n'est pas de nature juridico-politique, mais philosophique. Nous pourrions dire, avec Hegel, que notre tâche consiste à comprendre ce qui est bien connu[10]. Autrement dit, notre intention est de mobiliser le terrain sur lequel le dilemme de Calhoun repose. À ce propos, il faut souligner que l'alternative entre État fédéral et Confédération d'États se joue autour de l'axiome du pouvoir souverain (*supreme power*), c'est-à-dire absolu, indivisible et unitaire. La question qui traverse les pages suivantes peut être résumée ainsi : est-ce que le futur de l'Union européenne se décide nécessairement dans le choix entre un État fédéral et une Confédération d'États ? Tant que nous présupposons comme inéluctable l'existence d'un pouvoir souverain, la réponse à cette question ne peut être qu'affirmative. Le dilemme de Calhoun, partant, subsiste à l'intérieur d'un « dispositif »[11] politique spécifique, axé sur le concept de pouvoir absolu, indivisible et unitaire. Une des prérogatives fondamentales de notre enquête est de montrer que ce dispositif n'est pas une vérité éternelle, ni une idée à priori de la raison, mais le fruit d'un contexte historique et épistémologique particulier. En général, cette théorie a été élaborée entre le XVIe et XVIIe siècle, à une époque où l'esprit scientifique a subi des transformations profondes. Si l'on ne tient pas compte de ce tournant épistémologique, nous ne pouvons pas comprendre les développements postérieurs de la pensée européenne. Sous ce point de vue, l'alternative formulée par Calhoun n'est pas évidente, mais est l'issue conséquente d'une certaine façon de penser la politique. La compréhension de la genèse, de la logique et des apories du dispositif de la souveraineté nous permet de problématiser un horizon politique désormais accepté de façon dogmatique. Seulement ainsi nous pourrons ouvrir le débat sur l'Union européenne à des solutions qui excédent l'alternative entre État fédéral et Confédération d'États.

L'exigence de problématiser le dispositif de la souveraineté dépend des nombreux changements que la société européenne a subi au cours du XXe siècle[12]. Nous vivons à une

[10] G.F.W Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, 1807, Préface.

[11] Le concept de « dispositif » renvoie inévitablement à Michel Foucault. Dans ce cas, le concept est utilisé pour désigner une théorie, une grille conceptuelle, un horizon de sens historiquement déterminé. On montrera que le dispositif moderne de la souveraineté est contresigné par l'interdépendance sémantique entre les concepts de « souveraineté », de « peuple », de « représentation », de « société civile », de « pouvoir ».

[12] Zygmunt Baumann soutient à ce propos le retour contemporain de ces « multitudes » que le dispositif politique hobbesien avait « sacrifié » et « encadré » au bénéfice des concepts unitaires de « collectivité », de « peuple » et de « nation » (Z. Bauman, *Stato di crisi*, Einaudi, Torino 2015, p. 100.

époque où chaque question politique requiert d'être posée à une échelle planétaire. La vague de globalisation a démoli l'ancien ordre euro-centrique, en redessinant les équilibres géopolitiques mondiaux. Les puissances hégémoniques actuelles sont de moins en moins la France, l'Allemagne, ou l'Italie, et de plus en plus les États-Unis, la Chine, ou l'Inde. Face à ces colosses, l'impact décisionnel de nos nations est profondément redimensionné. Vu sous cet angle, le projet d'unification européenne peut être lu comme une tentative concrète d'adaptation au nouvel espace global. En somme, le rêve de fédérer les nations du vieux continent semble se lever au lendemain d'une crise de la conscience européenne[13]. Crise politico-économique : la perte progressive de centralité des États européens dans le scénario global. Crise historique : la déstabilisation provoquée par les guerres mondiales. Crise métaphysique : l'avènement du nihilisme. Bien entendu, ce n'est pas la première fois que la conscience européenne expérimente une situation critique. Paul Hazard écrit qu'elle a toujours été en crise ; dans un certain sens, son caractère singulier est précisément l'issue d'une série ininterrompue de crises, qui à chaque fois ont transformé un cadre qui paraissait consolidé[14]. Toutefois, la mutation que la conscience européenne vit au cours du XXe siècle ne semble plus réductible à un coup d'arrêt, par lequel le processus de civilisation parvient à une phase plus mature. Le siècle dernier apparaît traversé par une crise sans précédent, au-delà de laquelle s'ouvre le risque d'une dérive incontrôlable.

La portée époquale de cette crise est attestée par une pluralité d'intellectuels, avec toutefois une profonde hétérogénéité de perspectives et d'accents. D'une côté, il y a les « nostalgiques », qui invoquent le retour à une condition originaire. Paul Valéry exhorte la culture européenne à retrouver en soi-même l'énergie spirituelle pour reconquérir sa propre identité, encore conservée dans l'instant fulgurant de sa genèse grecque. L'écrivain français pose l'Europe face à un choix courageux, celui de la vie et de la mort : « Pour l'instant une question capitale se pose à nous : l'Europe réussira-t-elle à préserver sa supériorité dans tous les sens ? L'Europe deviendra-t-elle ce qu'elle est en réalité, c'est-à-dire un petit coin du continent asiatique ? Ou l'Europe restera-t-elle ce qu'elle apparaît, c'est-à-dire la partie la plus précieuse de l'univers terrestre, la perle de la sphère, le cerveau d'un vaste corps ? »[15]. Edmund Husserl invoque lui-même le retour à l'origine, à la reconquête du *telos* perdu. La phénoménologie transcendantale est l'instrument méthodologique de cette récupération. Pour Husserl, le rétablissement d'une relation limpide avec les objets extérieurs n'est qu'une tentative de réactiver cet esprit qui avait

[13] M. Cacciari, *Geofilosofia dell'Europa*, Adelphi, Milano 1994; R. Esposito, *Il dispositivo della crisi*, en *Da fuori. Una filosofia per l'Europa*, Einaudi, Torino 2016, pp. 19-50.
[14] P. Hazard, *La crise de la conscience européenne, 1680-1715*, Boivin, Paris 1935.
[15] P. Valéry, *Essais quasi politiques (Variété)*, in ID., *Œuvres*, Gallimard, Paris 1957, p. 35.

caractérisé la civilisation grecque. Seulement ainsi, poursuit-il, la culture européenne peut se réapproprier de la fonction de guide mondial[16]. Tandis que Valery et Husserl invoquent un retour à l'origine de l'esprit européen, Heidegger réclame un recul ultérieur, adressé à la recherche de l'Être : « Demander 'qu'en est-il de l'être ?' ne signifie rien d'autre qu'effectuer la répétition du commencement de notre être-jetés (*Dasein*) historico-spirituel, pour le transformer en un autre commencement »[17]. Pour Heidegger, donc, la survie de l'Europe dépend exclusivement du retour à cette question, plus originaire que toute origine.

Les œuvres de Valery, Husserl et Heidegger n'ont certainement pas une responsabilité directe sur les événements tragiques du XXe siècle. D'autre part, il est indéniable que, dans celles-ci, on peut percevoir le climat réactionnaire-identitaireque l'on vivait en Europe à l'époque des guerres mondiales. Il est intéressant de noter, toutefois, que l'élaboration philosophique de la crise européenne a pris des voies divergentes. Nous venons de souligner que certains des plus éminents intellectuels du siècle passé ont placé leur espoir de survie de l'Europe dans la récupération de son esprit authentique ; d'où la tentative de reconstituer le rapport métaphysique avec l'origine. À côté de ce filon, qu'on pourrait définir euro-centrique, il est possible de saisir la maturation d'un regard radicalement différent qui, au lieu d'être replié sur lui-même, sur sa propre origine, est projeté à l'extérieur. À la fin du XIXe siècle, on assiste à l'affirmation d'une pensée qui, loin de nier la crise européenne, l'assume dans toute sa radicalité. Cette pensée du « dehors » se manifeste à fortiori dans les œuvres de Nietzsche. La sortie en pleine mer, qui était encore à un stade larvaire chez Hölderlin[18], devient pour le philosophe autrichien l'issue conclusive d'un destin déjà consommé : « Nous avons quitté la terre et on a embarqué sur le bateau ! Nous avons coupé les ponts derrière nous – et c'est pas tout : nous avons coupé la terre derrière nous (…). Ne te fais pas prendre de la nostalgie de la terre, comme s'il y avait eu plus de liberté là-bas – et il n'existe plus de terre »[19]. Avec Nietzsche, toutes les valeurs que la conscience européenne a élaboré au cours des siècles s'écroulent. C'est à ce moment-là qu'on assiste à la consolidation de cet horizon tragique qui prend le nom de nihilisme[20]. Les réflexions nietzschéennes n'ont pas une tonalité

[16] « Le *telos* spirituel de l'humanité européenne (…) est une idée infinie vers laquelle le devenir spirituel dans son ensemble tend » (E. Husserl, *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale* (1954), Poche, Paris 2004, p. 334).
[17] M. Heidegger, *Introduction à la métaphysique* (1935), Gallimard, Paris 1967, p. 49.
[18] Dans l'écrit *Urtheil und Seyn*, Hölderlin montre que le concept d'origine est coupé par une fracture insurmontable. Que la séparation soit constitutive de l'origine équivaut à dire qu'il ne peut y avoir aucune réconciliation. Chaque tentative de réunification avec l'*archè* est niée en principe. Contrairement à ce que les classicistes pensent, l'imitation des Grecs est de facto impraticable ; et pas autant parce que leur culture est tout à fait différente, mais pour la motivation opposée. De la même façon que nous, les Grecs n'ont pas un noyau intérieur, une origine unitaire. Tout ce qu'on peut donc imiter est précisément leur inimitabilité, leur manque d'identité qui les rend étrangers non seulement à nous, mais aussi à eux-mêmes (F. Hölderlin, *Urtheil und Seyn*, in ID., *Sämtliche Werke*, Cotta Stuttgart 1943-1977, vol. IV. *Der Tod des Empedokles. Aufsätze*, p. 51).
[19] F. Nietzsche, *Le gai savoir* (1882), Poche, Paris 2007, p. 35.
[20] K. Löwith, *Der europäische Nihilismus. Betrachtung zur geistigen Vorgeschichte des europäischen Krieges*, 1940.

nostalgique ni même réactionnaire. En jugeant irréversible le processus d'implosion de l'Europe, le philosophe autrichien projette son regard vers l'avant, outre la crise elle-même. Aucune nostalgie, aucune attente de retour, aucun effort de recomposition du passé, ne transparaît des pages nietzschéennes[21]. Présupposé le caractère non récupérable de l'origine, comme il en est de son inauthenticité, Nietzsche pousse l'esprit européen hors de lui, jusqu'à l'autodépassement[22]. Ce qui sauve l'Europe n'est certainement pas la répétition (illusoire) de quelque chose qui a déjà été, mais l'ouverture à une condition nouvelle, encore impossible à définir. Avec Nietzsche, l'approche philosophique euro-centrique est brutalement lacérée. Ainsi comme la Grèce n'est qu'un morceau de terre dispersé dans la mer, résultat de croisements et mélanges irréductibles à une lignée autochtone, même l'Europe est seulement « une petite péninsule de l'Asie (…) qui voudrait représenter à tout prix le progrès des hommes »[23].

Les conclusions de Nietzsche convergent, du moins en partie, avec celles de Carl Schmitt, bien que la réflexion de ce dernier ne soit pas autant de nature philosophique, mais plutôt juridique. Cet auteur joue un rôle crucial aux fins de notre recherche parce qu'il est le premier à historiciser le dispositif de la souveraineté et à problématiser le dilemme de Calhoun[24]. Pour l'instant, il suffit de signaler qu'avec un regard lucide et désenchanté, Schmitt examine les processus géopolitiques qui ont investi l'Europe et le monde entier au cours de la modernité. Dans *Der Nomos der Erde*, le philosophe et juriste allemand débute avec la constatation du crépuscule du *jus publicum europaeum*, c'est-à-dire de cet ordre spatial érigé sur l'équilibre entre les États européens[25]. L'État, qui est l'unité fondamentale de ce *Nomos*, est conçu comme le responsable principal de la sécularisation et de la dissolution de la *respublica christiana* médiévale. Il se fonde et se légitime sur la capacité de limiter la guerre. En ce qui concerne la politique interne, l'État doit être souverain sur son territoire ; il doit disposer d'un pouvoir absolu, indivisible et unitaire, selon la définition fournie par Jean Bodin. Seulement à travers une décision de droit public, qui n'est plus ecclésiastique mais étatique, les guerres civiles peuvent être neutralisées. Pour ce qui est de la politique extérieure, la guerre est limitée par une rationalisation du droit international. Aucune autorité spirituelle n'est plus reconnue juridiquement. Toutes les questions ecclésiastiques sont traitées comme des affaires purement intra -étatiques : *cuius regio, eius religio*. On assiste en outre à une révolution des principes de la guerre juste et

[21] Nietzsche, *Le gai savoir*, p. 98.
[22] *Ivi*, p. 102.
[23] F. Nietzsche, *Par-delà bien et mal* (1886), Flammarion, Paris 2000, p. 52.
[24] C. Schmitt, *Théorie de la constitution* (1928), PUF, Paris 1993, pp. 487; 507.
[25] C. Schmitt, *Le Nomos de la terre* (1950), PUF, Paris 2001.

de l'acquisition légitime du territoire. Le point de référence formel pour la définition du *justum bellum* n'est plus l'autorité juridique internationale de l'Église, mais « l'égale souveraineté des États »[26]. On passe ainsi du principe de la cause juste (*justa causa*) à celui de l'ennemi juste (*jus hostium*). Autrement dit, la guerre n'est plus légitimée par des argumentations théologico-morales, mais par le simple fait qu'elle est menée entre des États également souverains ; *jus hostium* est donc l'État souverain en tant que tel.

Pourquoi Schmitt conclut-il qu'au cours du XXe siècle le *jus publicum europaeum* est parvenu à son crépuscule ? Pour répondre, il faut observer que, pour le juriste allemand, l'acte originaire de tout droit est l'occupation de terre[27]. Avec sa solidité, la terre offre la possibilité de tracer des frontières, des lignes de démarcation entre intérieur et extérieur, « le mien » et « le tien », privé et public. Sans elle, nous ne pouvons pas prendre racines. Mais surtout, la terre est ce qui détermine les rapports de domination. Malgré cela, la mer joue dans l'histoire européenne un rôle ambivalent : elle est à la fois un élément salvateur et une menace. L'Angleterre est l'État qui caractérise le mieux cette duplicité. Notamment après la bataille de Waterloo, la puissance de l'île nord-européenne croît à un tel point que l'équilibre entre terre et mer est modifié, à l'avantage du deuxième élément. L'ascension politique de l'Angleterre, au cours du XIXe siècle, ne détermine pas seulement un rééquilibrage des rapports de domination, mais produit une véritable mutation de perspective : on ne regarde plus la mer de la terre, mais la terre de la mer. Cette inversion épistémologique a concerné tout d'abord l'Angleterre, mais ensuite les autres États européens également. La terre symbolise désormais l'immobilité et le passé, tandis que l'eau représente le dynamisme et le futur[28]. Si les attributs de la terre sont typiques de la dimension de l'*oîkos* (fixité, familiarité, tranquillité, répétitivité), ceux de la mer renvoient à la dimension du commerce (risque, aventure, *hýbris*, danger). Pour Hegel, la « fluidité » de l'élément marin est la condition pour impliquer l'Europe et le monde entier « dans les relations du commerce (…) le plus grand moyen de civilisation », et à la fois « le plus grand danger »[29].

Totalement tournée vers la mer, la puissance anglaise détermine le déclin lent et inexorable du *jus publicum europaeum*[30]. Ce système juridique, qui est propre à la

---

[26] *Ivi*, p. 133.

[27] « L'occupation de terre constitue pour nous, à l'extérieur (envers les autres peuples) et à l'intérieur (par référence à l'ordre du sol et de la propriété), l'archétype d'un processus juridique constitutif » (*Ivi*, p. 25).

[28] À ce propos il vaut la peine de rappeler les phrases, précédemment mentionnées, où Nietzsche associe la terre à la nostalgie et la mer à l'avenir. Déjà Hegel prophétise la centralité de la mer dans le destin de l'Europe. D'ailleurs, cet élément est un trait constitutif de notre identité : « En Asie la mer n'a pas d'importance : les peuples ont fermé les portes à la mer (…) En Europe, en revanche, ce qui importe est précisément le rapport avec la mer : cette différence constante » (G. W. F. Hegel, *Leçons sur l'histoire de la philosophie* (1821), Poche, Paris 2007, p. 269).

[29] Hegel, *Leçons sur l'histoire de la philosophie*, p. 271.

[30] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 223.

dimension terrestre, ne peut pas être appliqué par analogie à la surface de la mer : dans l'eau, les frontières, les délimitations spatiales, le répartitions, disparaissent au moment même où elles sont tracées. La fluidité de la mer nie *de facto* la possibilité de définir des souverainetés territoriales. La forme-État se défait. Aucune souveraineté politique n'est capable de retenir la liquidité et la mobilité des relations commerciales, qui reçoivent une poussée propulsive de l'ouverture à l'espace illimité de la mer. L'inauguration de ce scénario conduit à l'émergence d'un horizon juridique relativement nouveau. Schmitt écrit qu'à côté du droit interétatique européen du XIXe siècle, fondé sur la séparation nette entre droit interne et externe, on assiste à l'affirmation « d'un droit économique commun, un droit privé international, dont le standard constitutionnel commun était plus important que la souveraineté politique des ordres territoriaux fermés (politiquement, mais pas économiquement) »[31]. L'Angleterre, qui n'avait pas développé le dualisme entre droit public et droit privé, propre aux nations continentales, pouvait ainsi entrer directement en rapport avec la composante privée, dépourvue de tout contrôle politique, qui était présente dans chaque État européen.

L'analyse schmittienne se conclut donc avec la constatation d'une crise de l'Europe au cours du XXe siècle. Crise qui, à la différence de ce que les auteurs précédemment mentionnés ont soutenu, n'est pas d'ordre philosophico-métaphysique, mais historico-politique. Pour Schmitt, le facteur déclenchant de cette crise est la dissolution du *jus publicum europaeum* par les nouvelles dynamiques de globalisation qui redessinent la physionomie de la planète. Le droit international moderne, qui a assuré un équilibre pacifique et durable entre les États est maintenant écrasé par l'ouverture expansionniste vers la mer et les vastes prairies au-delà de l'Océan. On disait que l'Angleterre, dans sa position ambivalente d'État *of Europe, not in Europe*[32], défit les États continentaux au nom de la libre circulation des marchandises. L'hégémonie de cette nouvelle dimension devient définitive avec l'ascension politique des États-Unis. Cette puissance d'outre-mer est de taille beaucoup plus grande que la patrie-mère et dispose de la force nécessaire pour menacer la subsistance du modèle euro-centrique. Déjà lors de la première guerre mondiale, les États-Unis assument le rôle de juge arbitre entre gagnants et gagnés. Mais l'événement décisif, vécu en personne par Schmitt, est l'entrée des américains (et des russes) à Berlin, à la suite de la défaite allemande. La portée symbolique de l'intervention américaine dans l'aire continentale peut être résumée ainsi : on passe de l'européisation du monde, à la mondialisation de l'Europe. Sans aucune attitude nostalgique et sans aucune

[31] *Ivi*, p. 266.
[32] *Ivi*, p. 209.

illusion d'une possible restauration européenne, Schmitt parvient à une froide constatation : « Tandis que dans les siècles passés les conférences européennes ont déterminé l'ordre spatial de la terre, les conférences de Paris (1919) ont eu une issue contraire : le monde décidait sur l'ordre spatial de l'Europe »[33].

L'instabilité induite par la globalisation néolibérale n'est pas équilibrée par un renouvellement politique adéquat. Les États européens se montrent toujours plus incapables de répondre, sur une échelle locale, aux émergences de notre temps : il suffit de penser à la difficulté avec laquelle les Pays riverains de l'espace méditerranéen cherchent à absorber les imposants flux migratoires provenant de l'Afrique et du Moyen-Orient. La dimension et la force des États européens ne sont plus suffisantes. Par ailleurs, déjà Nietzsche avait interprété « la perpétuation des petits États d'Europe » comme une « petite politique »[34]. Même Schmitt, après avoir annoncé la crise du modèle euro-centrique et la dérive globaliste, préfigure la nécessité d'une politique des grands espaces, destinée à dilater les territoires nationaux en aires d'influence de type impérial. Schmitt décide ainsi d'introduire dans le débat politico-juridique le concept de grand espace (*Grossraum*), entendu comme une agrégation d'États mineurs, ou de territoires habités par des peuples parlants une même langue, autour d'un État majeur avec lequel ils tendent à s'intégrer. Les États-Unis sont un exemple de *Grossraum*, mais pour Schmitt ils ne constituent pas un modèle valide. Ils n'ont pas été capables de substituer le *jus publicum europaeum* avec un ordre spatial véritablement alternatif : le Nouveau monde, écrit le juriste, « n'a pas créé un nouveau *Nomos* de la terre, mais d'autre part il n'a pas laissé subsister le vieux *Nomos* du droit international européen »[35]. Pourquoi le droit privé international, dont les États-Unis sont l'épicentre, ne peut-t-il pas constituer une alternative au droit public interétatique ? Parce que cet ordre établit la séparation nette entre économie et politique, de telle sorte que le premier pôle est libéré par le contrôle du deuxième. Pour cela, Schmitt écrit : « Cette séparation semblait correspondre à la maxime traditionnelle célèbre : commerce le plus possible et politique le moins possible. À l'intérieur, cela signifiait la domination sur l'État de la part d'une économie libre de l'État et d'une société elle-même libre dans le même sens »[36].

Depuis ses origines, l'Union européenne se constitue sous le signe d'une paupérisation de la politique. Il suffit de penser que sa naissance remonte à l'institution de

[33] *Ivi*, p. 307.
[34] Nietzsche, *Le gai savoir*, p. 199.
[35] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 333.
[36] *Ivi*, p. 329.

la CECA (1951), qui est proprement une communauté économique, mais l'écartement entre politique et économique devient de plus en plus accepté au cours des années. Dans un certain sens, le Traité de Maastricht est l'étape conclusive de cette désarticulation. C'est ainsi que l'Union européenne, pensée après la guerre comme l'une des formes les plus pures et intenses de la politique, se transforme en une expérimentation colossale de post-politique et de post-souveraineté. Le pouvoir de l'Union, quasiment dépourvu de représentation et de légitimation démocratique, devient géré presque totalement par une oligarchie technico-administrative. En somme, ce qui est en train de se présenter devant nous manifeste toujours plus les signes d'une « tentative de révolution d'en haut »[37] en clé néolibérale. Étienne Balibar met l'accent sur une forme de *governance* qui a substitué le rapport direct et tangible entre l'État et le citoyen[38]. La politique européenne, en admettant qu'il soit encore possible de parler de politique, tend à se réduire à un simple ensemble de règles abstraites que chaque État doit rigoureusement appliquer. Le recueil de la Gazette Officiel de l'Union (section L, législation), relatif au 2014, est composé de 11.099 pages. Dans le recueil relatif au 2015, on en compte 30.952. Dans la période 2008-2014, la fabrique législative européenne, même en rythme alterné, produit presque 40.000 dispositions nouvelles, qui correspondent vraisemblablement à 15 dispositions par jour. À tout ce qui est imprimé sur la Gazette Officiel de l'Union, il faut aussi ajouter la série interminable de règles internationales, qui appartiennent au soi-disant « droit global » ou « droit mondial »[39].

Au vu de ces considérations, il nous semble légitime de se demander s'il est encore possible de faire de l'Union européenne une union politique, et pas seulement économique. Plusieurs intellectuels se sont posé récemment une telle question. Malgré la diversité d'approches et de réponses, une thèse semble partagée à l'unanimité : le processus d'unification européenne n'est pas complet et il ne le sera peut-être jamais ; le pli économiciste qui a accompagné son développement historique pourrait être irréversible; et donc, si le souhait est que l'Union européenne survive, il faut canaliser ce parcours dans les rails de la politique. C'est précisément l'impasse politique qui tourmente l'Europe qui rend nécessaire l'ouverture d'un nouvel espace pour la philosophie.

Jürgen Habermas est probablement la voix la plus influente dans le débat philosophico-politique sur l'Union européenne. Son projet s'inscrit dans un horizon

[37] É. Balibar, *Europe, crise et fin?*, Éditions Le Bord, Lormont 2016, p. 131.

[38] « L'Union européenne (…) est seulement le fantôme d'un État, car elle ne possède aucun élément d'identification collective vrai ment efficace (…). Une telle structure préfigure peut-être la forme de survie de l'institution étatique de la citoyenneté qui est dans notre future et qui représenterait de facto, sous le nom de *governance*, une forme d'étatisme sans État » (É. Balibar, *Droit de cité*, Editions de l'Aube, Quadrige, Paris 2002, p. 39).

[39] G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando 2005.

cosmopolitique d'inspiration kantienne[40] et il vise à la réalisation d'une Constitution mondiale à tutelle des droits humains[41]. Habermas fonde sa réflexion politique sur le concept moral de « dignité humaine ». Ce dernier est utilisé notamment contre ce droit privé international dont l'Angleterre et les États-Unis ont étés les centres de propagation. À ce propos, Habermas écrit : « Une politique du genre qui a prédominé dans les dernières décennies pas seulement dans les États-Unis d'Amérique et en Grande Bretagne, mais aussi dans le continent européen et dans tout le monde, une politique entendue comme ce pouvoir qui garantit aux citoyens une vie autodéterminée en assurant en premier lieu les libertés économiques, détruit l'équilibre des innombrables catégories fondamentales. La dignité humaine, qui est identique partout et pour chacun, est le fondement de l'indivisibilité des droits fondamentaux »[42]. Selon Habermas, ces droits, indépendamment de leur motivation morale, doivent être « déclarés » et « légitimés » démocratiquement. Mais en quoi consiste une telle légitimation ? « Autodétermination démocratique – écrit le philosophe – signifie que les destinataires des lois en sont à la fois les auteurs »[43]. Cette définition de la démocratie sera largement traitée dans la présente recherche.

Le scénario d'où la réflexion de Habermas tire son origine est le même que celui que Schmitt avait dénoncé plusieurs décennies auparavant. La globalisation, en renversant les frontières des souverainetés nationales, a produit une crise de la forme-État et de la politique en général. La dimension planétaire des nouveaux problèmes – macro-finance, immigration, technologie, écologie – a neutralisé les actions politiques de type local, en les rendant de plus en plus obsolètes. La voie indiquée par Habermas semble alors plutôt partageable : une politique à la hauteur des défis de notre temps ne peut plus être fragmentée en une pluralité de petits États, mais elle doit devenir mondiale. L'étape conclusive d'un tel projet coïnciderait avec la mise en forme d'une Constitution, entendue comme document à tutelle des droits humains, qui soit légitimée démocratiquement. De toute façon, il ne s'agit pas ici d'analyser les prérogatives de cette « communauté cosmopolitique ». Ce qui nous intéresse est que Habermas conçoit l'Union européenne comme un moment de passage, comme une phase de transition des États nationaux à la communauté mondiale : elle « peut être entendue comme un passage décisif sur la voie

[40] Voir en particulier les écrits habermasiens datant de 1995-2005, depuis *Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, en *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1996, pp. 192-236; jusqu'à *Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgeselleschaft?*, in *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2005, pp. 324-365.
[41] J. Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, in *Die postnationale Konstellation*, Politische Essays, Frankfurt 1998, pp. 170-194; *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in *Der gespaltene Westen*, Kleine politische Schriften X, 2004.
[42] J. Habermas, *Zur Verfassung Europas. Ein Essays*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2011, p. 11.
[43] *Ivi*, p. 45.

d'une société mondiale ordonnée par une Constitution »[44]. Le philosophe dénonce deux limites fondamentales dans la construction européenne : la première consiste à avoir poursuivi l'unité monétaire sans avoir développé une capacité politique de contrôle supranational adéquate ; la deuxième limite concerne le déficit de légitimation démocratique des institutions européennes. En réponse à ces deux tendances, Habermas insiste sur la nécessité de céder progressivement les souverainetés nationales à la communauté européenne.

En particulier, Habermas propose d'adapter les compétences typiques des États nationaux sur une échelle européenne[45]. L'hypothèse d'un super-État européen a suscité des perplexités considérables au sein du débat philosophique. Le premier doute surgit face à la difficulté de ramener sous une seule Constitution et un seul corps politique un peuple culturellement et historiquement hétérogène comme lepeuple européen. L'existence même d'un peuple, entendu comme une unité politique capable de prendre des décisions exprimées par sa majorité, devient hautement problématique quand on parle d'Europe. La critique que Ernst Böckenförde adresse au projet de l'Union est plutôt significative[46]. Tout en partageant la nécessité d'une unification européenne, le philosophe allemand affirme l'impossibilité de transférer les catégories constitutives de l'État moderne à un État supranational. Il exclut en somme qu'un certain paradigme soit transférable, en tant que tel, dans un contexte historique différent sans une transformation radicale. Même Böckenförde souligne la nécessité d'une politique unitaire, en dénonçant le déficit de démocratie actuel[47]. Il constate que l'*apparat* technico-administratif européen est perçu comme abstrait et loin des exigences des peuples. La transition de légitimité du Conseil des ministres, nommé par les différents États, à la Commission européenne apparaît trop artificieux pour créer un certain sens d'appartenance. Pour Böckenförde, le peuple européen n'est pas assez uni pour rendre possible une activation du processus constituant. En somme, tout projet de Constitution apparaîtrait imposé d'en haut et dépourvu de légitimation démocratique. Mais afin qu'un peuple européen puisse exister, il faudrait qu'il partage langue et culture, mémoire et espoirs, orgueil et souffrances, comme cela c'est déjà passé aux États nationaux.

---

[44] *Ivi*, p. 34.

[45] « Le défi ne consiste pas autant dans l'invention de quelque chose de nouveau, mais plutôt dans la conservation, en format différent, des grands conquêtes de l'État national européen en en dépassant les frontières » (J. Habermas, *Zeit der Übergänge. Kleine politische Schriften IX*, Frankfurt am Main 2001, p. 58).

[46] E. Böckenförde, *Die Verfassung Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1991, p. 240.

[47] « La légitimité démocratique est un bien rare dans l'Union européenne » (E. Böckenförde, *Welchen Weg geth Europa?*, Siemens-Stiftung, Munchen 1997, p. 191).

Notre point de départ est donc constitué par la crise irréversible de l'ordre juridique érigé sur la reconnaissance réciproque entre États également souverains. Les effets de la globalisation requièrent avec une insistance croissante la formation d'un *Grossraum*, d'un grand espace. L'Union européenne ne dispose peut-être pas de la dimension et de la force nécessaires pour répondre adéquatement aux défis mondiaux. Et alors, elle peut constituer une étape décisive en direction d'une communauté cosmopolitique dont Habermas avertit de l'urgence extrême. Les options contemplées par Calhoun – État fédéral ou Confédération d'États – semblent insatisfaisantes dans le cas de l'Europe. L'unité politique fondée sur la formule du Traité, et donc sur la préservation des souverainetés étatiques, apparaît désormais dépassée par l'évidence : le déséquilibre entre l'action locale des États et la portée globale des nouveaux problèmes requiert une transformation bien plus radicale. La cohésion garantie par un super-État européen est sans doute plus adéquate aux nouvelles exigences, mais elle est difficilement compatible avec les diversités profondes qui caractérisent la culture, l'histoire, l'identité du peuple européen – ou mieux des peuples européens.

Même Schmitt exprime une certaine insatisfaction envers l'alternative posée par Calhoun. Dans la partie conclusive de la *Verfassungslehre*, elle est jugée simpliste, dans la mesure où elle impose un choix nette entre l'unité de l'État fédéral et la pluralité de la Confédération. Schmitt jette alors les bases d'une théorie fédérale qui, loin de s'inscrire à plein titre dans le dispositif de la souveraineté, se pose dans ses confins. L'opération du juriste met en lumière un problème proprement philosophico-conceptuel, qui consiste à penser en même temps l'unité de la Fédération et la pluralité des sujets qui la composent. Autrement dit, tant qu'on suppose l'existence d'un pouvoir souverain, la construction d'un horizon politique pluraliste-unitaire reste difficile à imaginer : l'alternative se jouerait exclusivement dans le choix entre un super-État fédéral, qui monopolise la souveraineté de ses membres, et une multiplicité d'États-monade, presque indépendants les uns des autres. L'intérêt schmittien envers la question fédérale est strictement lié au thème, typique des années vingt du siècle passé, de la constitution de l'État allemand. De toute façon, ses analyses sont importantes pour nous puisqu'elles ont stimulé le débat, plus récent, autour du mouvement d'unification européenne.

Il faut d'abord souligner que Schmitt insiste sur la nature double des membres de la Fédération, qui consiste à être à la fois des unités politiques et les parties d'un Tout plus inclusif[48]. Cela est évident dans le traitement du « contrat fédéral », dont le contenu « est à

[48] Schmitt, *Théorie de la constitution*, p. 479.

la fois le contenu de la constitution fédérale et un élément de la constitution de chaque État membre »[49]. Mais surtout, la préservation de la pluralité dans l'espace unitaire fédéral est confirmée par le fait que Schmitt assigne à la Fédération la tâche de maintenir l'existence politique de tous ses membres[50]. Pour le juriste, en somme, cet ordre juridico-politique est contresigné par un dualisme de l'existence politique, qui voit, d'une côté, le pôle unitaire de l'instance fédérale et, de l'autre, le pôle pluraliste des unités étatiques. La distance qui sépare ces deux pôles peut être décomposée évidemment en une infinité de gradations, dont les extrêmes sont, d'une part, l'unité de l'État fédéral et, de l'autre, la pluralité de la Confédération. Ce dualisme provoque toutefois de l'instabilité. À ce propos, Schmitt dégage trois antinomies découlant de l'opposition entre la tendance unitaire de la Fédération et la volonté d'auto-préservation (première antinomie), d'autodétermination (deuxième antinomie) et d'existence (troisième antinomie), propre des États membres[51]. La tension provoquée par ce dualisme politique, par cette partition du pouvoir, soulève inévitablement une question : qui décide en cas de conflit entre l'instance fédérale et les instances fédérées ? Il nous semble que précisément la difficulté de résoudre un tel problème induit Schmitt, après la publication de la *Verfassungslehre*, à abandonner le projet fédéral.

À la lumière de l'enquête sur la Fédération, Schmitt parvient ainsi à réitérer son adhésion à l'horizon politique de la souveraineté[52]. Pour le juriste, en fait, le risque latent d'un conflit entre l'instance fédérale et les instances fédérées emmène avec lui la nécessité de s'appeler, en dernière analyse, à un pouvoir *super partes*, absolu et doté d'autorité décisionnelle. Autrement dit, Schmit semble ici réduire l'hypothèse fédérale encore une fois aux deux solutions préfigurées par Calhoun, qui prévoient que la souveraineté soit identifiée, dans un cas, avec l'instance fédérale (État fédéral) et, dans l'autre, avec les instances fédérées (Confédération). Schmitt ne dépasse donc pas l'horizon de la souveraineté. D'autre part, son apport principal est d'avoir attiré l'attention sur la genèse historique d'un tel dispositif. Si donc la souveraineté a assumé un rôle clé dans l'organisation du discours politique des derniers siècles, ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une vérité éternelle, ou d'une idée a priori de la raison. Elle est plutôt le produit d'un contexte historique et épistémologique précis, qui a eu lieu en Europe. Il est évident que l'exigence schmittienne d'historiciser le dispositif de la souveraineté découle de le

[49] *Ivi*, p. 480.
[50] *Ibid.*
[51] *Ivi*, pp. 483-485.
[52] « Mais c'est propre à l'essence de la fédération que la question de la souveraineté demeure toujours ouverte entre fédération et États membres, tant que la fédération en tant que telle existe à côté des États membres » (*Ivi*, p. 486).

diagnostic, développée par le juriste lui-même, de la crise du *jus publicum europaeum*. Ce nexus sera mis en évidence dans notre traitement.

Pour l'instant, nous nous limitons à signaler que, pour Schmitt, les concepts les plus importants de la doctrine moderne de l'État sont des « concepts théologiques sécularisés »[53]. Le juriste utilise l'expression « sécularisation » pour désigner, non seulement le passage historique des concepts de la théologie à ceux de la science politique moderne, mais aussi le lien théorique strict entre ces deux savoirs. Ainsi l'état d'exception, qui est un élément indispensable pour la définition de la souveraineté, assume une signification analogue au miracle, tandis que l'omnipotence du législateur est considérée à l'instar de l'omnipotence de Dieu. Il faut rappeler que la réflexion schmittienne sur la souveraineté s'inscrit dans un contexte où domine le positivisme juridique, qui promeut la dissolution du sujet souverain, la normativisation du pouvoir et la neutralisation de la politique dans le droit. Précisément en désaccord avec cette doctrine, Schmitt réclame l'irréductibilité de l'État à simple exécuteur du droit. Bien entendu, même pour le juriste allemand les normes, entendues au sens objectif et formel, doivent être appliquées dans les circonstances ordinaires, ou normales. Mais dans les états d'exception, à savoir de vide normatif, il souligne l'essentialité du moment politico-subjectif de la décision souveraine : à ce propos, on ne peut que mentionner la célèbre définition schmittienne, selon laquelle « souverain est celui qui décide sur l'état d'exception »[54].

Comme tous les classiques de la pensée, l'œuvre de Schmitt a été soumise à une pluralité d'interprétations, de révisions et d'approfondissements. Au sujet de la définition de la souveraineté et de sa formation historique, une contribution théorique considérable a été fournie récemment par Olivier Beaud[55]. Le juriste français, qui sera nommé plusieurs fois dans notre recherche, part de la constatation de la crise du *jus publicum europaeum* et de la nécessité, qui en découle, de repenser radicalement les catégories qui articulent la réflexion politique. C'est par référence au processus d'unification européenne que Beaud considère cet effort théorique d'une importance capitale. Premièrement, la définition de la souveraineté requiert d'être éclairée à la lumière de plusieurs malentendus historico-conceptuels qui sont apparus autour d'elle. À partir de l'œuvre de Schmitt, une série interminable d'auteurs a attiré l'attention sur la doctrine moderne de l'État et sur son lent déclin contemporain. Mais dans la plupart des cas, cette abondance de sources, loin de préciser la signification authentique de la souveraineté, a progressivement éloigné les

[53] C. Schmitt, *Théologie politique* (1922), Gallimard, Paris 1988, p. 61.
[54] *Ivi*, p. 33.
[55] O. Beaud, *La Puissance de l'État*, PUF, Paris 1994, p. XXIII.

interprètes de sa compréhension réelle. Deuxièmement, il est évident que seulement en clarifiant la nature de la souveraineté il est possible de définir rigoureusement un horizon politique excédant, alternatif et indépendant de la souveraineté elle-même. À ce propos, les travaux plus récents de Beaud se focalisent sur l'élaboration d'une théorie de la Fédération épurée par une interprétation état-centrique. Cette exigence réside dans le fait que la doctrine moderne de l'État exerce, aujourd'hui encore, un rôle hégémonique au sein du débat sur l'Union européenne. Il suffit de rappeler que les projets politiques actuellement sous nos yeux sont imputables, pour une bonne part, à ce que nous avons précédemment indiqué comme dilemme de Calhoun[56].

De notre point de vue, la démarche de Beaud est plutôt appréciable. Comme lui, nous soutenons la nécessité de penser la Fédération comme une modalité totalement autonome par rapport à la forme-État. Et de même que le juriste français, nous sommes convaincus que cette opération doit passer à travers une rigoureuse analyse historico-conceptuelle de la souveraineté. Mais c'est précisément autour de cet aspect que notre réflexion prend une voie indépendante, bien que pas nécessairement incompatible, par rapport aux recherches de Beaud. Cette bifurcation dépend d'une relecture différente de l'œuvre schmittienne. Le juriste français fait coïncider la genèse de la souveraineté avec la naissance de l'État-législateur, et donc avec la concentration de la force légitime et du droit public dans les mains du souverain[57]. Cette définition, comme nous le verrons, conduira Beaud à penser la Fédération, entendue comme ordre politique a-souverain, dans les termes d'une répartition du pouvoir législatif entre l'instance fédérale et les instances fédérées. En outre, l'auteur soulignera la nature horizontale du rapport entre ces deux pôles. Autrement dit, Beaud ne propose pas d'instituer une relation de commandement-obéissance entre la Fédération et les États membres, mais un lien paritaire et de tension permanente entre la force agrégative de la première et la force dès-agrégative des deuxièmes. Pour notre part, nous partageons l'effort de concevoir la Fédération sur la base de la coprésence d'unité et pluralité. Coprésence qui apparaît nécessairement contradictoire, et donc à exclure, tant qu'on reste sous un horizon politique axé sur le concept de pouvoir souverain : dans ce cas, la souveraineté appartiendrait ou à la Fédération, avec la neutralisation politique des sujets qui la constituent, ou aux États membres, avec la réduction de la Fédération à simple garant des traités interétatiques.

Nous avons déjà évoqué que notre distance de Beaud peut être ramenée à une définition différente de la souveraineté. Notre interprétation s'inscrit dans un contexte

[56] O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, Paris 2007, pp. 39 ; 58-60 ; 43.
[57] *Ivi*, p. 119.

international et naît d'une confrontation stimulante qui a eu comme centre propulsif Padoue. Un groupe de chercheurs a travaillé autour d'une relecture originelle de l'œuvre schmittienne, en mettant en lumière le nexus indissoluble qui lie le concept moderne de souveraineté et la représentation politique, entendue comme acte de mise en forme de la volonté populaire. La conviction que nous avons élaboré est que le secret de la souveraineté ne réside pas autant dans la conception verticale du pouvoir, et donc dans l'imposition d'en haut d'un droit public absolu et irrésistible. Sans doute, la monopolisation de la force légitime de la part de l'État est un trait constitutif de la souveraineté. D'autre part, nous pensons que la définition de cette dernière demeure incomplète tant qu'on ne considère pas la logique démocratique qui fonde un tel pouvoir. Autrement dit, nous soutenons que la souveraineté naît lorsque la puissance irrépressible de l'État est légitimée, non plus par un ordre transcendant, mais par une autorisation populaire. Cette dernière, en particulier, comporterait la neutralisation de la multitude chaotique et conflictuelle des volontés individuelles et la reconnaissance unanime d'une seule instance décisionnelle, souveraine et représentative. En suivant notre raisonnement, donc, le souverain est tel non parce qu'il dispose de la prérogative législative, mais plutôt parce qu'il donne forme, représente, réduit à l'unité, la volonté de tous les citoyens. Si cela est partageable, il est évident que le dépassement de la souveraineté requiert, du moins préalablement, une compréhension et une problématisation de cette autorisation d'en bas. Pour éviter tout équivoque dès à présent, il faut signaler que l'effort de sortie de la logique démocratique du pouvoir souverain ne débouche pas sur une condamnation tout court de la démocratie, mais au contraire sur son repensement radical. De notre point de vue, on pourrait dire que la réélaboration de la théorie fédérale, en vertu des problèmes posés par le mouvement d'unification européenne, constitue une occasion pour renouveler notre conception de la démocratie. Mais surtout, l'enjeu du présent travail est de se déplacer d'un horizon politique oscillant entre la pluralité pauvre de relations et l'unité pauvre de différences, entre le maintien des souverainetés nationales et l'hypothèse d'un super-État européen.

Le premier chapitre présente une analyse historico-conceptuelle de la souveraineté. Le référent critique de notre reconstruction est Beaud, qui fait remonter la genèse de la doctrine étatique à l'œuvre de Jean Bodin. En effet, c'est dans les *Six livres de la République* qu'on assiste à la formulation d'un pouvoir qui monopolise la prérogative législative. Beaud montre que cette conception politique persiste au lendemain de la Révolution française. Le passage de l' « État des sujets » à l' « État des citoyens » n'altère

pas la nature d'un tel pouvoir, mais la transfigure simplement : le souverain n'est plus le monarque, mais le peuple. Dans le constitutions démocratiques contemporaines, les citoyens sont souverains, mais ils exercent ce pouvoir à travers la médiation des représentants. Une fonction clé est remplie aussi par la Constitution, qui exprime sous forme écrite la volonté du peuple. Or, la reconstruction de Beaud est cohérente et fidèle à la réalité des faits historiques. Nonobstant cela, notre réflexion sur la souveraineté nous a amené à des conclusions différentes. Notre thèse est que le noyau théorique fondamental de la doctrine de l'État est à rechercher dans le *Leviathan* de Thomas Hobbes. La critique féroce que ce dernier adresse à Aristote est le témoignage sans équivoques d'une lacération dans l'histoire de la pensée politique européenne. L'affirmation de la liberté subjective, parallèlement à la revendication de l'égalité des hommes, sont les vecteurs du tournant épistémologique qui inaugure la modernité. À partir de ces prémisses, la doctrine de l'État se détache de cette pensée qui assume la politique en tant que fait naturel, comme extension spontanée des rapports familiaux. Avec Hobbes, en somme, la politique devient une construction artificielle, par laquelle les individus passent d'un état naturel de conflit à un état civil. Pour réaliser une telle construction, il faut que tous les individus qui souscrivent le pacte social soient également subordonnés à un pouvoir absolu. Puisque tout gouvernement de l'homme sur l'homme est injuste, Hobbes ajoute que ce pouvoir doit appartenir à tous les citoyens. Par conséquent, l'action du représentant politique est justifiée dans la mesure où elle exprime la volonté du peuple. D'autre part le peuple, pour avoir une existence réelle et pour ne pas se réduire à une masse chaotique de volontés égotiques, requiert nécessairement d'être représenté comme une unité. Malgré les bouleversements impliqués dans la Révolution française, ce nexus particulier entre souveraineté et représentation survit dans les constitutions démocratiques européennes et il se traduit principalement dans la procédure formelle de l'élection : les citoyens sont appelés, périodiquement, à choisir les membres du corps représentatif ; depuis ce moment-là, ce dernier est autorisé à exprimer le pouvoir souverain sans la contrainte du mandat impératif.

L'objet du deuxième chapitre est la mise en lumière de l'aporie qui traverse la souveraineté. Lorsque le peuple élit ses représentants, ces derniers disposent d'un pouvoir absolu (*ab-solutus*), face auquel les citoyens ne peuvent qu'accorder une obéissance fidèle. La question, qui a été posée par une pluralité de philosophes à partir du XIXe siècle, peut être formulée ainsi : comment peut-on assurer que le pouvoir souverain, dont les représentants sont les dépositaires, soit conforme à la volonté populaire ? Autrement dit :

dans le cas où le pouvoir des représentants diverge de la volonté générale, comment peut-il être neutralisé, contrôlé, régulé ? Le problème apparaît sans solution : si un pouvoir est absolu, il est évident qu'il ne peut être soumis à aucune limite. Kant, Fichte et Hegel comprennent parfaitement la logique qui innerve la souveraineté et ils tentent de la problématiser. Kant critique la thèse hobbesienne selon laquelle les dispositions du souverain sont justes en soi. Il fait alors référence à un plan transcendantal de la justice, indépendant et préexistant au pouvoir souverain. Par rapport à ce plan, ainsi, Kant contemple la possibilité que le souverain-représentant peut se tromper. D'où la reconnaissance au peuple du droit de critiquer le souverain, mais cette reconnaissance n'est pas suivie par la concession du droit populaire de résistance. La question du contrôle du pouvoir transparaît de manière encore plus explicite dans l'œuvre de Fichte qui, comme Kant, souligne le caractère indispensable du principe représentatif pour la mise en forme de la volonté populaire. D'autre part, il retient qu'un pouvoir pleinement légitime doit offrir aux citoyens la possibilité de s'exprimer au-delà et en dehors de la simple représentation. Pour cela, Fichte pense à l'Éphorat, une institution qui aurait la faculté de suspendre le corps exécutif au cas où il est jugé inapproprié à représenter la communauté ; successivement, conscient du fait que même l'expédient de l'Éphorat ne sort pas de la logique de la représentation, le philosophe parvient à légitimer l'action révolutionnaire et à tolérer ainsi un état de tension permanente entre l'expression directe du peuple et sa manifestation représentative. Avec Hegel, nous assistons enfin à la tentative explicite de dépasser (*aufheben*) la souveraineté. Le philosophe élabore une science politique capable de dissoudre le dualisme entre unité souveraine et multitude des individus, qui est à la base de la dichotomie moderne entre représentation et citoyens, public et privé, État et société civile. Hegel conçoit la communauté comme une totalité organique, comme une composition de « cercles » où les citoyens peuvent exprimer et faire converger leurs volontés particulières. Cet horizon politique serait ainsi capable de préserver les conquêtes de la modernité, bien avant l'affirmation de la liberté subjective, et de les intégrer à un système des ordres, où la nature de la participation politique des citoyens change selon leur condition sociale concrète.

Le troisième chapitre vise à l'élaboration d'une pensée de la Fédération, à savoir d'un ordre politique sans souveraineté. Comme l'observe Beaud, les projets politiques qui s'additionnent autour de la question européenne sont imputables, en dernière analyse, au dilemme de Calhoun. En somme, nonobstant le déclin historique du *jus publicum europaeum*, il semble que le dispositif de la souveraineté constitue, aujourd'hui encore, la

base épistémologique dominante. Beaud propose alors de substituer cette doctrine à une théorie de la Fédération, excédant autant l'État fédéral que la Confédération. Nous avons montré, toutefois, que cette théorie n'échappe pas complètement au dispositif de la souveraineté. La limite de Beaud serait d'avoir considéré seulement le caractère absolu, indivisible et unitaire du pouvoir souverain, qui s'impose aux citoyens pour réaliser l'ordre et la paix. Le risque est alors de croire qu'une telle conception peut être dépassée par une fondation du pouvoir, non d'en haut, mais d'en bas. Un ordre sans souveraineté comporterait donc la mise en forme d'un pouvoir provenant de plusieurs membres de la communauté. Mais ce faisant, on ne fait qu'opposer la souveraineté à ce qui constitue son noyau théorique essentiel : la légitimation démocratique du pouvoir. Encore une fois, on reproduirait en somme cette fracture entre citoyens et volonté générale, sphère privée et sphère publique, société civile et État, que Hegel avait dénoncé dans la pensée jusnaturaliste. Nous concluons, ainsi, que l'élaboration d'une pensée fédérale, en termes anti-souverainistes, ne peut qu'exiger une problématisation de l'autorisation démocratique, telle qu'elle a été formulée dans la science politique moderne. Notre propos est d'introduire, au sein du débat sur l'Union européenne, un horizon politique qui ne vise ni à la recherche d'une volonté souveraine, ni à la considération du peuple comme corps homogène et indifférencié, ni à la réduction de la participation politique des citoyens à l'acte singulier et périodique du vote des représentants. La suggestion finale de notre recherche est de renouveler la réflexion contemporaine sur le pouvoir à partir d'une réévaluation de Johannes Althusius et de sa conception – prémoderne – du gouvernement.

1. La légitimation démocratique du pouvoir

Le *jus publicum europaeum* constitue l'une des expressions les plus élevées de l'histoire du droit. Il a mis fin aux massacres civils interreligieux du XVIIe siècle, en réduisant la guerre territoriale européenne à une simple question entre États souverains. La grandeur d'un tel ordre juridique est telle que même aujourd'hui, à l'époque de la crise de la forme-État, il continue de structurer le débat sur l'Union européenne. À partir des années vingt du XXe siècle, Carl Schmitt vise à dépasser une telle inertie [1]. L'analyse qui se développe depuis la *Verfassungslehre* (1928) jusqu'à *Der Nomos der Erde* (1950) est entièrement consacrée à l'étude du *jus publicum europaeum* : on procède de l'enquête sur l'État, entendu comme produit culturel strictement lié à l'âge moderne, à l'interrogatif radical sur la pensabilité d'un ordre extra-étatique de l'espace. Tout en définissant le droit public européen comme « chef d'œuvre de la raison humaine »[2], Schmitt en annonce le crépuscule et dissipe tout espoir de retour au passé. Son exhortation est adressée aux intellectuels et à leur capacité d'innovation conceptuelle : les défis de notre temps imposent une réadaptation de la pensée analogue à celle qui, au cours du XVIe siècle, avait rendu possible la neutralisation des conflits interreligieux. Pour Schmitt, toutefois, il ne peut y avoir un renouvellement de la pensée sans une compréhension préliminaire des concepts qui se sont cristallisés à son époque.

Le juriste constate qu'au lendemain du Congrès de Vienne, « l'État était devenu en tant que forme de l'unité politique quelque chose de connu »[3]. Depuis cette époque-là, la doctrine de l'État a été de plus en plus présupposée et de moins en moins comprise. L'intention schmittienne est alors de mettre en lumière le caractère historique et contingent de ce dispositif : « Le mot 'État' – écrit le juriste – doit être entendu dans sa signification historique – liée à l'époque allant de 1492 à 1890 »[4]. En déconstruisant l'idée que la doctrine de l'État est éternelle, Schmitt peut ainsi jeter les bases d'une révision conceptuelle radicale du discours politique. D'ailleurs, si l'on saisit la nature proprement historique des mots, et plus encore des concepts, on prend conscience du fait que comme ils sont nés, ils peuvent être dépassés[5].

---

[1] Il faut souligner qu'à partir de la première moitié du XXe siècle, surtout en Allemagne, plusieurs intellectuels visent à problématiser la doctrine de l'État. Nous nous bornons ici à mentionner Max Weber, Hermann Heller, Hans Kelsen, Santi Romano ; et plus tard Walter Benjamin, Georges Bataille, Michel Foucault, Jean Luc Nancy, Niklas Luhmann.
[2] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 178.
[3] *Ibid.*
[4] *Ivi*, p. 175.
[5] *Ivi*, p. 48.

Le premier aspect souligné par Schmitt est que les concepts de la doctrine de l'État ne sont que la version sécularisée des concepts théologiques anciens. L'un des responsables théoriques principaux de cette métamorphose est sans aucune doute le droit naturel, à savoir ce processus de révision des autorités traditionnelles, religieuses et philosophiques, qui trouve son expression la plus mature au seuil du XVIIe siècle. Les bases épistémologiques de la construction jusnaturaliste peuvent être identifiés avec le *Novum Organum* de Bacon et le *Discours de la Méthode* de Descartes. Ces deux œuvres indiquent à l'homme, la première par la voie de l'expérience, la deuxième par la voie de la raison, les moyens pour la reconquête d'une évaluation autonome et originaire de la réalité. Cette méthode de libération de l'autorité préside au renouvellement des sciences physiques et morales. Précisément la constitution de la doctrine du droit naturel, exposée pour la première fois par Hugo Grotius, contemporain de Galilée, peut être considérée comme l'indice le plus significatif du renouvellement des sciences morales. La prédominance du principe d'autorité dans la sphère de la vie morale impliquait l'assujettissement de l'action humaine au commandement d'un législateur, Dieu ou le Prince, dont la souveraineté ne reposait pas sur l'adhésion libre des hommes. La critique jusnaturaliste de ce principe amenait nécessairement à montrer l'existence de règles de conduite, morales et juridiques, déductibles directement par l'observation et la compréhension des comportements humains. Ces règles n'impliquaient plus, donc, une référence constante à Dieu, aux lois révélées ou à la tradition.

La sécularisation mise en acte par le droit naturel peut être exemplifiée par la phrase célèbre, prononcée par Grotius dans les prolégomènes du *De iure belli ac pacis*, « que le droit naturel devrait être admis même si l'on n'admettait pas l'existence de Dieu »[1]. Cette assertion n'est pas libertine, ni sceptique, ni athée, ni matérialiste. Elle vise seulement à souligner que le droit naturel est une science que la seule raison peut fonder et illuminer. Cette science joue une fonction-clé dans le processus de systématisation rationnelle du savoir, qui s'est développé du moins à compter du XVIIe siècle. Il ne s'agit plus d'une science des choses divines et humaines, comme l'avaient déclaré les juriconsultes romains, mais d'une science exclusivement humaine, adressée aux fins de ce monde et à l'accomplissement de la paix terrestre. Un corollaire de la doctrine du droit naturel est la conception contractuelle des rapports humains. D'ailleurs, si le jusnaturalisme n'a plus besoin de se référer à une révélation divine, c'est parce que la coexistence est fondée uniquement sur des accords libres, qui visent à l'amélioration des

[1] H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), Léviathan, Paris 1999, p. 11.

conditions de vie. Ça veut dire que l'État, loin d'être conçu comme un cadeau que Dieu destine gratuitement aux hommes, est pensé comme le produit de l'activité créatrice libre de l'homme.

Pour approfondir la définition de la souveraineté et de sa genèse, il faut accomplir un pas supplémentaire. Il faut d'abord signaler que la phénoménologie schmittienne du *jus publicum europaeum* remporte un large succès en Allemagne et en Italie, mais il semble laisser peu de traces en France. On peut dire, schématiquement, que les conjonctures historiques ont fait que la ligne Hegel-Schmitt ait dominé dans les deux premiers Pays et que la ligne Nietzsche-Foucault ait prévalu dans le troisième. Naturellement, ces deux voies interprétatives se sont souvent croisées, en trouvant des éléments de convergence et d'intégration réciproque. Il est sans doute possible de saisir des assonances entre les reconstructions conceptuelles de la *Begriffgeschichte* allemande (Otto Brunner, Werner Conze e Reinhard Koselleck) et les analyses foucaldiennes des années soixante-dix. Nonobstant cela, le style, la méthode et le lexique, qui caractérisent respectivement les deux lignes de pensée, sont tout à fait incompatibles[1]. De ce point de vue, nous ne devons pas nous étonner si une relecture attentive de Schmitt, dans l'aire française, n'est pas effectuée par un philosophe mais par un juriste. Auteur de *La puissance de l'État*[2], Olivier Beaud déclare explicitement que ses études sur la souveraineté et sur l'organisation étatique sont débitrices de l'œuvre schmittienne[3]. Deux éléments, en particulier, sont hérités par le juriste allemand : la constatation de la crise actuelle de l'État ; la connexion intime entre ce dernier et le concept de souveraineté[4].

En répétant une thèse hégélienne, avant même que schmittienne, Beaud souligne que l'État est une construction proprement moderne[5]. À la lumière d'une recherche philologique scrupuleuse, le juriste français parvient à montrer que l'État est un néologisme de la modernité, qui ne peut aucunement être ramené au mot 'état', typiquement médiéval ; ce dernier était utilisé principalement pour désigner les différences internes au corps social (ex. état social, ou États généraux). Les savants préféraient évoquer la communauté avec les notions de *Res publica*, de *Civitas*, de *Regnum*, de Coronne. Même les pères fondateurs de la souveraineté moderne, Bodin et Hobbes, ne recourent pas à

[1] Il suffit de signaler que, pour Foucault, la problématique de l'État est « surestimée ». Son attention est focalisée plutôt sur l'idée que l'État est une « réalité composite » qui est « l'effet mobile d'un régime de gouvernementalités multiples » (voir leçon du 1e février, in M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France 1977-1988*, Gallimard, Paris 2004).
[2] O. Beaud, *La puissance de l'État*, PUF, Paris 1994.
[3] *Ivi*, p. XXIII.
[4] *Ivi*, p. 7.
[5] « l'État est la forme moderne du pouvoir politique (…). Il constitue une invention conceptuelle plutôt récente qui a permis à l'Europe, ou de moins à une partie de celle-ci, d'abandonner l'âge féodale pour entrer dans la modernité politique » (*Ivi*, p. 27).

l'expression 'État', mais à *Res publica* et *Commonwealth*. Si les intellectuels ont progressivement adopté le mot 'État' (*Estado*, *Stato*, *Staat*, *State*), c'est probablement grâce à la diffusion des œuvres de Machiavel, où l' 'état' désigne la communauté politique[1].

La signification même de la souveraineté change radicalement[2]. Dans la modernité, ce terme parvient à exprimer un pouvoir qui n'admet aucun supérieur : « Dans un sens large, souverain est celui qui (…) peut, dans sa sphère de domination déterminée et reconnue, décider indépendamment des autres »[3]. Ce sens hyperbolique du mot est attribué naturellement à très peu de sujets : non seulement Dieu est défini comme « père souverain » ou « pasteur souverain », mais aussi les autorités séculières, comme le Roi et les barons[4]. Toutefois, s'il est vrai que le pouvoir souverain n'admet aucun supérieur, il apparaît contradictoire d'affirmer qu'autant le Roi que les barons jouissent de cet attribut. Et bien, la naissance de l'État comporte la résolution de ce conflit en faveur du Roi. Le contexte médiéval, caractérisé par une pluralité de centres décisionnels, nie en principe l'idée d' « une puissance publique unique et efficace, compétente exclusivement sur un espace déterminé »[5]. La souveraineté médiévale repose, dans sa structure interne, sur le principe constitutionaliste du *consensus* entre les Rois et les ordres et, dans sa structure externe, sur l'existence d'une *Respublica cristiana*, qui témoigne l'hégémonie de l'Eglise sur les royaumes. La souveraineté moderne reconnaît en revanche le pouvoir suprême de l'État sur les personnes qui entrent dans la sphère de sa domination.

La forme-État, définie par Herman Heller comme « une unité de domination effective et permanente (…) dont les contours sont, spatialement et personnellement, nettement désignés »[6], ne peut donc pas exister au Moyen Âge. À cette époque, les royaumes ont une puissance « limitée à l'intérieur par plusieurs titulaires du pouvoir – feudataires, états et cités – et à l'extérieur par l'Eglise et l'Empereur »[7]. Le passage lent à l'âge moderne commence au XIVe siècle, lorsque le pouvoir centralisateur de la monarchie remplace le système féodal. Cette phase de transition détermine une suppression graduelle du pluralisme juridique typiquement médiéval, en facilitant l'élaboration d'un droit public unitaire, systématique et compact. En ligne avec l'analyse schmittienne, l'auteur

---

[1] « *Tutti gli stati, tutti e dominii che hanno avuto ed hanno imperio sopra li uomini, sono stati e sono o repubbliche o principati* » (N. Machiavelli, *De Principatibus. Discorsi sopra la prima Deca di* Tito Livio, vol. 1, (éd.) R. Rinaldi, UTET, Torino 1999, pp. 111-2, in Beaud, *La puissance de l'État*, p. 28).
[2] Beaud, *État et souveraineté*, Thèse droit, Paris II, 1989.
[3] H. Quartisch, *Souveränitäat. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutscland vom13Jh. Bis 1806*, Duncker und Humblot, Berlin 1986, p. 33.
[4] *Ivi*, p. 13-14; 18-19.
[5] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 30.
[6] H. Heller, *Dottrina dello Stato* (1934), Esi, Napoli 1988, p. 222.
[7] *Ivi*, p. 223.

de *La puissance de l'État* ramène l'affirmation définitive de la forme-État à l'introduction, par Bodin, d'un nouveau concept de souveraineté : « Le Souverain moderne est d'abord et avant tout un Roi législateur ou un Roi normalisateur. La compréhension de cette rupture instaurée par l'invention de Bodin suppose que l'on se garde de l'illusion suscitée par la permanence de l'institution royale, qui fait que, avant comme après l'État, ce sont toujours des Rois ou des Princes issus des mêmes dynasties qui représentent l'autorité en Europe. Précisément, leur pouvoir change naturellement quand Bodin le définit à travers une prérogative spécifique (le pouvoir du commandement législatif) que le Roi du Moyen Âge ne possédait pas »[1].

Pour simplifier, Beaud renvoie la distinction entre le souverain médiéval et celui moderne à la formule de l'historien américain Ralph Giesey : *The King as judge is medieval, the King as legislator modern*[2]. Dans sa signification médiévale, le souverain est fondamentalement le « Roi-justicier », le « gardien du droit », le protecteur d'un ordre transcendant et immuable ; il est donc *legibus alligatus* et non *legibus solutus*. Le souverain moderne est en revanche *ab-soluto* dans la mesure où il est au-dessus de chaque loi. Plus précisément, sa volonté est la source propulsive du droit : « Les lois – écrit Bodin – ne dépendent que de sa pure et libre volonté »[3]. Cette rupture avec le passé est rendue possible par l'émancipation du pouvoir temporel du pouvoir spirituel : le droit se libère de l'Eglise, en subissant un processus de rationalisation et de sécularisation par la machine étatique[4]. Cette dernière est définie par Bodin comme « un droit gouvernement de plusieurs ménages (…) avec puissance souveraine »[5]. La souveraineté est donc le critère de l'État, comme confirmé par la définition suivante : « Par République on entend le gouvernement juste qui s'exerce avec pouvoir souverain sur des familles et sur tout ce qui leur est commun »[6]. Quelle est alors la signification spécifique de la souveraineté moderne ? Bodin la définit comme puissance « absolue et perpétuelle », à savoir comme « puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier »[7]. Il s'ensuit que l'État se caractérise par la monopolisation de la prérogative législative. La loi du souverain est l'acte qui confère l'unité à l'État, car il instaure entre l'auteur et ses destinataires une relation de commandement-obéissance valable sur un territoire et une population donnée.

---

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 44.
[2] R. Giesey, *Medieval Jurisprudence in Bodin's Concept of souvereignty*, in Beaud, *La puissance de l'État*, p. 30.
[3] J. Bodin, *Les six livres de la République* (1576), Librairie Générale Française, Paris 1993, p. 114.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 40.
[5] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 66.
[6] *Ibid.*
[7] *Ivi*, p. 160.

Dans l'analyse de la doctrine politique bodinienne, Beaud recherche les attributs essentiels de la loi produite par le souverain : l'unilatéralité[1], l'abrogation[2] et la non contestabilité[3]. Nous voudrions focaliser l'attention sur le premier attribut puisque, d'un point de vue théorique, il met en lumière la discontinuité entre Bodin et Hobbes ; discontinuité qu'à notre avis Beaud ne saisit pas dans toute sa radicalité. On disait que l'unilatéralité est la première caractéristique de la loi souveraine. Tandis que dans l'acte plurilatéral (ex. contrat, traité) il y a une identité entre auteurs et destinataires, dans l'acte unilatéral (ex. loi) il y a une séparation nette. L'effet le plus important de l'unilatéralité est qu'elle ne prévoit pas un consentement de la loi de la part du destinataire. Cela signifie que ce dernier doit y obéir, sous peine de sanction. Bodin, qui est pionnier de cette conception juridique, définit la souveraineté comme la puissance de « donner loi à tous en général et à chacun en particulier » ; mais après il affirme que « ce n'est pas assez, car il faut ajouter, sans le consentement de plus grand, ni de pareil, ni de moindre que soi : car si le prince est obligé de ne faire loi sans le consentement d'un plus grand que soi, il est vrai sujet ; si d'un pareil, il aura compagnon ; si des sujets, soit du Sénat, ou du peuple, il n'est pas souverain »[4]. Cette définition comporte l'exclusion de la puissance publique des autorités anciennes qu'en vertu de la tradition constitutionnelle médiévale, devaient exprimer le consentement au nom de la communauté : les assemblées d'États (états généraux, assemblées provinciales) et les Parlements[5]. En concevant la loi comme « commandement de celui qui a le pouvoir souverain »[6], il est évident que Bodin n'accorde aucun poids décisionnel aux autorités diverses du Prince. Elles-mêmes deviennent des francs sujets, tenus de prêter obéissance totale aux dispositions du souverain[7]. Contre les monarchomaques, qui défendent l'idée de gouvernement mixte et la prééminence des assemblées représentatives, Bodin affirme l'indépendance et l'indivisibilité du pouvoir souverain[8].

Même Hobbes attribue la prérogative législative au souverain[9]. Ce qui change radicalement, comparé à Bodin, est le titulaire de la souveraineté : ce n'est plus le Prince, mais le peuple. Cette affirmation, à première vue, peut sembler paradoxale, puisque

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 59-63.
[2] *Ivi*, p. 80-90.
[3] *Ivi*, p. 93-97.
[4] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 160.
[5] H. Quartisch, *Staat und Souveränität*, Athenäum, Frankfurt, 1970, pp. 142-161.
[6] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 111.
[7] « Tous les États restent en pleine assujettissement du Roi qui n'est aucunement tenu de suivre leurs opinions, ni d'accorder le urs requises » (*Ivi*, p. 116).
[8] *Ivi*, p. 163.
[9] « Dans tous les États, le souverain seulement est législateur, que ce soit un seul, comme en monarchie, ou une assemblée de plusieurs, comme en démocratie ou en aristocratie. Le législateur, en effet, est celui qui fait la loi. Et l'État seulement prescrit et commande d'observer ces règles que nous appelons la loi ; donc l'État est le législateur. Mais l'État n'est pas une personne et n'a pas non plus la capacité de faire quoi que ce soit, sauf par le représentant (qui est le souverain) ; et donc le souverain est le seul législateur (T. Hobbes,

Léviathan (1651), Gallimard, Paris 2000, p. 407).

Hobbes est généralement reconnu comme le penseur antidémocratique par excellence. Pour comprendre ce passage, il faut dépasser un lieu commun, consistant à opposer souveraineté et démocratie. Cette tendance se manifeste, assez clairement, dans les célèbres *Geschichtliche Grundbegriffe*[1]. À l'entrée « pouvoir » (*Herrschaft*) de la présente encyclopédie, Bodin et Hobbes sont posés comme antithèse à Althusius et à Rousseau : les premiers sont présentés comme les théoriciens d'un pouvoir monarchique, ou oligarchique ; les seconds, au contraire, sont considérés comme les pères d'une conception démocratique et pluraliste du pouvoir. Notre intention est de redessiner un tel schéma. En prêtant attention au concept de pouvoir exprimé par ces auteurs, il nous semble plus logique de rapprocher Bodin d'Althusius et Hobbes de Rousseau.

L'élément théorique innovant de la science politique hobbesienne réside dans la stricte conjonction entre souveraineté et représentation. Pour simplifier, chez Bodin, le pouvoir souverain est une transposition de la *plenitudo potestatis* du Pape[2]. Le juriste français fonde en somme la prérogative législative du Prince, dans le domaine étatique, sur l'analogie avec le pouvoir suprême dont le Pape dispose dans le domaine ecclésiastique[3]. Chez Hobbes, en revanche, le pouvoir souverain est fondé sur un contrat. Il explique qu'une particularité intrinsèque des associations humaines est la stipulation de contrats, qui en tant que tels, sont artificiels[4]. Le philosophe anglais ajoute que le respect et la tutelle d'un pacte requiert la mise en forme d'un pouvoir commun (*common power*). Il s'ensuit que même le *Commonwealth* est le produit d'un contrat et que sa préservation est garantie par l'institution d'une volonté commune et souveraine. La communauté politique pensée par Hobbes se fonde alors, non pas sur un acte unilatéral, mais plurilatéral, non pas sur une loi qui tombe d'en haut, mais sur un contrat entre sujets également libres[5]. Mais il faut surtout souligner que la légitimité du monarque (ou de l'assemblée) ne se fonde pas sur une investiture divine, mais sur une autorisation[6]. En somme, le souverain est reconnu

---

[1] *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexicon zur politisch -sozialen Sprache in Deutschland*, Klett Cotta, Stuttgart, hrsg. O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck, 7 voll., Kleit-Cotta, Stuttgart 1972-1992; *Historisches Worterbuch der Philosophie*, hrsg. J. Ritter e K. Grunder, 9 voll., Schwabe, Basel-Stuttgart 1971; *Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich, 1680-1820*, hrsg. E. Reichardt, H.-J. Lusebrink, E. Schmitt, 20 voll., Oldenbourg Verlag, Munchen 1985. Pour une analyse plus détaillée, voir M. Richter, *The History of Political and Social Concepts, A Critical Introduction*, Oxford University Press, New York 1995.

[2] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 51. La thèse selon laquelle Bodin fonde le pouvoir souverain sur un ordre transcendant n'est pas partagée par G. Mairet. Voir G. Mairet, *Présentation*, in Bodin, *Les six livres de la République*, Édition générale Française, Paris 1993, pp. 8-9.

[3] E. H., Kantorowicz, *Mourir pour la patrie et autres textes*, PUF, Paris 1984, p. 81.

[4] Hobbes, *Léviathan*, p. 439.

[5] La distinction entre loi et contrat est explicitée par Bodin lui-même (Bodin, *Les six livres de la République*, pp. 123-124).

[6] Une explication très convaincant de l'écart entre Bodin et Hobbes est fournie par Antonio Negri lorsqu'il écrit : *La sovranità viene dunque definita, a un tempo, dalla trascendenza e dalla rappresentanza, due concetti che gli umanisti ritenevano contr addittori. Da un lato, la trascendenza del sovrano non è fondata su un punto di appoggio teologico esterno, ma esclusivamente sulla logica immanente delle relazioni umane. Dall'altro, la rappresentanza, che ha la funzione di legittimare il potere sovrano, priva completamente del potere la moltitudine dei soggetti. Prima di Hobbes, anche Bodin aveva sostenuto che il punto più alto della maestà sovrana sta nel dar legge ai sudditi in generale e in particolare, senza bisogno del consenso, ma Hobbes riuscì a collegare questa nozione con uno schema*

comme tel car il est autorisé par les membres du pacte social à représenter la volonté du peuple, qui est la seule volonté proprement souveraine[1].

Chez Hobbes, donc, le vrai souverain est le peuple[2]. La volonté de ce dernier est toutefois ternie par les divergences qui caractérisent naturellement les relations humaines. Il est également vrai que la plurivocité d'opinions est source de conflit et d'insécurité[3]. L'enjeu de Hobbes, qui est analogue à celui de Bodin en ce sens, consiste alors à réduire ces différences à l'unité d'une volonté commune. Pour le philosophe anglais, aucun homme n'a le droit d'imposer un pouvoir à ses semblables. Il faut alors que la volonté souveraine soit de tous, mais de personne en particulier. D'autre part, cette volonté n'émerge pas spontanément, mais requiert l'existence d'un homme, ou d'une assemblée, qui soit autorisé à la représenter. Le souverain-représentant est donc acteur (*actor*), c'est-à-dire exécuteur d'une action dont il n'est pas l'auteur (*author*) ; il est appelé à exprimer la volonté populaire et surtout à agir en son nom. Évidemment, le nexus entre souveraineté et représentation présente une multiplicité de problèmes. On se trouve d'abord face à l'impossibilité de contrôler un pouvoir qui par définition est *absolutus* ; cette aporie sera traitée dans le deuxième chapitre.

La proposition des pages suivantes sera en revanche de montrer que le trait constitutif de la souveraineté est la légitimation démocratique du pouvoir. Cette thèse est soutenue depuis longtemps par Giuseppe Duso et naît dans un contexte, italien, où l'œuvre de Schmitt a suscité un large intérêt[4]. L'aspect significatif est que la procédure démocratique de fondation du pouvoir ne constitue pas une étape théorique du passé, mais s'est poursuivie jusqu'à nos jours, quoiqu'avec toute une série de modifications. Il est notoire que la Révolution française établit la naissance des constitutions modernes européennes. Dans celles-ci, le pouvoir souverain est dans les mains du peuple et se manifeste en deux actes fondamentaux : la rédaction de la Constitution et l'élection d'une représentation politique. L'une des figures les plus significatives d'un tel paradigme est le leader révolutionnaire Joseph Emmanuel Sieyès, auquel même Beaud attribue un rôle-clé

---

contrattuale della rappresentanza con cui legittimare a priori il potere. È l'atto di nascita del moderno concetto di sovranità nel suo stato di purezza trascendentale. (A. Negri, M. Hardt, *Impero*, Rizzoli, Milano 2013, p. 92).

[1] « Le seul moyen d'établir pareille puissance commune, capable de defender les humains contre les invasions des étrangers et les prejudices commis aux uns par les autres et, ainsi, les protéger de telle sorte que, par leur industrie propre et les fruits de la terre, ils puissent se suffire à eux-mêmes et vivre satisfaits, est de rassembler toute leur puissance et toute leur force sur un homme ou sur une assemblée d'hommes qui peut, à la majorité de voix, ramener toutes leurs volontés à une seule volonté (…) Cela fait, la multitude, ainsie unie en une personne une, est appelée un *Commonwealth*, en latin *Civitas* » (*Ivi*, pp. 287-288).

[2] J. Terrel, *Hobbes. Matérialisme et politique*, Vrin, Paris 1994.

[3] Si la politique de Machiavel s'identifie avec le conflit, la souveraineté hobbesienne est conçue comme puissance neutralisant le conflit et constitue ainsi la première étape vers la neutralisation de la politique et l'identification de cette dernière avec le droit. Voir à ce propos B. De Giovanni, *Elogio della sovranità politica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015.

[4] G. Duso (éd.), *La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, Arsenale, Venezia 1981.

dans la généalogie des démocraties représentatives contemporaines[1]. En polémique avec les partisans de l'Ancien Régime, Sieyès proclame la liberté et l'égalité des individus. Aucun homme n'a le droit d'exercer un pouvoir sur ses semblables. À la lumière de cette prémisse, il conclut que le pouvoir politique doit être reconnu au peuple, entendu comme totalité homogène et non comme un ensemble de parties (ex. états généraux). Pour Sieyès, le peuple ne peut pas exercer immédiatement ce pouvoir. D'un côté, il doit instituer une Assemblée constituante, ayant la tâche de rédiger la Constitution. De l'autre, il doit élire un corps représentatif, garantissant l'application et le respect des lois fondamentales de la communauté.

Le lexique qui traverse l'argumentation de Sieyès renvoie inévitablement à la doctrine du contrat social élaborée par Rousseau. En particulier, ce qui relie les deux conceptions est l'idée que les citoyens soient reconnus comme libres en force de leur soumission impartiale à une volonté générale, qui est la volonté du peuple. Idée qui, comme on le montrera en détail dans les paragraphes suivants, est attribuable en dernière analyse à la science politique hobbesienne. Le dénominateur commun de cette tradition jusnaturaliste est l'acceptation acritique d'un pouvoir absolu, coercitif et expressif de la volonté générale ; ce qui importe est que les décisions politiques ne se dissipent pas dans la multitude chaotique des revendications particulières, perçues comme source d'instabilité et conflit[2]. Chez Hobbes, ce résultat est atteint par la mise en forme de la volonté populaire de la part d'un homme, ou d'une assemblée, en qualité de représentant. Plus précisément, le souverain-représentant est conçu par le philosophe anglais comme la condition même de l'existence du peuple. Rousseau critique âprement cette doctrine, en affirmant qu'à chaque fois que le peuple délègue son pouvoir à une représentation il perd sa liberté et devient esclave. D'où, la théorisation de la démocratie directe, érigée elle-même sur le principe de la soumission impartiale des citoyens à la volonté générale. La limite de la doctrine rousseauiste résiderait dans l'extrême difficulté à donner une forme concrète à une telle volonté. Cette conscience mène Sieyès à reconnaître la nécessité de la médiation représentative et de déléguer à cette dernière la tâche de promulguer les lois fondamentales de la communauté.

Les paragraphes suivants ont pour but de mettre en évidence la logique démocratique qui traverse la doctrine moderne de l'État. Autrement dit, il s'agit de souligner la continuité entre l'autorisation d'en bas, impliquée par la doctrine jusnaturaliste

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 194.
[2] G. Duso, *La rappresentanza politica : genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano 2006, pp. 167-168.

de Hobbes, et la procédure électorale qui caractérise les constitutions politiques contemporaines. Pour ce faire, il faut assumer une approche kaléidoscopique. En particulier, il faut croiser la reconstruction généalogique des étapes les plus significatives de la science politique moderne (Bodin, Hobbes, Rousseau, Sieyès) avec l'analyse des concepts qui structurent la doctrine de l'État (souveraineté, représentation, société civile, constitution, pouvoir). Notre invitation est de traiter ces concepts comme les faces d'un même polyèdre, qui correspond précisément à ce que nous avons appelé dispositif de la souveraineté.

1.1 La souveraineté

« C'est dans le présent que les problèmes sollicitent la réflexion. Si la réflexion conduit à une régression, la régression doit nécessairement être en relation à celle-ci. Ainsi l'*origine historique* importe en définitive moins que l'*origine réflexive* »[1]. À partir de la distinction théorique posée par l'épistémologue Georges Canguilhem, nous pouvons signaler que l'origine réflexive de notre recherche est rattachée aux limites dénoncées dans la doctrine de l'État par rapport au débat sur l'Union européenne. Nous avons déjà rappelé que le dilemme de Calhoun fonctionne à l'intérieur d'un dispositif spécifique, axé sur le concept moderne de pouvoir souverain[2]. Au sujet de l'origine historique d'un tel dispositif, nous ne pouvons que renvoyer à la doctrine de Bodin. Défini par Schmitt comme « le fondateur authentique du droit spécifiquement étatique »[3], le juriste français vit à une époque signée par les conflits interreligieux. Au lendemain de la Reforme, une nouvelle question se pose avec une extrême urgence : comment peut-on garantir la coprésence de sujets qui pratiquent de confessions différentes ? Cette question, qui, comme le rappelle Beaud, traverse le débat philosophico-juridique du XVIe siècle, trouve une réponse théorique de grande ampleur en France, dans la soi-disant doctrine des « Politiques »[4]. Ces derniers se refusent de prendre position en faveur des catholiques ou des protestants. Ils réputent en revanche que l'État, ne pouvant pas poser fin au problème de la « vraie » confession, doit simplement assurer la paix civile : « Le Roi donne aux sujets une liberté de conscience, ou plutôt, laisse leur conscience libre »[5]. L'État doit donc devenir pluriconfessionnel, mais en contrepartie les sujets doivent obéir aux lois publiques destinées à garantir la paix. La réponse des Politiques au problème du pluralisme confessionnel manque toutefois d'un concept juridique qui rend compte de la supériorité de l'État sur les factions religieuses : la souveraineté.

Comme les Politiques, Bodin retient que la répression violente ne fait qu'augmenter le nombre d'hérétiques et renforcer l'anarchie[6]. Pour lui, la seule solution politiquement raisonnable est l'acceptation de la diversité de religion : « Si on ne peut pas faire affirmer la vraie religion, il faut du moins éviter ce qui est le plus grand mal »[7]. Autrement dit, il est

[1] G. Canguilhem, *Le normal et le pathologique* (1943), Quadrige, Paris 2013, p. 38.
[2] *Works of Calhoun*, Cralle, New York (1851-1856), vol. 1, p. 146.
[3] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 179.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 60.
[5] J. Leclerc, *Histoire de la tolérance*, II Aubier, Paris 1955, p. 60.
[6] Bodin, *Le Six livres de la République* (Mairet), p. 317.
[7] *Ivi*, p. 297.

mieux pour l'État de tolérer la diversité des factions plutôt qu'imposer le monisme confessionnel avec la force[1]. La conception neutraliste de l'État, en matière religieuse, trouve une traduction juridique exemplaire avec la politique de Henri IV. Tandis que sa conversion est le signe du sacrifice de sa religion personnelle au nom de l'impératif politique de la paix civile, l'Édit de Nantes (1598) est un acte de souveraineté qui permet aux français de jouir de tous leurs droits civils sans appartenir nécessairement à une confession spécifique. Il est évident que la reconfiguration des rapports entre l'État et l'Église, introduite par la notion bodinienne de souveraineté, produit une conséquence substantielle : l'indifférence de la religion dans la définition de l'État. Les deux sphères sont nettement séparées : tout comme la République n'a plus besoin d'inclure une référence à la religion, de la même façon un changement de religion ne touche plus l'identité de la République[2]. L'indifférence juridique de l'État moderne à la sphère spirituelle rompt avec la conception ancienne de la *Respublica cristiana*, unifiée par la subordination juridique commune à l'autorité du Pape. Le principe d'indépendance du souverain ne vaut pas seulement par rapport aux souverains des autres royaumes, mais aussi par rapport à l'Église, qui désormais est traitée à l'instar de toute organisation intra - étatique[3]. Comme l'écrit Schmitt, l'État constitue l'unité qui fait sauter l'ordre spatial de la *Respublica christiana* médiévale, en le remplaçant par un ordre spatial tout à fait différent. L'Empereur et le Pape sont dépourvus des titres juridiques pour la grande conquête territoriale sur base religieuse (ex. les croisades). À leur place, on assiste à la réalisation programmatique d'une paix interétatique sécularisée.

La spécificité de l'État, écrit Schmitt, « consiste dans la sécularisation de la vie européenne, à savoir dans une triple entreprise. Premièrement, l'État crée des compétences claires en son sein, parce qu'il soumet les droits féodaux, territoriaux et ecclésiastiques à la législation, administration, juridiction centralisée d'un seigneur territorial. Deuxièmement, l'État dépasse la guerre civile entre les Églises et les factions confessionnelles du temps, et neutralise la dispute interne à l'État par une unité politique centralisée (…). Troisièmement, comparé aux autres unités politiques l'État forme une surface territoriale fermée, délimitée vers l'extérieur par des confins précis et capable de réguler de façon spécifique les rapports extérieurs avec d'autres ordres territoriaux organisés de façon similaire »[4]. Pour Schmitt, la modernité se caractérise pour l' « extraordinaire impartialité,

[1] *Ivi*, p. 245-90.
[2] *Ivi*, p. 302.
[3] *Ivi*, p. 283.
[4] Schmitt, *Il Nomos della terra*, p. 144-5.

objectivité et neutralité »[1]. Une définition analogue est élaborée par Beaud. Ce dernier propose d'associer cette époque à trois concepts fondamentaux : « universalisme, rationalisation et goût de l'ordre »[2]. Sous cet aspect, il est indéniable que l'œuvre de Bodin s'inscrit à pleine titre dans la modernité. Le concept de souveraineté est le pivot de la nouvelle science politique. Le rationalisme prend la place des argumentations théologico-morales de la Scolastique. La procédure logico-déductive remplace la procédure casuistique du droit romain. Mais surtout, la conception formelle de la souveraineté se substitue à une perspective politique de type substantiel, ou matériel. Autrement dit, la définition de l'État n'est pas soumise au *telos* qui oriente son action politique. À ce propos, Beaud écrit : « Puisque la puissance de donner la loi est la forme juridique par laquelle la puissance du souverain s'exprime, les compétences étatiques sont définies non plus à travers leur objet, mais à travers leur imputation formelle au souverain et à sa capacité de créer le droit positif »[3]. Ce qui compte n'est pas le contenu concret de la loi, mais que la loi soit promulguée par le souverain. Ce dernier dispose en fait de la faculté d' « annuler, changer ou corriger les lois selon l'exigence des circonstances, des temps, des personnes »[4]. De ce point de vue, la distance à l'égard de l'aristotélisme ancien apparaît insurmontable. La communauté politique n'est plus conçue comme le lieu où l'homme réalise sa propre nature de *politikòn zôon*. L'État naît plutôt de l'intention de garantir paix et sécurité aux individus. On verra que ce tournant épistémologique se manifeste à fortiori dans l'œuvre de Hobbes, où le *Commonwealth* est pensé comme artifice juridique par lequel les hommes se protègent les uns des autres.

Malgré l'éloignement de la doctrine bodinienne de la tradition médiévale, certains éléments semblent perdurer. D'abord, le juriste ne conçoit pas le souverain comme l'issue d'un pacte artificiel, qui produit *ex nihilo* un nouveau ordre politique tout à fait émancipé par le passé. La force du Prince tire origine plutôt de la transmission d'un pouvoir de longue date, dont la genèse remonte à un acte non juridique de violence[5]. Pour Bodin, la souveraineté est donc un fait qui n'a aucune fonction théorique par rapport au présent, mais agit en vertu de son inertie historique[6]. La continuité avec la tradition juridique du XVIe siècle est décelée notamment lorsque le juriste définit le commandement comme juste, en

[1] *Ivi*, p. 105.
[2] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 56.
[3] Schmitt, *Il Nomos della terra*, p. 133.
[4] Bodin, *Les Six Livres de la République*, p. 379.
[5] *Ivi*, p. 92.
[6] R. Quaglioni, *I limiti della sovranità*, CEDAM, Padova 1992; *La procedura del controllo degli atti normativi del principe nella* République *di Jean Bodin e nelle sue fonti*, in *L'educazione giuridica. VI – Modelli storici della procedura continentale*, tome I, *Profili filosofici, logici, istituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1994, pp. 49-71.

raison de son obéissance à l'ordre des choses, à savoir à l'ordre que Dieu a donné au monde. Pour lui, en fait, l'*imperium* remonte à la condition de la liberté naturelle où « le sujets ne sont soumis à aucun homme vivant, mais seulement à Dieu, et il n'y a pas d'autre autorité que la propre, à savoir l'autorité de la raison, qui est toujours conforme à la volonté de Dieu »[1]. La faculté de commander découle alors de la raison et la forme originaire de la souveraineté est l'autorité que la raison exerce sur les appétits[2]. Il s'ensuit que l'*imperium* appartient à ceux sujets qui mieux réalisent le gouvernement de la raison sur les passions : au mari sur la femme, au père sur les fils, au maître sur l'esclave[3]. Il est vrai que Bodin attribue au souverain un pouvoir absolu, dont la caractéristique fondamentale consiste dans la faculté de disposer de la loi[4]. D'autre part, il soutient à plusieurs reprises que le vouloir du Prince ne peut pas transgresser les normes des droits divin, de nature et des gens[5]. C'est notamment la loi divine, qui coïncide avec les indications de la loi morale, à poser une contrainte insurmontable pour les décisions et les actions du Prince. Par conséquent, le souverain peut violer les lois que lui -même a promulguées, peut violer les obligations assumées par ses prédécesseurs et peut ainsi dissoudre un jugement. Toutefois, ces initiatives, comprises sous le titre de « droit civil » (spécifique de chaque république), sont subordonnées au droit divin, de nature et des gens. Si ces formes juridiques découleraient de la volonté du souverain, elles pourraient être transgressées par ce dernier. Mais pour Bodin, toutes les lois ne sont pas imputables à l'arbitre du Prince. Par exemple, le vol et l'homicide seraient interdits même en l'absence d'une loi civile qui explicite cette prohibition ; ces violations remontent à la volonté divine et donc à un ordre antérieur et supérieur à celui de la république et de la souveraineté. Ainsi, les lois morales sont contraignantes même pour le souverain, qui ne peut aucunement les abroger et qui, au contraire, il est doublement tenu de les respecter : pour la contrainte de la justice universelle qui lie toutes les créatures à Dieu et pour la position de prééminence qu'il occupe dans la société humaine[6].

Les droits divin, de nature et des gens constituent une limite à l'action du souverain, mais avant même elles expriment un ordre éternel, supérieur au domaine de la politique. La référence à un tel ordre est présente même là où Bodin définit la fin générale vers laquelle la politique est orientée. Dans un écrit de 1622, après avoir présenté la *République* comme « un droit

[1] Bodin, *Les Six Livres de la République*, p. 151.
[2] *Ivi*, p. 79.
[3] *Ivi*, pp. 185-6.
[4] R. Derathé, *La place de Jean Bodin dans l'histoire des théories de la souveraineté*, p. 259.
[5] Bodin, *Les six livres de la République*, pp. 121-123 ; 129-130 ; 137 ; 151.

[6] *Ivi*, p. 390.

Gouvernement de plusieurs familles, et de ce qui est leur commun, avec puissance souveraine »[1], le juriste cible les écrivains anciens qui « appellent républiques les groupes d'hommes unis en vue du bien vivre »[2]. Pour Bodin, l'erreur impliquée dans ces définitions est de ne pas considérer les trois éléments fondamentaux de la communauté : les familles, le pouvoir et les biens communs. D'autre part, les auteurs critiqués par Bodin font référence au *beato vivere*, avec lequel ils entendraient une *summa rerum omnium affluentia*, à savoir l'abondance des biens matériels[3]. Bodin affirme que l'identification de la bonne république avec la disponibilité de richesses produit des conséquences paradoxales parce que, à ce stade, il est possible de conclure qu'une communauté peut être heureuse même en l'absence de tout ordre moral. Le cas extrême pourrait être exprimé par une bande de brigands, riche et puissante, où aucune vertu n'est pratiquée et aucune loi politique n'est respectée. La conclusion de Bodin est donc qu'une république proprement dite doit disposer de cet élément qui manque à la bande des brigands : l'exercice de la vertu et la subsistance de bonnes lois[4]. De toute façon, il nous semble assez évident que les objections qu e Bodin adresse aux « écrivains anciens » sont plutôt infondées. Ce n'est pas vrai qu'Aristote, auteur explicitement mentionné par le juriste, soutient que le but de la vie associée est exclusivement l'abondance matérielle, ou la puissance militaire. Dans ce cas, le juriste semble construire un faux ennemi pour donner plus de force à ses propres argumentations. Au fond, la référence aux vertus et à l'idée de Bien ne peut que renvoyer à la doctrine politique aristotélicienne, où la fin de la communauté est associée à la réalisation de la vie bonne (*eu zen*). Le Stagirite écrit que l'homme est par nature un être sociable (*politikòn zoon*)[5] et pour cela il est doté de la parole. Si la voix, qui rapproche tous les animaux, vise à communiquer ce qui est douloureux et ce qui est joyeux, la parole a le but d'exprimer ces sensations, ainsi que de formuler le concept de justice : « Tel est propre de l'homme par rapport aux animaux, d'avoir, lui seul, la perception du bien et du mal, du juste et de l'injuste »[6]. Pour ce qui concerne les biens matériels, en outre, Aristote dénonce les dangers de ceux qui oublient que les richesses représentent seulement un moyen pour la réalisation des vertus[7]. Ces brefs rappels à la pensée du philosophe grec servent donc à signaler que la conception bodinienne de la souveraineté, bien que révolutionnaire, ne rompt pas définitivement avec la tradition ancienne.

---

[1] Scattola, "Ordine della giustizia e dottrina della sovranità in Jean Bodin", p. 70.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*
[5] Aristote, *La politique*, 1 (A), 2, 1253 a, 4.
[6] *Ivi*, 1 (A), 2, 12531 a, 16-19.
[7] *Ivi*, 1 (A), 2, 1258 a, 14-17.

Cela vaut la peine de traiter le concept bodinien du pouvoir sous trois aspects : dans sa dépendance ontologique d'une volonté, dans son caractère suprême et dans sa faculté d'être délégué.

1.1.1 Le volontarisme juridique

« En formulant (la pensée de la souveraineté), Bodin n'a pas vu d'abord un instrument politique, un moyen de renforcer l'autorité monarchique, mais avant tout un instrument de précision juridique, propre à déterminer la nature du lien étatique »[1]. Beaud souligne justement que l'effort bodinien de réaménagement, systématisation et rationalisation du droit se fonde, tout d'abord, sur le concept de volonté. La validité des lois dépend du fait qu'elles découlent de la volonté manifestée par la seule autorité considérée comme compétente, à savoir le souverain : « Les lois ne dépendent que de sa volonté pure et libre volonté »[2]. En somme, la doctrine médiévale de la collaboration, de l'équilibre et de la concertation entre les parties sociales est supplantée par une doctrine de la concentration du pouvoir dans les mains d'un seul homme, ou d'une assemblée. La particularité des lois souveraines consiste en outre dans le fait qu'elles assument la forme du commandement, de la prescription, de la coercition : le droit « concerne l'équité et la loi comporte commandement : elle n'est autre que le commandement du souverain dans l'exercice de ses pouvoirs »[3]. En tant que commandement, la loi ne peut en aucun cas être mise en discussion par les citoyens. Si elle n'est pas respectée, le souverain même se préoccupe de déterminer la sanction. Cela dit, on ne peut qu'être d'accord avec Beaud lorsqu'il affirme que « souveraineté signifie d'abord une étatisation de la loy »[4]. La conception étatique de la loi repose au fond sur l'idée que la volonté du souverain est la seule autorisée à poser des normes, à décréter un commandement. Le pouvoir exceptionnel, dont cette autorité est investie, renvoie naturellement à la *plenitudo potestatis* du Pape, qui à son tour est une transposition terrestre du pouvoir de Dieu.

Le pouvoir extraordinaire, qui rapproche ces trois figures (souverain, Pape, Dieu), est identifié par Bodin avec la faculté de dérogation : la puissance absolue du souverain n'est « autre chose que dérogation aux lois civiles »[5]. Cette particularité est soulignée et

---

[1] J. Moreau-Reibel, *Jean Bodin et le droit public comparé dans ses rapports avec la philosophie de l'histoire*,Vrin, Paris 1931, pp. 252-253.
[2] Bodin, *Le Six livres de la République*, p. 113.
[3] *Ivi*, p. 382.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 57.
[5] Bodin, *Les Six livres de la République*, p. 131.

réitérée par Schmitt dans sa théorie de la décision. Sa définition célèbre de la souveraineté – « souverain est celui qui décide sur l'état d'exception »[1] – n'est qu'une modernisation et, en quelque sorte, une radicalisation de la doctrine politique de Bodin. Dans celle-ci, le Prince est conçu comme *legibus solutus*, au-dessus des lois civiles. Il est évident, en somme, que cette prérogative est diamétralement opposée à la conception du constitutionalisme médiéval, selon lequel « la loi fait le Roi » : *ipsem autem rex, non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem*[2], écrit le juriste anglais Henry de Bracton. Il faut toutefois rappeler que le souverain n'est pas au -dessus de toutes les lois, mais de lois civiles. L'irrésistibilité de son pouvoir se manifeste dans l'ordre juridique spécifique de chaque république, mais pas dans les lois naturelles et divines : « Si l'on dit que le pouvoir absolu appartient à celui qui n'est soumis à aucune loi, nous ne trouverons jamais un Prince souverain qui puisse respecter cette formule : tous les Princes de la terre sont soumis aux lois de Dieu et de la nature, ainsi qu'aux lois humaines communes à tous les peuples »[3]. N'oublions pas que le pouvoir du souverain est illimité dans son territoire, mais limité à l'extérieur par l'existence d'autres États souverains. De toute façon, pour ce qui est du domaine intra-étatique, Bodin affirme l'unilatéralité de la production législative : elle est promulguée par la volonté du Prince et ne requiert aucun consensus de la part de ses destinataires. Corollaire de l'unilatéralité de la loi est la constriction des sujets à une obéissance préventive : « Avec la souveraineté le légiste française (Bodin) modifie la vision juridique du pouvoir en substituant la fidélité du vassalique avec l'obéissance préalable »[4].

Puisque l'assentiment des citoyens n'est plus une condition de validité de la norme, le droit de résistance cesse. Tandis que le droit, typiquement médiéval, de la tradition « acquiert sa force graduellement et pendant de nombreuses années par consentement commun, de tous ou de la plupart (…) la loi est commandée et promulguée par un acte de pouvoir, et souvent contre la volonté des citoyens »[5]. La force de la loi souveraine contribue ainsi à cette séparation nette entre public et privé, État et société civile, qui s'affirmera dans les siècles successifs. On peut en outre comprendre que la concentration du pouvoir dans les mains d'une seule autorité produit un nivellement général des conditions des citoyens ; bien entendu, un nivellement vers le bas. D'autre part, il est évident que ce processus d'égalisation est à la base des grandes mutations politiques qui,

[1] Schmitt, *Théologie politique*, p. 26.
[2] Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 2, Meuthen, London 1909, nt. 6; in Beaud, *La puissance de l'État*, p. 48.
[3] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 121.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 74.
[5] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 162.

notamment à compter de la Révolution française, bouleverseront la société européenne. Au-delà des explications historico-sociales, on ne peut pas méconnaître qu'une compréhension philosophique de l'égalité parmi les hommes se manifeste, déjà à cheval entre le XVe et le XVIe siècles, chez un auteur comme Machiavel[1]. Dans l'œuvre de ce dernier, les différences politico-sociales ne sont plus justifiées sur la base d'une nature humaine différenciée et structurée hiérarchiquement. Pour lui, la prétention même d'une supériorité morale des Princes sur les autres hommes est désormais un vice du passé : *la variazione del procedere loro non nasce dalla natura diversa, perché in tutti è a un modo*[2]. Les mêmes descriptions machiavéliennes de l'égoïsme, de l'ambition, de la cruauté n'ont pas tant une finalité moralisatrice, mais visent plutôt à l'instauration d'un *vivere civile* qui tienne compte de la nature constamment changeante qui rapproche les hommes. La réflexion machiavélienne ne parvient toutefois pas à développer une dimension de pouvoir et de domination (Bodin), ni vise à fonder sur base rationnelle l'obligation politique (Hobbes). Elle est liée plutôt au problème du gouvernement d'une condition politique qui peut osciller entre la Principauté et la République. Chez Machiavel, donc, le lien avec la tradition classique, axée sur les thèmes de la participation politique des citoyens et de l'exercice des vertus civiles, n'est pas encore brisé.

Il est indéniable que la doctrine politique machiavélienne a fourni un apport essentiel dans la constitution du concept moderne de peuple. L'importance d'un tel concept dans le dispositif moderne de la souveraineté est confirmée par Schmitt : ce dernier définit l'État comme « l'unité politique d'un peuple »[3]. Cela signifie que le peuple est cet ensemble d'individus soumis au même ordre étatique. Il s'ensuit qu'il ne préexiste pas à l'État, mais en est le produit ; on verra que la thèse de la dépendance ontologique du peuple à l'égard de la réalité étatique est soutenue pour la première fois par Hobbes. De toute façon, déjà Bodin pense le peuple comme un ensemble de citoyens égaux en tant qu'également soumis à une autorité souveraine, mais il ne parvient jamais à affirmer que le peuple existe grâce à l'État, ou au souverain[4]. Un deuxième élément semble retenir Bodin dans l'horizon politique prémoderne : nonobstant que les citoyens soient reconnus comme égaux par rapport au pouvoir exceptionnel du Prince, les différences internes au corps social ne sont pas effacées ; autrement dit, les sujets sont égaux face au souverain mais différents quand il se

[1] J. H. Burns, *Histoire de la pensée politique moderne*, PUF, Paris, 1997, pp. 38-53.
[2] N. Machiavelli, *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*, Rizzoli, Milano 1984, I, LVIII, 19.
[3] Schmitt, *Théorie de la constitution*, p. 171.

[4] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 126.

rapportent l'un avec l'autre[1]. Cela est assez évident lorsque Bodin traite la citoyenneté. Dans ce cas, l'unité du pouvoir souverain n'est pas suivie par une homogénéité de l'état social des sujets. Ces derniers sont disposés sur une pluralité de niveaux, constituant ainsi une multiplicité de formes d'inclusion : citoyens, esclaves, étrangers, amis, alliés, associés, etcetera. Tout en étant également soumis au commandement du souverain, ils entretiennent entre eux des rapports de nature différente[2]. Les mêmes citoyens ne constituent pas une catégorie homogène : une communauté peut être composée par plusieurs types de citoyenneté, chacun desquels possède des lois et des coutumes différents. Les inégalités naturelles, qui séparent les citoyens en base au lieu de naissance ou à l'appartenance à un certain lignage ou ordre social, sont donc préservées. Le seul élément qui rapproche les membres de la république est l'obéissance aux ordres et aux édits du souverain[3].

Le principe bodinien de l'unité politique n'est ni le territoire, ni la loi, ni le coutume, ni la religion, ni la langue, ni l'origine. Il est identifié plutôt avec la relation verticale que chaque citoyen entretient avec le souverain : « Non les privilèges font le citoyen, mais l'obligation mutuelle entre le souverain et le sujet »[4]. Chez Bodin, il est donc possible de tracer une coprésence de différence sociale et égalité politique : les sujets sont insérés dans vaste tissu diversifié, où les relations sont conditionnées par la reconnaissance de disparités naturelles et juridiques. À la fois, les sujets sont également soumis à la volonté absolue du souverain, qui est le principe d'unification de la communauté : la souveraineté, écrit Bodin, est « le fondement principal de toute République»[5]. On disait que, chez Bodin, le pouvoir du Prince est adressé à « chacun comme individu »[6]. Cela signifie que la loi souveraine peut être appliquée ta nt à la collectivité qu'à une partie seulement. Voici la différence substantielle par rapport à la science politique de Hobbes, où la loi est adressée exclusivement à la totalité, tandis que les interventions particulières sont perçues comme quelque chose de contraire à l'intérêt de la communauté. La disparité de traitement, justifiée chez Bodin, ressort clairement dans le cas du privilège : il est défini par le juriste comme « une loi faite pour un sujet privé ou quelques individus privés, au bénéfice ou au détriment de celui pour lequel elle a été

[1] *Ivi*, p. 160.
[2] *Ivi*, pp. 91-102.
[3] *Ivi*, pp. 272-3.
[4] *Ivi*, p. 290.
[5] *Ivi*, p. 177.
[6] *Ivi*, p. 491.

promulguée »[1]. Il s'agit d'une confirmation ultérieure de l'inégalité entre les destinataires de la loi. Le privilège peut assurer un traitement spécial à certaines personnes (ex. le cercle du Roi), ou à certains corps de personnes (ex. corporations), ou à une partie de la population. Nonobstant cela le privilège, en tant que loi, obéit à la règle essentielle selon laquelle le Prince peut toujours déroger aux lois civiles. Son existence peut donc être remise en discussion par le souverain, à tout moment. Autrement dit, le privilégié est toujours un sujet du souverain et donc il a premièrement le devoir d'obéir à son Prince.

Le privilège cesse donc de constituer une catégorie politique, pour devenir une catégorie sociale. Dorénavant, la *summa divisio politica* n'est plus celle, interne à la communauté, entre privilégié et non-privilégié, mais entre citoyen et étranger[2]. Bodin distingue attentivement la citoyenneté, entendue comme rapport abstrait entre l'individu et le souverain, des spécifications sociales, comme la bourgeoisie, l'aristocratie ou l'esclavage[3]. De façon schématique, la notion bodinienne de souveraineté renvoie à un assujettissement du citoyen envers le souverain, qui en contrepartie doit garantir or dre et protection. Bodin clarifie le rapport entre souverain, citoyen et étranger dans la phrase suivante : « ce qui fait le citoyen est l'obéissance (…) et la protection, la justice et la défense du Prince envers le citoyen ; voici la différence essentielle entre citoyen et étranger. Toutes les autres différences sont hasardeuses et accidentelles (…) »[4]. De ce point de vue, la doctrine de Bodin est très proche de la position de Hobbes. Ce dernier ajoutera toutefois que la soumission au souverain doit être volontaire, selon la logique du pacte social. Le nivellement vers le bas, produit par le pouvoir souverain, créera à la fois les conditions de la chute du régime monarchique : comme l'écrit Manent, « une fois rendu un et égal sous la main du monarque, le corps social est capable de penser et vouloir son unité, indépendamment du monarque »[5]. En somme, la soumission impartiale des citoyens au souverain est à la base de cette même révolution démocratique dont tirerons origine les constitutions modernes européennes. Elle transformera les sujets en citoyens actifs, titulaires de droits politiques : « tandis que l'universalité des sujets constitue la 'Nation' monarchique, crée pratiquement et unifiée symboliquement par le Prince souverain, l'universalité des citoyens prenant conscience de leur égalité, et revendiquant le droit de s'autogouverner, produit la 'Nation' démocratique »[6].

---

[1] *Ivi*, p. 96.
[2] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 110.
[3] Bodin, *Le Six livres de la République*, p. 98.
[4] *Ivi*, p. 107.
[5] P. Manent, *Les libéraux*, vol. II, Hachette, Paris 1986, in Beaud, *La puissance de l'État*, p. 122.
[6] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 112.

1.1.2 Le commandement suprême

Après avoir précisé la signification de unilatéralité de la loi, Beaud analyse le concept de commandement suprême. Chez Bodin, ce concept suggère que la volonté du souverain est supérieure à toute autre volonté et loi. Elle est supérieure aussi aux lois que le même Prince promulgue. En somme, la volonté immédiate est reconnue comme prioritaire par rapport à la volonté précédente du souverain : « La force obligatoire d'une loi – explique Jean Carbonnier – peut lui être retirée, car entre deux volontés successivement émises par une même personne, c'est la plus récente qui doit raisonnablement l'emporter »[1]. Cette prérogative du souverain est appelée par le juristes « pouvoir d'abrogation » et sa définition peut être résumée comme il suit : « ce que le souverain fait, peut défaire »[2]. Il est évident toutefois que si le souverain jouit du pouvoir d'abrogation de la loi, il dispose également du pouvoir de création du droit ; au fond, ces pouvoirs sont les deux faces de la même médaille. Le commandement suprême, qui s'exprime avant tout dans les pouvoirs d'abrogation et de création de la loi, libère le souverain par la contrainte de soumission aux lois de celui qui l'a précédé, mais aussi aux lois que lui-même a promulgué : « Si donc le Prince souverain est exempt des lois des prédécesseurs, beaucoup moins serait-il tenu aux lois et ordonnances qu'il fait »[3]. En raison de son irréductibilité, la volonté souveraine « ne peut jamais se lier les mains (…) même s'il le voulait »[4]. À la différence des thèses des monarchomaques, Bodin explique que le Prince ne peut même pas être limité par un pacte stipulé avec les citoyens. N'étant pas plurilatérale, mais unilatérale, la loi ne peut pas être validée, ou contestée, par ses destinataires.

Le commandement suprême est supérieur même à la coutume : « le Prince souverain est seigneur de la loi, les particuliers sont seigneurs des coutumes »[5]. Pour Bodin, ces deux normes ne se posent toutefois pas sur le même plan : « la loi peut annuler la coutume, mais la coutume ne peut pas déroger à la loi »[6]. Le juriste soutient en outre que la règle coutumière « a vigueur seulement pour tolérance et tant qu'elle plaise au Prince souverain »[7]. La reconnaissance de l'infériorité normative de la coutume sur la loi est un trait essentiel de la modernité. Hobbes réitère cette hiérarchie quand il écrit : « Quand un long

---

[1] J. Carbonnier, *Droit civil*, I, *Introduction à l'étude du droit et du droit civil*, PUF, Paris 1965, p. 95, in Beaud, *La puissance de l'État*, p. 86.
[2] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 113.
[3] *Ibid.*
[4] *Ivi*, p. 115.
[5] *Ivi*, p. 342.
[6] *Ibid.*

[7] *Ibid.*

usage confère l'autorité d'une loi, ce n'est pas la longueur du temps qui fait l'autorité, mais la volonté du souverain signifiée par son silence (…) et ce n'est pas u ne loi qu'aussi longtemps que le souverain gardera le silence à son sujet (…) Nos légistes ne tiennent pour lois coutumières que celles seulement qui sont raisonnables en sorte que les mauvaises coutumes doivent être abolies : or, juger de ce qui est raisonnable et de ce qui doit être aboli revient à celui qui fait la loi, c'est-à-dire l'assemblée souveraine ou le monarque »[1]. Nous ne pouvons pas oublier après que Rousseau, père inspirateur de la Révolution française, accorde à la loi souveraine une valeur sacrale. Il comprend toutefois que la capacité de gouverner les coutumes constitue elle aussi une question politique essentielle. Ce n'est pas un hasard si, après avoir traité les lois politiques, civiles et pénales, Rousseau présente les coutumes comme quatrième élément, « le plus important de tous ; qui ne se grave ni dans le marbre ni dans le bronze, mais dans le cœur des citoyens ; qui forme la vraie constitution de l'État ; qui acquiert toujours une force nouvelle ; qui, quand toutes les autres lois vieillissent ou cessent d'exister, les réanime ou les substitue, conserve dans le peuple l'esprit de son institution, et peu à peu substitue la force de l'habitude à celle de l'autorité »[2]. À son époque, Rousseau était plus connu comme l'auteur de *La Nouvelle Eloise* ou de l'*Emile*, que du *Contrat social.* La célébration de la figure du pédagogue est cependant indissociable de la question du contrôle des conduites et des habitudes de la part du gouvernement[3]. Pourquoi, au cours de la modernité, la loi prévaut- elle sur la coutume ? Parce que, pendant que la deuxième « s'appuie sur le passé », la première « est plus adapte à l'esprit de la civilisation moderne (du capitalisme) étant tourné vers l'avenir »[4]. Les mêmes révolutionnaires n'invoquent pas, contre la monarchie, des argumentations de type historico-coutumier (ex. le thème de la conquête), mais revendiquent la souveraineté populaire, entendue comme droit exclusif du peuple de faire la loi. Pour cette raison, Beaud soutient de façon provocatrice que « les révolutionnaires de 1789 réaliseront le programme étatique d'un Jean Bodin »[5].

Ainsi que le peuple en 1789, le Prince de la *République* bodinienne jouit d'un pouvoir suprême, donc incontestable. Il ne peut pas être jugé ni par les sujets, ni par un autre souverain, ni par le Pape. Dans son État, dans son unité territoriale, le Prince est irresponsable : d'un point de vue juridique, cela signifie qu'il ne doit pas répondre de son action. Chaque droit de veto est supprimé. Si le pouvoir de consentement était autori sé, le

[1] Hobbes, *Léviathan*, p. 408.
[2] Rousseau, *Du contrat social*, Poche, Paris 2011, p. 43.
[3] Voir F. Guénard, *Rousseau et le travail de la convenance*, Honoré Champion, Paris 2014.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 100.
[5] *Ibid.*

souverain deviendrait coresponsable. Nonobstant cela le commandement, qui est un trait spécifique de la souveraineté, exclut la codécision. La verticalité vertigineuse, qui caractérise le rapport entre le Prince et les sujets, est condition nécessaire du pouvoir dans son sens spécifiquement moderne : « et celui qui n'est pas supérieur n'est pas suprême, autrement dit n'est pas souverain »[1]. De là la polémique de Bodin envers le gouvernement mixte, qui réclame la limitation du pouvoir royal de la part des États généraux. Contre la doctrine du *King in Parliament*, le juriste français invoque l'indivisibilité du pouvoir dans les termes suivants : « Si la souveraineté est (…) indivisible comment peut-on penser qu'elle puisse être répartie entre les seigneurs et le peuple ? La première prérogative de la souveraineté est celle de donner la loi aux sujets : or, où sont le sujets qui obéissent, si eux-mêmes ont le pouvoir de faire la loi ? Qui peut donner la loi s'il est contraint à la fois à la subir ? »[2]. Selon cette doctrine, donc, la puissance publique doit être exercée par un seul souverain, indépendamment du fait que ce dernier soit identifié avec un homme, avec une assemblée ou avec le peuple. La critique du modèle de la collaboration entre Roi et États généraux tire origine du postulat suivant : « celui qui ne peut accomplir ses tâches qu'avec le consentement d'autrui est potentiellement incapable d'agir »[3]. Bodin clarifie le caractère unilatéral du commandement souverain avec la métaphore du timonier : pour lui, le Prince doit détenir le commandement à l'intérieur de la République « ainsi que le pilote (…) doit avoir le timon (…) si l'on veut éviter que le navire coule en attendant de pouvoir avoir l'opinion de tous ceux qu'il porte »[4]. La préoccupation de Bodin, envers la doctrine du gouvernement mixte, est due au fait qu'elle associe immédiatement la division du pouvoir au conflit civil. Pour lui, là où la faculté décisionnelle est partagée par plusieurs sujets, il est inévitable que l'ordre et la paix soient submergés par la violence et par la guerre. Une thèse analogue sera soutenue par Hobbes, lorsqu'il explique que s'il y avait deux souverains « et chacun verrait sa personne être représentée par deux acteurs qui, en s'opposant l'un l'autre, introduiraient nécessairement une division de la puissance publique, laquelle (si les humains veulent vivre en paix) est indivisible. Par-là, ce serait ramener la multitude à l'état de guerre, contrairement à la fin pour laquelle toute souveraineté est instituée »[5].

Bien que Bodin concentre le pouvoir politique totalement dans les mains du Prince, il reconnaît la nécessité que ce dernier délègue son pouvoir aux « magistrats ». Il faut que le

[1] Hobbes, *Léviathan*, p. 315.
[2] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 113.
[3] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 135.
[4] Bodin, *Les six livres de la République*, 126.
[5] Hobbes, *Léviathan*, p. 307.

souverain confie à des collaborateurs, à des fonctionnaires, à ce qu'aujourd'hui nous appellerions « administration ». Les magistrats sont investis par le juriste français du « pouvoir de commander »[1], à savoir d'imposer leur décisions aux citoyens. À première vue, cette assignation de compétences apparaît contradictoire avec le principe d'indivisibilité du pouvoir souverain. Pour dépasser cette impasse, il faut introduire le concept de « hiérarchie ». Le pouvoir de commandement, exercé par les magistrats, est ontologiquement dérivé du pouvoir souverain. Ça veut dire que ces fonctionnaires sont toujours subordonnés à la volonté du Prince. Bodin exprime très clairement le rapport hiérarchique entre le souverain et les magistrats : il écrit qu'au sommet de l'État il y a le « Prince souverain – qui – ne reconnaît rien de supérieur à soi sauf Dieu » ; après il y a « le magistrat – qui – découle son pouvoir du Prince souverain et reste toujours soumis à lui et à ses lois »[2]. Le magistrat assume alors une position ambivalente : il est souverain par rapport aux sujets, mais il est sujet par rapport au souverain. La classe des magistrats s'articule en son sein en une pluralité hiérarchisée de niveaux : au sommet il y a les magistrats supérieurs, après ceux moyens et enfin ceux inférieurs[3]. La souveraineté dont les magistrats disposent est donc seulement relative. À ce propos, Bodin écrit : « il y a deux modalités de pouvoir de commandement à titre public : l'une est la souveraineté qui est absolue, au-dessus des lois, des magistrats, des particuliers ; l'autre est selon les lois et soumise au souverain, et elle est propre des magistrats ou de ceux qui ont eu des pouvoirs extraordinaires de commandement jusqu'à la révocation ou à l'expiration de leur mandat »[4]. Autrement dit, le magistrat est libre d'agir politiquement, avec la contrainte de respecter les lois du souverain : si « le magistrat peut donner (la loi) à ceux qui sont dans l'arrondissement de sa juridiction c'est seulement à condition qu'il ne fasse rien contre les édits et les ordonnances de son Prince souverain »[5]. Bien qu'important, le magistrat « ne peut pas déroger à la loi et moins encore l'abroger »[6].

À ce stade, Bodin se pose le problème de garantir que cette hiérarchie soit respectée. Il est bien conscient que les magistrats, notamment ceux plus proches du Prince (magistrats supérieurs), pourraient être tentés d'usurper le pouvoir souverain. La prévention de ce risque est déjà intrinsèque aux prérogatives du Prince : ce dernier dispose de la faculté d'abrogation. Si un magistrat prend des mesures qui pourraient déstabiliser

[1] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 274.
[2] *Ivi*, p. 281.
[3] *Ivi*, p. 279.
[4] *Ivi*, 282.
[5] *Ibid.*
[6] *Ivi*, p. 283.

l'autorité souveraine, ou la hiérarchie, le Prince a le droit et le devoir de l'arrêter. D'ailleurs, le pouvoir de commandement exercé par les magistrats n'est qu'une émanation de la source législative originaire. Par conséquent, si cette dernière reconnaît que les décisions d'un magistrat contredisent le vouloir du souverain, elles sont immédiatement effacées. Seulement la puissance souveraine est juridiquement inconditionnée, parce qu'elle est « au-dessus des lois », c'est-à-dire qu'elle peut déroger aux lois qu'elle a imposé. La puissance de magistrature, en revanche, est conditionnée par deux raisons : elle découle ontologiquement de la puissance souveraine ; elle est « soumise aux lois » de la volonté qui l'a habilitée à commander. Nous pouvons introduire ainsi un autre concept-clé, qui est celui de « délégation ». Beaud a raison lorsqu'il souligne l'intimité du nexus entre ce concept et celui de souveraineté[1]. Il est évident en fait que le pouvoir souverain, pour s'étendre dans tout le territoire étatique, doit être délégué à un système de fonctionnaires. Ces derniers, qui sont disposés hiérarchiquement au sein de l'appareil étatique, sont habilités à agir au nom du souverain par la procédure formelle de l' « autorisation ». Pour l'instant, nous nous bornons à mentionner la définition fournie par Hans Kelsen : pour lui, « autoriser signifie attribuer à un individu un pouvoir juridique, à savoir lui attribuer le pouvoir de produire des normes juridiques »[2]. L'importance du concept d'autorisation est confirmée par le fait qu'elle est à la base d'une opposition interne au débat sur la souveraineté : en résumé, l'enjeu est de comprendre si le sujet qui autorise est exproprié ou non du pouvoir souverain. Cette opposition sera mise en lumière dans les pages consacrées à la métamorphose du concept de représentation de Hobbes à Rousseau.

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 159.
[2] H. Kelsen,*Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris 1962, p. 76.

1.2 Un ordre à construire

Beaud a raison de soutenir l'importance de Bodin dans l'histoire de la doctrine moderne de l'État. La monopolisation de la prérogative législative de la part de la puissance publique constitue sans doute un passage fondamental dans la formation du *jus publicum europaeum*. D'autre part, l'auteur de la *Puissance de l'État* n'accorde pas un rôle décisif à Hobbes et au nexus que ce dernier institue entre la souveraineté et la représentation. Les rares fois où la doctrine du philosophe anglais est mentionnée, elle est interprétée comme un simple approfondissement, ou complément, de ce qui était déjà contenu *in nuce* chez Bodin[1]. Or, certainement ce dernier a le mérite d'avoir entendu le commandement du Prince comme indépendant du consentement et de la participation des sujets. Toutefois, nous avons vu que la volonté du souverain est encore tenue par les lois divines et naturelles et donc par une conception partagée de la justice, à laquelle on ne peut pas déroger. En outre, le souverain est supérieur aux lois civiles, mais son pouvoir est subordonné aux lois fondamentales de la république. Autrement dit, ces dernières sont ontologiquement préexistantes au pouvoir souverain[2]. Cet aspect est significatif parce qu'on montrera que, chez Hobbes, en revanche, la loi est juste seulement dans la mesure où elle est expression de la volonté souveraine.

Non seulement, la république au sens bodinien présente une constitution plurielle. Elle s'inscrit encore dans un horizon social stratifié et complexe, qui n'est pas composé par les individus désancrés (Hobbes), mais par les familles, les collèges et les corps. Ces associations sont unies entre elles par l' « amitié », à savoir par cette *philìa* qui est au cœur de la politique des Grecs et qui est impliquée dans le concept de *koinonia*[3]. Cela veut dire que, pour Bodin, la politique ne se forme pas à partir de la somme indifférenciée des individus, mais des liens particuliers et d'amitié qui s'instituent d'abord dans le domaine familial, puis dans le domaine collégial et corporatif. La république n'est pas alors cette forme politique qui rapproche les individus égaux sous le commandement souverain, mais plutôt ce qui tient ensemble les différents cercles sociaux[4]. C'est précisément cette réalité plurielle qui, pour Bodin, requiert la reconnaissance d'un pouvoir souverain, ayant une fonction unifiant. D'autre part, un tel pouvoir n'est pas attribué au peuple (Hobbes), mais

[1] Il est intéressant de noter que, pas seulement chez Beaud, mais aussi dans le lexique de la *Begriffsgeschichte*, la genèse de la souveraineté est identifiée sans aucune hésitation avec la doctrine de Bodin.
[2] Cfr. M. Isnardi Parente, *Introduzione* a J. Bodin, *I sei libri dello Stato,* Utet, Torino 1964, vol. I, p. 33. Sur les limites et les conditionnements du pouvoir souverain chez Bodin, voir D. Quaglioni, *I limiti della sovranità*, Cedam, Padova 1992.
[3] Bodin, *Les six livres de la République*, p. 279.
[4] *Ivi*, p. 655.

au Prince. En outre, l'existence du corps politique est conçue comme indépendante de l'action du souverain et comme extension de la communauté naturelle la plus élémentaire, qui est la famille : à ce propos, Bodin écrit que « le gouvernement juste de la maison est le vrai modèle du gouvernement de la république[1].

Le pouvoir souverain, ainsi, n'est pas seulement subordonné aux lois divines et naturelles, mais il est aussi reconnu comme un prolongement spontané des rapports internes aux communautés les plus simples. Ainsi le souverain exerce le gouvernement sur les sujets comme le père sur les fils, ou l'homme sur la femme. Et l'obéissance à ces commandements ne découle pas autant de la force coactive du commandement lui-même, mais plutôt des lois divines et naturelles. Il faut en outre souligner que la conception bodinienne du pouvoir comporte la différence entre ceux qui gouvernent et les gouvernés. S'il est vrai que le Prince gouverne pour le bien des sujets, comme le père gouverne pour le bien des fils, il est également clair que cet exercice de la domination est imputable au Prince, ou au père, et non pas aux sujets, ou aux fils. À la différence de Hobbes, donc, les gouvernés ne sont pas présents (représentés) dans le commandement souverain, mais ils sont face à celui-ci[2]. En résumé, la réflexion politique de Bodin présente encore de nombreux éléments du paradigme aristotélicien : la référence continue à un idéal de justice transcendant (lois divines et naturelles) ; la pluralité du corps politique ; la naturalité de la communauté ; la dissymétrie entre gouvernants et gouvernés ; la présence politique des seconds face aux premiers. Par conséquent, on peut observer dès à présent que la souveraineté de Bodin ne s'exprime pas encore dans sa signification authentiquement moderne, mais comme variante interne, même si fortement centralisée, du modèle aristotélicien[3].

Nous sommes d'accord alors avec Beaud lorsqu'il souligne la distance politique radicale entre Bodin et Aristote[4]. Toutefois, il semble ne pas saisir la profondeur de la faille qui sépare une conception – nous pourrions dire – « naturaliste » de la politique d'une conception « artificielle » de celle-ci. Comme l'a observé Norberto Bobbio, ces deux « modèles » sont exemplifiés respectivement par les philosophies d'Aristote et de Hobbes et présentent deux cadres épistémologiques tout à fait alternatifs[5]. Le vecteur d'un tel saut conceptuel, qui à nos yeux détermine le passage de la politique de l'antiquité à la

[1] Bodin, p. 173.
[2] G. Duso, *Fine del governo e nascita del potere*, p. 87.
[3] M. Scattola, *Ordine della giustizia e dottrina della sovranità in Jean Bodin*, in G. Duso (éd.), *Il potere: per la storia della filosofia politica moderna*, Carocci, Milano 1999, pp. 61-76.
[4] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 139.
[5] N. Bobbio, « Il modello giusnaturalistico », in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Olschki, Firenze 1977, pp. 73-93.

modernité, peut être identifié avec la doctrine jusnaturaliste et, plus précisément, avec la reformulation que cette doctrine reçoit dans le *Leviathan*. Nous ne pouvons donc pas partager la thèse de l'historien célèbre Otto von Gierke, selon laquelle la genèse de la science politique moderne remonte au « père du jusnaturalisme » Johannes Althusius[1]. Tout en reconnaissant une fonction argumentative cruciale à la formule du contrat, ce dernier propose un cadre conceptuel qui se démarque radicalement de la construction politique moderne. Comme on le verra largement dans le troisième chapitre, dans l'ouvrage de Althusius le royaume est pensé encore comme une grande famille, et donc comme quelque chose de naturel[2]. Autrement dit, il n'est pas entendu comme un ordre à construire, comme le produit artificiel d'un pacte entre les individus et comme expression d'une seule volonté imputable à l'ensemble du corps politique. Cette métamorphose peut être rencontrée en revanche chez Hugo Grotius, mais avec un degré de complexité, de scientificité et de cohérence encore incomplet ; plus que philosophe, l'auteur du *De iure belli ac pacis* (1625) se révèle, pour utiliser une expression de Bobbio, comme un « éclectique », comme le porte-parole d'une révolution politico-conceptuelle non encore pleinement accomplie[3].

La constitution rigoureuse du jusnaturalisme moderne est à rechercher plutôt chez Hobbes. La critique féroce que, déjà à compter du *De Cive*, le philosophe anglais adresse à Aristote est le signe tangible d'un tournant époqual[4]. La politique n'est plus l'expression d'un ordre supérieur, mais le produit d'une rationalité formelle, l'issue conclusive d'un accord volontaire entre individus libres et égaux. L'unité fondamentale n'est donc pas constituée par la relation, par le *zoon politikon*, mais par l'individu entendu comme monade. Il s'ensuit que la société n'est plus conçue comme composition de parties (familles, ordres, corps), mais comme totalité indifférenciée de citoyens particuliers, également soumis à un pouvoir qui n'est pas imputable à un homme, ou à un groupe, mais au peuple entier. La génialité de Hobbes, qui a été remarquée à juste titre par Schmitt[5], consiste à avoir fondé la politique, en l'espèce le jusnaturalisme, sur une base déductive-rationnelle, détachée par quelconque argumentation de type historico-sociologique, ou théologique[6]. La philosophie pratique est remplacée par une science abstraite qui vise à dégager, à partir d'une compréhension authentique de la nature humaine, les lois qui

[1] O. v. Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche* (1880), Einaudi, Torino 1974
[2] N. Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, Saggiatore, Milano 1979, p. 111.
[3] « Grotius se révèle comme un éclectique et donc il n'est pas véritablement un p hilosophe : la philosophie éclectique est une anthologie philosophique, une non-philosophie. Une philosophie est quelque chose d'exigeant, et est plus qu'une solution : elle est une décision personnelle ; elle comporte risque et responsabilité : elle est une prise de position devant les problèmes universels. Le philosophe assume la responsabilité de sa pensée, l'éclectique n'assume aucune responsabilité » (N. Bobbio, *Hobbes e il giusnaturalismo*, in « Rivista di filosofia politica », 1962, pp. 55).
[4] G. Duso, *Oltre la democrazia*, Carocci, Milano 2004, pp. 120-121.
[5] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 194.

[6] J. Saada, *Hobbes et le sujet de droit. Contractualisme et consentement*, CNRS éditions 2010, XVI

doivent guider l'action politique[1]. Hobbes parvient ainsi à fonder un pouvoir public qui, loin de se poser comme complément de l'homme naturel, en est l'antithèse ; cela est évident dans la dichotomie entre l'état de nature, qui est un état pré-politique, et la société civile, qui en revanche est un état politique.

Le facteur qui exemplifie le mieux l'écart, interne à la théorie de la souveraineté, entre Bodin et Hobbes peut être recherché dans la source du pouvoir : non plus l'ordre des choses, mais une autorisation d'en bas[2]. À nos yeux, l'appel bodinien à la loi naturelle et divine n'est pas rhétorique, comme l'a soutenu Gérard Mairet[3]. En effet, il y a toute une série de passages où Bodin insiste sur la soumission du pouvoir du Prince aux lois de Dieu : « (…) ceux qui disent généralement que les Princes ne sont point sujets aux lois, ni même à leurs conventions, et traités faits avec eux, ils font injure à Dieu, s'ils ne font apparaître d'exemption spéciale, comme on dit en matière de privilèges »[4]. Quelques lignes après, le philosophe français ajoute : « (…) les lois des Princes souverains ne peuvent altérer, ni changer, les lois de Dieu et de nature »[5]. Le souverain, alors, est tenu de gouverner de façon absolue, mais à condition d'agir conformément à des prescriptions supérieures, comme la loi naturelle de l'honneur : « Je réponds que la loi du Prince souverain concerne le public, ou le particulier, ou l'un et l'autre ensemble, et en tout cas qu'il est question du profit contre l'honneur, ou du profit qui ne touche point l'honneur, ou de l'honneur sans profit, ou du profit joint à l'honneur, ou bien de ce qui ne touche ni le profit ni l'honneur. Quand je dis l'honneur, j'entends ce qui est honnête de droit naturel ; et quant à ce point il est résolu que tous Princes y sont sujets, attendu que telles lois sont naturelles (…) »[6].

Chez Bodin, en outre, la souveraineté tire origine d'un acte de force, et non pas d'un processus d'autorisation démocratique. À ce propos, le philosophe français écrit que « la raison et lumière naturelle nous conduit à cela, de croire que la force et la violence ont donné source et origine aux Républiques »[7]. Le rôle joué par la force dans l'argumentation politique bodinienne montre toute la distance du juriste français par rapport aux principes du jusnaturalisme moderne. Comme l'a bien souligné Antonio Negri, « Bodin pensait que la souveraineté ne pouvait pas tirer origine de l'unité entre le Prince et la multitude, ni de

[1] H. Hoffmann, *Repräesentation*, Duncker und Humblot, Berlin 2003, p. 470.
[2] O. Brunner, « Dall'investitura per grazia di Dio al principio monarchico », in P. Schiera (éd.), *Per una nuova storia costituzionale*, Vita e Pensiero, Milano 2000, pp. 165-200.
[3] « A vrai dire, chez ce dernier (Bodin), l'appel à la loi naturelle et divine est purement rhétorique et sert, en fait, à éliminer toute référence à cette même loi naturelle et divine en tant que fondement de l'ordre politique, c'est-à-dire de l'ordre temporel » (G. Mairet, Présentation in J. Bodin, *Les six livres de la République*, pp. 10-11).
[4] J. Bodin, *Les six livres de la République*, p. 129.
[5] *Ivi*, p. 130.
[6] *Ibid.*
[7] *Ivi*, p. 92.

l'unité entre public et privé; à ses yeux, le problème ne pouvait pas être résolu à travers les principes du contractualisme et du droit naturel. La vraie origine du pouvoir politique et de la souveraineté consiste dans la victoire d'une des parties sur les autres, une victoire qui rend la première souveraine et les autres soumises. La force et la violence génèrent la souveraineté »[1].

Chez Hobbes, en revanche, le souverain n'est plus légitimé en vertu de la force, mais est le fruit d'un contrat – imaginaire, mais qui a une forte valeur théorique sur la légitimation du présent – par laquelle les individus décident volontairement de se soumettre à un pouvoir commun. La spécificité d'un tel pouvoir peut être éclairée seulement à partir de la compréhension de sa nature représentative. Nous avons dit que le *primum* de la politique est identifié, dans le modèle aristotélicien, avec la relation et, dans le modèle hobbesien, avec l'individu. Pour simplifier, le premier modèle est caractérisé par une trame de relations inégales et de dépendance entre les hommes. Cette pluralité de niveaux se manifeste aussi dans *Les six livres de la République*. À ce propos, il suffit de signaler que Bodin reconnaît la légitimité des privilèges et de la distinction de la société en trois ordres[2]. Il faut en outre souligner que, dans ce contexte théorique, la communauté est composée de deux parties, qui ne sont aucunement identifiables : « celui ou ceux qui tiennent la souveraineté d'une part, et le peuple de l'autre »[3]. Le deuxième modèle, en revanche, est axé sur les principes de l'égalité et de la liberté. À partir de ces prémisses, il est évident que Hobbes n'aurait jamais pu justifier un gouvernement de l'homme sur l'homme, et donc une disparité de traitement politique entre semblables. D'où la conclusion qu'un pouvoir légitime aurait dû représenter la volonté, non pas d'un, ou de certains, mais de tous. D'autre part, la volonté de tous, c'est-à-dire du peuple, ne peut pas s'exprimer directement. Sans la médiation d'une représentation, en fait, elle se disperserait dans la masse amorphe et indéterminée de la multitude[4]. Chez Hobbes, donc, l'action représentative du souverain a la fonction de donner forme à une volonté qui autrement resterait inexprimée.

La donnée qui nous intéresse le plus de remarquer est que le nexus souveraineté-représentation se repropose, bien que de façon différente, dans le passage de l' « État des

[1] Negri, *Impero*, p. 103.
[2] Dans le paragraphe intitulé « Différence des citoyens entre eux », Bodin met en lumière « la distinction des citoyens en trois états, à savoir Ecclésiastique, la Noblesse, et le peuple, qui est gardée presque en toute l'Europe » (Bodin, *Les six livres de la République*, p. 100).
[3] *Ivi*, p. 126.
[4] « C'est contraire au gouvernement civil et, en particulier, au gouvernement monarchique, que les hommes ne distinguent bien entre peuple et multitude. Le peuple est unico, qui a une volonté unique, et à laquelle on peut attribuir une action unique. Rien de cela peut être dit pour la multitude » (T. Hobbes, *Du Citoyen* (1642), Poche, Paris 2010, p. 188).

sujets » à l' « État des citoyens »[1]. Certainement nous ne pouvons pas méconnaître la distance politico-institutionnelle entre l'État-Léviathan et les constitutions démocratiques contemporaines. Nonobstant cela le principe électoral, qui permet aux citoyens de choisir leurs représentants, répond à une logique analogue au mécanisme d'autorisation d'en bas formulée par Hobbes[2]. Dans les deux cas, celui qui dispose de la prérogative législative n'est pas soumis à une contrainte de mandat, mais reçoit *a priori* la liberté du commandement. Cela explique la perplexité, exprimée par de nombreux penseurs contemporains, envers le système électoral et la capacité effective de répondre à la demande de démocratie. Comme l'écrit Bruno Karsenti, le vote des représentants consiste en un acte de foi, fondé sur l'opinion[3]. Une thèse similaire est soutenue par Lucien Jaume lorsqu'il écrit : « Il est clair que dans ce type d'exemple que l'élection et les processus institutionnels sont jugés insuffisants pour conférer ou simplement maintenir la légitimité du pouvoir de gouverner. Le système représentatif est entré là dans la démocratie d'opinion, où la légitimité semble devoir être perpétuellement renégociée. Une telle contrainte semblait exclue a priori aux origines du gouvernement représentatif, du fait qu'on avait supprimé le mandat impératif et que l'on instaurait la responsabilité politique au sens moderne »[4]. Et il est significatif que même Jaume ramène la genèse du nexus souveraineté-représentation à Hobbes[5]. Pour comprendre donc le noyau théorique fondamental de la souveraineté moderne et les limites de la démocratie représentative sur base électorale, il convient de procéder avec l'introduction de la logique qui traverse le *Leviathan*.

Il nous semble opportun d'articuler l'argumentation en trois étapes (chrono)logiques : la première précise la problématique dont la pensée d'Hobbes tire origine ; la deuxième thématise la genèse moderne des lois naturelles, ou morales ; la troisième montre la série déductive qui conduit le philosophe anglais à la fondation des lois civiles, ou politiques, et de la souveraineté.

1.2.1 La problématique de Hobbes

[1] Ces expressions sont utilisées par Beaud dans *La Puissance de l'État*.
[2] D. Grimm, *Souveränität*, BUP, Berlin 2009, pp. 35-47.
[3] B. Karsenti, *Elezione e giudizio di tutti*, "Filosofia politica", 3/2006, pp. 415-430.
[4] L. Jaume, *Défis et déficit démocratique : les revendications de légitimité*, in G. Duso (éd.), *Ripensare la Costituzione*, Polimetrica, Milano 2008, p. 95.
[5] L. Jaume, *Hobbes et l'État représentatif moderne*, PUF, Paris 1996.

La violence avec laquelle Hobbes libère la pensée du carcan du passé peut être lue comme l'issue d'une convergence historique : nous assistons, d'un côté, à l'effondrement de la politique monarchique anglaise et, de l'autre, à l'apparition de la nouvelle science mécanique. Nous pourrions dire, en utilisant une distinction interne à l'épistémologie de Louis Althusser, que Hobbes est frappé par une problématique réelle : la guerre civile anglaise (1642-1651) et, de façon plus générale, les nombreux conflits de l'époque consumés au nom de la religion ; et par une problématique théorique : la tentative d'expliquer mécaniquement les phénomènes inhérents aux actions humaines, à l'éthique et à la politique. Hobbes emménage à Paris en 1640, après avoir constaté que sa vie était menacée en Angleterre. En effet, avec la convocation du *Long Parliament*, les ministres principaux du roi sont immédiatement écrasés par la dynamique révolutionnaire. Hobbes n'occupe aucun siège public, mais comprend qu'il se retrouve en danger à cause de sa sympathie pour le roi et, surtout, de son aversion déclarée envers la démocratie parlementaire[1]. Exilé volontairement en France, Hobbes accélère la rédaction du *De Cive*, afin d'empêcher ses concitoyens d'être séduits par de « fausses » argumentations de la propagande anti-absolutiste.

Cet ouvrage est intimement enraciné aux thèmes concernant la politique britannique. D'autre part, l'exil décennal en France (1640-1651) permet à Hobbes, non seulement d'exprimer plus librement ses sympathies pour la Couronne, mais aussi de subir l'influence du fervent climat intellectuel de l'Europe continentale. À cette époque-là, la France joue un rôle crucial dans la maturation de la philosophie moderne. D'ailleurs, la liberté de pensée et de parole favorise la circulation des idées, des textes et des intellectuels, surtout dans la capitale. Ainsi la France devient, avec la Hollande, la destination principale des exilés d'Angleterre. Ainsi, nous partageons la thèse selon laquelle Hobbes doit être entendu moins comme « penseur politique britannique » que comme « penseur politique et métaphysique continental »[2] : la plupart de ses œuvres sont précisément élaborées en France et elles sont débitrices de la révolution épistémologique exemplifiée par le moment cartésien[3]. Bien que Descartes juge les thèses matérialistes de Hobbes « très dangereuses, très mauvaises et dignes de censure »[4], le philosophe anglais est très apprécié en France, en particulier de la part de Mersenne, Gassendi et Sorbière.

---

[1] Dans une lettre à Lord Scudamore, Hobbes explique ainsi son départ imminent pour la France : « La raison pour laquelle je suis parti était que les paroles visant à soutenir les prérogatives du roi commençaient à être examinées par le Parlement. Et je connaissais certains qui avaient une soudaine envie de me procurer des ennuis (…) », in Lettre de 2/12 avril 1641 (*Correspondence*, I, p.115). Per un approfondissement biographique de Hobbes, voir R. Tuck, *Hobbes*, Oxford University Press, Oxford 1989.
[2] G. Paganini, « Introduzione » in T. Hobbes, *De motu, loco et tempore*, UTET, Torino 2010, pp. 8-126.
[3] Voir M. Foucault, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, Paris,1966, première partie (pp. 17-233).
[4] *Lettre au P.* (1642), in *Œuvres de Descartes*, (éd.) C. Adam e P. Tannery, Paris 1897-1913, vol. IV, p. 67.

Dans l'attente de la publication française du *De Cive*, ce dernier exhorte les éditeurs à publier tout ce que Hobbes avait déjà écrit « pour rendre heureuse toute la nation des philosophes ; car je ne connais personne qui soit plus libre de préjugés et qui, quelle que soit la question traitée, ait jeté un regard plus profond »[1]. Descartes ne partage absolument pas l'enthousiasme avec lequel la publication du *De Cive* est accueillie. La métaphysique impliquée dans cet ouvrage aurait la limite de ne reconnaître aucune différence entre l'homme et les autres corps. Tout en expliquant la dynamique des passions en termes mécanicistes, Descartes ne remet jamais en question l'autonomie de la sphère humaine par rapport à la nature ; pour la même raison, il ne parvient jamais à infirmer la validité de la notion de « âme » et encore moins des soi-disant sciences « des vraies fins », comme l'éthique et la théologie.

Comme l'a bien expliqué Jean Terrel[2], l'âge moderne est caractérisée par une façon tout à fait nouvelle de penser le monde. L'avènement du mécanicisme favorise la constitution d'une perspective matérialiste et mécaniciste de phénomènes naturels. L'univers semble pouvoir être déchiffré, dans toutes ses composantes, par les lois qui président à son changement (les plus connues de l'époque sont les lois de la dynamique élaborées par Isaac Newton). Georges Canguilhem souligne le nexus épistémologique qui lie l'affirmation de l'approche mécaniciste avec l'accélération technique de l'époque et la diffusion généralisée des machines (montres, horloges, moulins, fontaines) au cours du XVIe siècle[3]. L'aptitude à dégager les enchaînements causaux des objets observés s'étend progressivement à tous les domaines du savoir, jusqu'à inclure le sujet même de la pensée, c'est-à-dire l'homme. Nous avons rappelé que Descartes soumet au mécanicisme tout phénomène imputable au domaine de la *res extensa*, mais non pas de la *res cogitans*. Avec Hobbes, en revanche, la pensée est dénuée de tout caractère substantiel et est elle-même uniformisée à une lecture déterministe. L'introduction du *Leviathan* est emblématique de ce point de vue : non seulement le cœur est assimilé à un « ressort », le nerf à une « corde », l'articulation à une « roue » ; mais surtout, la vie psychique est elle-même expliquée par des termes mécanicistes. Il s'ensuit que l'opposition entre naturel et artificiel est dénuée de tout fondement, puisque Dieu produit la nature exactement comme l'homme fabrique un objet.

Hobbes applique l'approche mécaniciste, pas uniquement au domaine psychique, mais aussi au domaine éthique et politique, avec l'intention de mettre fin à l'état de conflit

[1] Cité in N. Bobbio, *Opere politiche di Thomas Hobbes*, UTET, Torino 1959, vol. I, p. 43.
[2] J. Terrel, Hobbes, *Matérialisme et politique*, J. Vrin, Paris 1994.
[3] G. Canguilhem, *La connaissance de la vie*, Libraire philosophique, Paris 1971, p. 155.

interreligieux qui traverse la société européenne du XVIIe siècle. Selon lui, la guerre naît essentiellement d'une divergence d'opinions et donc de l'absence d'une théorie scientifique en mesure d'accorder toutes les volontés. À ce propos, Hobbes écrit :
« Maintenant la guerre, avec la plume ou avec les armes, est continue ; on ne sait rien de plus aujourd'hui de ce qu'on savait une fois de droit ou de lois naturelles ; chaque parti défend son droit en se retranchant derrière les théories philosophiques ; certains louent et d'autres critiquent la même action ; un même individu approuve maintenant ce qu'il avait condamné à un autre moment et il utilise deux poids et deux mesures dans le jugement, quand les autres accomplissent ses mêmes actions ; tout cela est le signe clair que les écrits publiés jusqu'à aujourd'hui par les philosophes moraux ont presque été inutiles à la connaissance de la vérité »[1]. Hobbes soutient que le seul remède à une telle condition est l'appel à une rationalité universelle, reconnue par tous, comme celle que les géomètres ont su construire. La certitude de ce savoir est fondée, d'abord, sur la définition rigoureuse et univoque des prémisses du raisonnement. Le caractère irréfutable de ces prémisses est transmise, sur la base de la logique conditionnelle (si…alors), aux propositions immédiatement successives. En suivant l'enchaînement logique du raisonnement, on peut déceler le lien nécessaire des conclusions avec les postulats initiaux. Une rationalité de ce type est adoptée par Hobbes pour penser un ordre dépassant la contingence des situations concrètes et capable de produire une vérité interne au système. Le caractère formel de cette construction permet, d'une part, de ne pas tomber dans les ambiguïtés de l'expérience et, d'autre part, de bâtir un modèle idéal et mécaniquement ordonné à appliquer à la réalité. En subordonnant l'homme aux lois mécaniques, Hobbes estime pouvoir connaître les causes réelles de son agir et, en dernière analyse, les causes réelles de la guerre et de la paix.

La science politique de Hobbes, contresignée par la cohérence et par le rapport de dépendance réciproque sémantique des concepts qui la composent, éradique la pensée de tout contenu pratique. Le statut de l'éthique classique, axé sur le thème de la sagesse, est modifié avec la reformulation du problème éthique à partir des lois de mouvement de la mécanique. La demande sur les pratiques d'autogouvernement et sur la *cura sui* est remplacée par une normalisation de l'agir imposée par les modèles formels du droit. Le problème de la justice est résolu, ou plutôt éliminé, par l'objectivation de la justice même dans l'observance des lois (indépendamment de leur contenu) : *autoritas, non veritas facit*

[1] T. Hobbes, *Philosophical Rudiments concerning Government and Society*, in *The English Works of Thomas Hobbes*, vol II, W. Molesworth, London 1941, p. 60.

legem. La politique parvient à s'identifier avec le droit. « Régulariser et rendre prévisible le comportement des hommes, garantir la sécurité des citoyens privés et non leur bonheur »[1] : ce sont les tâches fondamentales de la nouvelle science politique. L'État-Léviathan est alors un ensemble composé de plusieurs hommes, dont le seul but est d'assurer toutes les fonctions vitales dont il y a besoin : chacun a une tâche différente selon la position qu'il occupe. L'efficience du « mécanisme » étatique dépend de l'uniformité et de la régularité avec laquelle chaque homme accomplit son devoir. Une régularité de l'ensemble qui est assurée par l'âme du Léviathan, à savoir par la volonté supérieure d'un souverain qui décide, oriente et détermine les actions du corps politique au nom de tous[2]. Si quelqu'un n'adapte pas sa conduite à cette volonté supérieure, l'intégralité du système s'effondre.

1.2.2 Les lois naturelles, ou morales

En 1650, Hobbes accepte de publier un texte qui, écrit en 1640, était déjà connu sous le titre *Elements of Law Natural and Politic*[3]. Divisé en deux brefs traités (*Human Nature* et *De corpore politico*), cette œuvre jette les bases anthropologiques, éthiques et politiques de ce qui sera plus amplement argumenté dans le *De Cive* et, sous forme encore plus systématique, dans le *Leviathan* (1651). Avec la rédaction de ce dernier, Hobbes estime avoir fourni la clé théorique résolutive pour la pacification de l'Angleterre. En complétant le processus d'adaptation de l'éthique à la nécessité mécanique, il déclare avoir définitivement épuré la pensée des vagues notions de « libre arbitre », « libre agent », « libre volonté » et avoir démontré que « juridiction morale et juridiction physique ne sont pas du tout distinctes, mais coexistent »[4]. Pour obtenir ce résultat, il est nécessaire que la science éthique, culminant avec la formulation des « lois morales », soit précédée par une connaissance scientifique de l'agir humain. Sans entrer dans une analyse critique et détaillée du raisonnement hobbesien, nous croyons qu'il convient de prendre conscience de la nécessité mécanique dans laquelle le philosophe place l'homme : ce dernier, en sublimant sa position dans la nature, ne comprend pas immédiatement que ses actions sont l'issue d'une série causale qui trouve son origine en dehors de soi, indépendamment d'un

[1] S. Chignola, « Concetti e Storia (sul concetto di storia) », in *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa* , Franco Angeli, Milano 2005, p. 221.
[2] Sur l'identité moderne entre représentants et représentés, voir Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 285.
[3] Il faut signaler que 1648 est l'année dans laquelle la monarchie est abolie et Charles I est exécuté. Il est en outre intéressant de noter que Hobbes a publié, en 1650, un écrit politique remontant à dix années avant ; de cela, on peut déduire que la théorie politique du philosophe anglais a été élaborée, en grande partie, dans une phase antécédente à l'intensification de la guerre civile et qu'au cours de cette décennie Hobbes n'a pas changé essentiellement ses idées ; cela ressort aussi de la continuité logique entre les *Elements* et le *Leviathan*.
[4] Il faut souligner que la pensée moderne est contresignée par la recherche d'une doctrine morale ayant la rigueur de tout science. De ce point de vue, on peut constater que les réflexions de Spinoza, Hobbes, Leibniz, Pufendorf et Wolff sont rapprochées par un optimisme général par rapport à la constitution d'une science morale. Voir Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, pp. 23-32.

choix supposé. Pour Hobbes, l'homme n'est autre qu'une cause passive de la grande machine naturelle : loin de pouvoir lui-même établir une régulation, bien que rigidement individuelle, il est « agi » par des « désirs » et des « aversions », qui ont une cause externe à l'homme. Même les mouvements sensoriels (*conati*), qui déterminent les réponses mentales sous la forme d'images et des concepts, ont une cause externe.

Chez Hobbes, la raison a donc une fonction purement instrumentale : elle catalogue les *conati* en attractifs et répulsifs, leur impose une évaluation, leur ordonne en un rapport de moyens-fins, antécédents-suivants, immédiatement-médiatement poursuivis. Le calcul de la raison qui, sur la base de l'expérience vécue, tend à identifier les conséquences d'une action future, est défini par Hobbes comme « délibération », tandis que le désir ou l'aversion que ce calcul propose comme le plus fort est appelé « volonté »[1]. Pour Hobbes, en outre, « l'appétit, la crainte, l'espoir et le reste des passions (…) ne provient pas de la volonté, mais ils sont la volonté ; et la volonté n'est pas volontaire »[2]. Il s'ensuit que la volonté, loin d'être une faculté autonome de l'homme, est la résultante d'une composition de forces, la poursuite d'un mouvement – causé, en termes d'attraction ou de répulsion, par un objet extérieur – qui tire origine hors de lui et qui n'est pas en son pouvoir. Tout en étant la cause prochaine des actions, donc, la volonté est une cause partielle, par autre causée »[3].

La fondation mécaniciste de l'action ne peut que se répercuter sur le concept de liberté. Vidé de tout sens éthique, ce mot survit, tout en exprimant une signification radicalement différente : il est défini par Hobbes comme « absence d'opposition »[4], c'est-à-dire comme absence d'empêchements extérieurs. Et ce concept s'applique à tout corps (humain, irrationnel, inanimé). Ainsi comme l'eau est libre quand elle n'est pas endiguée ou mise dans un récipient, de la même manière l'homme est libre quand il n'est pas empêché de faire tout ce qui est en son pouvoir. Même le concept de droit (*jus*) perd toute connotation d'ordre éthique, pour se résoudre et s'identifier avec le concept de liberté : « Le droit de nature, communément défini par les écrivains comme *jus naturale*, est la liberté que chacun possède d'utiliser son pouvoir comme il veut, afin de préserver sa propre nature, c'est-à-dire la vie, et par conséquent de faire tout ce qui, selon le jugement et la

[1] « Dans la délibération, le dernier appétit, ainsi que la dernière crainte, est appelé volonté » (T. Hobbes, *Éléments de la loi naturelle et politique*, Poche, Paris 2003, p. 58. La volonté est « dernière » parce que sur elle le calcul est interrompu et une action est accomplie.
[2] *Ivi*, p. 98.
[3] « Dès qu'un homme a un appétit ou une volonté pour quelque chose, pour laquelle immédiatement avant il n'avait ni appétit ni volonté, la cause de sa volonté n'est pas la volonté même, mais autre chose qui n'est pas en son pouvoir. Afin que, là où est hors discussion que la volonté est la cause nécessaire des actions volontaires, et elle est aussi causée par autres choses qui ne dépendent pas d'elle, il s'ensuit que les actions volontaires ont, une par une, des causes nécessaires, et elles sont donc nécessitées », in Hobbes, *The Questions concerning Liberty, Necessity and Change*, in *The English Works of Thomas Hobbes*, pp. 98-99.
[4] Hobbes, *Léviathan*, p. 343.

raison, lui semble plus adapté à réaliser cette fin »[1]. Selon Hobbes, l'homme est en droit de faire tout ce qu'il veut, là où il ne rencontre pas d'obstacles physiques supérieurs à sa force. Le « pérenne et insatiable désir de plus en plus de puissance qui s'éteint seulement avec la mort », et que le philosophe anglais déclare être « l'inclination commune à tout le genre humain »[2], réside dans le cœur de tous les hommes comme effet négatif des forces externes qui entravent, avec des intensités différentes, leur liberté.

L'une des thèses fondamentales de Hobbes est que la force externe la plus dangereuse pour l'homme est son semblable. Alors que les corps inanimés et irrationnels ont des comportements prévisibles, qui facilitent leur contournement ou leur destruction, l'homme représente pour l'homme un problème qui requiert une attention constante et le recours continu à des stratégies pour éloigner les menaces. Tout ce que l'homme échafaude pour se débarrasser de la crainte de l'autre, paraît tout sauf blâmable ou illicite. En ne violant aucune norme, mais au contraire en exerçant tout leur droit, les hommes se retrouvent dans un état de guerre et « pas de guerre simplement, mais de guerre de chacun contre tous »[3]. Puisque l'homme est par nature ennemi de l'homme, personne ne peut se considérer en sécurité tant que ses ennemis conservent un espace de liberté, même restreint. Contre toute la pensée politique traditionnelle, qui avait thématisé la guerre comme la juste réponse à une infraction de l'ordre naturel de la justice, et surtout contre les théologiens des églises réformées qui indiquaient dans la guerre la condition réservée à l'homme après le péché originel, Hobbes montre comment l'accord, la querelle, l'intention ou l'inclination à nuire configure la situation normale à laquelle toutes les autres actions humaines doivent être ramenées. C'est précisément dans la reconnaissance du caractère originaire de l'état de guerre que Hobbes identifie la clé de sa neutralisation facile et de sa substitution immédiate avec une condition de paix. La société durablement pacifiée est le prix pour la connaissance vraie, alors que la guerre est la punition pour l'ignorance et la fausse connaissance.

Tout le temps où l'ignorance et la fausse connaissance ont dominé, l'homme a seulement bâti des sociétés fondées sur le sable, alimentant ainsi le risque de la guerre. Selon Hobbes, donc, l'état de conflit pérenne peut être dépassé par ces savants qui ont perfectionné le mécanicisme et qui finalement ont découvert les causes réelles de la guerre : la liberté illimitée que la nature accorde à tout le monde et l'absence en nature d'une règle universelle qui jugerait les actions humaines. De cette manière, Hobbes entend

[1] *Ivi*, p. 248.
[2] *Ibid.*
[3] Hobbes, *Du Citoyen*, p. 90.

neutraliser l'agir de celui qui « prisonnier inconscient du mécanicisme, présume être, lui seul, du bon côté et il juge ceux qui ne s'adaptent à son opinion comme mauvais »[1]. Le droit à tout (*jus ad omnia*), dont tous les hommes sont à la fois « propriétaires », est un droit complètement inutile parce qu'il ne détermine pas une situation meilleure et différente de la situation qu'on aurait si aucun homme n'avait droit à aucune chose. En effet, « un homme peut utiliser et bénéficier très peu de son droit, quand un autre tout aussi fort, ou plus fort que lui, a droit à la même chose »[2]. La solution n'est évidemment pas d'abandonner tout le *jus ad omnia*, mais seulement une partie, pour se contenter de « bénéficier envers les autres d'autant de liberté que lui-même accorderait aux autres à son égard »[3] ; d'une liberté suffisante pour poursuivre en privé l'élan de désir à désir, sans par ailleurs entraver ou menacer le bonheur des autres.

L'état naturel de guerre est suspendu si chacun reconnaît à l'autre l'égalité de droit, en se limitant à jouir d'une liberté compatible avec la liberté de tous les autres. Hobbes ramène l'ensemble des comportements nécessaires pour obtenir la paix sous le terme de « lois de nature ». La loi de nature, écrit le philosophe, est « un précepte, ou règle, généralement découvert par la raison, à cause de laquelle il est interdit à l'homme de faire ce qui peut détruire sa vie, ou le priver des moyens nécessaires pour la conserver, ou ignorer les moyens avec lesquels il pense qu'il peut mieux la conserver »[4]. Les lois de nature, de manière identique pour tous les hommes, incluent les libertés individuelles, afin qu'on puisse instaurer un climat de paix et de prospérité. Elles limitent le droit de nature, pour sortir de l'état de guerre. Il faut souligner que, selon Hobbes, seule la raison peut mener l'homme à limiter la liberté. Tandis que les appétits renvoient à une chaîne infinie de causes et d'effets qui ne peut jamais être connue dans sa complétude, et qui ne peut jamais être dominée par l'homme, la paix est un « désir » dont l'origine dépend exclusivement d'un calcul rationnel. C'est précisément quand l'homme agit conformément aux prescriptions des lois naturelles qu'il n'est plus *patiens*, cause passive des lois naturelles, mais *agens*, parce que son action est pleinement en son pouvoir. En adaptant son comportement aux lois naturelles qui rendent possible la paix, l'homme continue à

---

[1] A. Biral, *Hobbes: la società senza* governo, in G. Duso (éd.), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Franco Angeli, Milano 2003, pp. 60-61.
[2] Hobbes, *Elements de la loi naturelle et politique*, p. 112.
[3] *Ibid.*, p. 113.
[4] Hobbes, *Léviathan*, p. 163. Il convient de souligner que les lois naturelles ne sont pas dégagées par un ordre extérieur, mais par un plein désordre (la guerre) comme règles qui permettent aux libertés illimitées (la cause de la guerre) de socialiser. La paix n'est pas évidemment un bien en soi, un bien selon la nécessité mécanique du monde, ma un bien seulement pour l'homme ; de la même manière, l'état de guerre et la mort ne sont pas des mauvaises en soi. D'autre part, elles ne sont pas considérées par Hobbes les lois avec lesquelles Dieu gouverne les hommes (voir chapitre XXXI du *Leviathan*). Rendues manifestes par la pure raison, les lois naturelles permettent à l'homme, sans y soustraire à la nécessité mécanique, d'éviter que l'exercice illimité du *jus ad omnia* compromît le bonheur et la vie même des individus.

suivre la loi fondamentale de la nature, c'est-à-dire l'auto-préservation. L'action humaine est guidé par cette loi, mais sa liberté est juste assez réduite pour ne pas le faire entrer en collision avec le même droit des autres ; de cette façon, la cause pour laquelle cette loi avait pour l'homme une issue désastreuse est éliminée.

Les lois naturelles, que Hobbes identifie avec les « lois morales »[1], interdisent tout ce qui rend impossible la paix (les vices : ex. envie, ambition, avidité, dénigrement, vengeance, ingratitude), alors qu'elles promeuvent tout moyen qui mène à la paix (les vertus : ex. gratitude, pardon, compassion, modestie, sociabilité). Les noms des vertus et des vices évoqués par Hobbes sont exactement les mêmes que les noms de la philosophie morale classique, mais ils subissent une mutation sémantique radicale. En général, on peut conclure que la nouvelle morale, loin d'être naturelle et auto-finalisée, est un artifice logique au service de la socialisation de la liberté naturelle. Alessandro Biral exprime très bien le passage de la morale classique à la morale moderne : « une action n'est plus antisociale en tant que immorale, mais immorale en tant que antisociale »[2]. La morale n'est pas plus expressive qu'un ordre supérieur, mais désigne uniquement ce qui, en mettant fin à l'état de guerre de chacun contre tous, rend possible la constitution de la société : cette dernière, au fond, n'est autre qu'une agglomération d'individus dont la liberté a été réduite en égale mesure et capable de coexister pacifiquement. Déduites comme moyens pour ne plus faire souffrir les hommes – à cause de la nécessité mécanique qui, inflexible, les enveloppe – et pour réduire le *jus ad omnia* juste assez pour ne pas être nuisible, les lois naturelles sont considérées par Hobbes comme universelles, éternelles, immuables. Partout et à toutes les époques elles définissent les limites dans lesquelles il faut délimiter la liberté de l'individu, afin qu'il puisse, en toute sécurité, poursuivre et satisfaire ses désirs[3].

1.2.3 Les lois civiles, ou politiques

Si la force contraignante des vertus suffisait pour régulariser l'agir de tous les hommes, le temps de la paix serait immédiatement réalisable : « aucune forme de gouvernement, ou *Commonwealth*, on n'aurait même pas besoin de son existence, parce qu'il y aurait la paix sans la contrainte »[4]. Il est néanmoins clair que le respect des lois naturelles ne peut être en aucun cas garanti, puisque l'observance des vertus n'est pas

[1] La vraie doctrine des lois naturelles « est la vraie philosophie morale » (Hobbes, *Léviathan*, p. 194). Le renversement subi par la morale est bien exprimé par Biral : « une action n'est pas plus antisociale parce que immo ral, mais elle est immorale parce que antisociale » (Biral, *Hobbes : la società senza* governo, p. 64).
[2] *Ivi*, p. 64.
[3] *Ivi*, p. 194.
[4] Hobbes, *Léviathan*, p. 207.

nécessairement compatible avec les prescriptions de la loi fondamentale de l'auto-préservation[1]. Deuxièmement, « tant que (l'individu) ne reçoit pas une garantie qui l'assure contre les offenses des autres, chacun maintient le droit primitif de veiller à sa propre défense par tout moyen, c'est-à-dire le droit sur tout, ou droit de guerre »[2]. Pour garantir la paix, il faut donc qu'on parvienne à la formulation des « lois civiles », ou politiques[3]. Appelées à intégrer les vertus et à protéger les vies par leur délimitation, ces lois n'existent pas en nature, mais peuvent être déduites rationnellement à partir de la stipulation du « pacte » politique : chacun promet de céder l'usage de la force à celui (ou à ceux) qui sera choisi par la majorité comme souverain. Défenseur et détenteur de l'épée de la justice[4], cet homme est « autorisé » par tous les électeurs à légiférer et à prétendre que chacun obéisse à ses paroles ; à la fois, il s'assure de réaliser la fin même pour laquelle cette contrainte a été stipulée, à savoir la paix. Le pouvoir souverain peut s'identifier avec celui de la *summa potestas*, mais pas dans la signification classique de pouvoir plus haut d'une *res publica*, devant lequel les autres pouvoirs se disposent. Institué à partir d'un état de guerre, où aucun ordre semble établir une limite à l'action, le dépositaire du pacte accumule sur lui un pouvoir « illimité, inconditionné, absolu ».

Il est notoire que la puissance illimitée du souverain est exprimée par le *Leviathan*, monstrueuse créature biblique qui, sur la terre, n'a pas d'adversaires capables de la contester. Comme l'a précisé Schmitt, Hobbes hérité cette figure du *Livre de Job* (40.41)[5]. Dans ces pages, le Léviathan est cité par Dieu comme l'une des preuves vivantes du pouvoir divin, auquel tous les êtres humains ne peuvent aucunement aspirer. Plus précisément, Dieu défie Job à accomplir des gestes qui sont évidemment au-delà du pouvoir humain, en se moquant de la *hybris* qui anime les paroles et les actions de l'homme. Autrement dit, le Léviathan met à nu la futilité de l'homme et de sa volonté de subjuguer une puissance qu'il n'a pas créée et qu'il ne peut pas contrôler, et encore moins réduire en esclavage. La force léviathanique que Hobbes accorde au *Commonwealth* dérive

---

[1] « Chaque fois il semble qu'un bien majeur, ou un dommage mineur, vient de la violation des lois, qui non de la leur observance : en fait, pour chacun l'espérance de sa propre sécurité et conservation repose dans la faculté d'agresser en premier » (Hobbes, *Du Citoyen*, p. 143).

[2] *Ivi*, p. 144.

[3] Lois civiles et lois naturelles ne constituent pas deux diverses espèces de lois, mais « aspects différents d'une loi, dont celle écrite est définie comme loi civile et celle non écrite loi naturelle » (Hobbes, *Léviathan*, p. 307). L'insuffisance des lois naturelles pour garantir la paix requiert nécessairement la présence d'une contrainte qui de l'extérieur limite l'action. Hobbes clarifie le rapport entre lois civiles et lois naturelles en un autre passe : « Les lois de nature et les lois civiles si contiennent mutuellement et elles sont d'égale extension, parce que les lois de nature, consistant à l'équité, justice, gratitude et aux autres vertus morales, ne sont pas proprement lois au pur état de nature (…) mais qualités qui rendent les hommes disposés à conserver la paix et à pratiquer l'obéissance. Une fois que le *Commonwealth* est fondé, alors elles deviennent effectivement lois, mais non préalablement, parce que sous cette condition il existe les normes du *Commonwealth* et par conséquent les lois civiles, parce qu'il y a le pouvoir souverain qui impose l'obéissance envers elles » (*Ivi*, p. 306).

[4] Hobbes, *Éléments de la loi naturelle et politique*, p. 169.

[5] C. Schmitt, *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique*, Paris, Seuil, 2002.

de l'obéissance unanime des volontés qui ont stipulé le pacte et permet la réalisation définitive d'une société égalitaire. La souveraineté, en fait, est la somme du pouvoir militaire, législatif, exécutif et judiciaire et ne laisse pas subsister hors de soi tout ce qui peut menacer cette unité parfaite ; autrement, la paix ne pourrait pas être réalisée. C'est au détenteur de l'épée de « promulguer et rendre publiques les mesures communes par lesquelles chaque homme peut connaître ce qui est à lui et ce qui est à un autre ; ce qui est bon et ce qui est mauvais ; ce qui est à faire et ce qui n'est pas à faire ; et commander que la mesure même soit observée »[1]. La création des lois civiles doit incomber de droit à celui qui détient le pouvoir de l'épée, car ainsi « les hommes sont contraints à les respecter ; sinon elles auraient été faites en vain »[2]. Enfin, « puisque chaque homme a transféré l'usage de sa force à celui, ou ceux qui ont l'épée de la justice, il s'ensuit que le pouvoir de défense, c'est-à-dire l'épée de guerre, reste dans la même main où réside l'épée de la justice »[3].

Bien que le souverain promulgue des lois en tout cas justes[4], il s'engage devant Dieu, et pas devant les sujets, pour que la paix soit réalisée et conservée. Ce résultat peut être obtenu uniquement en respectant les lois de nature ; les mêmes dont l'efficacité limitée a imposé la formulation des lois civiles et la nomination d'un souverain capable, avec son pouvoir démesuré, de contraindre les hommes à mener des actions conformes à ce qui est prescrit par les lois morales. Il s'ensuit que la production législative du monarque, ou de l'assemblée, ne peut pas encourager ce que les lois naturelles interdisent : « injustice, ingratitude, arrogance, orgueil, perversité, partialité, etc. ne peuvent jamais être légalisées, comme il ne sera pas possible que la guerre préserve la paix »[5]. Au contraire, les lois politiques ont pour seul objectif celui de « fixer des limites à la liberté naturelle des individus, de manière à ne pas être endommagés »[6] et qu'ils puissent goûter « toute la joie de la vie que chacun, par une activité licite (…) se sera procuré »[7]. Également dans le domaine judiciaire, les lois naturelles illuminent les décisions du souverain : ce dernier, par exemple, déduit de la vertu de l'équité que les sujets sont égaux devant la loi et qu'ils doivent donc être jugés en manière impartiale. De la même façon, la loi naturelle qui prescrit que « aucune vendetta n'est prise uniquement en considération de l'offense passée,

---

[1] Hobbes, *Éléments de la loi naturelle et politique*, p. 170.
[2] *Ibid*.
[3] *Ivi*, p. 169.
[4] Sur l'identification de la justice avec les prescriptions du souverain, voir H. Hofmann, *Recht – Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie.* Metzner, Frankfurt am Main 1986, pp. 133-203.
[5] Hobbes, *Léviathan*, p. 194.
[6] *Ivi*, p. 307.
[7] *Ivi*, p. 376.

mais du bénéfice futur ; c'est-à-dire que toutes les vendettas doivent tendre à l'amendement de la personne qui a offensé et des autres, par l'exemple de sa punition »[1], guide le souverain dans la détermination de la qualité, de la quantité et de la fonction des peines à infliger. Si le but des lois civiles est la socialisation de la liberté naturelle, celui des peines est de « discipliner » les sujets à l'observance des lois : « la punition est un mal que l'autorité publique inflige à celui qui a fait ce que l'autorité considère comme une infraction à la loi, et cette punition est exécutée pour mieux disposer à l'obéissance la volonté des sujets »[2].

En suscitant une passion plus forte, la punition vise à bloquer tous les *conati* qu'induisent à violer ce qui a été préalablement promis dans la stipulation du pacte : « Entre toutes les passions, celle qui fait moins que les hommes enfreindraient moins les lois est la crainte, ou plutôt, à l'exception d'aucuns généreux par nature, elle est la seule chose, lorsqu'on profile un certain profit dans la violation des lois, qui fait que les hommes les respectent »[3]. Chez Hobbes, donc, les peines sont infligées, non pas dans le but de venger l'offense occasionnée au souverain, mais pour corriger la conduite des injustes et de leur rappeler, ainsi qu'aux justes qui assistent à la punition, la rationalité du calcul par lequel la stipulation du pacte s'est rendue, à un certain point, nécessaire[4]. Par voie déductive, Hobbes obtient les critères nécessaires pour définir la punition juste. Il observe tout d'abord que les lois civiles établissent ce qu'il est juste et injuste et que les sujets peuvent être punis uniquement pour des actions contraires à ce que la loi commande ou interdit : *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Punir une action, en l'absence d'une loi qui l'a précédemment et clairement bannie, n'est pas un acte de justice, mais de guerre ; ainsi comme un acte de guerre est d'infliger une peine prévue par la loi sans avoir correctement jugé la faute en amont, et cela en accord avec la loi de nature qui interdit de punir les innocents. La nature de la peine, en outre, doit être établie de telle sorte que le coupable subisse un mal toujours supérieur au bien que l'infraction de la loi permet de gagner : « Si le dommage infligé est mineur à l'avantage ou dû au plaisir qui découle naturellement du délit commis, ce dommage ne relève pas de la définition de peine, et il s'agit plutôt du prix ou de la rédemption du châtiment résultant du délit. En fait, il est inhérent au caractère de la peine d'avoir comme fin de convaincre les hommes d'obéir à la

[1]Hobbes, *Éléments de la loi naturelle et politique*, p. 133.
[2] Hobbes, *Léviathan*, p. 350.
[3] *Ivi*, p. 338.
[4] Pour un examen historique-philosophique des mécanismes théoriques et sociales sous-jacents aux changements survenus dans les systèmes pénaux françaises, au cours de l'âge moderne, voir M., Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris 1975.

loi et cette fin, si la peine est mineure au bénéfice résultant de la violation, n'est pas réalisée et, pire, on obtient l'inverse » [1].

Chaque fois que le sujet enfreint la loi, il viole le pacte stipulé avec ses similaires, en minant ainsi les bases qui ont permis la suspension de l'état de guerre originaire. Pour cela, le geste par lequel le souverain condamne l'acte du transgresseur est pleinement rationnel, donc juste. D'autre part, le souverain même manque à ses obligations si, en qualité de juge, il assigne une peine non proportionnée au crime commis. Il faut donc que, en se conformant aux préceptes de la morale, cet homme promulgue des lois bonnes, impose des tributs égaux à tous les sujets, juge de façon impartiale et dispose mieux à l'obéissance avec de justes peines.

[1] Hobbes, *Léviathan*, p. 352.

1.3 La logique de la représentation

Chez Hobbes, aucun homme ne peut être accepté comme autorité sur la base de ses qualités personnelles, de sa capacité politique, de sa diversité. L'autorité peut découler uniquement d'un processus d'autorisation, dont les bases sont les volontés des individus. La souveraineté moderne n'est pas le point de départ de la théorie, mais le résultat d'un processus scientifique qui part du concept de liberté. Son secret se cache dans le XVIe chapitre du *Leviathan*, qui précède les pages consacrées à l'institution du souverain. Ici, Hobbes introduit un concept spécifique de représentation, qui apparaît comme la seule façon de penser le corps politique sur la base de la fonction fondante attribuée aux individus et à leur liberté[1]. Dans les chapitres XVII et XVIII, nous pouvons constater que le caractère absolu du commandement souverain dépend du fait que cet homme est « représentant », en ce sens que sa volonté et son action sont entendues comme la volonté et l'action du corps politique tout entier. Le souverain-représentant est alors acteur, ou exécuteur, d'un pouvoir dont l'auteur est le peuple. Le noyau logique de la doctrine de l'État réside précisément dans la fondation du pouvoir d'en bas et donc dans l'attribution du commandement politique à tous les citoyens. Évidemment, une telle conception ne pouvait pas être acceptée dans un contexte où la pensée politique était axée sur la diversité entre les hommes. Puisque la volonté des individus est la base du processus d'autorisation, et c'est donc celle-ci qui détient le pouvoir dont le souverain-représentant est seulement acteur, on peut comprendre que ce commandement ne peut qu'être absolu. D'ailleurs, les individus obéissent à une obligation qui a comme sujet le peuple et qui se fonde sur leur volonté. Ceux qui s'opposent à la volonté du peuple ne peuvent qu'être punis.

C'est donc déjà chez Hobbes, et pas seulement chez Rousseau, que nous pouvons retrouver l'identification de la souveraineté avec le peuple. De façon très synthétique, la différence entre eux réside essentiellement dans le fait que le premier pense l'action des citoyens à travers la médiation du souverain-représentant, tandis que le second s'efforce de concevoir cette action de façon immédiate, hors de la médiation représentative[2]. La question de la continuité théorique entre l'unité, impliquée par la souveraineté, et la représentation politique a été bien affrontée dans le débat allemand des années 20 du siècle passé, notamment dans la *Verfassungslehre* de Schmitt et dans *Das Wesen der*

[1] Sur l'originalité du concept hobbesien de la représentation, voir Hoffmann, *Repräesentation*, p. 475.
[2] Duso, *La rappresentanza politica*, pp. 54-119.

Repräesentation[1] de Gerhard Leibholz. Les perspectives des deux auteurs montrent de nombreux points de convergence et d'interaction. La portée principale de leurs analyses est d'avoir fait ressortir certains résultats historico-conceptuels fondamentaux, comme la distinction entre la représentation politique moderne (*Repräesentation*) et la représentation au sens large (*Vertretung*). Cette distinction permet d'éclairer le statut spécifique de la représentation dans le cadre de la doctrine étatique. En outre, la réflexion sur la représentation, qui naît au sein du débat juridique et constitutionnel, débouche sur une pensée que Schmitt entend comme radicale, ouverte à la théologie et à la métaphysique. L'auteur de la *Verfassunglehre* propose d'entendre toute forme politique comme découlant de deux principes opposés : de l'identité et de la représentation. Le premier repose sur l'axiome qu'il ne peut y avoir d'État sans peuple. Ce dernier, alors, doit être toujours présent, comme identité immédiate, dans la réalité concrète. Le deuxième principe, au contraire, se base sur la conviction que « l'unité politique en tant que telle ne peut jamais être présente dans l'identité réelle et pour cela elle doit être toujours représentée personnellement par des hommes »[2].

Dans cette distinction, nous pouvons constater que l'élément représentatif est dissocié par l'idée du peuple exprimant directement sa volonté. Une analyse plus attentive permet toutefois d'observer que, pour Schmitt, les principes démocratique et représentatif s'impliquent réciproquement. Avant d'examiner le lien entre ces deux principes, il faut d'abord comprendre la logique de la représentation dans le cadre de la science politique moderne. Schmitt considère la représentation comme le pivot de la souveraineté, dans la mesure où elle joue le rôle d'activité formatrice (*Formieren*). Cela signifie que la représentation n'est pas seulement l'effet de l'existence du peuple, mais aussi le principe par lequel le peuple prend forme, se rend visible et présent. Autrement dit, c'est l'activité représentative qui confère une détermination concrète à cette volonté générale du corps politique qui doit s'exprimer dans l'État. Il y a donc un lien théorique strict entre le principe représentatif et l'unité du peuple. On verra que ce lien se manifeste aussi dans la pensée de Kant et Fichte, notamment dans la critique que les deux philosophes adressent à la démocratie directe, puisque la volonté du peuple, dépourvue de tout élément représentatif, apparaît indéterminée et indéterminable, illimitée et informe[3].

[1] G. Leibholz, *Das Wesen der Repräesentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrundert*, De Gruyter, Berlin 1966.
[2] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 271.
[3] Voir G. Duso, *Logica e aporie della rappresentanza tra Kant e Fichte*, « Filosofia politica », I, 1987, pp. 31-56.

Si donc la représentation est l'acte qui donne une forme à la volonté du corps politique, on peut comprendre qu'il ne peut y avoir d'État sans représentation[1]. Il s'ensuit que l'unité politique elle-même dépend de cette activité formatrice. Le nexus entre représentation et unité politique est analysé par Schmitt selon la direction d'une conceptualité radicale, qui force continuellement les confins de la souveraineté. Le juriste ne s'arrête pas à une définition de la représentation dans sa détermination institutionnelle, mais vise à la compréhension du phénomène d'un point de vue théologique et métaphysique. Pour lui, l'activité représentative consiste à « rendre visible et temporellement présent un être invisible par un être qui est publiquement présent »[2]. La représentation implique alors une dialectique entre visible et invisible. Plus précisément, « la dialectique du concept consiste dans le fait que l'invisible est présupposé comme absent et à la fois il est rendu présent »[3]. Par rapport à une telle dialectique, qui était déjà ressortie dans les écrits consacrés à l'Église et à l'État[4], Schmitt souligne la filiation de la doctrine de l'État à l'égard d'un horizon proprement théologique, où l'élément divin est pensé à la fois comme présent et comme absent ; on pourrait dire qu'il est conçu comme présent en tant qu'absent. Cela signifie que, dès l'instant où il devient présent et visible, il ne perd pas sa nature transcendante et excédant la réalité phénoménale. Schmitt insiste sur la « non homogénéité » entre l'être qui doit être représenté et l'être qui le rend présent : ils ne sont pas sur le même plan, parce que le deuxième se manifeste sur le plan empirique, tandis que le premier, tout en étant rendu présent par l'être public du représentant, excède l'existence et chaque manifestation empirique.

À travers ce langage métaphysique, Schmitt veut donc caractériser la nature de la représentation ainsi qu'elle a été déterminée dans la doctrine de l'État. Précisément en vertu de la relation avec l'unité politique, la représentation moderne (*Repräsentation*) doit être distincte de la représentation au sens général (*Vertretung*), selon laquelle une personne est « à la place » d'un autre sujet, pour défendre sa cause ou ses intérêts[5]. La *Repräesentation* ne se réfère donc pas à une réalité et à une volonté déjà existantes et déterminées, mais à ce qui n'est pas présent empiriquement. Schmitt attribue la paternité d'un tel concept à Hobbes. En effet, ce dernier s'efforce de penser la personne civile, à savoir le corps politique, à partir de la multitude des volontés qui ont stipulé le pacte social. Il s'ensuit non seulement que l'unité politique, entendue comme monopole de la force

[1] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 273.
[2] *Ivi*, p. 277.
[3] *Ibid.*
[4] G. Duso (éd.), « La rappresentazione come radice della teologia politica in Carl Schmitt », in *La rappresentanza politica*, pp. 145-167.
[5] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 277.

légitime, implique nécessairement l'action représentative, mais aussi que l'élément personnel de l'État doit être incarné par des hommes[1]. Chez Hobbes, donc, la personne civile ne peut prendre forme qu'à travers l'activité représentative exercée par l'acteur politique, qui peut être un homme ou une assemblée.

À partir de la réflexion schmittienne, il est possible de s'émanciper de toute une série d'interprétations. Il y a, par exemple, ceux qui lisent la représentation comme l'élément spécifique d'une conception bourgeoise et libérale de l'État, visant à délimiter et à contrôler le pouvoir. Pour nous, en revanche, la représentation entendue au sens schmittien constitue le pivot de la science politique moderne tout court. Elle est le principe formateur de la volonté populaire, qui autrement resterait invisible et absente dans la réalité concrète. Il faut observer que la *Repräesentation* dépend, sous un point de vue théorique, de la constitution moderne du concept d'individu, entendu comme entité autonome et rationnelle, séparée et opposée à la collectivité[2]. On peut signaler que, à l'époque médiévale, les termes appartenant à la famille lexicale de la *repraesentatio* assumaient une signification différente, précisément parce qu'ils renvoyaient à une réalité collective et hiérarchisée, où le statut politique des sujets dépendait principalement de l'ordre ou de la corporation d'appartenance. Le concept moderne d'individu, en revanche, est le point de départ de cette construction qui nie la légitimité du gouvernement de l'homme sur l'homme et qui impose la réalisation d'une puissance publique opposée à la vie des citoyens.

En vertu de cette discontinuité épistémologique, Schmitt parvient à critiquer Otto von Gierke, qui, dans son interprétation continuiste du développement des catégories politiques européennes, ne distingue pas avec clarté toute une série de concepts (*Repräsentation*, *vicem gerere*, *mandatum*, *commissio*, *Ermächtigung*, *Vertretung*). Cette absence de précision conduit Gierke à associer la représentation exclusivement à la société des ordres, sous la forme du mandat impératif, et à soutenir qu'elle est tout à fait éclipsée à l'époque de l'absolutisme. Schmitt, au contraire, soutient que la représentation n'est pas disparue au cours de la modernité, mais a simplement changé sa signification. Pour simplifier, on peut dire qu'elle n'est plus conçue sous la forme du mandat impératif, mais de l'absence du mandat. Autrement dit, l'action du représentant moderne est pensée comme libre et indépendante. D'ailleurs, pour donner

---

[1] *Ivi*, p. 283.

[2] *(...) il modello giusnaturalistico istituisce la pensabilità dell'individuo indipendente fuori dal politico, rompendo così il bimillenare dominio della tradizione classica aristotelica in base alla quale l'uomo* zòon politikòn *risultava indefinibile se non nel suo rapporto naturale-necessario con il collettivo (...)* (Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, p. 163).

forme à la volonté unitaire du peuple, l'action représentative ne peut pas dépendre des volontés particulières et déterminées des individus ou des corps organisés[1]. Si le représentant était dépendant, il ne serait pas représentant *strictu sensu*, mais fonctionnaire, agent, commissaire. Comme l'écrit Hasso Hoffmann, il doit être libre pour représenter, pas ses électeurs, pas certains groupes, mais le peuple tout entier[2]. On le verra ci-après que la logique moderne de la représentation ne se manifeste pas seulement dans le souverain de Hobbes, mais aussi dans la constitution française de 1791.

Pour l'instant, nous focalisons l'attention sur trois aspectes : la logique de la représentation chez Hobbes ; la nature du nouveau sujet de la science politique moderne, le peuple, dans le double titre d'auteur et sujet de la souveraineté ; la tentative, de la part de Rousseau, de penser la souveraineté sans la médiation du représentant.

1.3.1 La représentation chez Hobbes

Hobbes définit les caractères essentiels de la représentation dans le chapitre XVIe du *Leviathan*, juste avant les pages consacrées à l'approfondissement des prérogatives du souverain. Cette observation est particulièrement significative si l'on considère que la réflexion hobbesienne repose sur une logique conditionnelle (si…alors), et donc sur l'idée que chaque contenu est déterminé à partir du contenu qui le précède. Or, nous avons souligné que la science politique hobbesienne tire origine de la prémisse qu'à l'état de nature les individus sont indépendants et également libres. Pour dépasser la menace pérenne d'un conflit, due au *jus ad omnia* qui caractérise la vie spontanée des hommes, Hobbes justifie la nécessité de stipuler un pacte unanimement voulu et qui prévoit une limitation de l'agir individuel. Paix et sécurité sont les deux objectifs fondamentaux de la politique et leur réalisation comporte la cession de la volonté politique de tous les membres de la communauté à une seule instance décisionnelle, à une seule personne. Hobbes définit la personne comme « celui dont les mots ou les actions sont considérées ou comme sa création, ou comme une représentation des mots ou des actions d'un autre homme (…) »[3]. Hobbes distingue ainsi la personne naturelle de celle artificielle : « quand ils (les actions et les mots) sont considérés comme création propre, alors la personne est appelée naturelle ;

---

[1] Voir H. Triepel, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, Kohlhammer, Stuttgart und Berlin 1942; H. Müller, *Das imperative und freie Mandat. Ueberlegung zur Lehre von der Repräsentation des Volkes*, Sijthoff, Leiden 1966.

[2] H. Hoffmann, *Rappresentanza-Rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Giuffrè, Milano 2007.
[3] Hobbes, *Léviathan*, pp. 270-278.

et quand en revanche elles sont considérées comme une représentation des mots et des actions d'un autre, la personne est définie comme fictive ou artificielle »[1].

Cette deuxième acception de la personne joue un rôle crucial dans la définition des compétences du souverain. La personne artificielle, qui par rapport à l'unité du corps politique est appelée « personne civile », a la fonction de représenter la volonté du peuple. Dans cette perspective, le souverain-représentant est celui qui doit déterminer, donner forme concrète, à la volonté de la personne civile. Mais cette volonté, nous le répétons, correspond au vouloir du peuple : « Le souverain est alors masque, *acteur*, seul acteur de la scène politique, et les actions qu'il représente dans sa représentation scénique ont comme auteurs les individus qui l'ont autorisé »[2]. Le souverain est acteur, à savoir exécuteur d'une volonté qui appartient à la totalité. Les lois qu'il promulgue sont l'expression d'une volonté qui n'est pas la sienne. Il ne faut donc pas attendre Rousseau pour assister à l'identification du pouvoir absolu avec le sujet collectif. Le mécanisme d'autorisation d'en bas peut être décelé déjà chez Hobbes. Le philosophe anglais identifie la source du pouvoir dans le peuple, et non pas dans le souverain-représentant.

Le peuple autorise le souverain à incarner la volonté du corps politique. De cette manière, la multitude « chaotique » des hommes se résout dans l'unité de la personne civile, c'est-à-dire du souverain-représentant : « Ce qui fait la personne unie c'est l'unité du représentant, non l'unité du représenté, et le représentant constitue une seule personne, et on ne peut pas entendre autrement l'unité d'une multitude »[3]. Une fois concédée l'autorisation au souverain, les citoyens ne peuvent plus opposer de résistance au commandement, parce qu'il serait illogique de penser qu'un sujet ne se voie pas reflété dans sa propre volonté. La résistance du peuple ne serait pas adressée à la volonté du représentant, mais à la sienne. Le paradoxe de la représentation moderne ressort ici de façon très claire : le propriétaire de la souveraineté, à savoir le peuple, est soumis à la puissance publique dont il a autorisé la mise en forme. Et cela est dû précisément au fait que la diversité d'opinions interne à la communauté peut être ramenée à l'unité seulement si l'on constitue une seule volonté, qui est celle de la personne civile.

La volonté de la personne civile, comme l'a noté Duso, ne peut pas résulter de la somme des volontés diverses des individus, mais doit acquérir une autonomie décisionnelle en raison de la multiplicité de situations où elle est tenue à juger[4]. Par ailleurs, cette

[1] *Ibid.*
[2] *Ivi*, p. 21.
[3] Hobbes, *Léviathan*, p. 271.
[4] Duso, *La logica del potere*, p. 115.

volonté ne peut prendre forme qu'à travers l'acte représentatif du souverain. Une fois élu, le représentant est libre de toute contrainte de mandat et le peuple ne peut que reconnaître la légitimité de son commandement, indépendamment des contenus exprimés à chaque fois. L'autorisation démocratique, qui est propre de la souveraineté, consiste précisément dans la reconnaissance du pouvoir souverain-représentatif.

La conception moderne de la représentation se concrétise institutionnellement au lendemain de la Révolution française et est radicalement différente de la représentation des ordres qui caractérise l'Ancien Régime. Avant tout, parce qu'elle n'exprime pas les parties sociales, mais toute la société, entendue comme totalité d'individus égaux et dissous de toute contrainte corporative. Nous pourrions dire, avec Galvâo De Sousa, que la représentation moderne n'est plus une « représentation face au pouvoir », où chaque individu se trouve inséré à l'intérieur d'un cercle social spécifique (classe, corporation, catégorie, etc.) ; il s'agit, plutôt, d'une « représentation dans le pouvoir », où le peuple, privé de médiations excédant la figure du souverain-représentant, s'identifie avec le commandement suprême[1]. Deuxièmement, la représentation moderne n'assume pas la société en tant que donnée originaire, mais comme ordre à construire à partir de la stipulation d'un contrat. De ce point de vue, la politique est conçue comme le moyen par lequel les hommes se protègent les uns des autres. L'acte volontaire, par lequel les individus stipulent le contrat social, consiste à céder à un tiers, le souverain-représentant, l'autorisation à « prendre le parti » de la personne civile, c'est-à-dire à exprimer « une volonté et un agir qui ne sont pas considérés comme siens, mais du corps politique entier » et face auxquels «il se rendent justes par le pacte »[2].

Nous pouvons conclure, alors, que le pouvoir absolu du souverain a un caractère proprement représentatif et que cette fonction est dépourvue de tout mandat impératif. Pour ce qui concerne la première question, elle dépend de la prémisse de l'absence totale de politicité dans l'état de nature. Sous cette condition, selon Hobbes, les individus obéissent seulement à leurs instincts et il n'y a pas de norme qui régule leur vivre en commun. L'existence politique tire origine lorsque le souverain est institué par le pacte et agit comme personne civile, à savoir lorsqu'il y a une représentation. Plus précisément, nous pouvons dire que l'autorité souveraine est légitimée par Hobbes en raison de la possibilité de rendre représentable la volonté du peuple, et non l'inverse. En ce qui concerne la deuxième question, la volonté dont le souverain est acteur est privée de contrainte, car

[1] G. De Sousa, *La rappresentanza politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2009, p. 161.
[2] Duso, *La logica del potere*, p. 116.

Hobbes soutient qu'elle n'est précédée par aucun pouvoir. Elle naît lorsque les individus décident de constituer une communauté et d'obéir à une volonté unanimement reconnue, laquelle ne peut que jouir d'une liberté illimitée. En effet, la société ne se régularise pas sans une coercition irrésistible. Cette dernière discipline la volonté de ceux qui, non encore émancipés de l'état de nature, sont exclusivement animés par l'instinct d'auto-préservation ; et cela met inévitablement en danger la vie de ceux qui l'entourent. Personne, en somme, ne peut jouir et utiliser productivement sa propre liberté tant qu'un pouvoir absolu n'intervient pour neutraliser l'existence menaçante des autres individus : pour la première fois, la liberté devient la condition de l'exercice d'une force contraignante illimitée. Les individus renoncent complètement à leurs propres volontés politiques pour donner forme à la personne civile, en autorisant le souverain à les représenter ; il n'y a qu'un acteur politique et aucun homme ne peut lui opposer de résistance avec volonté politique. C'est le souverain, en tant que représentant du sujet collectif, qui établit les droits et les devoirs de l'agir individuel, et non pas l'inverse.

1.3.2 Le peuple

Un concept que nous avons abondamment utilisé, sans toutefois le définir de manière adéquate, est celui de « peuple ». Ce dernier constitue le vrai sujet politique de la doctrine élaborée par Hobbes. À titre préliminaire, le peuple moderne peut être défini comme un ensemble d'individus égaux et dissous de toute forme d'inclusion corporative. Il exprime ainsi cette unité qui caractérise la personne civile et qui neutralise la multitude chaotique des volontés politiques individuelles par la stipulation du contrat social et l'autorisation d'un souverain-représentant. Une actuation concrète de la conception hobbesienne du peuple se réalise au cours de la Révolution : nous faisons référence à la stipulation théâtrale du pacte fédératif, intervenue le 14 Juillet 1790, qui symbolise la « naissance » du peuple français. Il faut souligner aussi que cette conception unitaire du peuple nous empêche de penser le projet d'un super-État européen sans à la fois impliquer l'homologation des citoyens européens. Autrement dit, il ne peut y avoir aucun État européen s'il on n'admet pas la nécessité de constituer un seul peuple européen, entendu comme corps politique indifférencié en son sein. Même Habermas est conscient de ce lien historico-conceptuel mais ne le problématise pas[1].

[1] Habermas, *Zur Verfassung*, p. 72.

Pour Hobbes, en somme, le peuple n'est pas donné en nature, mais désigne plutôt un idéal vers lequel la communauté doit tendre, aux fins de préserver un climat d'ordre et de paix. Le seul mode pour se réaliser concrètement consiste dans l'acte représentatif exercé par le souverain ; sans représentation, aucun peuple, aucune volonté commune, aucune personne civile ne peut subsister. On pourrait dire, avec Schmitt, que le peuple est privé d'existence empirique et que sa présence, ou visibilité, est rendue possible par l'action de commandement exprimée par le souverain. Sans représentation, la possibilité même de composition d'un corps social est niée a priori. Il suffit de penser au fait que l'homme, à l'état de nature, est considéré par Hobbes comme apolitique : isolé et totalement libre, il fait tout ce qui lui est consenti pour satisfaire sa volonté. Les seuls moyens aptes à sa coercition apparaissent dès lors l'exercice de la force brute et l'action sur ses désirs. Le recours à la violence impliqué par ces stratégies peut être évité, selon Hobbes, seulement à partir de la souscription unanime d'un pacte, avec la garantie que tous en respectent les conditions.

Le pacte exprime le remède le plus haut que la raison a su concevoir pour la formation du corps social et la sortie d'une condition, naturelle, où la vie humaine est perpétuellement à risque. Le renoncement au *jus ad omnia* et la légitimation d'un souverain-représentant sont les termes fondamentaux pour la constitution du peuple. Ce sujet n'exprime plus une réalité composée de parties, chacune desquelles est dotée d'une représentation particulaire et indépendante des autres ; en somme, il ne s'agit plus d'une pluralité d'ordres et corporations[1]. Le concept moderne de peuple désigne plutôt une totalité, une unité indifférenciée subordonnée à soi-même, à savoir dotée d'une volonté propre et par rapport à laquelle les associés sont à la fois auteurs et soumis[2]. Nous avons écrit que cet ensemble de volontés particulières peut être ramené à l'unité, et donc à l'ordre, seulement à travers l'élection d'un souverain-représentant, qui incarne la personne civile et qui a carte blanche en matière politique. Cela ne signifie pas que le pouvoir politique est aliéné aux citoyens ; au contraire, c'est précisément le peuple qui dispose de la souveraineté et qui établit la nécessité d'une instance qui représente sa propre volonté. Néanmoins, les individus qui composent une telle totalité sont soumis aux conditions du pacte : « Quand la multitude est unie dans le corps politique (…) et ses volontés sont réunies virtuellement dans le souverain, les droits et les demandes des individus cessent, et

[1] Dans la *Politica* althusienne, par exemple, le *populus* se structure graduellement, du bas vers le haut, par la médiation des corporations. Mais ceux-ci ne sont pas des associations libres, ouvertes et spontanées. Il s'agit plutôt d'unions symbiotiques, de nature corporative et fermée, à savoir d'ordres juridiques partiels, exclusifs, dotés d'autonomie et de force coercitive à l'intérieur (Hoffmann, *Repräesentation*, p. 445).
[2] Hobbes, *Léviathan*, p. 272.

qui a le pouvoir souverain pose à sa place toutes les questions et revendique sous le nom de sien ce qui avant s'appelait avec le pluriel 'leur' »[1].

Selon Hobbes, la profonde injustice qui caractérise la société de son temps dérive du fait que certains individus gouvernent les autres. Le philosophe anglais soutient que tous les hommes sont égaux et que donc personne n'a le droit d'empiéter sur ses semblables, sur la base d'un quelconque droit. Au fond, écrit Hobbes, l'homme est un « esclave malheureux » quand il n'obéit pas uniquement à lui-même. Quelle est alors la solution politique la plus légitime ? Que chacun obéisse à la volonté du peuple et que cette volonté soit exécutée par un représentant. Hobbes définit les peuples disséminés dans l'Europe du XVIIe siècle comme des « foules confuses », précisément parce qu'une partie de la société gouverne illégitimement sur la totalité. Le passage de la société irrégulière à la société régulière peut alors avoir lieu si les membres de la communauté renoncent à tous ces droits qui génèrent de l'inégalité, et acceptent de se soumettre à un même traitement politico-juridique. Ce nivellement des conditions, qui en voie théorique est fondé sur la logique du pacte social et sur l'institution de la représentation, est à la base de la conception moderne du peuple.

Nous avons précédemment signalé que le dispositif de la souveraineté génère une ambiguïté : le peuple est libre et à la fois soumis aux institutions qui représentent sa volonté politique. Le pouvoir souverain, en outre, dispose d'un pouvoir coercitif illimité, qui toutefois se manifeste exclusivement là où les conditions du pacte sont violées. Par conséquent, le pouvoir souverain génère oppression seulement pour ces citoyens qui osent transgresser les lois unanimement acceptées par la société régulière ; et dans ce cas, l'épée de la justice n'intervient pas autant pour compenser l'outrage fait au peuple, mais plutôt pour rééduquer le hors-la-loi au respect des lois[2]. Devant le pouvoir absolu, dont le souverain est le représentant, le droit de résistance perd toute légitimité puisqu'il exprime le désir de prévarication, de la part de certains, à l'égard de la totalité ; la menace d'une divergence politique, à l'intérieur de la communauté, constitue précisément ce que Hobbes, avec la logique formelle du pacte, entend dissoudre. L'égalité entre les individus peut être réalisée uniquement en reconnaissant l'appartenance à un sujet commun et à une seule volonté, qui exprime la totalité, mais aucun homme en particulier. Source de la politique, la volonté générale agit par l'action législative, exécutive et judiciaire du souverain-représentant. Cet homme reçoit l'autorisation à adopter le pouvoir politique, mais sur la

[1] Hobbes, *Éléments de la loi naturelle et politique*, pp. 183-184.
[2] Biral, *Hobbes: la società senza governo*, pp. 85-86.

base d'une mission précise : porter à l'existence un ordre social conçu par la raison, dont la réalisation requiert l'explication constante et implacable du pouvoir absolu. Sur le plan des principes, ce dernier ne peut pas être utilisé arbitrairement par le souverain, mais doit être guidé par les principes qui ont induit à la stipulation du pacte, c'est-à-dire la paix et la sécurité. Ce pouvoir doit en outre servir à la maximisation du degré de liberté et d'égalité des citoyens, évidemment dans les limites consenties par le pacte.

Dans la perspective de Hobbes, le souverain est légitimé à commander dans la mesure où il opère en conformité avec l'intérêt général ; autrement dit, tout ce qu'il prescrit aux sujets de faire ou de ne pas faire est exactement ce qu'ils veulent un par un. Avant le pacte, chacun poursuit les intérêts privés[1]. Si quelqu'un conservait la faculté d'agir arbitrairement, il minerait les bases de la société régulière ; au contraire, ceux qui stipulent le pacte renoncent à la volonté privée, qui est nécessairement vicieuse, mais ils se retrouvent eux-mêmes dans la communauté, qui s'incarne dans la volonté du souverain-représentant. L'obéissance à ce dernier, donc, ne comporte pas la soumission à une volonté étrangère, mais à la sienne, épurée par l'égoïsme inhérent à qui vit hors de la société régulière, à l'*homo lupus*. En définitive, la stipulation du contrat ne produit pas seulement le pouvoir politique, mais en garantit aussi le titre juridique, qui consiste dans le « consensus » de tous : cela est un autre élément décisif de la science politique moderne. Par consensus, on n'entend plus quelque chose qui doit être continuellement recherché entre les parties sociales, mais en désigne plutôt un acte qui se passe une seule fois, puisqu'il donne vie à un ordre social où il n'est plus permis d'être en désaccord ; devant le pouvoir souverain, il ne peut y avoir qu'obéissance[2]. Le consensus est donné préalablement, avant même que le souverain ait promulgué une seule loi. Pour Hobbes, celui qui évalue, ou qui met en question les prescriptions du chef, menace l'unité interne au peuple avec son opinion privée ; pour cet raison, cet homme se pose automatiquement hors du peuple et contre lui[3].

Selon Hobbes, s'il n'y a pas une reconnaissance unanime de l'autorité de la représentation, le corps politique entier s'effondre. Le peuple existe et a la possibilité d'agir seulement à travers quelqu'un qui en prend le parti, qui le représente. De ce point de vue, le frontispice du *Leviathan* est emblématique. Ici, le corps du souverain est composé par la masse indifférenciée des individus et celui qui exerce le pouvoir, le représentant, n'est plus identifié avec la tête, à savoir avec la siège du contrôle à l'égard

[1] *Ivi*, p. 83.
[2] Duso, *La rappresentanza politica*, p. 88.
[3] Hobbes, *Léviathan*, p. 418.

des parties. Comme l'a souligné Duso, « c'est précisément sur la nature représentative que se base la légitimité de l'agir du souverain, mais aussi son absolutisme et l'impossibilité (chez Hobbes), ou en tout cas la difficulté extrême (chez les penseurs successifs) de penser à son contrôle »[1]. Cette problématique réside dans le fait que le peuple, unique sujet de la science politique moderne, peut être pensé seulement par rapport au concept de représentation.

[1] Duso, *La rappresentanza politica*, p. 81.

1.3.3 La critique de la représentation

« Tous les philosophes qui ont examiné les fondements de la société ont senti le besoin de remonter à l'état de nature, mais aucun d'entre eux n'y est parvenu »[1] : c'est ainsi que Rousseau exprime sa distance des penseurs jusnaturalistes qui l'ont précédé, parmi lesquels il faut compter, pas seulement Hobbes, mais aussi Samuel Pufendorf et John Locke[2]. Ceux-ci, aux dires du philosophe genevois, ont commis l'erreur de confondre l'homme naturel, c'est-à-dire antérieur à la dimension sociale, avec l'homme empirique, spécifique du contexte où ils ont vécu. De cette manière, les jusnaturalistes n'ont fait que neutraliser l'homme socialisé, celui que Rousseau appelle « l'homme de l'homme » ; autrement dit, ils ont ramené à l'état de nature originaire les causes de ces attitudes qui, selon lui, surviennent qu'après que l'homme a instauré des rapports stables avec ses semblables : « ils parlaient de l'homme à l'état sauvage et ils dépeignaient l'homme civil »[3].

Tout en s'opposant à leur confiance excessive envers les données empiriques, tout en configurant un système de pensée tout à fait original, Rousseau semble ne pas s'écarter de la grille conceptuelle qui a conditionné les auteurs qu'il critique. Les conceptions du droit naturel, du pacte social, du peuple et de la souveraineté sont structurellement les mêmes qui opèrent chez Hobbes. Il suffit de penser, au fond, à la similarité des principes moraux à la base des deux théories politiques : « l'auto-préservation »[4] dans le cas du philosophe anglais et « l'amour de soi »[5] dans le cas de Rousseau. On pense en outre au rôle crucial que ce dernier assigne à la liberté et à l'égalité[6]. La centralité de ces concepts est confirmée par le fait que le premier livre du *Contrat social* est consacré à la liberté, tandis que le troisième chapitre du second livre est consacré à l'égalité. Mais on montrera surtout que, même chez Rousseau, la liberté est entendue essentiellement au sens négatif, comme absence d'empêchements, et que l'égalité désigne l'équidistance de tous les citoyens de la volonté souveraine.

L'enjeu de Rousseau n'est pas le dépassement du jusnaturalisme, ou de l'horizon mécaniciste, mais, au contraire, leur fondation sur la base de la seule méthode vraiment rationnelle, celle de la géométrie (nous notons entre parenthèses que la même prétention a

---

[1] J.-J. Rousseau, *Emile, ou de l'éducation* (1762), Poche, Paris 2009, p. 34.
[2] Pour une introduction aux philosophies de Pufendorf et Locke, voir O. Mancini, *Diritto naturale e potere civile in Samuel Pufendorf*, pp. 109-148 et A. Cavarero, *La teoria contrattualistica nei "Trattati sul Governo" di Locke*, pp. 159-190, in Duso, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*.
[3] J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), Poche, Paris 2011, p. 139.
[4] Hobbes, *Du Citoyen*, pp. 8-9.
[5] Rousseu, *Discours sur l'inégalité des conditions*, pp. 131-163.
[6] « Si l'on cherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système législatif, on trouvera qu'il se réduit à deux objectifs principaux, la *liberté* et l'*égalité*. La liberté, parce que toute indépendance particulière est tout autant de force ôtée au corps de l'État ; l'égalité, parce que la liberté ne peut subsister sans elle » (J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Poche, Paris 2011,

p. 34).

été avancée par Hobbes)[1]. Pour comprendre l'état de nature, soutient Rousseau, la première opération consiste à omettre tous les faits, en tant que non pertinents à la question[2]. Puisque l'état de nature « n'existe plus (...) n'a peut-être point existé (…) probablement n'existera jamais »[3], la connaissance de la nature humaine peut être atteinte avec les lumières de la seule raison, de même que « nos physiciens » qui, en l'absence de toute donnée historique ou empirique, recourent à des « raisonnements hypothétiques et conditionnels plus adaptés à éclairer la nature des choses qu'à en révéler la vraie origine »[4]. Or, déjà sur ce point, la réflexion de Rousseau nous semble susceptible d'une objection : la tentative de définir l'homme naturel par son abstraction de la réalité est rendue possible de l'idée pré-acquise d'homme naturel ; autrement dit, l'effort rousseauiste d'esquisser, une fois pour toutes, les caractères fondamentaux de l'homme naturel repose sur la plateforme conceptuelle qui structure le jusnaturalisme moderne et qui rend pensable l'opposition entre homme naturel et homme social[5].

Sans parcourir tous les passages argumentatifs qui ont scandé la réflexion rousseauiste[6], nous voudrions nous attarder sur les considérations exprimées par le philosophe au sujet de la souveraineté et de la représentation. Il est notoire que, pour Rousseau, la représentation doit être abandonnée dans le contexte législatif, puisque incapable d'exprimer la « volonté générale » ; l'individualité du souverain-représentant, en fait, ne peut que trahir le vrai intérêt du peuple. Ce n'est pas un hasard si, au début du second livre du *Contrat social*, le philosophe affirme péremptoirement « que la souveraineté, n'étant que l'exercice de la volonté générale, ne peut jamais s'aliéner et que le Souverain, qui n'est qu'un être collectif, ne peut être représenté que par lui-même (…) »[7]. On considère, en outre, la phrase suivante : « Lorsque le peuple se donne des Représentants, il n'est plus libre ; il n'est plus »[8].

De ces premières observations, il nous paraît possible de tracer des affinités logiques considérables entre l'argumentation de Rousseau et celle de Hobbes. La véridicité d'une telle sensation ne peut qu'être corroborée par le fait que, dans le *Contrat social*, on affirme la nécessité de l'aliénation totale de tout individu en faveur du peuple. Sur ce point, il faut procéder avec ordre. Nous avons dit que, même chez Rousseau, les

---

[1] Sur l'homologie de méthode entre les jusnaturalistes, voir Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, pp. 18-20.
[2] Rousseau, *Discours sur l'inégalité des conditions*, p. 140.
[3] *Ivi*, p. 131.
[4] *Ivi*, p. 140.
[5] Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, pp. 45-47.
[6] Voir L. Vincenti, *Du contrat social*, Ellipses, Paris 2000; A. Biral, *Rousseau: la società senza sovrano*, pp. 191-236, in Duso, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*.
[7] Rousseau, *Du contrat social*, p. 34.
[8] *Ibid.*

hommes sont considérés comme libres et égaux. Aucun sujet ne peut pas donc exercer une coercition sur ses semblables. Il faut toutefois souligner que, pour le philosophe genevois, même la représentation est contraignante. C'est pourquoi Rousseau critique, pas seulement Hobbes, mais aussi Grotius et Pufendorf, qui justifient l'esclavage, entendu comme acte volontaire de cession de la liberté à un autre sujet[1]. La même logique mène les trois défenseurs de la monarchie à légitimer l'aliénation de la volonté populaire à un souverain, en échange de la sécurité et de la préservation.

Pour Rousseau, l'aliénation de la liberté pour obtenir la garantie de la paix n'est pas un échange acceptable. C'est plutôt le contraire : « ce qui fait vraiment prospérer l'espèce n'est pas autant la paix, mais la liberté »[2]. Ce qui définit l'homme est alors la liberté[3] ; la cession de cette dernière correspond à la perte de l'humanité. Si donc il est vrai qu'une société ne peut pas se fonder sur l'assujettissement des citoyens, il est tout aussi évident que toute communauté doit se développer sur l'accord de volontés libres. Dans le premier cas on aurait une « agrégation », mais non pas une « association », avec un « bien public » et un « corps politique »[4]. Pour clarifier la différence entre Rousseau et les penseurs monarchiques précédemment mentionnés, nous pouvons comparer les théories jusnaturalistes du philosophe genevois et de Pufendorf. Ce dernier explicite que sa conception politique se fonde sur trois passages : avec le *pactum unionis*, o *societatis*, les individus agrégés hypothétiquement dans l'état de nature décident de s'associer ; ce pacte horizontal est suivi par un pacte d'assujettissement (vertical) avec lequel on a la création de la différence entre le peuple soumis et le souverain-représentant ; entre les deux, Pufendorf pose un troisième contrat, qui a pour objet la juridification[5]. Rousseau, en revanche, considère le *pactum societatis* comme la seule « convention » nécessaire et suffisante pour l'accès à l'état civil ; ce pacte prévoit donc la préservation de la souveraineté de la part du peuple.

Cela dit, même Rousseau admet la constitution d'une volonté générale, face à laquelle toutes les volontés politiques particulières sont aliénées[6]. Cette aliénation est jugée nécessaire précisément pour garantir liberté et égalité aux citoyens et pour assurer que le pouvoir législatif soit impartial. D'autre part, il est indéniable que la volonté générale est

[1] Grotius est mentionné dans Rousseau, *Du contrat social*, p. 28 ; Pufendorf est mentionné dans Rousseau, *Discours sur l'inégalité des conditions*, p. 65.
[2] Rousseau, *Du Contrat social*, p. 57.
[3] *Ivi*, p. 62.
[4] « Il n'y a qu'un contrat dans l'État, celui de l'association » (*Ivi*, p. 55).
[5] Pufendorf, *Droit de la nature et des gens*, p. 244.
[6] Rousseau, *Du Contrat social*, p. 27. Dans l'*Émile*, Rousseau soutient que la vie même doit être aliénée au bénéfice de la volonté générale (Rousseau, *Émile*, p. 34).

elle-aussi despotique. Elle oblige tous les membres de la société civile à se soumettre au vouloir de la totalité : « (…) quiconque refusera d'obéir à la volonté générale y sera contraint par tout le corps ; ce qui ne signifie autre chose, sinon qu'on le forcera d'être libre »[1]. Le citoyen est libre dans la mesure où il obéit à sa volonté, c'est-à-dire à la volonté générale. On peut alors noter que la théorie politique rousseauiste se fonde sur le dualisme individuel-général, particulier-universel, privé-public qui est propre à la science politique hobbesienne.

Selon Rousseau, l'unité politique, impliquée par la théorie moderne de la souveraineté, peut être représentée seulement dans le domaine exécutif : le philosophe souligne la nécessité d' « un corps intermédiaire institué entre les sujets et le corps souverain pour la correspondance réciproque, chargé de l'exécution des lois et du maintien de la liberté tant civile que politique »[2]. Cette unité, toutefois, ne peut pas être réalisée dans le domaine législatif : « puisque la loi n'est que la déclaration de la volonté générale, il est clair que, dans le pouvoir législatif, le peuple ne peut pas être représenté ; mais il peut et doit l'être dans le pouvoir exécutif, qui n'est que la force appliquée par la loi »[3]. La volonté exécutive est représentable, puisqu'elle doit exclusivement exécuter les préceptes de l'obligation juridique. La volonté législative, au contraire, ne peut pas être représentée, car n'obéit pas à des critères objectifs et dans celle-ci la volonté de chaque individu ne se retrouve pas : « La volonté ne se représente pas : soit elle est elle-même, soit une autre »[4]. La raison d'une telle impossibilité peut être expliquée dans la manière suivante : x est représenté par y car x autorise y dans le temps t à faire tout ce que y veut en temps successifs à t, en sorte que toute action que y fait dans t' (où $t'>t$) sera considérée action de x, même si à t' x a une volonté différente. Nous pourrions dire que Hobbes tente de dépasser un tel paradoxe, en affirmant qu'en réalité y ne fait pas tout ce qu'il veut, mais opère en conformité avec l'intérêt général de x ; il est évident, cependant, qu'aucune instance de contrôle n'empêche à y d'exercer arbitrairement le pouvoir absolu dont y dispose.

Rousseau déclare que la théorie politique avancée par Hobbes renferme le destin tragique sur lequel s'accomplit « l'histoire de l'inégalité ». Avec le contrat de soumission, qui donne vie au despotisme, l'inégalité dans son apogée est alors bouleversée dans

[1] Rousseau, *Du Contrat social*, p. 80.
[2] *Ivi*, p. 81.
[3] *Ivi*, p. 128.
[4] *Ivi*, p. 23.

l'égalité : il s'agit d'un nivellement vers le bas, où tous « ne sont rien » face au despote[1]. Pour cela, Rousseau soutient que la volonté législative ne peut pas être cédée à un souverain, mais doit rester aux mains du peuple. Puisque la volonté législative n'est pas représentable, le philosophe genevois conclut que le seul mode afin que le citoyen puisse rester libre dans l'État, sans constituer une menace pour lui, est qu'il renonce complètement à la volonté individuelle et qu'il se conforme à la volonté générale. Ne faisant pas tout ce qu'il veut, mais en voulant tout ce que la loi lui prescrit, le citoyen peut se considérer libre[2]. Cet aspect est saisi par Robert Derathé, qui ajoute une autre raison pour laquelle la subordination aux lois est la liberté pour Rousseau : la volonté générale « ne peut pas nuire à la liberté des citoyens qui, au contraire, tendent à préserver. Et cela pas seulement parce que l'autorité à laquelle ils se plient naît par eux-mêmes et c'est eux la volonté générale, mais aussi parce qu'elle les met en sécurité de toute dépendance personnelle et les unit sans les assujettir à personne. C'est précisément l'obéissance aux lois qui permet de ne pas obéir aux hommes et de retrouver, sous forme de liberté civile, l'équivalent de l'indépendance naturelle »[3]. En concordance avec Hobbes, Rousseau déclare que la volonté individuelle incorporée dans la personne civile n'est pas dissoute, mais « limitée » par des contraintes posées par la loi ; contraintes qui peuvent être modifiées à sa guise par la volonté générale et auxquelles l'individu doit passivement s'en tenir. Encore une fois, le droit de résistance est effacé, même si la liberté d'opinion assume un rôle crucial chez Rousseau[4].

Donc, s'il est vrai que « chaque loi non ratifiée directement par le peuple est nulle ; n'est pas une loi », il faut comprendre comment, pour Rousseau, le peuple peut exercer le pouvoir législatif, indépendamment d'une figure de médiation[5]. Ce problème, qui est une confirmation ultérieure de la problématique du dispositif de la souveraineté, oblige Rousseau à écrire certaines des pages les plus énigmatiques et allusives du *Contrat social*[6]. D'un côté, il est forcé d'admettre la nécessité d'un législateur qui soit extérieur au corps politique et qui, en comprenant comment « fonctionnent » les passions humaines et en se dégageant d'elles, sache ordonner rationnellement la société ; il s'agit d' « un homme extraordinaire », presque d'un dieu, dont l'office « n'est pas magistrature, ni souveraineté », mais « une fonction singulière et supérieure qui n'a rien en commun avec

[1] Rousseau, *Discours sur l'inégalité*, p. 202.
[2] *Ivi*, p. 28.
[3] R. Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, Paris 1970, p. 446.
[4] Rousseau, *Du contrat social*, p. 40.
[5] Voir l'appel du *Contrat social* aux comices romaines (*Ivi*, pp. 45-49).
[6] Paolo Casini a parlé de « style prophétique » du chapitre, in P. Casini, *Rousseau*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 42.

l'autorité humaine », pour l'état ataraxique dans lequel il vit[1]. À ce propos, Rousseau écrit : « Pour découvrir comment il faut ordonner la société dans l'intérêt des nations, il faudrait avoir une intelligence supérieure qui voie toutes les passions des hommes sans être sous l'emprise d'aucune d'elles ; qui n'ait aucun rapport avec notre nature et qui la connaisse en profondeur (…). Il faudrait des dieux pour donner des lois aux hommes »[2].

Par ailleurs, Rousseau est forcé d'admettre que « qui rédige les lois n'a pas, ou ne doit avoir aucun droit législatif, et le peuple même ne peut pas, même s'il voulait, se soumettre au libre suffrage du peuple »[3]. Rousseau reconnaît aussi que, de cette façon, on exige « deux choses qui semblent incompatibles : une entreprise au-dessus des forces humaines et, pour l'exécuter, une autorité qui n'existe pas »[4]. La conclusion à laquelle le philosophe parvient est que la multitude aveugle nécessite un « guide » qui la secoure et l'oriente : « comment une multitude aveugle, qui souvent ne sait pas ce qu'elle veut parce qu'elle sait rarement ce qui est bien pour elle, pourrait réaliser d'elle-même une entreprise si grande et si difficile comme un système de législation ? »[5]. Le peuple, ainsi, devient corps souverain lorsqu'il trouve un guide qui lui enseigne « à connaître ce qu'il veut (…) Voilà d'où naît la nécessité d'un législateur »[6]. Il est probable que la partie finale du septième chapitre du second livre, qui suit les citations sous-mentionnées, offre une solution indirecte et implicite. Rousseau déclare que les lois peuvent être ratifiées par le peuple souverain, à condition qu'elles soient comprises ; cependant, il est notoire que le peuple ne possède pas les compétences nécessaires pour saisir les subtilités du droit. Précisément pour son incapacité à juger les lois, dit Rousseau, les législateurs ont toujours recouru à des références transcendantes pour justifier les décisions qui lui proposaient. Pour qu'un législateur réussisse et que son œuvre soit durable, toutefois, il n'est pas suffisant qu'il persuade tout le monde qu'il est prophète, mais il est aussi nécessaire que les lois qu'il propose soient « sages » : et dans ce cas elles durent, comme le montrent les exemples de Moïse et de Mahomet.

À notre avis, la solution implicite que Rousseau entend promouvoir est que l'autorité législatrice n'existe pas et qu'aucun homme n'est capable d'imposer une législation ; par conséquent, la fonction de législateur peut être seulement assumée par ceux qui parviennent à persuader le peuple que son autorité jouit d'une légitimation

[1] Rousseau, *Du Contrat social*, p. 47.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ivi*, p. 48.
[5] *Ibid.*
[6] *Ibid.*

divine : « Ainsi donc le législateur, ne pouvant adopter ni la force ni le raisonnement, doit nécessairement recourir à une autorité d'une autre espèce, qui puisse traîner sans besoin de violence et persuader sans nécessité de convaincre »[1]. L'art du législateur consisterait, en somme, à persuader le peuple ignorant et crédule à accepter un pouvoir, celui législatif, dont seulement la raison de quelques éclairés peut reconnaître la nécessité. Il nous semble qu'une telle interprétation rend compte de l'affirmation avec laquelle Rousseau conclut le chapitre : la religion, dit-il, « sert d'instrument à l'autre », c'est-à-dire à la politique. Supposé aussi, comme le philosophe semble le suggérer, que l'exercice de la législation soit divisé entre les experts qui rédigent les lois et le peuple qui les ratifie, ce n'est pas clair comment l'acte de ratification peut avoir lieu. Selon quelles modalités Rousseau entend-il soumettre les lois au « libre suffrage du peuple » ? Le prix de la cohérence avec les prémisses de l'état de nature et avec l'impossibilité de représenter la volonté générale semblent mener à une impasse, ou du moins à une application problématique, sur le plan de la réalité concrète, de la théorie politique rousseauiste. Par ailleurs, le même philosophe, avec une grande honnêteté intellectuelle, reconnaît la distance incontournable entre le peuple en tant que souverain et sa capacité à remplir effectivement le rôle auquel il a été appelé ; et c'est précisément un tel décalage que Rousseau identifie dans la politique républicaine comme danger principal[2].

[1] *Ibid.*
[2] *Ivi*, p. 50.

1.4 *Societas civilis* : la société régulière de l'individu moderne

La théorie jusnaturaliste hobbesienne repose sur l'axiome que les hommes doivent se protéger les uns des autres à travers l'intervention de la politique. L'existence du droit est alors justifiée par la nécessité de dépasser l'état de nature, afin de réaliser un ordre social où le conflit entre similaires est finalement neutralisé. Cette nouvelle dimension est dénommée par Hobbes « société régulière », « société civile », ou *Commonwealth* et exprime cet ensemble de relations humaines, pacifiques et sûres, rendues possibles par la médiation du souverain-représentant. Autrement dit, le philosophe anglais introduit un tel concept pour prendre ses distances vis-à-vis de la société des ordres, qui ne s'érige pas sur la rationalité formelle propre à la nouvelle science politique. En traitant la métamorphose moderne du concept de peuple, nous avons précédemment signalé que le projet politique de Hobbes consiste essentiellement à simplifier l'assiette institutionnelle de la société : non pas un pouvoir polycentrique, non pas une stratification sociale réclamée au nom de privilèges ou de droits acquis, mais une structure politique organisée autour de l'unité de l'instance décisionnelle et de l'équidistance des membres de la communauté envers la volonté souveraine. On verra aussi qu'un tel concept est à la base de l'opposition moderne entre société civile et État, entre l'ensemble dépolitisé des particuliers et l'unité de la puissance publique[1].

Nous avons souligné que, dans la pensée politique prémoderne, la société est conçue comme une réalité naturelle, comme une extension des communautés les plus simples. Comme l'a bien expliqué Otto Brunner[2], cela est évident dans la réflexion d'Aristote, où la famille est définie comme l'origine de la politique et comme le siège privilégié de la vie économique ; la *politeia* est représentée ainsi comme une sorte de grande famille, avec la négation conséquente d'un état originaire d'individus libres et égaux. Dans la science politique moderne, en revanche, la société est pensée comme une création des individus, comme le produit de la conjonction de volontés individuelles. Le corps politique n'est plus conçu comme un prolongement de la famille, mais comme quelque chose de qualitativement différent. Locke est peut-être le jusnaturaliste qui explique le mieux cette discontinuité lorsqu'il affirme que le principe de légitimation des sociétés politiques est exclusivement le consensus[4]. Il distingue trois formes de société –

[1] Bobbio, *Stato e società nella filosofia politica moderna*, pp. 177-178.
[2] Brunner, « La casa come complesso », in *Per una nuova storia costituzionale*, pp. 133-164.
[4] J. Locke, *Traité du gouvernement civil* (1690), Poche, Paris 1999, p. 20.

domestique, patronale, politique – à partir de la nature de l'obligation qui les caractérise respectivement. L'obligation du fils envers les parents dépend du fait qu'il a été généré par eux (obligation *ex generatione*). L'obligation de l'esclave envers le maître est la punition pour un délit commis, comme par exemple avoir combattu pour une guerre injuste (obligation *ex delicto*). L'obligation du citoyen envers le souverain naît enfin d'un contrat (obligation *ex contractu*). Il s'ensuit que le gouverneur, à la différence du père et du maître, a besoin que son autorité soit approuvée pour être légitime. En principe, donc, un souverain qui gouverne selon le modèle de l'état paternaliste, ou pire selon le modèle de l'état despotique, n'est pas un souverain légitime et les sujets ne sont pas obligés de lui obéir.

La société civile est instituée par un double geste : le pacte social et la centralisation de la volonté politique aux mains du souverain-représentant. Elle a comme seule finalité de garantir le bonheur, en termes de paix et de sécurité, pour tous les associés. La société civile est déduite à partir de l'axiome pour lequel tous ont droit, sans exceptions et sans différences, à une indépendance abstraite, formelle. L'extraordinaire force simplificatrice d'un tel modèle explicatif, qui revient sous une autre forme dans la doctrine de la souveraineté de Rousseau, a permis aux théoriciens de la Révolution française de penser la mise à zéro de la société des ordres existants et la réalisation, *ex nihilo*, d'une réalité sociale tout à fait nouvelle. La logique argumentative de la pensée révolutionnaire est que, une fois effacé le (dés)ordre ancien, les individus sont libérés de tous ces liens sociaux qui génèrent des inégalités et ils sont ramenés à leur condition « originaire » (état de nature). Ce faisant, ils bénéficieraient nouvellement d'un isolement total et d'une liberté, naturelle, que la société corrompue et mal fondée avait nié avec le temps. D'un point de vue purement théorique, le retour momentané à l'état de nature a consenti aux fauteurs de la souveraineté de reconstruire la société sur des bases, pour ainsi dire, « solides » : modélisée par une rationalité stricte comme la rationalité mécaniciste, la nouvelle société a pu compter sur un pouvoir légitime, voulu par tous et doté des caractères formels de l'impartialité, de la généralité et de l'abstraction.

Le nouveau concept de société exprime quelque chose de très différent de la société des ordres, ou de la « société de sociétés »[1], pour utiliser l'heureuse expression de Jean-Etienne-Marie Portalis. Protagoniste principal dans la rédaction du Code civil napoléonien, le juriste français se révèle satisfait qu'une codification unitaire puisse se réaliser uniquement après avoir conféré à l'État français une structure compacte, simple et

[1] J. E. M. Portalis, *Discours préliminaire*, in *Naissance du code civil-La raison du législateur*, Flammarion, Paris 1989, p. 36.

rigidement centralisée. Avant un tel résultat, qui selon Portalis a été atteint par le mouvement révolutionnaire, la France n'avait pas encore été capable de s'affranchir de la complexité sociale qui caractérise l'Ancien Régime et qui avait empêché la manifestation complète d'un pouvoir absolu, au moins dans son sens moderne[1]. Nous pourrions dire que la modernité de la Révolution française consiste précisément à avoir dépassé la réalité corporative et des classes de la « société de sociétés » ancienne ; la même société qui niait aux citoyens de s'affirmer comme « insularités »[2], comme individus indépendants de formes inclusives diverses de la société civile (corporations, catégories, ordres, etc.).

Les droits fondamentaux de l'individu, évoqués dans les préambules des chartes constitutionnelles, sont un témoignage clair de la césure qui sépare la modernité de l'Ancien Régime. Nous assistons à la dissolution de la société des ordres, où le poids politique des citoyens variait selon les privilèges dont ils bénéficiaient, de la classe d'appartenance ou du type de travail. Avec la délégitimation des représentations politiques intermédiaires, les sujets ont été mis dans les conditions de s'affirmer dans leur égale dignité, et cela en raison du fait que le nouveau système social les considère comme des individus libres et égaux, c'est-à-dire également légitimés à exprimer leur volonté[3]. On peut bien noter que la constellation conceptuelle entrée dans l'histoire avec l'événement révolutionnaire (individu, égalité, liberté, volonté, droits, etc.), et appelée à reconstruire à zéro la société, est fille de cette « voie axiomatique-déductive », pour utiliser une expression de Foucault[4], qui est constitutive du dispositif moderne de la souveraineté. À l'intérieur d'un tel horizon, la société civile se présente comme totalité de sujets libres, également distants de l'instance souveraine et indépendants de toute communauté intermédiaire entre l'individu et l'État.

Afin de mieux préciser le concept moderne de société civile, nous retenons qu'il est opportun de considérer ce concept par opposition à la *consociatio* althusienne, d'un côté, et à la *socialitas* pufendorfienne, de l'autre. La considération, même si elle est brève, des réflexions de Johannes Althusius et de Samuel Pufendorf est pertinente, pas seulement parce qu'elle nous aide à clarifier la spécificité du concept moderne de société civile, mais aussi parce qu'elle nous permet d'anticiper une confrontation qui sera amplement traitée dans le troisième chapitre. Nous faisons référence au débat récent sur la politique

---

[1] Le concept moderne de pouvoir sera précisé dans le paragraphe 1.6.
[2] P. Grossi, *Dalla società di società all'insularità dello Stato: fra Medioevo ed età moderna*, in Chignola, *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, pp. 103-117.
[3] S. Chignola, *Fragile cristallo*, Edizione scientifica, Napoli 2004, p. 11.
[4] Voir M. Foucault, *La gouvernamentalité* (1978), "Aut Aut", n. 167/168, pp. 12-29 ; *Sécurité, territoire, population : Cours au Collège de France (1977-1978)*, Gallimard, Paris, 2004 ; *Naissance de la biopolitique : Cours au Collège de France (1978-1979)*, Gallimard, Paris 2004 ; *"Omnes et singulatim" : Vers une critique de la raison politique*, in *Dits et Écrits*, tome V, texte n° 291.

européenne et, plus précisément, à la tentative avancée par Olivier Beaud de penser l'Union au dehors de la souveraineté. Le juriste français voit dans l'œuvre de Pufendorf un bon point de départ pour penser autrement la politique[1]. La proposition fédéraliste de Pufendorf constitue en effet une alternative valable à la conception bodinienne du pouvoir absolu. Toutefois, s'il est vrai que la souveraineté moderne ne naît pas tant avec Bodin, mais plutôt avec Hobbes, et donc avec l'autorisation démocratique qui légitime le pouvoir absolu, il en résulte clairement que l'originalité de Pufendorf, comparée à l'horizon philosophico-politique contemporain, est sensiblement redimensionnée.

Du point de vue de Beaud, le juriste allemand permet de penser les institutions européennes à l'intérieur d'un horizon pluraliste, qui ne se résout pas dans l'unité hégémonique d'une volonté absolue. D'autre part, il faut tenir compte du fait que Pufendorf juge comme *monstruum* l'Empire romain, puisque dépourvu de ces éléments qui, selon nous, sont essentiels pour la théorie moderne de la souveraineté : à commencer par l'opposition entre sujet individuel et sujet collectif. Sous cette nouvelle lumière, la doctrine politique de Pufendorf, loin d'être étrangère à la logique souverainiste, constitue l'un des exemples les plus marquants du nexus souveraineté-représentation : la *civitas* accomplit des actions séparées de celles des citoyens et toutefois elle est le peuple[2]. Si notre raisonnement est correct, il apparaît indéniable que la doctrine politique de Pufendorf ne peut pas constituer un bon point de départ pour sortir du dispositif de la souveraineté. À sa place, il nous paraît plus opportun de recourir à une œuvre comme celle d'Althusius, où la plupart des mots que nous avons analysé jusqu'ici (peuple, représentation, souveraineté, etc.) expriment une signification absolument alternative à leur utilisation moderne ; et cette divergence émerge clairement si l'on prête attention au concept althusien de société.

Nous proposons d'articuler l'argumentation en trois moments : dans les deux premiers, nous confrontons la *societas civilis* avec le concept althusien de *consociatio* et celui pufendorfien de *socialitas* ; dans le troisième, en revanche, nous opérons un examen bref des effets de dépolitisation rencontrés par Tocqueville dans la scission moderne entre société civile et État.

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 17.
[2] Voir O. Mancini, *Diritto naturale e potere civile in Samuel Pufendorf*, in Duso, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, pp. 109-148.

1.4.1 La consociatio *chez Johannes Althusius*

« Le nom de Johannes Althusius est tout à fait oublié aujourd'hui »[1] : avec ces mots, Gierke ouvre son célèbre essai de 1880, consacré au philosophe allemand et au développement historique des théories politiques jusnaturalistes. L'exhortation réitérée, de la part de l'auteur, à ne pas négliger la portée d'Althusius pour l'histoire de la pensée politique moderne, a dû attendre encore plusieurs années avant de produire des effets[2]. Parmi ceux qui ont accueilli positivement l'invitation du juriste allemand, nous aurions tort de ne pas mentionner Duso. Ce dernier, tout en reconnaissant l'autorité de Gierke, ne circonscrit pas Althusius à l'intérieur de la rationalité politique moderne, mais de la tradition du naturalisme aristotélicien[3]. Or, si nous prêtons attention à la façon dont les mêmes mots sont utilisés par Hobbes et par Althusius, nous nous rendons compte qu'il existe une discontinuité conceptuelle insoluble entre les deux auteurs ; discontinuité qui, selon notre interprétation, est le signe d'une vraie rupture épistémologique dans la façon d'entendre la politique. Et c'est pour cette raison-là que nous préférons souligner la distance, plutôt que les affinités, entre Althusius et Rousseau[4].

En premier lieu, nous pouvons constater qu'Althusius, tout en accordant un rôle théorique crucial au pacte, n'entend pas la société comme produit des volontés individuelles, mais comme donnée originaire[5]. Au cœur de sa doctrine politique, il y a le concept de *symbiotike*[6]. Les citoyens sont appelés « les symbiotiques » précisément pour mettre en lumière la nature relationnelle, et non pas monadique, de l'homme. Même dans ce cas, la société est conçue comme l'extension de la *consociatio* plus élémentaire, à savoir la famille[7]. En outre, la référence à Aristote dans les pages de la *Politica methodice digesta* est constante. À nos yeux, alors, nous ne pouvons qu'être d'accord avec Schmitt lorsqu'il inscrit Althusius dans un horizon prémoderne[8]. Cette thèse peut être corroborée par le fait que le monarchomaque allemand défend encore une conception plurielle de la société, dans la mesure où il reconnaît une pluralité de niveaux associatifs : sur une grande échelle, la *res publica* ou la *civitas* et, sur une petite échelle, l'ordre (ecclésiastiques,

---

[1] Gierke, *Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, p. 11.

2 Rares et disperses, en effet, sont les traces conservées de la *Politica*. En outre, seulement à partir de la deuxième moitié du XXe siècle, il est possible d'enregistrer la publication de livres et essaies dédiés à Althusius. Pour une exposition synthétique de la pensée politique d'Althusius, voir G. Duso, *Il governo e l'ordine delle consociazioni: la "Politica" di Althusius*, in Id. (a cura di), *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Carocci, Roma 1999, pp. 77-94.

[3] Duso fait référence au texte de O. Hintze, *Stato e società*, Zanichelli, Bologna 1980. Pour une justification plus articulée de la proposition interprétative avancée par Duso, au sujet de la naissance de la rationalité politique moderne, voir l'introductio n in Duso (a cura di), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*.

[4] Pour la continuité entre Althusius et Rousseau, voir par exemple Gierke (1880), Vaughan (1915), Derathé (1950).

[5] Althusius, *Politica*, I, 24 e 33.

[6] C. Malandrino, *Johannes Althusius (1563-1638)*, Claudiana, Torino 2016, pp. 75-96.

[7] Althusius, *Politica*, 1, 29.

[8] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 99.

nobles, peuple), la corporation ou la famille. Ce complexe de réalités associatives naturelles, appelées *consociationes*, est considéré comme fait irréductible à l'unité du pouvoir politique. La société althusienne, donc, n'est aucunement assimilable à la *societas civilis*, entendue comme totalité d'individus libres, également soumis à une seule législation et dépolitisés, c'est-à-dire dénoués de la volonté décisionnelle. La *consociatio* exprime plutôt une réalité naturelle, où l'homme « n'est pas pensable comme individu abstrait, mais uniquement dans l'ensemble des liens qui constituent le statut, et donc dans les différences qui lui sont attribuées »[1].

Il est évident que la perspective moderne, où la science politique est fondée sur l'axiome que les individus sont par nature également désancrés, est tout à fait absente chez Althusius ; pour ce dernier, l'homme est celui qui est seulement à l'intérieur des structures communautaires où il est inséré[2]. La réflexion althusienne, en outre, est stimulée par la question typiquement ancienne sur le bien et sur la vie juste : la fin de la politique, pour Althusius, est « la symbiose sainte, juste, confortable et heureuse »[3] parmi les hommes. La recherche de la vérité, l'exercice des vertus et la réalisation de soi constituent les lignes directrices d'une conception politique incompatible avec la rationalité formelle qui caractérise le jusnaturalisme hobbesien. À notre avis, alors, Althusius est à part entière un prémoderne et l'horizon « communautaire » au sein duquel il interroge la politique nie en principe la possibilité de considérer, comme remède, l'expédient formel de l'obligation juridique à la situation de guerre qui ensanglante le XVIIe siècle. Puisque l'action humaine est toujours politique, il n'est pas possible d'imaginer une opposition comme celle entre souverain et sujets, entre public et privé, entre forum extérieur et forum intérieur, entre État et société. En tant qu'irréductiblement différenciée, la société althusienne est une réalité complexe, où toute manifestation d'un corps politique – ville, province, royaume – est composée par des différentes parties ou associations. Nous pouvons résumer l'écart entre la pensée d'Althusius et celle de Hobbes de la manière suivante : chez le premier philosophe le *primum* de la réflexion politique n'est pas l'individu, mais la relation ; plus précisément, Althusius parle de « consensus »[4].

Le consensus ne doit pas être confondu avec le pacte social, car sa logique ne prévoit pas la mise en forme d'une personne civile et exige encore moins l'institution d'un souverain auquel tous doivent obéir passivement. Avant d'être le geste par lequel les

[1] Duso, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, p. 128.
[2] Althusius, *Politica*, I, 34.
[3] *Ivi*, I, 3 2 6.
[4] *Ivi*, I, 29.

individus (ou les groupes) donnent vie à la *consociatio*, le consensus est l'expression morale d'un ordre naturel, objectif et ainsi indépendant des volontés particulières. Cela ne signifie pas que pour Hobbes un tel ordre n'existe pas ; au contraire, il persiste mais se configure comme mécaniquement régulé. La Nature ne parle plus le langage « finaliste » ancien, mais celui des forces, des enchaînements ; le même langage qui a permis d'identifier dans la volonté « l'élément essentiel, le seul qui peut former le corps politique et qui peut légitimer le rapport non naturel d'obligation politique »[1]. Le dispositif moderne n'aspire pas de lui-même à la réalisation d'un ordre transcendant (ex. le Bien suprême), mais est le produit, mécaniquement ordonné, d'une somme de forces (volontés) qui sont immanentes. Si la politicité de l'individu moderne s'épuise dans le temps qui sépare la stipulation du pacte et la cession de la volonté politique au souverain-représentant, celle du sujet althusien est originaire et inaliénable. Un élément ultérieur qui confirme la différence entre Althusius et Hobbes est la valorisation politique de la *diversitas* : formellement neutralisée par l'obligation juridique, dans la *Politica* althusienne elle est comprise, reconnue et protégée. Au lieu d'égaliser les volontés des associés, cette doctrine les ramène, dans leur diversité, à un nombre fini et bien individué de cercles, que le philosophe dénomme *consociationes* (ex. corporations). La relation entre l'individu et le roi est toujours filtrée par des associations intermédiaires, à l'intérieur desquelles chaque homme acquiert sa dignité de sujet politique et mature certains genres de besoins. Son action politique et participative n'est pas et ne peut pas être exprimée directement, puisqu'elle est déterminée seulement par le tissu spécifique de relations interne aux *consociationes* d'appartenance.

De ce fait, ce n'est pas l'individu, mais l'accord auquel les hommes donnent vie, sur la base d'un intérêt commun (famille, travail, profession, etc.), qui est le principe essentiel de la doctrine d'Althusius. En dépit des sujets de la science politique moderne, égaux en tant qu'également vidés de contenu politique, le sujet althusien se détermine, dans la diversité de fonctions et devoirs, au sein de la relation. Il s'ensuit que l'unité interne au royaume n'est pas donnée une fois pour toutes, mais est à rechercher continuellement dans l'échange symbiotique des parties qui la composent. Même la volonté de celui qui gouverne ne peut pas garantir cette compacité, puisqu'elle est toujours engagée à accorder des exigences et des intérêts divergents. L'horizon pluraliste, que Hobbes a tenté de neutraliser par la logique formelle du droit, est l'élément caractérisant de la *consociatio* althusienne et, plus généralement, de la société des ordres ancienne.

[1] *Ibid.*

2.3.1 La socialitas *chez Samuel Pufendorf*

Élève de Grotius et critique de Hobbes, Pufendorf exerce une influence considérable dans l'Allemagne de la deuxième moitié du XVIIe siècle[1]. Le juriste et philosophe allemand élabore sa théorie du droit nature dans le *De jure* et l'une de ses prérogatives est de tempérer certains éléments que Hobbes a posé à la base de son système politique ; en l'espèce l'absolutisme, le pessimisme et l'individualisme de fond[2]. Malgré l'originalité de Pufendorf, il nous semble que sa théorie du droit naturel ne parvient jamais à dépasser la rationalité formelle élaborée dans le *Leviathan*. De notre point de vue, donc, la doctrine du *De jure* ne nous semble pas excéder l'horizon politique moderne. Au contraire, il apparaît réitérer la constellation conceptuelle qui naît avec Hobbes. Il suffit de penser que Pufendorf vise à déduire rationnellement la forme de la société et à instituer un pouvoir souverain à partir d'une autorisation d'en bas.

Nous pouvons recenser de nombreuses similitudes entre les doctrines politiques du XVIIe siècle, d'inspiration aristotélicienne (ex. Althusius, Hermann Conring, Daniel Casen), et le droit naturel de Pufendorf. À l'instar d'Aristote, ce dernier définit l'homme comme un être par nature indigent et donc destiné à se fier aux autres[3]. Il faut toutefois observer que l'insuffisance humaine postulée par Pufendorf est purement matérielle et que le seul mode pour la combler consiste à satisfaire, comme pour Hobbes, l'instinct primordial de l'auto-préservation. Dans l'état de nature pufendorfien, l'homme est pensé comme « un animal nu, muet, impuissant, capable de calmer sa faim seulement avec des racines et des herbes, d'étancher sa soif seulement avec l'eau des ruisseaux, de s'abriter des injures du temps en se réfugiant seulement dans des grottes, exposé aux bêtes et effrayé par tout événement »[4]. La fin de cette créature n'est pas l'ennoblissement de l'âme, la réalisation de sa nature rationnelle, l'exercice des vertus ; ses énergies visent plutôt à satisfaire les besoins primaires de la survie biologique, comme la faim, la soif et l'appétit sexuel. Si les individus parviennent à constituer une société, ils ne le font pas pour une inclination spontanée à la socialité, mais en calculant l'utilité individuelle[5].

---

[1] Voir, par exemple, Gierke, *Johannes Althusius*, p. 11 ; Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, p. 79.

[2] Sur le rapport de Pufendorf avec Hobbes, voir F. Palladini, *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes*, Il Mulino, Bologna 1990. Pour une exposition plus systèmatique de la pensée d Pufendorf, voir O. Mancini, *Diritto naturale e potere civile in Samuel Pufendorf*, in Duso, *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, pp. 109-148.

[3] La thèse de la distance radicale entre Pufendorf et Hobbes est soutenue en H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Walter de Gruyter, Berlin 1958, p. 71. La thèse de la proximité entre Pufendorf et Althusius, par rapport à l'opposition commune à l'individualisme hobbesien, est soutenue in H. Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei S. Pufendorf*, Beck, München 1972, p. 106.

[4] Pufendorf, *De jure* (1673), 1927, II, 1, 9.

[5] *Ivi*, II, 5, 2.

Un concept-clé dans l'argumentation pufendorfienne est la *socialitas*. Maintenant, une telle constatation peut nous mener à la conclusion que l'anthropologie formulée dans le *De jure* est imputable au filon aristotélicien, à savoir à cet horizon qui reconnaît dans l'homme une propension spontanée à la politicité. À notre avis, cependant, cette interprétation est trompeuse, car néglige l'autre élément essentiel de l'anthropologie pufendorfienne, c'est-à-dire l'instinct de survie. Si on prête attention à la définition que le juriste offre de la loi de nature, on peut alors observer que le vrai principe du droit naturel est l'auto-préservation de l'individu : « Donc, l'homme est un animal tout à fait désireux de se préserver, nécessiteux, incapable de subsister sans l'aide de ses semblables ; il est à la fois mauvais et malicieux, et susceptible, et enclin à infliger des dommages aux autres. Il s'ensuit que pour se sauver il doit être nécessairement social »[1]. L'indigence originaire de l'homme rend alors indispensable la coopération entre similaires. Cela dit, nous ne devons pas nous étonner si Pufendorf accorde à la *socialitas* une portée philosophique considérable, en faisant un contenu de la première loi de nature. Il faut toutefois signaler qu'un tel principe n'implique pas que les hommes soient sociables par nature, ou que la société soit coessentielle à ceux-ci. Il nous semble, plutôt, que la socialité représente un artifice épistémologique essentiel pour la déduction du droit ; autrement dit, nous soutenons que Pufendorf se prévaut du principe de la *socialitas* pour fonder correctement, par le critère de la logique conditionnelle (si…alors), son système jusnaturaliste. Seulement ainsi, en fait, le juriste est en mesure de conférer un degré absolu de certitude aux contenus des normes.

Il n'est donc pas nécessaire que les hommes soient sociables, mais qu'ils croient ou consentent de l'être et que, à partir de cette hypothèse, ils déduisent toutes les normes juridiques de manière rationnelle. Même si les hommes, dans la réalité, étaient asociaux, ce qui compte est qu'ils acceptent l'hypothèse selon laquelle l'homme recherche la compagnie de ses propres similaires. Nous parvenons ainsi à éclairer un trait paradoxal de la doctrine de Pufendorf : la société humaine ne naît pas d'une prétendue socialité naturelle de l'homme, mais est fondée à partir d'un second principe, l'*imbecillitas*, qu'on pourrait traduire par « fragilité ». Même si la parenté commune exerce un certain lien, l'attraction naturelle est tellement faible qu'elle épuise sa force dans le domaine des relation extra-familiales. Il s'ensuit que tout être humain qui n'appartient pas au cercle plus intime des connaissances est considéré comme un ami peu fiable, voir comme un ennemi déclaré[2].

---

[1] *Ivi*, I, 3, 7.
[2] *Ivi*, II, 1, 2.

C'est pourquoi les hommes qui vivent dans l'état de nature non seulement ne s'entraident pas, mais sont facilement proie du désir de se nuire.

De ce fait, on assiste à la domination de l'insécurité, de la méfiance, du désir d'oppression, de l'amplitude de l'influence personnelle au détriment des autres. À l'état de nature, donc, heureux est celui qui voit un ennemi potentiel même chez son meilleur ami et qui, en temps de paix, pense à la guerre : « Il ne suffit pas de dire que l'homme est poussé par la nature à entrer en société et qu'il ne peut et ne veut en rester exclu. Puisque, en fait, l'homme est à l'évidence un animal qui aime par-dessus tout soi-même et son compte et, bien qu'il recherche spontanément la société, il doit être sûr d'en tirer quelques avantages »[1]. L'absence de politicité dans l'état de nature est une confirmation de la différence profonde qui sépare le juriste allemand de l'aristotélisme politique du début du XVIIe siècle[2]. À la différence d'Althusius, le noyau fondamental de la réflexion pufendorfienne n'est pas la relation, mais l'individu. Selon Pufendorf, c'est seulement en vertu de l'instinct d'auto-préservation que les hommes décident d'entrer dans une relation politique. Sur les traces de Hobbes, le juriste allemand légitime l'institution d'un pouvoir absolu à partir de l'imaginaire selon lequel la volonté des sujets-auteurs est cédée au souverain-acteur[3].

La coïncidence parfaite entre l'unification de la communauté et la création du souverain, qui caractérise l'argumentation hobbesienne, est perdue dans l'argumentation de Pufendorf. Ce dernier distribue la constitution de l'État sur trois moments distincts : un pacte d'union, par lequel tous les associés s'engagent à former une même communauté et à devenir concitoyens ; un décret par lequel la multitude décide la forme de l'État ; un pacte d'assujettissement par lequel l'obéissance au souverain est garantie[4]. Malgré la multiplication des passages, il est indéniable que la procédure analytique-génétique avec laquelle Pufendorf fonde le pouvoir souverain est analogue à celle de Hobbes. Chez les deux auteurs, nous assistons en outre à la tentative de réduire à l'unité de la personne civile la multitude des citoyens[5]. Un tel résultat est obtenu en attribuant à la société un seul vouloir et les volontés peuvent être unies seulement à condition que chacun subordonne sa volonté à celle d'un homme, ou d'un groupe, de manière à ce que toute décision que ce dernier prend en matière de sécurité commune soit partagée par tous et par chacun[6].

---

[1] *Ivi*, II, 5, 2.
[2] Scattola, « L'*imperium* dalle politiche aristoteliche del primo Seicento al diritto naturale di Pufendorf », pp. 102-127.
[3] Pufendorf, *De jure* (1673), II, 6, 5.
[4] *Ivi*, II, 6, 7-9.
[5] Mancini, 1987, pp. 109-148.
[6] Pufendorf, *De jure*, II, 6, 5.

Chez Pufendorf, donc, le pouvoir politique n'est pas une donnée originaire, n'est pas une relation naturelle, mais un artifice par lequel les hommes se protègent les uns des autres. Puisque le principe biopolitique de l'auto-préservation est à la base de la construction théorique pufendorfienne, nous ne devons pas nous étonner si la loi de nature qui justifie l'institution de la république est la suivante : « Chacun se dote de remèdes contre ces maux avec lesquels l'homme menace l'homme »[1]. Pour obéir à cet impératif, Pufendorf recourt à la mise en forme d'une société régulière, c'est-à-dire pacifique et voulue par tous. De manière analogue à ce qui est soutenu par Hobbes, un tel corps collectif peut être réalisé seulement à partir de l'égalisation de tous ses membres et de la neutralisation de toute structure inclusive intermédiaire entre l'individu et la société civile. Pour Pufendorf, la négation des différences que les individus ont par rapport à leur statut permet finalement d'effacer les injustices qui caractérisent le gouvernement de l'homme sur l'homme et de donner lieu à un pouvoir légitime et rationnel, comme celui découlant du pacte. Il est alors évident que cette communauté, en manifestant les mêmes caractères que la société civile formulée dans le *Leviathan*, conduit de façon analogue à la dépolitisation substantielle des individus qui la composent.

2.3.2 La dépolitisation démocratique

Comment penser le lien entre individus dissociés ? Quel état juridique attribuer aux relations entre sujets libres, c'est-à-dire dissous par tout *status* ? Jusqu'à quel point la tendance à la privation des liens sociaux peut avancer, avant de provoquer des tensions également radicales en directions contraires et de transformer les conquêtes révolutionnaires en prémisse pour l'assujettissement à de nouvelles formes de tutelle ? Nous pouvons résumer ainsi les enjeux qui animent le débat politique et juridique du XIXe siècle[2]. L'émersion de la « question sociale » - corrélée aux processus de marginalisation des classes laborieuses, à la naissance du prolétariat, à l'impossibilité matérielle d'assurer bonheur et bien-être à des quotas significatifs de la population - est le symptôme le plus inquiétant de ce que Koselleck appelle la « pathogénèse » du sujet de droit moderne[3].

---

[1] *Ivi*, II, 5, 7.

[2] Pour une histoire du concept moderne de société et des modalités où la question sociale a été traitée au cours du XIXe siècle , voir S. Chignola, *Fragile cristallo. Per la storia del concetto di società*, Editoriale scientifica, Napoli 2004. Chignola examine : 1) la proposition, avancée par Lorenz von Stein (1815-1890), de faire intervenir l'État là où il existe des empêchements à l'exercice de la liberté des classes de travail ; 2) la tentative, menée au sein du débat allemand sur la *Gesellschaftswissenschaft*, de produire un renouvellement disciplinaire des sciences juridiques et politiques à travers une science sociale nouvelle et autonome ; 3) le diagnostic formulée par Alexis de Tocqueville (1805-1859), de la centralisation administrative et de la progressive dépolitisation de l'individu démocratique. Sur la double fonction juridique assumée par l'État à l'âge moderne, voir L. Mannori, B. Sordi, *Giustizia e amministrazione*, in M. Fioravanti (éd.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 59-101.

[3] R. Koselleck, *Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg 1959, 1962.

L'affirmation d'un tel sujet est associée à l'action dépolitisante avec laquelle l'État investit la société, en concentrant dans ses appareils l'initiative politique. À la suite de la Révolution française, on assiste à l'explicitation d'un mouvement double, alors qu'en réalité c'est le même : l'étatisation de l'espace politique, avec la centralisation des pouvoirs juridiques aux mains de l'administration publique ; la privatisation de l'agir des citoyens à travers un travail drastique de dissociation par l'État. Ce dernier, en absorbant toutes les instances de production et de contrôle du droit, devient à la fois garant et instituteur de la liberté des citoyens : garant parce que, comme l'a observé Sandro Chignola, « le travail de synchronisation et de régularisation que l'État prend en charge s'avère nécessaire pour la même explicitation de la puissance d'autodétermination du libre sujet »[1] ; instituteur parce que, à travers l'espace de liberté produit par le pouvoir souverain et par ses appareils administratifs, le sujet moderne répand son autonomie.

Le mécanisme mis en œuvre par l'État moderne manifeste clairement la logique et les apories contenues *in nuce* dans la science politique de Hobbes. C'est dans celle-ci que, pour la première fois, on assiste à la légitimation d'un pouvoir absolu, dont la force démesurée découle de la reconnaissance unanime, de la part des volontés individuelles, d'une seule instance représentative ; et c'est dans celle-ci qu'on retrouve le dualisme formel entre unité et multitude, public et privé, pouvoir et citoyens, État et société civile. Le mot « État » est absent chez Hobbes, qui utilise plutôt l'expression *Commonwealth*, traduite en français par « société civile ». Il serait donc erroné de faire remonter au philosophe anglais une opposition qui a été élaborée conceptuellement seulement à partir de Hegel[2], et qui a joué un rôle décisif surtout dans les premières réflexions de Marx[3]. Il est cependant incontestable que la double dimension impliquée par le pacte social, qui voit la reconnaissance, d'un côté, d'un pouvoir souverain-représentatif et, de l'autre, d'une totalité de sujets apolitiques, nous pouvons déceler les conditions de la fracture entre l'État et la société civile.

Est-il donc possible de différencier drastiquement l'existence « privée » des individus d'un espace « public » ? Ce n'est pas précisément le traitement séparé de la dimension « politique » de la dimension « sociale » qui cache les causes réelles de la question sociale du XIXe siècle ? L'intellectuel français Alexis de Tocqueville, qui a vécu dans les années de la Restauration, est l'un des premiers à saisir cette problématique[4].

---

[1] Chignola, *Fragile* cristallo, p. 12.
[2] Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, par. 181, 257, 258, 260, 263, 265, 288, 289, 303, 320.
[3] Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, p. 123.
[4] Pour introduction à la pensée de Tocqueville, voir A. Jardin, *Alexis de Tocqueville*, Hachette, Paris 1984.

L'auteur de *La Démocratie en Amérique*[1] interprète la démocratie moderne non pas comme une forme de gouvernement, mais comme un processus social inarrêtable, une sorte de loi de nature[2]. Plus précisément, le processus démocratique est conçu comme l'écrasement progressif de la société européenne sur le plan d'une « irrésistible égalité des conditions », qui n'a pas de termes de comparaison dans l'histoire : sa spécificité consisterait dans l'ascension du tiers état et dans le déclin des classes privilégiées. 'Démocratie', dans la perspective de Tocqueville, signifie « absence d'aristocratie »[3].

Il est notoire que, avec la chute de l'Ancien Régime, les ordres qui composaient les états généraux sont vidés de tout contenu politique. La nouvelle société se caractérise ainsi par l'égalisation des conditions politiques, avant même que sociales, des citoyens. L'originalité de Tocqueville est d'avoir souligné la continuité entre absolutisme et Révolution française précisément en vertu du fait que, dans les deux cas, les individus sont graduellement décontextualisés par les rapports concrets ; ce qui compte, au fond, est que les citoyens soient également soumis à un pouvoir politique unitaire et irrésistible. La thèse de la continuité entre absolutisme et Révolution française est soutenue avec force en 1856, avec la publication de *L'Ancien régime et la Révolution*[4]. Dans ce livre, Tocqueville montre que l'absolutisme a déterminé la libération des individus du système des ordres. De ce point de vue, la Révolution ne fait que compléter un travail qui a été commencé par la monarchie : nous faisons référence à la dépolitisation radicale de la société des ordres et l'institution d'une société d'individus libres et égaux. Anticipée dans l'hypothèse du pacte social des penseurs jusnaturalistes, la construction d'une société de sujets libres, compétitifs et animés par des passions antisociales (ex. l'envie) est assumée par le mouvement révolutionnaire comme issue du rapport direct et sans médiations entre individu et État.

Tocqueville affirme que, dans l'Ancien Régime, le concept de liberté supposait le principe constitutionnel de la valorisation des différences – avant tout, la différence entre ordres privilégiés et non privilégiés. Nous pourrions dire qu'à cette époque-là, « personne n'est seul »[5] dans la mesure où chacun est inclus naturellement dans un groupe (ordre, corporation, etc.), avec lequel il partage un ensemble de liens sociaux, d'intérêts concrets et de revendications politiques. À compter du XVIIIe siècle, en revanche, cette

[1] A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* (1835 ; 1840), in *Œuvres complètes*, J.-P. Mayer (a cura di), voll. 2, Gallimard, Paris 1951.
[2] J. S. Mill, *Essais sur Tocqueville et la société américaine*, Vrin, Paris 1994, p. 147.
[3] Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, p. 512.
[4] A. de Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution*, Flammarion, Paris 2010.
[5] Chignola, « Democrazia: Tocqueville e la storia del concetto », in Duso, *Oltre la democrazia*, p. 211.

signification de la liberté est remplacée par une conception nouvelle, qui réduit l'homme à l'élément abstrait de la volonté. Les citoyens sont réduits ainsi à des sujets égaux, également libres d'entretenir des rapports « privés » entre eux. « L'obéissance perd sa moralité »[1]. Elle est déterminée maintenant comme une simple obligation formelle. Bref, les hommes modernes apprennent qu'ils ont le droit de vivre séparés les uns des autres et qu'ils sont libres de s'autodéterminer et de suivre leurs propres inclinations indépendamment. C'est précisément à partir de ces considérations que Tocqueville annonce une rupture irréversible dans l'histoire de la société européenne du XVIIIe siècle.

Au lendemain de la Révolution de Juillet (1830), Tocqueville déclare qu'aucune sorte de compromis ne peut arrêter ce mouvement. Au contraire de François Guizot, qui tente de freiner la tendance égalitaire avec une stratégie politique de nature réactionnaire, l'auteur interprète la démocratie comme horizon infranchissable et comme point de départ pour penser la réorganisation de la société[2]. Dans la perspective de Tocqueville, la question sociale doit être conçue comme la manifestation la plus éclatante des tendances destructives opérant dans la démocratie : individualisme, atomisation sociale, désagrégation des liens moraux qui sont à la base de la vie en commun[3]. Ce n'est pas alors par hasard que l'intellectuel français prescrit, comme thérapie de la société démocratique moderne, une pédagogie tutélaire, visant à réintroduire des éléments de solidarité dans un corps collectif continuellement menacé par les passions hobbesiennes de la « rivalité » et de « l'envie »[4]. Le thème des passions démocratiques recourt plusieurs fois dans *La démocratie en Amérique*. Nous nous bornons à citer un des nombreux passages où Tocqueville parle de la rivalité et de l'envie en temps de démocratie :

« Il ne faut pas cacher que les institutions démocratiques développent à un haut degré chez les hommes le sentiment de l'envie : et non pas tant parce qu'ils offrent à chacun les moyens pour s'égaliser aux autres, mais parce que ces moyens manquent toujours plus à celui qui les emploie. Les institutions démocratiques réveillent et flattent le désir de l'égalité sans pouvoir jamais la satisfaire complètement. Cette égalité complète échappe chaque jour au peuple au moment où il croit l'atteindre et fuit, comme dit Pascal, d'une fuite éternelle : le peuple s'enflamme en poursuivant ce bien d'autant plus précieux puisqu'assez proche pour se faire connaître et assez loin pour être hors d'atteinte. La possibilité de réussir le perturbe, l'incertitude l'irrite : il s'agite, se lasse, se durcit. Tout ce qui de quelque manière le dépasse lui semble un obstacle à ses désirs et il n'y a pas supériorité, aussi légitime, qui ne réussisse à l'épuiser ».

---

[1] Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution*, p. 45.
[2] Pour un examen plus approfondi des positions assumées par Guizot et Tocqueville, voir S. Chignola, *Il tempo rovesciato. La Restaurazione e il governo della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2011.
[3] Il est significatif de rappeler que, pour Tocqueville, le concept d'individualisme a une origine moderne, strictement liée au processus démocratique en cours (*De la démocratie en Amérique*, p. 515).
[4] *Ivi*, p. 211.

Selon le diagnostic formulé par Tocqueville, la vague démocratique est associée à la méconnaissance des spécificités qui, dans le contexte de la vieille constitution européenne, avaient permis l'articulation d'un corps différencié à l'intérieur. Le sujet politique authentique de la modernité est l'État, seul titulaire d'une action qualifiable comme politique et devant lequel tous sont indistinctement subordonnés. Exproprié de sa particularité, le sujet de droit est reconnu politiquement pour sa simple existence formelle. Compris dans un système de relations tout à fait dépolitisées, ce sujet est libre de concourir pour le succès personnel - sur le terrain de l'économie, du désir de reconnaissance sociale, de la gloire - et de rouvrir ainsi un espace de différenciation, que le dispositif de la souveraineté a enlevé au point de vue politique.

Il est notoire que, dans l'étude comparée des institutions politiques et juridiques entre États Unis et Europe, Tocqueville identifie deux réactions possibles au processus démocratique : dans le cas américain, l'égalité des conditions génère une inclination positive à la concurrence, à la participation politique et à l'exercice « viril » de la liberté ; dans le cas européen, au contraire, elle a donné forme à un nouveau despotisme, de type tutélaire. Tocqueville observe que l'égard impersonnel « d'œil du public » - le même qui, à ses yeux, permet de percevoir l'ombre inquiétante de l'antique souverain - devient la référence à laquelle l'individu démocratique européen subordonne sa reconnaissance. En développant un « goût puéril » pour la liberté, ce dernier se voit naufrager dans les eaux douces et suffocantes du « conformisme ». Assujetti à un pouvoir qui s'alimente de son existence passive et apolitique, le sujet européen moderne reconnaît l'égalité de l'autre dans la conformité des actions et des désirs à l'opinion publique, c'est-à-dire à ce que Tocqueville appelle la « tyrannie de la majorité »[1]. Cette expression est devenue très célèbre au sein du débat sur la logique et les apories des démocraties contemporaines. Comme Lucien Jaume l'a bien souligné, à l'époque de la Révolution française, on vient de voir que ceux qui revendiquent une certaine image du peuple pour s'en porter défenseurs prétendent que cette image est coextensive à la légitimité formelle, et universelle, du Peuple[2]. Le peuple « jacobin » ou le peuple « cordelier » doit réussir (par ses habiles porte-paroles) à être reconnu comme le Peuple souverain tout entier, et non comme un fragment ou une tendance. On déteste le terme de « faction » sous la Révolution : « La partie ne peut se présenter que comme adéquate au tout, et elle doit, dans les esprits, se rendre adéquate

[1] *Ivi*, pp. 253-265.

[2] L. Jaume, « La tyrannide de la majorité », in Duso, *Ripensare la Costituzione*, pp. 101-104.

au tout, faute de quoi elle serait disqualifiée, en tant que fraction, qui n'est plus qu'une faction »[1].

[1] *Ivi*, p. 101.

1.5 La Constitution dans *Qu'est-ce que le tiers État*

Au sein du débat sur l'unification européenne, la plupart des intellectuels partagent la dénonciation du déficit de légitimation démocratique de l'Union. Pour comprendre la signification de « légitimation démocratique », nous pouvons mentionner le constitutionnaliste allemand Dieter Grimm : pour lui, il s'agirait de donner forme à un seul peuple européen, à un vote indifférencié de la part de tous les membres de ce peuple et à un corps représentatif (Parlement) qui exprime une volonté[1]. C'est précisément en l'absence d'un tel cadre politique qu'il apparaît difficile, sinon impossible, de penser à une Constitution européenne. D'ailleurs, nous pouvons bien comprendre que tel est exactement le mécanisme typique des constitutions des États nationaux, qui, comme l'a écrit Grimm, en vertu de la distinction jusnaturaliste entre société civile et État, sont incapables de concevoir une pluralité de sujets politiques[2]. Si l'intention est d'imaginer l'Union européenne comme entité politique plurielle, il est alors nécessaire de dépasser l'horizon contractualiste moderne ; un horizon qui, à partir d'une conception pactuelle de la politique, parvient à fonder un pouvoir souverain, à savoir unique et irrésistible.

En reconstruisant la généalogie de la constitution, nous pouvons constater que ce mot existe depuis longtemps, changeant toutefois sa signification. C'est encore Grimm qui, en désaccord avec ceux qui prétendent décrire l'histoire de la constitution en termes continuistes, remarque une *Trennung* fondamentale à l'intérieur d'une telle histoire[3]. Pour lui, le concept de constitution qui ressort vraisemblablement à la fin du XVIIIe siècle ne peut pas être interprété comme une simple modification du concept précédent, mais comme quelque chose de radicalement nouveau. Nous pouvons affirmer, de façon très synthétique, qu'avant la *Trennung* moderne la constitution désigne la configuration d'un pays, ses lois fondamentales, en somme les contraintes qui conditionnent l'action du gouvernement. Dans ce contexte, il est évident que le pouvoir politique ne peut pas être pensé comme absolu. Avec la modernité, en revanche, la constitution implique un sujet – le peuple, ou la nation – qui n'est lié à rien, car c'est lui le sujet qui pose les limites (la Constitution) ; on verra que cette nouveauté est évidente dans un pamphlet de Joseph Emmanuel Sieyès. Comme l'a justement remarqué Grimm, la rupture interne à l'histoire de la constitution se fait en deux moments : l'un théorique, qui correspond à l'affirmation des doctrines du droit naturel et du contrat social ; l'autre historique, qui remonte à

[1] D. Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?*, Siemens, München 1994.
[2] D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt 1991, pp. 4-31.
[3] *Ivi*, pp. 315-344.

l'avènement de la Révolution française. Mais regardons plus en détail les nuances internes au concept de constitution.

Si on analyse l'étymologie, « constitution » désigne une composition, une structure, ou un complexe des caractéristiques formelles et substantielles d'un corps. Selon le cas, on parle de la constitution géologique du terrain, de la constitution d'un organisme végétal, ou de la constitution physique et fonctionnelle de l'organisme humain. On peut parler aussi de la constitution d'un État, ou d'une quelconque communauté. Même dans le domaine politique, nous avons tendance à distinguer la constitution au sens « formel » de la constitution au sens « matériel ». La deuxième exprime généralement l'ensemble des valeurs fondant une société, ses coutumes convenues, qui peuvent aussi ne pas correspondre ou ne plus correspondre aux principes ratifiés dans la constitution formelle, qui s'identifie en revanche avec l'ensemble des lois écrites. Ce qui compte ici de souligner est que cette acception double de la constitution politique, exprimée par les auteurs allemands avec les concepts de *Verfassung* et de *Konstitution*[1], est utilisée souvent comme clé interprétative du passage de la pensée politique ancienne à la pensée politique moderne[2]. Plus précisément, l'histoire de la doctrine étatique apparaît contresignée de plus en plus par la marginalisation de la *Verfassung* et par la valorisation de la *Konstitution*.

Pour simplifier, la *Verfassung* renvoie à un horizon politique pluriel et aucunement identifiable à une procédure formelle de légitimation de l'autorité publique. Nous avons signalé par exemple que, chez Althusius, la communauté est conçue comme une réalité composite, irréductible à une totalité indifférenciée d'individus apolitiques. Elle est pensée à partir de l'idée que les cercles sociaux sont contresignés par des besoins et des intérêts spécifiques. Ces revendications, loin d'être neutralisées par l'instance souveraine, sont opératives avant et même après la reconnaissance du grand magistrat à la tête du gouvernement. En effet, cette charge institutionnelle est soumise à un mandat impératif, qui prévoie une confrontation permanente avec les représentants des cercles. Son action doit être jugée précisément sur la base de sa capacité de concilier, mais aussi de satisfaire, les requêtes avancées par les différentes *consociationes*. Chez Hobbes, au contraire, les individus ne contribuent pas effectivement à faire les lois, ni déterminent le contenu du commandement auquel ils sont soumis.

[1] Brunner, *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, p. 7. Comme on le verra plus loin, c'est notamment avec Hegel que la distinction entre *Verfassung* et *Konstitution* est interprétée comme l'un des facteurs principaux pour la compréhension du passage de l'antiquité à la modernité.
[2] H. Hoffmann, *Vom Wesen der Verfassung*, Humboldt-Universität, Berlin 2002.

Avec l'autorisation d'une représentation, en fait, tous les citoyens sont « auteurs » d'actions qu'ils n'accomplissent pas et les « acteurs » accomplissent des actions dont ils ne sont pas auteurs et donc, au fond, responsables[1]. Une fois la volonté politique cédée à la personne civile, l'agir des sujets est relégué au domaine privé, avec les issues dépolitisantes dont nous avons parlé précédemment. Même Rousseau, en fondant une théorie politique sur la base de l'expression directe de la volonté générale, ne fait que perpétuer la scission rigide entre public et privé. Le dénominateur commun de la pensée de Hobbes et Rousseau est que l'ordre et la paix, caractérisant la société civile, sont garantis par la soumission unanime des citoyens à la volonté du peuple, qui dans un cas est exprimée par une représentation et qui dans l'autre est exprimée directement. On verra dans le deuxième chapitre que la dichotomie moderne entre la société civile et la puissance publique sera comprise et problématisée pour la première fois par Hegel. Ce dernier vise à dépasser la distance entre la multitude des individus et l'unité du pouvoir souverain à travers la mise en lumière de l'interdépendance concrète de ces deux pôles. Pour ce faire, Hegel insiste sur la distinction conceptuelle entre la *Konstitution* et la *Verfassung* : la première correspond à la Charte constitutionnelle, à l'ensemble des lois écrites ; la deuxième désigne en revanche l'organisation de la communauté, sa constitution matérielle, qui inclut non seulement la Charte constitutionnelle mais aussi les revendications de la société civile, des corps intermédiaires et des familles.

Pour l'instant, nous nous bornons à souligner qu'au cours de la modernité l'acception formelle de la constitution a progressivement prévalu sur l'acception matérielle. Il est indéniable qu'une étape décisive de ce passage est représentée, d'un point de vue historique, par la Révolution française et, d'un point de vue théorique, par celui que l'antirévolutionnaire Edmund Burke avait défini comme le « théoricien de la révolution »[2]. Auteur du pamphlet intitulé *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, l'abbé Sieyès pense à une démocratie de type représentatif qui, à la différence de la démocratie directe soutenue par Rousseau et ensuite revendiquée par Robespierre et par l'aile gauche du parti jacobin (Montagnards), prévoit que le pouvoir législatif soit attribué à une représentation, élue à son tour par le peuple. Le hiatus entre Sieyès et Rousseau apparaît encore plus radical si l'on observe leur approche différente à l'histoire et au présent. Comme l'a soutenu Pasquale Pasquino, Sieyès est l'un des premiers intellectuels à affirmer l'incomparabilité substantielle entre l'horizon politique ancien et moderne : « Les peuples

[1] Sur l'irresponsabilité du souverain moderne, voir Duso, *Oltre la democrazia*, p. 126.
[2] E. Burke, *Reflections on the revolution in France and on the proceedings in certain societies in London relative to that event*, London 1790.

européens modernes – écrit l'abbé – ne ressemblent pas aux peuples anciens. Nous ne nous occupons que de commerce, d'agriculture, d'industries, etc. ; le désir de richesses semble transformer tous les états d'Europe en vastes usines ; dans ceux-ci, on pense plus à la consommation et à la production qu'au bonheur. Même les systèmes politiques, aujourd'hui, sont exclusivement fondés sur le travail ; les facultés productives de l'homme sont tout » [1]. Tandis que Rousseau, et avec lui une vaste tradition typique du XVIIIe siècle, propose l'institution d'organismes politiques anciens (ex. comices romains), Sieyès saisit dans la modernité le trait spécifique et irréversible de la *commercial society* : les problématiques de la consommation, de la production et de la richesse assument une centralité sans précédents dans la rationalité politique moderne ; et non pas pour un déclin moral de la société, mais plutôt pour une transformation des conditions matérielles, surtout par rapport au développement du système capitaliste.

Quant au contenu de *Qu'est-ce que le Tiers État*, il faut d'abord préciser que ce pamphlet a été publié en janvier 1789, quelque mois avant que le roi convoquât les États Généraux. En qualité de député du tiers état de la ville de Paris, Sieyès publie cet écrit à l'occasion de la discussion publique sur la séparation des pouvoirs, sur les attributions du pouvoir législatif et sur le véto royal. Il s'agit, plus précisément, d'une polémique contr e les positions plus rousseauistes et d'une apologie de la démocratie représentative-constitutionnelle. En lisant les pages sieyèssiennes, nous pouvons constater que l'abbé applique avec une efficacité extraordinaire la logique de la souveraineté moderne. On verra que, précisément à partir de la légitimation du pouvoir politique sur la base d'une autorisation populaire, Sieyès parvient à attribuer la souveraineté à la représentation et à justifier la rédaction de la Constitution (*Konstitution*). Pour ce qui concerne le premier aspect, l'abbé est fermement convaincu que le système représentatif est le plus adapté à une société, comme celle qui vient à se configurer, fondée sur la division du travail[2]. À l'instar de Hobbes, Sieyès estime que l'action représentative doit jouir du mandat libre. Selon lui, le représentant doit être dépourvu de préjugés et d'indications provenant de l'électorat : « Il est incontestable donc que les députés sont dans l'Assemblée nationale, non pour y annoncer le vœu de leurs Commettants directs, mais pour y délibérer et y voter librement d'après leur avis actuel, éclairé de toutes les lumières que l'Assemblée peut

[1] Pasquino, *Sieyès, Constant e il "governo dei moderni". Contributo alla storia del concetto di* rappresentanza, in "Filosofia politica", anno 1, n°1, 1987, pp. 77-98.
[2] « La division du travail constitue le postulat du gouvernement représentatif, sans lequel, à son tour, il ne peut y avoir le sujet collectif qui détermine la division du travail, c'est-à-dire la nation » (M. Goldoni, *La doctrine costituzionale di Sieyès*, FUP, Firenze 2009, p. 30).

fournir à chacun »[1]. Chez Sieyès, donc, l'élection constitue l'acte de fondation par le bas du pouvoir. Ce dernier, à son tour, donne forme à la volonté générale toujours d'en haut et donc indépendamment des volontés particulières des citoyens. Pour ce qui concerne la Constitution, elle est considérée par Sieyès comme l'expression écrite de la volonté populaire. L'assemblée des représentants, qui a donné forme à la Constitution de 1791, n'a plus exprimé la volonté particulière de quelque citoyen, ou d'un ordre particulier, mais la volonté unitaire de la nation tout entière. À travers l'élection, les citoyens ont autorisé l'assemblée représentative à agir pour eux, pour la société civile, sans aucun mandat impératif.

En conclusion, nous avons souligné la continuité théorique entre la science politique formulée par Hobbes et le dispositif conceptuel à la base de constitutions démocratiques contemporaines. Cela est évident si on compare la nature représentative du souverain, formulée dans le XVIe chapitre du *Leviathan*, à la fonction représentative de l'Assemblée constituante telle qu'elle apparaît dans le pamphlet de Sieyès. Dans les deux cas, l'expression de la volonté populaire est unitaire et médiée par un corps représentatif autorisé d'en bas et dépourvu de mandat impératif. Or, même Beaud met en lumière l'homologie de méthode, ainsi que de contenu, entre la souveraineté moderne des origines et la souveraineté qui s'affirme au lendemain de la Révolution française[2]. À la différence de nous, toutefois, le juriste français ne focalise pas l'attention sur la nature représentative de la souveraineté, mais sur son caractère absolu et unilatéral. Autrement dit, Beaud reconnaît que le pouvoir attribué au peuple à partir de la Constitution de 1791 est analogue au pouvoir accordé au monarque de la part de Bodin : « la souveraineté, entendue ici dans le sens de la monopolisation du droit positif par l'État, est compatible avec l'apparition de la démocratie constitutionnelle et donc avec le pouvoir constituant »[3]. Ou mieux : « le pouvoir constituant du peuple peut apparaître comme la sécularisation d'un pouvoir divin, ainsi que la souveraineté de Bodin était une sécularisation du pouvoir législatif de Dieu et du pape (…) Pouvoir absolu, le pouvoir constituant se pose au-dessus de la Constitution ; il est *constitutione solutus*, comme le Prince souverain de Bodin était *legibus solutus* »[4].

Par conséquent, Beaud partage avec nous l'idée de la « continuité entre souveraineté monarchique et souveraineté démocratique »[5], mais ce lien est défini à partir d'une conception différente de la souveraineté. Pour nous, ce n'est pas suffisant de soutenir

[1] M. J. Mavidal, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, tome VIII, Paris, librairie administrative de Paul Dupont, 1875, pp. 594-595.
[2] Beaud, *La puissance de l'État*, pp. 199-446.
[3] *Ivi*, p. 212.
[4] *Ivi*, pp. 215-6.
[5] *Ibid.*

que cette continuité dépend du fait que le pouvoir souverain est transféré du roi au peuple. Cette thèse ne tient pas compte de cette rupture épistémologique qui a déterminé la transition d'une conception naturaliste de la politique à une conception artificielle de celle-ci. Si on néglige l'originalité de la science politique hobbesienne, par rapport à la doctrine de Bodin, on ne comprend pas l'importance de la représentation politique et de la métamorphose que ce concept subit à partir de la Révolution française. Il ne s'agit plus d'une représentation des ordres, soumise à un mandat impératif et posée face à ceux qui gouvernent, mais d'une représentation de la totalité, dotée d'une liberté politique potentiellement illimitée et qui s'identifie avec le pouvoir souverain. Nous avons expliqué que cette deuxième acception de la représentation se manifeste avec une clarté cristalline dans la pensée de Sieyès. L'importance de l'abbé dans le développement historico-conceptuel de la souveraineté a été remarquée aussi par Beaud. Il considère Sieyès comme « le premier théoricien du pouvoir constituant ». Ce pouvoir, poursuit-il, ne s'exprime pas autant dans la « souveraineté nationale », mais plutôt dans la « souveraineté constituante »[1]. Ainsi Beaud remarque à juste titre que, chez Sieyès et à partir de la Constitution de 1791, le pouvoir souverain n'est pas exercé directement par la nation, mais s'exprime dans l'acte avec lequel le corps représentatif, élu par les citoyens, rédige les lois fondamentales de l'État. D'autre part, il nous semble que la limite du juriste français consiste à ne pas reconnaître la portée révolutionnaire de l'expression souveraine par voie représentative.

Pour mieux définir le concept de représentation tel qu'il ressort dans le pamphlet *Qu'est-ce que le tiers état ?*, il convient d'ouvrir un espace au traitement des deux concepts fondamentaux de la doctrine sieyèsienne : la nation et le pouvoir constituant.

1.5.1 La nation

À la question qui donne le titre à son pamphlet, Sieyès répond que le tiers état est « tout », « une nation entière »[2]. Et qu'est-ce que c'est une nation ? « Un corps d'associés vivant sous une loi commune et représentés par la même législature »[3]. Qui est exclu donc par la nation ? Quiconque poursuit des intérêts privés et jouit de privilèges, à l'exception

[1] *Ivi*, p. 105.
[2] J. E. Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers état ?*, Éditions du Boucher, Paris 2002, p. 1.
[3] *Ivi*, p. 5.

du clergé, auquel l'abbé reconnaît la gestion de l'instruction publique et la célébration des cérémonies de culte. En se référant à l'ordre des nobles, Sieyès déclare que « cette classe, pour son rien faire, est étrangère à la nation » ; pire encore, en est « une charge »[1], de telle sorte que si cette classe était exclue, la nation ne serait pas quelque chose de moins, mais quelque chose de plus en termes de productivité. Plus que sur la question de la productivité, nous voudrions nous concentrer sur le mécanisme d'inclusion/exclusion émergent dans la réflexion de Sieyès et qui renvoie évidemment à la conception unitaire du peuple impliquée dans le *Leviathan*. Mais avant de procéder, il faut mieux définir le contexte qui induit l'abbé à rédiger le pamphlet.

Après la politique négative des ministres des finances Jacques Necker et Charles Alexandre de Calonne, Louis XVI annonce la convocation des États Généraux (5 mai 1789). La procédure de cette assemblée prévoyait que les trois ordres - noblesse, clergé, tiers état - comptaient approximativement le même nombre de représentants et que le vote fût exprimé, non par tête, mais par ordre. Et puisque les votes de la noblesse et du clergé coïncidaient très souvent, le tiers état pouvait être mise facilement en minorité. Ce dernier, si dans une première phase s'était réassigné à cette procédure, par la suite, au vu surtout des nombreuses injustices auxquelles il était soumis, avait requis le redoublement du nombre de ses députés et l'application du vote par tête. La revendication de Sieyès est encore plus radicale : il faut mettre à zéro l'état de choses et réaliser un modèle politique idéal, qui découle de l'imaginaire de l'état de nature ; exactement comme le concept hobbesien de société civile, l'abbé ne pense pas à une agrégation de parties, mais d'individus.

Pendant l'Ancien régime, la société française était un complexe de particularités locales auxquelles les représentants, liés par un mandat impératif, devaient donner une voix. Dans la perspective de Sieyès, toutes ces différences doivent être abolies en tant que fondées sur des stratifications coutumières et des privilèges antiques qui nient en principe l'exercice du droit commun. Pour la réalisation de ce dernier, il faut que le tiers état, le parti des sans parti, devienne tout. Pour Sieyès, la neutralisation des différences peut avoir lieu à condition que l'on donne forme à un peuple, entendu comme sujet collectif unitaire. Plus précisément, la réflexion sieyèssienne est traversée par la distinction, jamais pleinement argumentée et donc difficile à éclairer, entre peuple et nation. Marco Goldoni constate, par exemple, que depuis le premier discours thermidorien l'abbé conçoit la nation comme « donné pré-juridique », ou comme « réalité préexistante », et le peuple comme

[1] *Ivi*, p. 4.

« résultat de l'organisation juridique » : en discutant les deux types d'action politique dans un système représentatif, l'abbé affirme que « le point de départ de ce mouvement politique dans un pays libre ne peut être que la Nation dans ses Assemblées primaires ; point d'arrivée est le peuple qui recueille les bons fruits de la loi ». Dans d'autres textes, toutefois, Sieyès rapporte les deux mots de façon synonymique : en fermant la présentation de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, il répète que « tous les pouvoirs publiques, sans distinction, sont une émanation de la volonté générale ; tous procèdent du peuple, c'est-à-dire de la Nation. Ces deux termes doivent être synonymes » ; dans le discours sur le véto royal, en outre, il déclare que « le peuple ou la nation ne peuvent avoir qu'une voix, celle du système législatif national »[1].

À la différence des nationalismes du XIXe siècle, le dispositif créateur d'unité promu par Sieyès n'a aucune connotation ethnico-linguistique, ou raciale[2]. La guerre des « deux races », débattue à l'époque de la Révolution et critiquée par l'abbé, est fille d'une mythologie qui, héritée de l'âge médiéval environ, divise le peuple français en deux classes, dont le statut dépend d'une prétendue origine sociale. En ce sens, observe Foucault, le discours racial au cours du XVIIIe siècle est formulé selon des termes et des catégories différents par rapport aux siècles suivants : dans ce scénario, la donnée la plus significative n'est pas biologique, mais mythique-historique[3]. La réponse de Sieyès à la théorie de la guerre entre races consiste à rejeter vigoureusement le « mythe de la conquête » comme titre de légitimation : dans un passage célèbre du pamphlet, Sieyès dit que « ça signifierait vouloir remonter un peu trop en arrière » ; et peu après, il ajoute que « le Tiers ne doit pas craindre de remonter aux temps passés. Qu'il revienne à l'année qui a précédé la conquête ; et puisqu'il est assez fort aujourd'hui pour ne se laisser conquérir, sa résistance sera certainement plus efficace. Pourquoi il ne pourrait pas renvoyer dans les forêts de Franconie toutes ces familles qui présentent encore la prétention absurde de descendre de la race des conquérants et d'être héritiers du droit de la conquête ? (…) Le Tiers reviendra noble en devenant à son tour conquérant »[4].

Ce qui compte ici de souligner est que Sieyès avance des arguments qui ne sont pas de nature historique, mais rationnelle. Ils ne font pas référence à la tradition et à l'autorité du passé, mais ont la prétention de valoir universellement. L'ambition de définir un modèle politique scientifique et incontestable est un trait spécifique de la science politique

[1] Goldoni, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, pp. 82-87.
[2] Voir E. Balibar, I. Wallerstein, *Race, nation, classe*, La Découverte, Paris 2007.
[3] Foucault, *Il faut défendre la société: Cours au collège de France 1976*, Gallimard, Paris 1997, pp. 70-71.
[4] Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers État*, p. 11.

formulée par Hobbes et du jusnaturalisme moderne. En invitant le tiers état à prendre conscience de sa condition de nation complète, et à expulser de l'espace politique ceux qui, sur la base de l'argumentation de la conquête, ne veulent pas appartenir à cet ordre, Sieyès n'exclut pas que les privilégiés, renonçant à leurs bénéfices et exerçant des activités utiles, puissent rentrer dans ce corps social indifférencié. Ce qui compte est que l'État ne soit pas composé de trois nations, mais d'une seulement, fondée sur le principe juridique de la loi commune et sur le fait social de la participation aux travaux et aux fonctions publiques. Le principe d'indivisibilité de la nation, accepté aussi dans le premier article du Titre Tiers de la Constitution du 1791, ne doit pas être pensé uniquement en termes spatiaux, ou d'organisation administrative, mais aussi et surtout au sens social. La nation a d'abord le but d'unifier la multitude, de ramener les sujets à un tout doté de force inclusive et exclusive.

Sieyès saisit la potentialité du concept de nation et la réalise dans un espace politique – différent de la *polis*, de l'empire et des villes médiévales – qui détermine l'appartenance du citoyen à un sujet collectif et l'exclusion de ceux qui ne veulent y appartenir ; la réponse de l'abbé à la crise politique de l'Ancien Régime consiste uniquement dans ce lien d'appartenance. Comme l'a soutenu Louis Dumont[1], la réalisation de l'État national prévoit avant tout que chaque corps intermédiaire entre l'individu et la totalité soit éliminé – la loi *Le Chapelier*, de 24 juin 1789, procède exactement dans cette direction. La nation, exemplifiée de façon paradigmatique par la position de l'abbé, exprime pour Dumont ce type de société globale qui accorde à l'individu et à l'individualisme une valeur sacrée. Et cela non seulement d'un point de vue historique :
« l'interdépendance entre nation et individualisme est telle qu'on peut affirmer que la nation est la société globale composée de personnes qui se considèrent des individus »[2]. La nation, qui est un ensemble d'individus, est à son tour comme un individu au milieu des autres nations : à ce propos, Sieyès écrit que « les nations de la terre doivent être considérées comme des individus dépourvus de tout lien social, à savoir, comme on dit, à l'état de nature »[3]. À la lumière de ces considérations, alors, il nous semble que l'individualisme de la fin du XVIIIe siècle, impliqué dans la doctrine de Sieyès et dénoncé par Tocqueville, est strictement lié à ce paradigme politique dont Hobbes et Rousseau offrent probablement l'exposition la plus lucide.

[1] L. Dumont, *Essais sur l'individualisme*, Seuil, Paris 1991.
[2] *Ivi*, p. 24.
[3] Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, p. 258.

1.5.2 Le pouvoir constituant

« Un principe sain et utile a été établi en 1788 : il s'agit de la division du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués. Elle rentrera dans le domaine des découvertes qui font avancer le chemin de la science, elle est due aux Français »[1] : c'est ainsi que Sieyès déclare la genèse d'une distinction conceptuelle qui sera fondamentale dans l'histoire du constitutionnalisme moderne. Quant à la paternité française de ce principe, il y a toutefois des doutes. Avant le 1788, l'écrivain florentin Filippo Mazzei théorise la copie conceptuelle pouvoir constitutionnel/pouvoir législatif ordinaire[2]. En outre, le concept de pouvoir constituant (*constituent power*) apparaît dès avant l'approbation de la Constitution des États-Unis, comme l'a souligné l'historien William Paul Adams[3]. Indépendamment de ces curiosités philologiques, nous voudrions souligner que Schmitt est probablement le responsable principal de l'association du pouvoir constituant à la doctrine juridique de Sieyès[4]. Ce dernier distingue trois espèces de pouvoir, disposées hiérarchiquement : le pouvoir commanditaire (le seul non représentable), le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. Tandis que le premier et le troisième sont permanents, le deuxième est intermittent. Le pouvoir commanditaire appartient à la nation et ne peut en aucun cas être aliéné : en ce sens, il faut penser la sentence selon laquelle « quelle que soit la volonté de la nation, il est suffisant qu'elle veuille ; toutes les formes sont bonnes, et sa volonté est toujours loi suprême »[5]. Nous pouvons constater ici l'affinité entre la nature unilatérale et absolue du pouvoir de la nation chez Sieyès et le concept de souveraineté formulé par Hobbes. Dans les deux cas, il y a rien de supérieur à la volonté du peuple. Nous pourrions dire que la doctrine de l'abbé applique fidèlement la maxime hobbesienne *autoritas, non veritas, facit legem*. Donc la volonté de la nation est toujours juste, toujours légitime. Elle est le seul juge impartial et le seul capable d'exprimer l'intérêt général. Pour Sieyès, tant que le corps politique français est composée de parties, le conflit qui le frappe ne peut jamais être résolu par l'une des parties impliquées. L'abbé infère ainsi que les États Généraux ne sont pas légitimés à décider, à se prononcer, sur un contraste qui concerne leur constitution – « on aurait autrement une pétition de principe, un cercle vicieux »[6]. C'est pourquoi il faut que l'une des parties qui composent cette assemblée, le tiers État, devienne la totalité, la nation entière.

---

[1] Sieyès, *Opinion sur le projet de constitution*, p. 796.
[2] R. Martucci, *L'ossessione costituente*, Il Mulino, Milano 2001, pp. 137-139.
[3] W. Adams, *The First American Constitutions. Republican Ideology and the Making of State Constitutions in the Revolutionary Era*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1980.
[4] « Sieyès a formulé la théorie du pouvoir constituant de la nation » (Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 113).
[5] Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers état?*, p. 10.
[6] *Ivi*, p. 45.

Selon Sieyès, en l'absence d'une mise en forme représentative, la souveraineté nationale peut s'exprimer, *de facto*, en une sorte d'exercice indéfini et exclusif du droit de résistance. Le pouvoir commanditaire de la nation consiste, d'une ma nière qui peut sembler paradoxale, à renoncer à l'action directe et à déléguer à un organe représentatif, l'Assemblée nationale, le pouvoir constituant : « Quant au pouvoir constituant, il est essentiel qu'il ne soit soumis à aucun conditionnement, à aucune règle. Mais n'ayant pas en ce sens la volonté nationale une forme, il faut qu'elle engage quelqu'un pour se faire écouter. Vingt-six millions d'hommes ne se réunissent pas sur la même place publique, des degrés intermédiaires sont donc nécessaires »[1]. Ce passage est particulièrement significatif si l'on veut comprendre la continuité entre la conception démocratique de Sieyès et la science politique hobbesienne. Le pouvoir constituant est représentatif et commissionné de la part de la nation chaque fois que le droit positif, la forme constituée, est perçu comme contraire à la volonté des citoyens. L'Assemblée constituante, invoquée par l'abbé, a précisément la fonction de donner une voix, une forme, au tiers état, à savoir à ce chœur unitaire et productif qui, de l'intérieur, peut faire sauter l'ordre ancien de la société de sociétés.

Beaud a raison quand il décèle un mouvement double dans le concept sieyèssien de pouvoir constituant : il distingue la phase « destituant » de la phase « reconstituant ». Cette décomposition est nécessaire parce qu'elle nous permet de résoudre une contradiction apparente : en effet, Sieyès conçoit le pouvoir constituant comme dépourvu de toute forme – un *formlose Formende* dira Schmitt – et, à la fois, il étude les formes de son exercice. En premier lieu, il faut souligner que le pouvoir constituant comprend un processus révolutionnaire, qui équivaut à la rupture de l'ordre constitutionnel (phase destituant), et un processus de formation d'un ordre constitutionnel nouveau (phase reconstituant). Pour recourir aux mots, synthétiques mais efficaces, de l'abbé : « une nation se constitue seulement en vertu d'un droit naturel. Un gouvernement, au contraire, est le fruit du droit positif »[2]. Dans une période révolutionnaire, on procède d'abord au bouleversement de l'ordre ancien. Une fois complétée la phase dé-constructive, il est possible de procéder avec l'œuvre de « constitutionnalisation »[3]. Nous avons déjà précisé que la réflexion de Sieyès a une portée polémique considérable, puisqu'elle est adressée explicitement contre la monarchie française. L'objectif spécifique est de délégitimer l'institution monarchique des États généraux, qui étant soumise à la puissance du roi et de la noblesse n'est pas dans

[1] *Ivi*, p. 47.
[2] *Ivi*, p. 11.
[3] Voir A. Negri, *Il potere costituente*, Il manifestolibri, Roma 2002, pp. 187-188.

la condition d'ériger une constitution nouvelle[1]. Dans la version de Sieyès, ainsi, la phase destituant ne se produit pas dans une condition de « vide » normatif, comme soutenu par une longue tradition juridique[2], mais précisément « contre » un ordre constitué.

Pour Sieyès, c'est uniquement la nation qui a le droit de déconstruire l'ordre existant. D'ailleurs elle est l'expression de l'intérêt général, le seul sujet impartial et indépendant des effets nuisibles des revendications individuelles[3]. En même temps, c'est exclusivement la nation qui peut dicter les lignes de la phase destituant. Pour justifier l'attribution à la nation du pouvoir constituant, Sieyès recourt à la métaphore du juge dernier des conflits. Dans l'analyse de l'abbé, mais aussi dans la réalité historique[4], le parties du corps politique français se retrouvent dans un état de conflit permanent. Cette tension ne peut pas être résolue par l'une des parties impliquées : « le pouvoir appartient seulement à l'ensemble »[5]. Il s'ensuit que, pour Sieyès, les État Généraux ne sont pas légitimés à décider ou à se prononcer sur un contraste qui concerne la totalité du corps politique. La phase reconstituant culmine ainsi avec la mise en forme d'une Constitution (*Konstitution*) nouvelle. Ce corps de lois fondamentales est donc l'expression écrite, ou la cristallisation temporelle, de la volonté populaire. Elle constitue ainsi une limite pour les représentants ordinaires du pouvoir législatif, qui doivent toujours tenir compte de ce que la nation, par la médiation des représentants extraordinaires, a exprimé au moment même de sa naissance. Par conséquent, l'action des représentants ordinaires n'est pas limitée par des lois divines ou par l'autorité de la tradition, mais par la volonté que le peuple souverain a exprimé dans l'acte constituant. Nous avons précisé que Sieyès invite à ne pas confondre l'assemblée chargée de rédiger les lois fondamentales de l'État avec les représentants ordinaires[6]. Bref, les représentants ordinaires ont droit à la production législative exclusivement dans les états d'exception, ou de vide normatif. Cela dit, il faut considérer que, pour l'abbé, la *summa divisio politica* ne subsiste pas tant entre le pouvoir constituant et le pouvoir ordinaire-législatif, mais entre le pouvoir constituant et le pouvoir exécutif, ou gouvernemental. C'est surtout dans ce dernier que l'abbé identifie cet ensemble de pouvoirs, à la fois antithétiques et nécessaires à la volonté de la nation, appelés « constitués ».

---

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 221.
[2] Emile Boutmy soutient par exemple que « la constitution est un acte impératif de la nation, traité du néant, qui organise la hiérarchie des pouvoirs » (E. Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel : France, Angleterre, États-Unis* (1885), Plon, Paris 1988, p. 241).
[3] S. Breuer, *NationalStaat und Pouvoir Constituant bei Sieyes und Carl Schmitt*, in ≪ARSP ≫, LXX , 1984, pp. 500-501.
[4] Nous faisons référence au conflit entre monarchie et Parlement à partir de la fin du royaume de Louis XIV.
[5] Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers état?*, p. 19.
[6] « Mais il n'en reste pas moins vrai qu'une représentation extraordinaire n'a nulle en commun avec le Corps législatif ordinaire. Il s'agit de pouvoirs distincts : ceci peut agir seulement dans les formes et aux conditions qui lui ont été imposées. L'autre n'est pas soumis à aucune forme spécifique » (*Ivi*, p. 26).

Nous pouvons constater que la nature double (destituant e reconstituant) du pouvoir constituant nous renvoie inévitablement à la logique du pouvoir révolutionnaire et peut être synthétisé ainsi : le même pouvoir qui pose la constitution peut aussi la « détruire »[1]. D'ailleurs même Sieyès se rend compte, notamment au cours du régime de la Terreur, du potentiel dévastateur de ce concept. Il essayera alors une solution différente du thème du maintien et de la stabilité constitutionnelle, en confiant la révision à un mécanisme complexe axé sur l'institution du jury constitutionnel[2]. Nous n'examinons pas cet expédient juridique, mais nous nous bornons à remarquer que la préoccupation rencontrée par Sieyès est partagée par une pluralité d'intellectuels qui écrivent à cheval entre la fin du XVIIIe et la première moitié du XIXe siècle. En particulier, on verra dans le deuxième chapitre que l'attribution à la nation de la titularité du pouvoir souverain est difficile à concilier avec l'instauration d'un ordre politique stable. D'ailleurs, si l'on admet que la Constitution est le produit de la volonté de la nation, et que cette volonté dispose d'un pouvoir illimité, comment peut-on sauvegarder l'État par le risque latent d'une révolution populaire ?

[1] G. Rebuffa écrit par exemple que « la dinstiction entre pouvoir constituant et pouvoir constitué est une doctrine du pouvoir révolutionnaire » (G. Rebuffa, *Costituzioni e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino 1990, p. 86).
[2] M. Goldoni, « La questione del giurì costituzionale », in *La dottrina costituzionale di Sieyès*, FUP, Firenze 2009, pp. 172-220.

1.6 Le pouvoir moderne et le gouvernement ancien

En prêtant attention à l'utilisation du terme « pouvoir » à l'époque contemporaine, tant dans le domaine scientifique que dans le lexique diffusé socialement, Duso observe qu'il assume deux acceptions fondamentales. D'un côté, il indique un phénomène omniprésent : le philosophe italien fait référence notamment à la prolifération de textes qui, avec une approche le plus souvent d'inspiration marxiste, visent à tracer des pouvoirs dans tous les champs de la vie associée (politique, militaire, scolastique, religieuse, médiatique, etc.). De l'autre, le pouvoir assume généralement une signification éthiquement et rationnellement négative. La tendance alors, surtout dans le domaine politique, est de purifier le concept de l'élément de la domination, qui lui semble consubstantiel, et de le plier à une justification rationnelle : non seulement le pouvoir doit être finalisé au bien et à l'intérêt de tous, mais doit aussi coïncider avec le pouvoir de tous[1].

Même Reinhardt Koselleck saisit l'acception négative avec laquelle les contemporains utilisent le mot « pouvoir »[2]. Le membre de la *Begriffgeschichte* soutient qu'à cheval entre le XVIIIe et le XIXe siècle, le terme allemand *Herrschaft* (pouvoir) subit une mutation sémantique. Dans un premier temps, il paraît marqué par une dimension personnelle, même s'il n'est pas réductible à une signification univoque : il suffit de penser que *Herrschaft* traduit souvent des mots latins différents, comme *dominium*, *imperium*, *potestas* et *auctoritas*. Mais l'aspect plus important à souligner est que, dans ce contexte, le terme renvoie à des rapports concrets de type personnel, qui impliquent des différences d'ordre politique et social : par exemple, les docteurs académiques sont appelés *Herren*, tandis que les artisans ont le titre de *Meister*. À compter du XIXe siècle, en revanche, Koselleck signale que le concept de *Herrschaft* tend à se déshabiller de toute connotation de type personnel et parvient à exprimer une forme d'assujettissement politique où tous les citoyens sont également soumis à une même instance décisionnelle ; instance décisionnelle qui, selon les cas, peut s'identifier avec un homme (monarchie), avec une assemblée (oligarchie), ou avec le peuple (démocratie). À partir de ce moment-là, poursuit Koselleck, la *Herrschaft* ne désigne plus tant des relations concrètes de type personnel, mais exprime plutôt un concept absolu et autosuffisant. Cela est dû au fait que la tendance de la modernité n'est plus de considérer les rapports de pouvoir dans leur singularité irréductible, mais de ramener la diversité des relations concrètes à l'unité d'un universel

[1] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 174.
[2] *Die Verallgemeinerung der Anredeform "Herr"* (Koselleck), in *Herrschaft*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 3, pp. 61-63.

abstrait, qui est précisément LE POUVOIR. Au vu de ces considérations, nous voudrions réaffirmer la nature historique, et non pas universelle, d'une telle conception du pouvoir ; conception qui, comme l'a observé Bobbio, est partagée par des intellectuels de deux époques et de deux perceptions politiques très différentes : Hobbes et Weber[1].

La contribution sociologique principale de Weber, qui montre sa distance de Hobbes, est d'avoir destitué la science politique de toute prétention fondationnelle[2]. L'intention de l'intellectuel allemand n'est pas de concevoir un modèle politique abstrait, ayant l'ambition d'être valable universellement et applicable à une réalité sociale chaotique et conflictuelle. Weber élabore plutôt une approche sociologique, et non pas scientifico-politique, qui vise à « décrire » objectivement une réalité sociale déjà constituée et à formuler des schémas d'interprétation (« types idéaux ») des comportements humains. Il est intéressant que, nonobstant la prétention d'objectivité de sa méthode, Weber sous-tend une conception du pouvoir qui est profondément conditionnée par les postulats de la science politique formulée dans le *Leviathan*. Plus précisément, le sociologue élabore la distinction entre les différents types de pouvoir, et les différentes formes de légitimation de celui-ci, à partir d'une enquête sur les diverses formes de représentation[3]. À y regarder de plus près, toutefois, ces types idéaux partagent certains axiomes politiques qui sont propres à la souveraineté moderne. D'ailleurs, indépendamment du fait que la foi des représentants concerne le chef charismatique, ou qu'elle fasse référence à la force de la tradition ou aux règles d'un pouvoir légal, cette confiance dans la légitimité du pouvoir coïncide avec la croyance que celui ou ceux qui exercent un tel commandement « représentent » ceux qui lui sont soumis.

Pour Weber, c'est seulement ainsi qu'il est possible de déterminer, dans le rapport de *Herrschaft*, le phénomène de l'obéissance, entendu de telle sorte que « l'agir de celui qui obéit se développe essentiellement comme s'il avait assumé volontairement le contenu du commandement pour maxime de sa conduite – et cela simplement à cause du rapport formel d'obéissance, indépendamment de son opinion sur la valeur ou non-valeur du commandement en tant que tel »[4]. Mais nous avons déjà signalé que l'identification de la

---

[1] N. Bobbio, « La teoria dello Stato e del potere », in P. Rossi (éd.), *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Einaudi, Torino, 1981, p. 229.

[2] Pour une enquête plus approfondie de la pensée de Weber, voir G. Duso, « Tipi del potere e forma politica moderna in Max Weber », in Duso, *La rappresentanza politica: genesi e crisi del concetto*, pp. 120-144. Même Koselleck accorde un rôle décisif à la pensée de Weber pour l'histoire du concept de pouvoir. Il souligne que ce mot devient avec le sociologue allemand une « catégorie scientifique », une « réalité », avec laquelle on essaie de concevoir plusieurs phénomènes. La signification que le mot assume avec Weber constitue même pour Koselleck une trace indicative pour comprendre la signification que *Macht* assume à l'âge contemporaine ; ce n'est pas un hasard, alors, si la théorie de Weber est l'objet de l'*Ausblick* final de la *Grundbegriffe Geschichtsliche*.

[3] *Ivi*, p. 169.

[4] M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, hrsg. J. Winckelmann, Mohr, Tubingen 1976, I Bd, p. 209.

volonté du commandement avec le vouloir de ceux qui lui obéissent n'exprime pas une idée universelle. Il s'agit plutôt de ce dispositif politique dont Hobbes est le père théorique et qui est axé sur le concept de représentation (*Repräsentation*) exposé dans le XVIe chapitre du *Leviathan*. La recherche même d'une légitimation de tout pouvoir est significative, parce qu'elle implique le refus de l'immédiateté et de la nature originaire du rapport de commandement-obéissance. Deuxièmement, elle présuppose l'attribution au pouvoir politique du monopole de la force, qui comporte à son tour la renonciation de celle-ci de la part de ceux qui lui obéissent. En restant sur la question du pouvoir (*Macht*), Weber souligné que ce concept « désigne toute possibilité de faire valoir entre une relation sociale, mais aussi devant une opposition, sa propre volonté, quelle que soit la base de cette possibilité »[1]. De la définition présente, nous pouvons constater que le pouvoir au sens wébérien jouit de trois propriétés fondamentales : il exprime une relation entre volontés ; dans la relation, au moins une volonté exerce une domination sur les autres volontés ; son exercice est indépendant du contexte, de la fin et des contenus particuliers de la relation. Quant au pouvoir spécifiquement politique (*Herrschaft*), Weber déclare qu'il consiste dans la « possibilité pour des commandements spécifiques (ou pour chaque commandement) de trouver obéissance de la part d'un certain nombre d'hommes »[2].

Compte tenu des éléments exposés dans les paragraphes précédents, la filiation entre le concept wébérien de pouvoir de la science politique hobbesienne nous semble évidente. Le premier élément qui fait écho est la procédure formelle qui, par la médiation représentative, rend possible l'identification entre le sujet et l'objet du commandement. Le deuxième élément est que la relation entre représentants et représentés est fondée sur l'autorisation du premier de la part de la volonté des seconds : ceux qui obéissent acceptent le commandement comme maxime de leur propre comportement sur la base de leur propre volonté ; leur obéissance au commandement de celui qui exerce le pouvoir est au fond obéissance à leur propre volonté[3]. Il faut aussi souligner que cette conception du pouvoir peut être décelée explicitement dans la doctrine de Pufendorf, auteur que Beaud entend réhabiliter pour penser l'Union européenne en termes anti-souverainistes. Pas seulement, Pufendorf est peut-être celui qui définit le mieux la nature du pouvoir moderne. Dans le paragraphe 19 du *De jure*, il écrit que « le pouvoir » prévoit que « quelqu'un peut faire quelque chose légalement (…), dont l'effet consiste à imposer à un autre l'obligation de faire quelque chose ou d'admettre ou de ne pas empêcher les actions exercées par un

[1] *Ivi*, pp. 51-52.
[2] *Ivi*, p. 207.
[3] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 176.

autre ; ou il sert à conférer à un autre la faculté de faire ou d'avoir quelque chose, qu'avant elle n'avait pas »[1].

Pour montrer la nouveauté du concept moderne de pouvoir et sa distance de la pensée politique précédente, il est utile de réfléchir sur la conception prémoderne du gouvernement ; signification dont la rupture épistémologique sanctionnée par l'avènement de la rationalité « mécaniciste » a décrété le déclin, la perte de sens. Évidemment, la disparition d'un concept ne comporte pas nécessairement la disparition du mot. C'est le cas, par exemple, du terme « gouvernement » qui, même s'il ne joue pas chez Hobbes un rôle particulier, assume chez Rousseau une centralité absolue dans le rapport d'opposition avec l'autre terme fondamental, c'est-à-dire la souveraineté. Il faut signaler, cependant, que le dépassement du concept ancien de gouvernement se produit déjà dans le *Leviathan* et se manifeste clairement dans la critique adressée à la pensée d'Aristote. La distinction aristotélicienne célèbre des formes de gouvernement est insensée dans le cadre de cette procédure qui fait du peuple – la totalité d'individus libres et égaux – le seul sujet de la scène politique. À partir de cette perspective, la différence entre monarchie, aristocratie et démocratie indique exclusivement une différence relative au type de représentation. Chez Rousseau et même chez Kant, en revanche, nous avons l'identification définitive du gouvernement avec le pouvoir exécutif, c'est-à-dire avec l'institution qui doit garantir l'application de la loi. Il s'agit, en bref, de ce pouvoir constitué que Sieyès reconnaît comme complémentaire aux pouvoirs de l'Assemblée constituante (pouvoir constituant) et de la nation (pouvoir commanditaire).

Pour mieux comprendre les modalités avec lesquelles la science politique moderne a délimité l'espace de la réflexion autour de la question du pouvoir, il faut d'abord fournir quelques indications relatives au concept prémoderne de gouvernement, avec une référence particulière à la *Politique* d'Aristote ; deuxièmement, il convient d'examiner la façon dont l'expression « gouvernement » a été adaptée à la constellation conceptuelle moderne, surtout dans les œuvres de Rousseau et Kant.

1.6.1 Navem rei publicae gubernare

Rechercher une définition rigoureuse du gouvernement au sens prémoderne n'est pas possible pour deux raisons fondamentales. Premièrement, le contexte où ce concept

[1] Pufendorf, *De jure*, par. 19, p. 6.

reçoit sa signification spécifique renvoie à un laps de temps millénaire, qui ne nous permet pas de simplifier excessivement une stratification sémantique extraordinairement complexe. Deuxièmement, la tentative d'accorder au concept prémoderne de gouvernement une définition rigoureuse est une opération typique de l'épistémologie moderne ; il s'ensuit qu'une telle opération, loin de nous approcher de l'horizon politique ancien, nous amène à toute une série de malentendus. Autrement dit, si on persiste à observer le monde ancien avec les yeux de la modernité, il est inévitable que l'interprétation et la compréhension du passé sont contaminées par la transposition de catégories et de modèles explicatifs qui se sont affirmés à une époque successive. Ce vice herméneutique conduit très souvent à une banalisation, à une idéalisation, voire à une dévalorisation de la pensée prémoderne. C'est le cas, par exemple, du mouvement positiviste, qui décrit l'histoire des sociétés humaines dans les termes d'une sortie progressive d'un état de « torpeur intellectuelle »[1]. Et c'est précisément le besoin subreptice de légitimer un tel paradigme explicatif qui induit une interprétation préjugée des faits historiques. L'invective hobbesienne à la pensée d'Aristote est emblématique de ce point de vue.

Nous avons souligné précédemment que Hobbes adresse une critique féroce aux religions, notamment au catholicisme, puisqu'elles sont considérées comme les responsables de la diffusion de « affirmations absurdes et fausses »[2] et, en dernière analyse, du déclenchement des guerres civiles. Pour lui, la philosophie classique de la tradition aristotélicienne est l'instrument nécessaire au maintien en vie de ces erreurs, sans que celles-ci soient reconnues comme telles[3]. La pensée d'Aristote est critiquée dans tous ses aspects par le philosophe anglais. Ainsi, lorsque ce dernier présente sa doctrine matérialiste du processus cognitif, il ne perd pas l'occasion de déconstruire la théorie aristotélicienne des formes sensibles reçues par les sens et des formes intelligibles reçues par l'intellect[4]. Ce qui nous intéresse le plus est la section du *Leviathan* où Hobbes, en affirmant l'égalité naturelle de tous les hommes, essaie d'argumenter contre les affirmations d'Aristote :

> « Je sais qu'Aristote (dans le premier livre de ses Politiques, dans le but de fonder sa théorie) déclare que par nature certains humains sont plus capables de commander, voulant dire par là qu'ils sont d'une

[1] Je fais référence, par exemple, à la « théorie du progrès humain » élaborée par l'encyclopédiste français Nicolas de Condorcet (1753-1794), reprise plus tard par le positiviste August Comte pour la définition des stades de développement de la société humaine : selon le père de la sociologie les sociétés passent de l'enfance à la maturité, à travers l'adolescence, exactement comme un organisme vivant ; et de la même manière elles procèdent d'un état de « torpeur intellectuel » à un dans lequel les facultés cognitives humaines se développent dans toute leur ampleur. Cette théorie vient définitivement énoncée dans la célèbre « loi des trois stades ». À ce propos, voir les leçons 1 et 51 en A. Comte, *Cours de philosophie positive* (1830), Hermann Éditeurs, Paris 1998 e 2012 (2 voll.).
[2] Hobbes, *Léviathan*, p. 108.
[3] *Ivi*, p. 47.
[4] *Ivi*, p. 74.

espèce plus sage (à laquelle il appartient, pense-t-il, à cause de sa philosophie), les autres pour servir (en parlant de ceux qui ont un corps robuste, mais ne sont pas philosophes comme lui-même), comme si maître et esclave n'avaient pas été créés par convention humaine, mais par différence d'intelligence. Ce qui n'est pas seulement contre la raison, mais aussi contre l'expérience. En effet, il y en a peu qui sont assez fous pour ne pas se gouverner par les autres. Et quand ceux qui pensent d'eux-mêmes qu'ils sont sages s'affrontent par la force à ceux qui se méfient de leur propre sagesse, ils n'obtiennent la victoire ni toujours, ni souvent, ni presque à chaque fois. Si donc la nature a fait les humains égaux, cette égalité doit être reconnue ; ou bien si la nature les fait inégaux, puisque ceux qui pensent qu'ils sont égaux n'institueront pas un état de paix, sauf en des termes égaux, une telle égalité doit être admise »[1].

Quant à l'impossibilité d'encadrer dans une seule définition la conception ancienne du gouvernement, Brunner observe qu'un horizon commun semble toutefois perdurer [2]. D'ailleurs, en dépit des différences internes considérables[3], il nous apparaît légitime de constater que, depuis la *Politica* de Aristote jusqu'à la *Politica* d'Althusius, il y a des coordonnées communes. Premièrement, l'homme est conçu comme animal social (*zòon politikòn*)[4], ainsi que la communauté est pensée comme quelque chose de naturel. Il s'ensuit que l'homme ne peut pas être défini avant et en dehors de la communauté (*koinonìa*), qui est un fait originaire de la même façon que la totalité organique est antérieure aux parties et que ces dernières ne peuvent être considérées que par rapport à la totalité[5]. Un autre dénominateur commun de l'*epistème praktike* ancienne est que la communauté n'est pas conçue comme unité indifférenciée, mais comme unification de parties différentes : « la *polis* - dit Aristote - est par nature une pluralité »[6]. Pour éclairer cette assertion, il convient de rappeler l'analogie, instituée par les penseurs classiques, entre l'âme et la *polis* : ainsi que l'instance rationnelle de la première doit gouverner (*archein*) la totalité des parties, de la même façon celui qui gouverne doit savoir administrer les variables internes à la communauté. Troisièmement, dans l'horizon politique ancien nous pouvons saisir une forte prise de conscience de l'irréductibilité du corps collectif à une somme indifférenciée d'individus[7]. Aristote utilise les termes de comparaison du vivant pour affirmer que la « *polis* résulte d'éléments différents » : si le vivant est composé de corps et âme, et l'âme de raison et appétit, par analogie la famille est

[1] *Ivi*, P. 913.
[2] Voir Brunner, *La "casa come complesso" e l'antica 'economia'*, in *Per una nuova storia costituzionale*, pp. 133-164.
[3] Voir *Naturalità della* consociatio *e naturalità dell'*imperium, in Duso, *La logica del potere*, pp. 91-99.
[4] Aristote, *Politique*, I, 2 1253 a 3 ; III, 6. 1278 b 19.
[5] *Ivi*, a 18-20 e 25-26. À la lumière d'une telle conception, on peut alors comprendre qu'il n'y a pas une détermination de la politique comme réalité spécifique, avec son domaine nettement distinct. En restant dans un optique moderne, nous pouvons nous étonner du fait que dans la politique d'Aristote on parle de l'homme plutôt que du problème politique, ou mieux du problème du pouvoir. Voir à ce propos Duso, *La logica del potere*, pp. 84-91.
[6] Aristote, *Politique*, II, 2, 1261 a 18.
[7] Selon Aristote, les hommes « sont spécifiquement différents, parce que une *polis* ne se constitue pas d'éléments égaux » (*Ivi*, b 22-24).

constituée d'homme et femme, la propriété de maître et esclave, la *polis* de gouvernants et gouvernés, etc.[1].

C'est précisément la reconnaissance de cette pluralité de parties qui, dans la perspective de ceux qui transposent dans le passé le concept moderne de pouvoir, rend inintelligible la compréhension de la pensée politique ancienne. Il faut d'abord faire attention à ne pas traduire le mot grec *arché* par le mot « pouvoir » ou,
« commandement », car le risque est de projeter sur un horizon épistémologique prémoderne la scission entre unité et multitude, public et privé, État et société civile, politique et morale, qui est propre à la science politique moderne. Ainsi nous pouvons partager la proposition, avancée par Duso, de ne pas entendre l'*arché* comme pouvoir, mais comme gouvernement, « selon la signification ancienne du *gubernare*, qui implique guide, direction, administration de la société et, uniquement dans le contexte de cet agir, commandement ; mais la dimension du commandement ne peut pas être abstraite de la signification ancienne du gouvernement et ne peut pas être rendue autonome et absolue »[2].

Afin de mieux définir le concept ancien de gouvernement, Duso rappelle la locution célèbre *Navem rei publicae gubernare*, énoncée par Cicéron en écho à Aristote et, encore avant, à Platon. Qu'est-ce qu'il y a d'exemplative dans la métaphore du timonier par rapport à la problématique du gouvernement ? Avant tout, la référence à une objectivité extérieure : le timonier ne peut pas faire abstraction d'une connaissance adéquate de la mer, des vents, des courants, des références fournies par les étoiles, c'est-à-dire de toutes ces variables qui ne dépendent pas de la volonté de ceux qui se trouvent sur le navire. En second lieu, il y a la nécessité que ceux qui gouvernent soient dotés de sagesse, d'expérience, d'habilité pratique et de sens du *kairos*. Cela signifie évidemment que seulement certaines, les meilleurs, peuvent répondre à la fonction de guide. Tout comme dans chaque typologie de gouvernement (politique, familial, de soi, etc.), la navigation « n'est pas garantie par des normes ; la connaissance aide, comme l'expérience ; mais ce qui compte vraiment est la capacité et la vertu du pilote »[3]. L'agir de ce dernier n'est pas garanti *a priori* par une rationalité formelle, dont les normes ont la prétention de valoir universellement ; comme l'observe Duso, « c'est seulement dans la situation concrète que l'acte noétique et la vertu indiquent la direction à parcourir »[4].

---

[1] *Ivi*, I, 5, 1254 b 4-9.
[2] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 185.
[3] Duso, *Fine del governo e nascita del potere*, p. 89.
[4] *Ibid.*

La fonction du gouvernement, qui se pose dans ce contexte, n'équivaut pas à une expression de volonté et de commandement, ni à une subordination des gouvernés à la volonté des gouvernants ; il faut rappeler ce qui est ressorti du paragraphe relatif à Althusius, c'est-à-dire que tant le fait de gouverner que d'être gouvernés sont des moments indispensables de l'agir politique. Le *demos*, qui, à la différence du concept moderne de peuple, inclut seulement une partie des citoyens (ceux qui sont libres), peut être politiquement présent précisément parce qu'il est gouverné. Il n'y a pas donc une identification entre le pouvoir et les sujets qui lui sont soumis. C'est la raison même pour laquelle le concept de gouvernement implique la possibilité de résistance. D'ailleurs, sur quoi se fonde ce droit ? Sur le fait qu'autant l'agir des gouvernants que l'agir des gouvernés peut être évalué par rapport à une objectivité extérieure. Dans le cas de la métaphore du navire, le gouvernement peut être jugé bon et juste s'il est conforme aux indications fournies par la mer, les vents, les courants etc. Avec le dispositif moderne de la souveraineté, en revanche, le droit de résistance est nié exactement en vertu de la méconnaissance d'une objectivité extérieure et de l'identification de la justice avec les indications du souverain. En même temps, le droit de résistance peut subsister tant qu'on admet la responsabilité du gouvernant. Nous avons vu, en effet, que chez Hobbes le souverain-représentant n'est pas responsable, dans la mesure où il se limite à donner forme à une volonté (populaire) dont il n'est pas l'auteur[1].

En conclusion, l'*arché* au sens prémoderne est fondamentalement un pouvoir dont la légitimation ne passe pas à travers l'autorisation populaire. Il implique donc le maintien de la différence entre gouvernants et gouvernés. Différence qui peut être saisie aussi dans la réflexion aristotélicienne sur la démocratie. Loin d'être identifiée avec un régime où tous ont droit à gouverner - dans ce cas, il n'y aurait pas de démocratie, mais *an- archie*[2] - cette forme de gouvernement prévoit que « par rotation » tous les citoyens accèdent à la charge de gouvernants. S'il est vrai que le tour des charges se base sur la conviction que tous les citoyens libres peuvent et doivent gouverner, il est également vrai qu'il tire son origine de la reconnaissance de la différence entre gouvernés et gouvernants ; en ce sens, lorsqu'il parle de la démocratie, Aristote affirme que « une partie des citoyens

[1] Sur l'irresponsabilité du représentant dans la pensée politique moderne, voir aussi Weber in *Oltre la democrazia*, p. 126, nota 30.

[2] En rappelant l'image fournie par la locution cicéronienne, il est évident que si tous les navigants voulaient conduire le timon, la possibilité même de gouverner le navire serait mise en crise. Chacun finirait pour gouverner soi-même, mais à ce point parler de gouvernement du navire serait totalement insensé.

gouverne et l'autre est gouvernée, comme si toutes les deux étaient devenues différentes »[1].

1.6.2 Le gouvernement comme pouvoir exécutif

Avec l'affirmation historique de la souveraineté, la façon d'organiser la politique des États européens n'a plus reposé sur le principe ancien du gouvernement ; on pourrait dire que la souveraineté est la négation de ce principe[2]. Les conquêtes révolutionnaires ont en effet ébranlé les conditions épistémologiques mêmes pour l'affirmation de cette rationalité. On assiste d'abord au dépassement de cet horizon naturaliste où l'homme est conçu comme inséré, dès le début, dans la communauté. À sa place, il y a l'affirmation de l'approche mécaniciste qui, en faisant abstraction de la vie concrète, élabore une anthropologie fondée sur l'imaginaire de l'état de nature. Le problème de la justice, qui traverse inexorablement les doctrines politiques de la tradition aristotélicienne, est neutralisé par la nécessité formelle des définitions et des lois. Encore mieux, la justice est identifiée avec le respect des pactes, comme l'écrit Hobbes dans le *De Cive*[3]. Indépendamment du contenu du pacte, ce qui compte est que ce dernier naisse d'un accord libre entre les parties contractantes. Il s'agit alors d'une fondation purement volontariste de la justice : c'est juste ce qui a été convenu librement. L'adoption d'une méthode mécaniciste est évidente dès l'introduction du *Leviathan*, lorsqu'on remarque la dépendance imitative du savoir biologique, anthropologique, moral et politique de la Nature entendue comme grande machine. À ce propos, Hobbes écrit :

« La nature, qui est l'art pratiqué par Dieu pour fabriquer le monde et le gouverner, est imitée par l'art de l'homme, qui peut, ici comme en beaucoup d'autres domaines, fabriquer un animal artificiel. Puisqu'en effet la vie n'est qu'un mouvement des membres, dont l'origine est dans quelque partie interne, pourquoi ne pourrait-on dire que tous les automates (ces machines mus par des ressorts et des roues comme dans un montre) ont une vie artificielle ? Car, qu'est-ce que le cœur, sinon un ressort, les nerfs, sinon autant de courroies et les articulations autant de roues, toutes choses qui, selon l'intention de l'artisan, impriment le mouvement à tout le corps ? Mais l'art va plus loin en imitant l'œuvre raisonnable et la plus excellente de la nature : l'homme. C'est l'art, en effet, qui crée ce grand Léviathan, appelé République ou *Civitas* qui n'est autre chose qu'un homme artificiel, quoique de stature et de force plus grandes que celles de l'homme naturel, pour la défense et la protection duquel il a été conçu. En lui, la souveraineté est une âme artificielle, car elle donne vie et mouvement au corps tout entier ; les magistrats et les autres officiers judiciaires et d'exécution sont des articulations artificielles ; la récompense et le châtiment par où la souveraineté,

[1] Aristote, *Politique*, II, 2, 1261 b 1-6.
[2] Duso, *Oltre la democrazia*, p. 120.
[3] Hobbes, *Du Citoyen*, III, 4.

attachant à son service chaque articulation et chaque membre, met ceux-ci en mouvement pour accomplir leur devoir, sont les nerfs, tout comme cela se produit dans le corps naturel, l'opulence et la richesse de tous les membres particuliers, sont la force ; la *salus populi* est son affaire ; les conseillers, qui suggèrent les choses qu'ils lui est utile de savoir, sont la mémoire ; l'équité et les lois sont une raison et une volonté artificielles ; la concorde est sa santé, la sédition sa maladie et la guerre civile sa mort. Enfin, les pactes et conventions à partir desquels les parties de ce corps politique ont été originairement fabriquées, mises ensemble et réunies, sont pareils au *fiat* ou à ce faisons l'homme que Dieu prononça lors de la création »[1].

Nous avons déjà souligné que Hobbes élabore sa doctrine afin de porter remède, au moins d'un point de vue théorique, aux guerres civiles interreligieuses. Pour le philosophe anglais, cette problématique tire origine de l'absence d'un pouvoir impartial, c'est-à-dire absolu. Il s'ensuit que tant que les hommes invoquent une notion « vague » de bien, les interprétations relatives à la forme de gouvernement meilleure sont destinées à se multiplier, ou plutôt à se fragmenter ; par analogie, la société humaine assume une configuration toujours plus parcellisée et conflictuelle. Nous pouvons soutenir alors que la problématique théorique de Hobbes est de dépasser la doctrine politique d'inspiration aristotélicienne, axée sur le principe du gouvernement de l'homme sur l'homme.

Cette opération est accomplie à partir d'une conception qui, de façon évidemment aporétique, nie le droit de résistance des citoyens sur la base de l'attribution d'un pouvoir démesuré au peuple. Dans la nouvelle science politique, le mot « gouvernement » survit même si sa signification change radicalement. Chez Hobbes, nous pouvons constater qu'à côté d'une utilisation générique de l'expression *civil government* (chapitre XVI), le terme *government* sert à indiquer l'exercice du pouvoir souverain (chapitre XIX), ou la figure du souverain-représentant (chapitre XXX). Autrement dit, le philosophe anglais parvient à identifier le *government* avec le pouvoir souverain, qui est tout d'abord création de la loi. Et puisque le peuple est toujours l'auteur des lois, même si la promulgation de ces dernières est médiée par un représentant, il est évident que la science politique hobbesienne implique dans tous les cas une légitimation démocratique. Dans ce contexte, la distinction aristotélicienne entre les diverses formes de gouvernement – saines : monarchie, aristocratie, *politeia* ; ou dégénérées : tyrannie, oligarchie, démocratie – perd toute sa signification. S'il est encore possible de parler des formes dégénérées de gouvernement, c'est seulement dans la mesure où elles expriment le jugement négatif que les sujets adressent aux trois formes saines ; les formes dégénérées, donc, n'ont pas une physionomie institutionnelle différente des formes saines. Mais surtout, il faut observer

[1] Hobbes, *Léviathan*, pp. 63-64.

que monarchie, aristocratie et démocratie sont des expressions que Hobbes adopte simplement pour désigner trois types différents de représentation : tandis que la monarchie prévoit la représentation du pouvoir souverain de la part d'un seul homme, l'aristocratie reconnaît l'existence d'un corps représentatif pluriel ; la démocratie, en revanche, comporte l'expression directe, à savoir dépourvue de toute médiation représentative, de la volonté populaire. C'est précisément la critique à cette conception de la démocratie qui rapproche Hobbes d'un penseur très distant de lui, comme Kant. Mais on le verra dans le deuxième chapitre.

Si donc le terme « gouvernement » est identifié par Hobbes avec le pouvoir souverain, chez Rousseau il finit par assumer une signification qui sera au cœur des constitutions contemporaines européennes. Ce terme est associé par le philosophe genevois avec le pouvoir exécutif : « J'appelle donc gouvernement, ou administration suprême, l'exercice légitime du pouvoir exécutif, et prince le chef ou l'homme chargé de cette administration »[1]. Chez Rousseau, en somme, le gouvernement exprime une instance tout à fait secondaire, totalement dépendante de la volonté générale qui est dans les mains du peuple. Ce dernier est le détenteur du pouvoir législatif : comme l'écrit le philosophe, « les lois sont actes de la volonté générale »[2] . D'autre part, le peuple a besoin de l'État, à savoir d'un appareil institutionnel doté de la force nécessaire pour exécuter ces lois. Dans ce contexte, le gouvernement fait fonction d'intermédiaire entre la volonté souveraine et la puissance publique, comme l'explique clairement Rousseau : « C'est dans le gouvernement qu'il y a les forces intermédiaires, dont les rapports constituent, dans leur ensemble, celui du tout avec le tout, ou du corps souverain avec l'État. Ce dernier rapport peut être représenté avec le rapport entre les extrêmes d'une proportion continue, dont le gouvernement est la moyenne arithmétique »[3].

Le raisonnement mathématique proposé par Rousseau peut être résumé comme il suit. Le gouvernement est comparé à un terme moyen B d'une proportion où A est à B ce que B est à C. Ainsi le souverain est au gouvernement ce que le gouvernement est aux sujets. Le terme moyen est identique, donc l'un des deux termes peut être éliminé ; la proportion n'offre que trois termes (A, B, C) qui, dans le langage politique sont souverain, gouvernement, sujets. Le peuple souverain commande mais n'obéit pas et le peuple-sujet obéit mais ne commande pas. Le gouvernement doit simultanément obéir au peuple, entendu comme volonté générale, et commander au peuple, entendu comme société civile.

[1] Rousseau, *Du contrat social*, p. 134.
[2] *Ivi*, p. 111.
[3] *Ivi*, p. 135.

À l'instar du rôle joué par le système nerveux dans le vivant, le gouvernement agit en tant que médiateur entre le pouvoir commanditaire-constituant et les pouvoirs constitués (auxquels lui-même appartient) ; plus précisément, il doit recevoir par le peuple-souverain les ordres que, à son tour, il doit donner au peuple-sujet.

Il est intéressant que même Kant identifie le gouvernement (*Regierung*) avec le pouvoir exécutif, en reconnaissant au peuple l'exclusivité formelle de la production législative. À la différence de Rousseau, cependant, le philosophe allemand applique le principe représentatif – qui est principe de forme – non seulement au pouvoir exécutif, mais aussi au pouvoir législatif. Il faut rappeler, en outre, que Kant conçoit la représentation de façon différente par rapport à Hobbes. On verra que la référence à une idéalité rationnelle nie en principe la thèse de l'identité entre la volonté du peuple et la volonté du souverain-représentant[1]. En excédant tant l'une que l'autre, les lois de la raison rouvrent l'espace pour l'opinion publique, qui était niée dans la pensée de Hobbes. De l'autre côté, l'alignement de Kant à la science politique moderne est manifeste lorsqu'il affirme sans hésitation la nature absolue du pouvoir et de son identité avec la volonté (législative) du peuple. De façon similaire à Rousseau, l'auteur des trois critiques attribue donc au pouvoir exécutif un rôle secondaire, de dépendance ontologique par rapport au corps souverain ; corps qui, dans le cas de Kant, comporte la nécessité d'une médiation représentative. En exerçant la fonction d'administration (*Staatsverwaltung*, ou *gubernatio*[2]), le gouvernement « est uniquement concentration de la force pour effectuer les volontés du souverain : il est précisément *vollziehende*, *ausübende Gewalt* »[3]. On peut alors conclure que, même chez Kant, le gouvernement est conçu comme pouvoir exécutif. Il reçoit sa signification à l'intérieur de ce dispositif politique qui assume le peuple comme totalité d'individus libres et égaux et comme le seul sujet autorisé à délibérer en matière de loi. Il s'ensuit que le souverain-représentant, loin de gouverner au sens ancien, est celui qui met en forme la volonté souveraine, la volonté populaire.

[1] L'écart entre la personne représentative et le peuple souverain se déduit du caractère idéel que Kant attribue à la distinction entre législatif et exécutif : l'agir du représentant doit être « tel comme il doit être selon les principes pures de droit et qui doit servir (dans l'intériorité) de fil conducteur (de norme) pour chaque association réelle tendant à se constituer en une essence commune » (Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 529). Le contrat social, qui pour Kant est une « simple idée de la raison », prévoit que le législateur doive se sentir obligé à « faire les lois comme s'elles dussent dériver de la volonté commune du peuple entier » (Kant, *Sur le lieu commun*, p. 262). On peut déduire donc que la position kantienne est totalement contraire à l'affirmation selon laquelle c'est le peuple entier, empiriquement entendu, à légiférer, comme le concept de démocratie au sens strict impliquerait.
[2] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 503.
[3] Duso, *La logica del potere*, p. 118.

2. La question du contrôle du pouvoir

L'un des traits constitutifs de la doctrine moderne de l'État est la recherche de l'unanimisme politique. Cela est évident lorsqu'on examine le fonctionnement du système électoral dans les constitutions démocratiques contemporaines. La raison réside dans le fait que cette procédure implique l'identification de la volonté souveraine avec l'opinion de la majorité ; opinion qui s'exprime à travers le vote de la part des citoyens. Beaud a bien souligné cet aspect. Dans *La Puissance de l'État* il écrit que la décision majoritaire est un « expédient » nécessaire pour le fonctionnement de la démocratie. D'ailleurs, l'unanimité est presque impossible à réaliser. Il s'ensuit que « la doctrine de la souveraineté populaire doit adopter cette fiction majoritaire, qui est identifiée avec la volonté de tous à l'unanimité »[1]. Cette croyance repose toutefois sur un axiome bien déterminé, à savoir que la légitimité politique peut s'accomplir pleinement à condition que l'on atteigne le soutien unanime des citoyens. Comme l'écrit Pierre Rosanvallon, « puisque la démocratie implique le fait de considérer chaque individu comme le porteur de droits irréductibles, le consensus de tous est la seule garantie indiscutable du respect de chacun »[2]. Nous voudrions mettre en lumière une prémisse encore plus profonde de la défense de l'unanimisme politique. Le consensus de tous est requis lorsqu'on assume que tous les individus sont égaux et que donc aucune forme de gouvernement de l'homme sur l'homme ne peut être considérée comme légitime : le pouvoir doit appartenir à tous, doit s'identifier avec la volonté de tous. Nous avons largement montré qu'une telle identification est théorisé dans le XVIe chapitre du *Leviathan*.

C'est à partir de l'idée que le but fondamental de la politique est la neutralisation du conflit, et que le conflit tire origine du pluralisme confessionnel, et plus en général des divergences d'opinion, qu'il apparaît nécessaire d'absorber les factions politiques dans l'unité de la volonté souveraine. Le frontispice du *Leviathan* est emblématique puisque le souverain est représenté comme une somme d'atomes indifférenciés. Ça veut dire que le corps politique n'est plus conçu comme un ensemble de parties hétérogènes, mais comme une masse d'individus dotés de la même dignité politique. Cette tendance à l'unité se manifeste clairement dans l'analyse des concepts modernes de souveraineté, de représentation, de peuple, de nation, de société civile, de pouvoir, etc. Le plus surprenant

[1] Beaud, *La Puissance de l'État*, p. 284.
[2] P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Sueil, Paris 2008, p. 37.

est que la monopolisation du pouvoir décisionnel de la part de la volonté majoritaire, au détriment des minorités, se concrétise de la façon probablement plus radicale dans la pensée démocratique de Rousseau et Sieyès. La volonté générale, identifiée avec le vouloir de la majorité[1], est conçue comme inaliénable et indivisible à l'instar du souverain théorisé par Bodin[2]. En somme, la technique majoritaire soutenue par Rousseau semble exclure a priori la possibilité d'une confrontation positive entre une majorité et une minorité[3]. Même Sieyès, père de la Constitution française, conçoit l'unanimité comme un idéal formel, comme la condition même de l'existence d'une association politique[4]. D'où l'appel à la nation, entendue comme unité organique, et à la mise à zéro des États généraux, au bénéfice du tiers état.

Nous avons remarqué que l'exaltation moderne de l'individu et de l'unité sociale est à la base du dépassement de la société des sociétés. Le concept même de « nation » renvoie à une totalité homogène et accomplie, diamétralement opposée à la société hiérarchique et corporative de l'Ancien Régime. La volonté générale que les révolutionnaires aspirent à construire doit se manifester « de façon terrible, spontanée et unanime », pour reprendre la formule d'un des dirigeants du Cercle social[5]. Ce concept de « nation » survit à la Révolution française. En 1848, au lendemain de la proclamation du suffrage universel masculin, la célébration des idéaux de l'unité et de la fraternité devient toujours plus fréquente. Ces idéaux ne sont toutefois pas perçus comme la condition du pluralisme et de la valorisation des différences politico-sociales, mais de l'uniformité. Ce n'est pas alors un hasard si Nietzsche saisit à son époque un « immense processus d'homogénéisation des européens (…) leur indépendance progressive de tout milieu déterminé »[6]. Avant lui, Tocqueville focalise son analyse sur l'ascension irrésistible d'une « espèce humaine tout à fait nouvelle »[7] : l'*homo democraticus* est pensé comme le produit physiologique de la combinaison entre la certitude que chaque individu peut être le meilleur juge de ses propres intérêts – dans ce cas, Tocqueville parle de « passion imbécile » - et la demande urgente de sécurité à l'État.

Ce qui préoccupe Tocqueville, la « tyrannie de la majorité », est exaltée en revanche par Ledru-Rollin : « La science politique a été finalement trouvée (…). Il faudra

---

[1] En réalité, Rousseau met en lumière le hiatus entre la volonté générale, qui est toujours bonne, et la volonté de tous, ou de la majorité, qui peut être bonne ou mauvaise. D'autre part, cette différence théorique disparaît dans la réalité concrète, puisque la volonté générale est identifiée précisément avec le vote exprimé par la majorité des citoyens. Voir Rousseau, *Du Contrat social*, III, 4.
[2] Rousseau, *Du Contrat social*, III, 2.
[3] P. Favre, *Unanimité et majorité dans le* Contrat social d*e Jean-Jacques Rousseau*, « Revue du droit public », janvier-fevrier 1976.
[4] « Une association politique est le produit de la volonté unanime des associés » (Sieyès, *Préliminaire de la Constitution française*, Versailles, juillet 1789, p. 38).
[5] F.-X. Lanthenas, *Motifs de faire du 10 août un jubilé fraternel*, Paris, 1973, p. 19, in Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, p. 50.
[6] F. Nietzsche, *Par-delà bien et mal*, p. 154.
[7] U. Coldagelli, *La politica di Tocqueville*, "Introduzione" à A. de Tocqueville, *Scritti, note e discorsi politici*, Torino 1994, p. XVII.

seulement convoquer le peuple en masse, le souverain tout entier, et invoquer le consensus unanime sur des questions où la conscience populaire s'exprime si éloquemment et dans son ensemble par acclamation »[1]. Une appréciation analogue vers l'unanimisme a été prononcée par Lamartine, lorsqu'il saisit dans le suffrage universel un moyen pour « rendre solidaires tous les individus, toutes les volontés, toutes les forces de la population »[2].

La glorification postrévolutionnaire de l'unanimité, obtenue à travers la prime à la majorité électorale, s'installe presque subrepticement dans les constitutions modernes européennes[3]. Et donc, un tel axiome comporte toute une série de problèmes. Nous avons expliqué, en particulier, que la science politique moderne est contresignée par la présupposition d'une volonté générale, dotée d'un pouvoir absolu. Le sujet de cette volonté est le peuple, mais le nexus souveraineté-représentation qui fonde les démocraties contemporaines prévoit que cette volonté ne soit pas exprimée directement. Une fois que la représentation est autorisée, les citoyens sont tenus de lui obéir. L'enjeu est alors le suivant : si la représentation est autorisée à exercer un pouvoir souverain, comment peut-on garantir qu'elle soit fidèle à la raison même pour laquelle elle a été instituée, c'est-à-dire la mise en forme de la volonté populaire ? Autrement dit, comment peut-on prévenir la dégénération de la démocratie représentative en un régime despotique, de type hobbesien ?

L'hypothèse du contrôle d'un pouvoir qui est par définition incontrôlable est perçue comme aporétique depuis les temps de la Révolution française. Il suffit de penser qu'après le thermidor Sieyès propose l'institution d'un jury constitutionnaire[4]. En résumé, son idée est d'instaurer une « sentinelle politique » exerçant un rôle de régulation et de contrôle du pouvoir. La proposition de l'abbé s'écrase toutefois avec la sensibilité moniste et légicentrique de la plupart de ses collègues, qui imaginent la souveraineté populaire seulement dans la forme d'une unité et d'une indivisibilité qui ne peut jamais tromper. L'objection adressée à l'abbé est d'ordre logique : « S'il y a besoin d'un pouvoir pour surveiller de quelque sorte les autres (…), je demanderai à mon tour qui surveillera même ce pouvoir »[5]. La difficulté formelle de résoudre la question du « contrôle des contrôleurs »

[1] Ledru-Rollin, *Le Bullettin de la République*, n. 19, 22 avril 1848.
[2] A. Lamartine, *La France parlementaire (1834-1851)*, tome V, Paris 1865, p. 463.
[3] Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, p. 53.
[4] Sieyès attribue au jury constitutionnaire trois fonctions: « 1) qu'il veille avec fidélité au sauvegarde du dépôt constitutionnel ; 2) qui prenne en considération, à l'abri des passions funestes, quelconque proposition qui peut servir au perfectionnement de la Constitution ; 3) qui offre enfin à la liberté civile la ressource d'une équité naturelle dans ces occasions graves dans lesquelles la loi tutélaire aura oublié sa juste garantie. Autrement dit, je considère le jury constitutionnaire 1) comme le tribunal de cassation de l'ordre constitutionnel ; 2) comme laboratoire de proposition des amendements que le temps pourrait exiger pour la Constitution ; 3) et enfin comme supplément de juridiction naturelle dans les vides de la juridiction positive » (J.-E. Sieyès, *Opinione sul giurì*, in R. Zapperi, *Emmanuel-Joseph Sieyès. Écrits politiques*, Éditions des Archives contemporaines, Montreux 1998, p. 815)
[5] A. Ray, *Réimpression de l'ancien Moniteur*, H. Plon, Paris 1860, p. 481.

est également constatée par Benjamin Constant[1]. L'écrivain français confesse toute sa perplexité : « Quand la garantie contre l'abus d'un pouvoir réside seulement dans un autre pouvoir, il faut y avoir une garantie même contre celui-ci » ; et peu après il ajoute : « Ce besoin de garantie ressort continuellement et n'a pas de frontières »[2]. La conclusion de Constant est donc que « on ne peut pas donner une garantie à la garantie elle-même »[3].

La question du contrôle du pouvoir est soumise à une minutieuse exégèse au cours du XIXe siècle. Les intellectuels de cette époque ne peuvent que faire face aux issues philosophico-politiques de la Révolution française. Cet événement soulève des questions nouvelles, qui ne peuvent en aucune façon être éludées. La portée symbolique de la Révolution est avant tout d'avoir « restitué » la souveraineté à son propriétaire légitime, c'est-à-dire au peuple. Ce pouvoir, qui est *ab-solutus*, requiert cependant d'être délégué à une représentation. Logiquement, cette dernière ne peut pas être soumise à aucune contrainte ; si un organe de contrôle était institué, on devrait admettre que la souveraineté est détenue par cet organe, et non par la représentation. La thèse soutenue par les révolutionnaires est de reconnaître au sujet authentique de la souveraineté, qui est le peuple, la faculté de contrôle sur la représentation. À chaque fois que les actions des représentants sont perçues comme divergentes de la volonté générale, l'insurrection populaire est légitimée. Cette option théorique est elle-même problématique, car n'offre aucune garantie de stabilité politique : si l'on admet que le peuple est libre de suspendre les clauses du pacte social, on tombe dans le danger d'une Révolution continue.

L'époque où le *jus publicum europaeum* atteint son degré maximal de maturation (XIXe siècle) est animée, donc, par la question du contrôle du pouvoir. C'est particulièrement en Allemagne que le dispositif moderne de la souveraineté est soumis à une enquête philosophique approfondie. C'est pourquoi l'attention du deuxième chapitre est adressée aux représentants principaux de la philosophie classique allemande : Kant, Fichte et Hegel. Ces derniers défendent des positions très différentes, souvent opposées entre eux. Néanmoins, l'ordre discursif qui structure leurs écrits présente de nombreux points de convergence. Cela est évident surtout dans le partage de la logique jusnaturaliste moderne : comme l'observe Duso, « la tentative de fonder l'État sur un pacte comporte aussi la consolidation de certaines structures logiques qui semblent s'imposer au-delà des oppositions et qui rendent les théories différentes (…) plus proches qu'il n'y paraît de toute

[1] B. Constant, *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, Aubier, Paris 1991, cap. XXV.
[2] *Ivi*, p. 441.
[3] *Ivi*, p. 451.

une série de partitions traditionnelles »[1]. En somme, le dénominateur commun du jusnaturalisme moderne – partagé plus ou moins consciemment aussi par Kant, Fichte et Hegel – est la tentative de fonder rationnellement l'association politique. Cette fondation repose sur le postulat de l'état de nature, où les individus jouissent de la même liberté et indépendance. Par conséquent, la verticalité du rapport entre le souverain et les sujets n'est justifiée qu'en vertu d'un acte volontaire et unanime, qui est exprimé par l'imaginaire du contrat social. Comme pour Hobbes, la représentation politique est considérée légitime dans la mesure où elle neutralise les intérêts particuliers, pour donner une voix à la volonté générale.

Nous répétons que les conceptions politiques de Kant, Fichte et Hegel présentent de nombreux éléments de discontinuité. Cela est dû en particulier à la diversité du sens global de leurs philosophies. En résumé, Kant propose la référence à un plan idéal, indépendant et préexistant au pouvoir souverain. Contre le matérialisme hobbesien, il n'identifie pas la justice avec les dispositions du Roi, mais légitime le droit populaire de critique, au cas où les actions des représentants ne se conforment pas aux lois de la raison. Fichte, en accord avec Kant, souligne la nécessité du principe représentatif pour la mise en forme de la volonté populaire. D'autre part, il retient qu'un régime pleinement légitime doit offrir aux citoyens la possibilité de s'exprimer même au-delà et au-dehors de la simple représentation. Pour cela, Fichte pense initialement à l'Éphorat, une institution qui aurait la faculté de suspendre le corps exécutif au cas où il serait jugé inapte à représent er la communauté ; par la suite, conscient du fait que même l'expédient de l'Éphorat ne sort pas de la logique de la représentation, le philosophe parvient à légitimer l'action révolutionnaire et à tolérer ainsi un état de tension permanente entre l'expression directe du peuple et sa manifestation représentative. Avec Hegel, nous assistons enfin à la tentative explicite de dépasser (*aufheben*) l'aporie moderne de la représentation et sa détermination concrète à l'époque révolutionnaire. Contre la conception jusnaturaliste, qui traite le peuple comme une grandeur unitaire et opposée aux individus, Hegel ébauche un horizon politique où il n'y a plus une séparation nette entre représentation et citoyens, entre État et société civile. À sa place, le philosophe conçoit la société comme une composition dynamique de parties, de « cercles », dans lesquels on coopère continuellement pour l'affirmation et la médiation des volontés particulières. Il s'agit donc d'un horizon politique ayant la capacité de préserver les conquêtes de la modernité, avant tout

[1] Duso *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, p. 11.

l'affirmation de la liberté subjective, et de les intégrer à un système des ordres où la politicité du citoyen varie en fonction du travail, de l'instruction, de la famille et du salaire.

La relecture des écrits de Kant, Fichte et Hegel ne nous aide pas seulement à définir les éléments constitutifs de la réflexion politique moderne. Cette dernière est comprise et problématisée à un tel point que certaines de ses présuppositions sont démasquées dans leur statut aléatoire et contingent. C'est notamment avec Hegel que l'esprit européen prend conscience du caractère proprement historique de la forme-État et du dispositif qui la sous-tend. Pour le philosophe, l'aporie qui se cache dans la science politique moderne peut être résumée ainsi : à partir de la tutelle des droits des individus, on parvient à la déduction d'un pouvoir étatique, ayant les caractères de la coercition et de la domination. Hegel soutient qu'une telle contradiction persiste tant que nous restons à l'intérieur de la philosophie réflexive, entendue comme le fruit le plus mature de ce processus de rationalisation, formalisation et abstraction de la pensée, dont Descartes est le père symbolique. L'affirmation moderne de l'approche - on pourrait dire - « analytique » réduit la réalité à une sorte de grande machine, dé-composable et ré-composable selon les exigences du savant. Le lexique des causes matérielles et efficientes prend graduellement la place du langage téléologique. D'un point de vue politique, ce tournant épistémologique rend pensable la machine politique hobbesienne. Il suffit de penser qu'au début du *Leviathan* la communauté est représentée comme une créature extraordinaire, résultant de la somme arithmétique de nombreuses unités élémentaires : les individus. La procédure fondée sur le nexus cause-effet produit en outre cette séparation entre public et privé, société civile et État, citoyens et souverain, intérêts particuliers et volonté générale, que nous pouvons relever chez Kant et Fichte. L'élaboration du passage de l'intellect à la raison, de la philosophie réflexive à la philosophie spéculative, permet à Hegel de dépasser l'aporie susmentionnée de la science politique moderne.

Le dépassement hégélien du jusnaturalisme moderne est à entendre en termes dialectiques : ce qui est dépassé n'est pas enlevé, mais préservé. Ce n'est pas un hasard si Hegel est considéré comme le philosophe par excellence de la souveraineté[1]. Et donc, l'effort d'intégrer la nature abstraite de la science politique moderne avec l'attention pour les situations concrètes produit un écart par rapport aux doctrines précédentes. Selon nous, l'actualité de la philosophie politique hégélienne est attestée par la persistance, dans le processus d'unification européenne, de deux problèmes opposés : d'un côté, le besoin de lois et d'institutions reconnues à un niveau européen ; de l'autre, le besoin de préserver et

[1] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 175-6.

de valoriser les autonomies politiques locales[1]. La portée globale des nouvelles problématiques requiert de toute urgence une généralisation des normes. Comme le souligne Habermas, de nos jours la seule façon de contrôler l'économie, de gérer les flux migratoires et de sauvegarder l'écosystème peut être garanti par la mondialisation de la politique. La proposition avancée par le philosophe allemand est alors de transférer graduellement le pouvoir décisionnel des États à une instance mondiale. Dans cette perspective, l'Union européenne joue le rôle d'étape intermédiaire dans la transition d'une dimension locale de la politique à une dimension globale. Habermas souligne que le transvasement de la souveraineté des États nationaux aux institutions européennes doit nécessairement être médié par un processus de légitimation démocratique[2]. Selon lui, la nature de ce processus ne comporte rien de nouveau par rapport à la forme-État : « Le défi ne consiste pas autant à inventer quelque chose de nouveau, qu'à plutôt préserver, en format différent, les grandes conquêtes de l'État national européen en en dépassant les frontières »[3]. Cela signifie que la constellation conceptuelle de la souveraineté moderne n'est pas effacée, mais simplement adaptée à une unité territoriale plus large. Il s'ensuit que la légitimation démocratique est réalisée par le principe électoral. Le risque est alors que l'Union européenne hérite de la forme-État cette inclination vers l'unanimisme politique que Rosanvallon a justement dénoncé dans les constitutions modernes.

Pour cette raison, le projet habermassien nous apparaît incomplet. L'impression est qu'il ne sort pas de la conception moniste, typique du dispositif moderne de la souveraineté. La reconduction des différences à l'unité d'une volonté générale européenne, d'un peuple européen, d'une Constitution européenne, semble ne tenir pas compte des phénomènes politico-sociaux en cours. Il suffit de penser à la multiplication progressive de mouvements indépendantistes qui, au nom du principe d'auto-détermination des peuples, menacent l'unité politique, pas seulement de l'Europe, mais aussi des États : au-delà du cas récent du *Brexit*, qui a déterminé la sortie de l'Angleterre de l'Union européenne, nous pouvons évoquer le large consensus rencontré en Espagne par *Podemos*. En somme, tout indique qu'un peuple européen n'existe pas et que toute tentative de le réaliser a pour conséquence un rejet immédiat de la part des peuples réellement existants. Cela ne signifie aucunement que le projet d'unification européenne doit être abandonné. L'enjeu de la philosophie est d'essayer de penser une telle unification au-delà du dualisme unité-

[1] Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, pp. 93-96; 227-235.
[2] J. Habermas, *La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace* , « Lignes », n. 7, septembre 1989, pp. 81-103.
[3] Habermas, *Zeit der Übergänge*, p. 58.

pluralité, que Hegel a dénoncé dans la science politique moderne. Tant que l'Union européenne est conçue à travers le modèle de la souveraineté, la conséquence est inévitablement de réitérer des catégories inappropriées pour la compréhension et la gestion des dynamiques politico-sociales actuelles. L'effort de constituer une souveraineté européenne, au détriment des autonomies nationales, est en train de se manifester dans toute son artificialité.

Beaud l'a bien compris et, pour cela, il pousse dans la direction d'une théorie radicalement innovante. Nous avons dit que le juriste français caractérise la souveraineté moderne par la monopolisation de la prérogative législative[1]. Il soutient alors que la sortie d'un tel dispositif est rendue possible par une procédure de pluralisation des instances législatives. Selon Beaud, cette inversion de tendance comporte le passage de la forme-État à une théorie de la Fédération : « Compte tenu de son caractère indivisible (…) la souveraineté de l'État s'oppose diamétralement à la Fédération, qui présuppose une séparation de ces fonctions matérielles ; une division de la souveraineté que tous les théoriciens de l'État ont parfaitement compris comme antinomique à l'idée même d'État »[2]. La théorie élaborée par Beaud prévoit en somme que le principe d'omni-compétence, typique de la forme-État, soit remplacé par le principe de la répartition des compétences, de manière à concéder une certaine autonomie aux membres de la Fédération. Précisément en raison de cette fragmentation des instances décisionnelles, le juriste explique que sa doctrine politique excède l'option calhounienne entre État fédéral et Confédération d'États. L'originalité de la théorie beaudienne de la Fédération est indéniable. Nonobstant cela, on montrera que l'approche formaliste, qui anime cette doctrine, court le risque de réitérer ces contradictions que Hegel avait mise en évidence dans le dispositif moderne de la souveraineté.

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 119.
[2] *Ivi*, p. 136.

2.1 Kant et la défense de la liberté d'expression

Les idées politiques élaborées par Hobbes circulent dans l'Allemagne du XVIIe siècle et elles sont souvent jugées de façon critique. Le philosophe anglais est inséré dans le filon de la « littérature diabolique » d'inspiration machiavélique, en tant que représentant d'un athéisme et d'un absolutisme libre de tout lien moral et religieux[1]. Son œuvre est soumise à un condamnation générale, surtout au cours de la deuxième moitié du XVIIIe siècle, pour l'application radicale de principes mécanicistes à l'étude des communautés, pour la négation du libre arbitre et pour la réduction des comportements humains au réflexe primordial de la crainte. Hermann Conring, philosophe aristotélicien du XVIIe siècle, critique la science politique hobbesienne pas seulement pour son indépendance épistémologique de la théologie, mais aussi parce qu'elle nie la possibilité de discerner entre le droit juste et injuste, entre le roi et le tyran – *inter regem et tyrannum nullam agnoscit differentiam*[2]. Conring s'oppose en outre à l'absence de limites du pouvoir souverain et à son identification avec le droit. Une lecture, certainement plus positive, de l'œuvre hobbesienne est fournie par Pufendorf, qui tente d'atténuer le pessimisme anthropologique du *Leviathan* avec une conception de l'homme d'inspiration aristotélicienne. Christian Thomasius, juriste et fondateur de l'Université de Halle, consacre une bonne partie de ses cours à la pensée de Grotius et de Hobbes. Christian Wolff, autre grand porte-parole des Lumières, ainsi que fondateur de l'économie et de l'administration publique comme disciplines académiques, contribue lui-même à la diffusion des principes jusnaturalistes[3].

En somme, indépendamment du fait que le jusnaturalisme soit jugé positivement ou négativement, une donnée est évidente : dans l'Allemagne du XVIIIe siècle, la circulation d'écrits consacrés aux théories du droit naturel est si copieuse que l'assiette conceptuelle inaugurée par Hobbes devient graduellement l'horizon commun aux différentes perspectives politiques. Nous pourrions dire que la science politique instituée dans le *Leviathan* constitue toujours plus pour les modernes ce que la science politique d'Aristote représentait pour les anciens : la base de départ, assumée plus ou moins subrepticement, de toute réflexion sur la chose publique. À ce propos, il nous semble curieux de noter que la constellation conceptuelle de la souveraineté rétroagit dans des œuvres qui posent

[1] M. Stolleis, *Storia del diritto pubblico in Germania*, Giuffré, Milano 2008, Vol. 1, p. 355.
[2] H. Conring, *Discursus ad Lampadium*, dans *Opera*, II, Braunschweig 1730, 238 (403).
[3] Voir P. Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Mulino, Bologna 1987; G. Tonella, *Il problema del diritto di resistenza. Saggio sullo* Staatrecht *tedesco della fine del Settecento*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

explicitement Hobbes comme référent critique. Il suffit de penser au paragraphe où Kant, tout en polémiquant avec le philosophe anglais[1], insiste sur la nécessité d'un pouvoir absolu et indépendant de toute forme de contrôle. D'ailleurs, qui peut contrôler le souverain si non celui qui est supérieur au souverain ? Mais alors comment le souverain peut être souverain s'il a un supérieur ? Même Kant conclut donc que les citoyens ne peuvent pas jouir du droit de résistance face au pouvoir politique : puisque le peuple existe seulement en tant que représenté, il est évident qu'il ne peut pas se rebeller contre la représentation ; de l'autre côté, si le sujet désobéit à la volonté du souverain, il se pose contre la totalité[2]. Mais procédons avec ordre.

La doctrine politique kantienne semble hériter de la science politique moderne quatre éléments fondamentaux : le refus d'argumentations historico-empiriques, en faveur d'une construction scientifico-rationnelle ; le recours à la logique du pacte social, dans laquelle la politique a une fonction purement coercitive ; la reconnaissance de la soumission nécessaire des citoyens à la volonté générale ; l'institution d'un souverain, tenu de représenter la volonté populaire et doté d'un pouvoir illimité. Dans le paragraphe contre Hobbes de l'écrit politique *Über den Gemeinspruch*, Kant ne soutient pas seulement la rationalité du *pactum unionis civilis*, mais aussi qu'un tel pacte est un « devoir premier et inconditionné »[3]. Son but est de garantir que chacun jouisse du plus haut degré de liberté, de façon compatible avec la liberté d'autrui. Pour réaliser une telle condition, l'intervention du droit est nécessaire : « Le droit est la limitation de la liberté de chacun à condition de son accord (*Zusammenstimmung*) avec la liberté de tous, dans la mesure où celle-ci est possible d'après une loi générale »[4]. Le droit public est l'ensemble des « lois extérieures » qui rend possible une telle harmonie. Afin que la liberté des citoyens soit préservée, il est nécessaire que tous les citoyens acceptent la soumission aux lois de l'État. Ce dernier, pour Kant, n'a aucune tâche éthique, mais doit se limiter à assurer que chacun poursuive librement ses propres buts. La politique assume ainsi une connotation purement juridique et son action doit se réguler sur trois principes purs de la raison : la liberté, l'égalité et l'indépendance.

Kant soutient que l'être humain est tel car il est un être capable de droits. La liberté est au sommet de la hiérarchie des droits et l'État a la tâche de la protéger. Kant exprime

[1] I. Kant, « contre Hobbes », dans *Sur le lieu commun. Il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point* (1793), in *Œuvres philosophiques*, Gallimard, Paris 1986, pp. 269-278.
[2] Voir aussi I. Kant, *La métaphysique des mœurs et le conflit des facultés*, « Note générale sur les effets juridiques découlant de la société civile », qui suit le par. 49.
[3] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 269.
[4] *Ivi*, p. 270.

l'inviolabilité du droit à la liberté dans la maxime suivante : « Personne ne peut me contraindre à être heureux à sa manière (…), mais chacun a le droit de chercher son bonheur suivant le chemin qui lui paraît personnellement être le bon, seulement s'il ne nuit pas à la liberté d'un autre à poursuivre une fin semblable, alors que cette liberté peut coexister avec la liberté de tous d'après une loi générale possible (…) »[1]. L'État ne doit donc pas assumer une attitude paternaliste face au peuple ; sa préoccupation ne doit pas être de dire aux citoyens ce qu'ils doivent faire pour poursuivre le bonheur, ou de leur indiquer ce qui est juste ou mauvais, utile ou dommageable. Un ordre politique où les citoyens subissent passivement les dispositions du souverain serait, pour le philosophe de Königsberg, « le plus grand despotisme concevable »[2]. Nous pouvons comprendre ainsi pourquoi Kant défend une conception libérale de la politique : chaque citoyen est libre de s'élever socialement et économiquement là où le talent, le travail et la fortune le lui permettent. Il s'agit surtout de faire valoir le formalisme du droit.

Le deuxième principe évoqué par Kant, l'égalité, est justifié à partir de la maxime suivante : « Chaque membre de la communauté a vis-à-vis de chaque autre membre, des droits de contrainte dont seul le chef est exempt (pour la raison qu'il n'est pas un membre de cette communauté mais celui qui l'a créée ou celui qui la maintient) ; lui seul a le pouvoir de contraindre sans être lui-même soumis à une loi de contrainte »[3]. Quiconque est soumis à un État et à ses lois est sujet. Tous les membres de la communauté sont sujets, à l'exception du souverain, en tant que source suprême de toute coercition juridique. Si même cet homme était subordonné au droit, il serait nécessaire d'introduire une instance supérieure au souverain. Il est évident, toutefois, qu'un chef d'État soumis à une réglementation n'est plus souverain et il est également clair que cette logique du contrôle de ce qui contrôle pourrait procéder à l'infini. Même la reconnaissance de deux souverains ne peut pas constituer une réponse satisfaisante car la présence de deux volontés absolues dans le même territoire est logiquement impossible. Il faut préciser que l'égalité promue par Kant a une signification exclusivement juridique : les citoyens sont égaux puisqu'ils sont également soumis à un même corps législatif. Nous avons précédemment relevé, en fait, que le philosophe allemand accueille positivement les inégalités produites par la libre concurrence.

Le troisième droit universel de la réflexion politique kantienne est l'indépendance (*sibisufficientia*). Être indépendant, pour Kant, signifie être mis dans la condition d'obéir

[1] *Ivi*, p. 171.
[2] *Ibid.*
[3] *Ivi*, p. 272.

exclusivement à sa propre volonté. Par conséquent, la forme politique capable de garantir ce droit est celle dont les lois sont voulues par tous les citoyens, et non seulement par une partie ; d'où la légitimation kantienne de la logique du contrat originaire. Le corps de lois, dont la représentation est actrice, doit être produite par la volonté populaire : « Une loi publique, qui détermine pour tous ce qui doit leur être juridiquement permis ou défendu, est l'acte d'une volonté publique dont toute loi est issue et qui donc ne doit elle-même pouvoir commettre d'injustice envers personne »[1]. Injuste, alors, est cette action coercitive qui ne découle pas de sa propre volonté. D'autre part, tout le monde n'est pas capable d'adhérer volontairement au corps de lois existant : Kant nie le droit de vote aux enfants, aux femmes et à tous ceux qui n'ont pas de propriété. Tout en étant soumises aux lois, ces catégories n'ont pas le statut de citoyens, mais d'associés protégés (*Schuztgenossen*).

La philosophie kantienne réitère donc la logique du *contractus originarius*, ou *pactum sociale*, c'est-à-dire de cette forme politique qui se base sur la subordination des volontés privées à la volonté publique du peuple. Kant signale que le bien-fondé d'un tel pacte n'est pas justifié par des argumentations d'ordre factuel : il ne s'agit pas de certifier qu'à un moment historique déterminé des sujets se sont effectivement constitués comme peuple, en souscrivant un contrat papier. Pour le philosophe allemand, le pacte social est « une simple idée de la raison »[2]. Il est rationnel en soi, donc juste, parce qu'il oblige toute loi publique à respecter la volonté populaire, à la mettre en forme. À ce point, Kant se pose une question d'une importance cruciale : « Si donc un peuple devait estimer perdre très vraisemblablement son bonheur sous une certaine législation présentement effective, que peut-il faire ? »[3]. Autrement dit, il s'agit de comprendre s'il est légitime que le peuple oppose résistance au pouvoir souverain. À cette question, Kant répond : « Il n'y a rien d'autre à faire que d'obéir »[4]. En effet, si les citoyens ne sont pas heureux, ils ne doivent pas se retourner contre l'État, puisque ce dernier doit se borner à garantir les droits fondamentaux de l'homme, comme la liberté, l'égalité et l'indépendance. Si les lois sont produites en conformité avec ces principes, elles sont à considérer justes et surtout irréprochables. Pour une telle raison, il faut que l'instance qui les met en place soit dotée d'un pouvoir irrésistible : « (…) il n'existe aucune communauté ayant une existence juridique qui ne dispose de ce type de force (*Gewalt*) écrasant toute résistance intérieure

[1] *Ivi*, p. 276.
[2] *Ivi*, p. 279.
[3] *Ivi*, p. 280.
[4] *Ibid.*

parce qu'une telle résistance reposerait sur une maxime qui, généralisée, annihilerait toute constitution civile et détruirait l'état (*Zustand*) dans lequel seul les hommes peuvent être en possession de droits en général »[1]. En résumé, pour garantir que les membres de la société civile soient protégés en tant que sujets titulaires de droits, il est nécessaire qu'ils se soumettent docilement au pouvoir souverain et à ses lois : aucun droit de résistance, donc. Non seulement, celui qui devait désobéir à cette volonté commettrait « la plus grande des injustices »[2], parce qu'il minerait les fondements mêmes de la société civile.

Compte tenu de ce que nous avons dit jusqu'à présent, nous sommes amenés à conclure que la réflexion politique de Kant ne s'écarte pas, dans ses principes essentiels, du dispositif conceptuel hobbesien ; l'énième confirmation de cela est à rechercher précisément dans la négation kantienne du droit de résistance contre le vouloir souverain. Cependant, nous ne pouvons pas méconnaître que la philosophie de Kant complique, problématise et excède la science politique moderne. À ce propos, il est opportun de poursuivre avec l'analyse du paragraphe contre le philosophe anglais. Dans les pages où Kant nie le droit de résistance, il prend ses distances de Hobbes et du modèle constitutionnel anglais, qui ne semble pas disposer des anticorps nécessaires pour protéger les droits des sujets de l'action politique du souverain. D'ailleurs, aucune des lois convenues en 1688 n'empêche au représentant d'agir arbitrairement et il serait illogique d'instituer un contrepouvoir, publiquement reconnu, qui ait la faculté de limiter l'agir du souverain. Kant juge « effrayant » le passage du *De Cive*[3] où Hobbes confère au monarque le droit d'agir librement et sans limites sur la vie des sujets. Il est alors évident que Kant se trouve face à un dilemme : il doit reconnaître, d'un côté, le caractère absolu du pouvoir souverain et, de l'autre côté, l'inaliénabilité des droits fondamentaux des citoyens. La proposition kantienne, qui ne semble pas constituer la clé résolutoire d'un tel dilemme, mais plutôt un palliatif, est de concéder aux sujets le droit d'exprimer leur contrariété aux dispositions souveraines retenues injustes : « (…) il faut que le citoyen ait la possibilité, et ce encouragé par le souverain lui-même, de faire connaître publiquement son avis sur ce qui, parmi les dispositions prises par le souverain, lui semble constituer une injustice envers la communauté (…). La liberté d'expression constitue l'unique palladium des droits du peuple »[4].

---

[1] *Ivi*, p. 282.
[2] *Ivi*, p. 284.
[3] Hobbes, *Du citoyen*, p. 104.
[4] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 288.

Pour Kant, la liberté d'expression permet aux citoyens de faire écouter au souverain ses besoins, ses intérêts et ses désirs. Tout en restant à l'intérieur de la logique hobbesienne de la représentation, où la volonté politique des citoyens est neutralisée par le pouvoir souverain, le philosophe allemand défend la liberté d'expression pour une double raison : car le peuple doit pouvoir exprimer son propre jugement, dans le cas où les dispositions du souverain soient retenues injustes, c'est-à-dire contraires à la volonté populaire ; car le souverain, qui est un être faillible comme tout homme, peut recalibrer sa propre action politique s'il se rend compte que ses décisions ne se conforment pas à un idéal de justice. Nous pouvons conclure que la liberté de parole génère un dédoublement de plan dans l'horizon politique, car il fait émerger l'écart potentiel entre ce qui est juste pour le souverain et ce qui est juste en soi. Kant écrit : « Il faut qu'il y ait dans 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 chacun exige, en ce qui touche au devoir universel des hommes, d'être convaincu par la raison que cette contrainte est conforme au droit (…) »[1]. L'action du souverain ne peut aucunement être considérée juste pour le simple fait d'être légitimée par la logique du pacte, mais doit être continuellement jugée par rapport à un horizon idéal, accessible à tous les hommes en tant que sujets rationnels ; et les lois de la raison, qui jalonnent un tel horizon, peuvent émerger là où les sujets, unis en communauté, sont libres de s'exprimer. Le rapport controversé que la réflexion politique de Kant entretient avec l'œuvre hobbesienne émerge assez clairement dans le paragraphe que nous venons d'analyser. Il faut toutefois que cette série, souvent télégraphique, de considérations soit intégrée par des approfondissements. Avant tout, il convient d'examiner la distinction entre volonté et libre arbitre, décisive pour comprendre la nature du principe représentatif. Ce dernier n'est pas identifié par Kant avec le mécanisme hobbesien de l'autorisation, qui légitime la nature arbitraire de l'action du souverain et son identification avec la volonté populaire. Une représentation de ce type, bien qu'elle soit fondée sur une logique démocratique, est jugée despotique par Kant. À celle-ci, le philosophe allemand oppose un système républicain, qui a la particularité d'être guidé, ni directement par le peuple, ni directement par le souverain, mais par le plan idéal de la raison.

Le fil conducteur des pages suivantes peut être schématisé de la manière suivante : la volonté, c'est-à-dire la raison pratique, contient a priori l'idée du contrat originaire ; une

[1] *Ibid.*

telle idée, qui est à fondement de toute construction politique rationnelle, se concrétise dans l'institution de l'État et de ses trois pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) ; l'État idéal comporte à son tour l'institution d'un gouvernement de type républicain, capable d'assurer l'application du principe représentatif et la séparation des organes législatif et exécutif.

2.1.1 La liberté dans la Grundlegung zur Metaphysik der Sitten

Kant est un théoricien de la souveraineté. Cependant sa conception politique ne peut pas être confondue avec la doctrine exposée dans le *Leviathan*. Cette distance ressort clairement si l'on prête attention au concept kantien de « liberté », qui n'est pas identifiable avec l'absence d'empêchements dont Hobbes parle. Pour Kant, la liberté consiste dans l'autonomie, c'est-à-dire dans l'indépendance de la volonté de tout désir et dans la capacité de se déterminer en conformité à une loi propre. En termes généraux, la liberté kantienne peut être entendue de deux façons : au sens négatif, elle coïncide avec « l'indépendance des inclinations » et « de tout élément empirique, donc de la nature en général »[1] ; au sens positif, elle coïncide avec la prérogative auto-législatrice de la volonté. Cette deuxième signification de la liberté correspond à la capacité, de la part du sujet, de se déterminer selon une loi propre et elle constitue le principe premier de la morale kantienne[2]. La particularité de la philosophie de Kant, surtout par rapport à Hobbes, réside dans le fait que le concept positif de liberté n'exclut pas celui d'obligation ; autrement dit, il ne correspond pas à l'absence d'empêchements et de lois, puisque l'obligation (*Verbindlichkeit*) « est la nécessité spécifique d'une action libre sous un impératif catégorique »[3]. La liberté implique donc la dimension de la loi, à condition que cette dernière, loin d'être arbitraire, soit déterminée par la raison.

Pour éclairer le nexus que Kant institue entre liberté et loi, il est opportun d'examiner la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*[4], consacrée à la fondation de la morale. Les thèmes exposés dans cet écrit seront repris, révisés et étoffés dans la *Kritik der praktischen Vernunft* et dans la *Metaphysik der Sitten*[5]. Dans la préface de la *Grundlegung*, Kant précise que la connaissance peut être subdivisée en formelle (logique et métaphysique) et matérielle (physique et doctrine des coutumes). La première est définie « pure » car son attention se focalise exclusivement sur les principes purs de la raison. La

[1] I. Kant, *Critique de la raison pratique* (1792), PUF, Paris 2012, A 212, p. 265; A 173, p. 240.
[2] *Ivi*, A 58-59, pp. 170-171.
[3] *Ibid*.
[4] Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Les Échos du Maquis, 2013.
[5] I. Kant, *Métaphysique des mœurs et le conflit des facultés* (1797), in *Oeuvres philosophiques*, Gallimard, Paris 1986, pp. 435-787.

deuxième, en revanche, est empirique et se subdivise en deux doctrines : la physique, qui s'occupe des lois de nature, et la doctrine des coutumes, qui s'occupe des lois de la volonté (*Will*) ; autrement dit, la physique recherche les lois selon lesquelles tout passe, tandis que la doctrine des coutumes recherche les lois selon lesquelles tout *doit* passer. Cette dernière distinction peut être ramenée au fait que, pour Kant, l'homme est pris entre deux mondes : celui sensible, ou phénoménal, dominé par le mécanisme des lois naturelles, et celui intelligible, ou nouménal, caractérisé par la liberté[1].

La vie morale comporte la constitution d'un horizon suprasensible, où la législation rationnelle prédomine sur la naturelle[2]. Le statut nouménal du sujet moral ne comporte pas l'abandon de la sensibilité et l'élimination de tout lien avec le monde sensible. En effet, l'homme ne peut s'affirmer sur un plan intelligible qu'en vertu de l'existence du plan phénoménal. Les deux niveaux sont donc distincts, mais pas séparés. En outre, même le monde intelligible comporte l'existence de lois, mais ces dernières diffèrent de celles du monde sensible pour le fait d'être posées par la volonté subjective, et non pas par la nature. La doctrine des coutumes est constituée par une partie rationnelle (morale) et par une partie empirique (anthropologie pratique) et Kant souligne que la première doit précéder et fonder la deuxième. La *Grundlegung* se focalise sur la partie rationnelle, c'est-à-dire sur ce savoir qui, épuré de tout contenu empirique, définit les possibilités et les limites de la raison pure par rapport à l'agir pratique. Plus précisément, la prérogative de cet ouvrage est de déterminer le principe suprême de la moralité[3], exprimé par l'impératif catégorique suivant : « Agis de telle sorte que la maxime de ton action puisse être érigée en loi universelle »[4]. Dans la Section I de l'œuvre, Kant présente une conception de la raison radicalement distante de celle hobbesienne. Pour le philosophe anglais, la raison est une sorte de « calcul », consistant dans des opérations déductives et dont la finalité est de garantir la survivance de l'individu. Kant, en revanche, soutient que Dieu n'a pas donné à l'homme la raison avec l'objectif de réaliser la préservation, le bien-être et le bonheur. Pour Dieu, alors, il aurait été plus simple de confier à l'instinct la tâche d'implémenter ces conditions ; dans ce cas, l'homme aurait été privé de sa liberté et il se serait borné à exécuter de façon déterministe les prescriptions du Tout-Puissant. Selon Kant, la raison a une finalité plus noble, qui est celle de produire un vouloir « qui soit bon, pas comme

[1] Voir L. Vincenti, *Emmanuel Kant. Philosophie pratique*, Ellipses, Paris 2007. Mais aussi L. Vincenti, *Personnalité et raison archétype dans la philosophie pratique de Kant*, in « La Pensée », nº 386, 2016.
[2] Kant, *Critique de la raison pratique*, A 154-155.
[3] Kant, *Fondation de la métaphysique des mœurs*, p. 453.
[4] *Ibid.*

moyen en vue d'autre, mais pour soi-même »[1]. Pour lui, la suprême destination pratique de la raison est la volonté bonne (*guter Wille*)[2].

Pour comprendre le concept kantien de volonté, il faut établir préalablement ce que Kant entend par « faculté de désirer » et par « arbitre ». Dans la *Metaphysik der Sitten*, la faculté de désirer (*Begehrungsvermögen*) est définie comme la capacité, de la part du sujet, d'être cause d'objets par le biais de représentations[3]. Dans l'agir, ces représentations acquièrent la signification de buts, que le sujet pose à soi-même et qu'il tend à réaliser par une chaîne conséquente d'opérations. Toutefois, tant qu'on reste à l'intérieur d'un tel horizon, on ne dépasse pas le seuil de la dépendance des facteurs purement naturels. Pour cela, Kant parvient à la conclusion que, au sein de la faculté de désirer, il est nécessaire de supposer une fonction qui permette le détachement du mécanisme du monde sensible et qui rende possible la réalisation, dans le sujet, d'un agir libre. Kant identifie cette fonction avec l'arbitre (*Willkür*), qui découle lorsque la faculté de désirer devient consciente de soi comme faculté d'accomplir des actions[4]. L'arbitre, donc, est la conscience de la capacité de réaliser concrètement ces possibilités, en agissant causalement sur le monde extérieur. Voici sa force, ma aussi sa limite. L'arbitre, en fait, est posé comme « fondement » de détermination de l'agir, ma cette détermination reste conditionnée par une marge d'oscillation (*Schwingung*) entre des représentations différentes, qui apparaissent tout à fait équivalentes du point de vue du libre arbitre. Tant qu'on reste dans la dimension de l'arbitre, la faculté de désirer s'aperçoit comme capacité de détermination, mais son exercice effectif reste bloqué dans l'impuissance (*Unvermögen*) d'une oscillation vide à l'intérieur de l'imagination subjective[5]. Il est donc nécessaire de postuler un détachement ultérieur, qui peut se produire uniquement au niveau de la « volonté ». Cette dernière est la modalité par laquelle la faculté de désirer parvient à se déterminer sur la base de motivations qui ne proviennent pas de l'inclination naturelle, mais qui trouvent leur origine dans la raison[6].

La raison, toutefois, peut orienter la volonté soit vers le Bien soit vers le Mal. Il s'agit alors d'établir le critère par lequel Kant distingue la volonté bonne de la mauvaise. Avant tout, il faut signaler que le jugement moral ne dépend pas de la nature de l'action, mais de l'intention. Selon Kant, en somme, la volonté ne s'évalue pas sur la base de la

[1] *Ivi*, p. 455.
[2] *Ibid.*
[3] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 554
[4] *Ivi*, p. 556.
[5] *Ivi*, p. 557.
[6] *Ivi*, p. 584.

capacité ou non de réaliser un but, ou de tirer avantage, mais elle doit être considérée en soi et pour soi, dans l'esprit qui l'anime : par exemple, être généreux pour obtenir une reconnaissance n'est pas moral. À ce point, il faut introduire un autre concept fondamental de la morale kantienne : « le devoir » (*Pflicht*). « Le devoir – écrit Kant – est la nécessité d'une action qui doit être accomplie par respect pour la loi »[1]. La volonté est bonne dans la mesure où elle agit par devoir. Sa valeur morale ne dépend pas de la finalité poursuivie, mais du principe rationnel qui la guide, indépendamment des inclinations naturelles. Kant distingue les principes pratiques qui régulent notre volonté en maximes et en impératifs. La maxime (*Maxime*) est une prescription de valeur purement subjective, c'est-à-dire valable exclusivement pour l'individu qui lui obéit : par exemple, se lever tôt pour faire de la gymnastique. L'impératif, en revanche, est une prescription de valeur objective, c'est -à-dire qui vaut pour quiconque. Kant subdivise les impératifs en hypothétiques et catégoriques. Les premiers prescrivent des moyens en vue de certaines fins et ils ont la forme du « si…tu dois » : par exemple, si tu veux obtenir des bons résultats à l'école, tu dois t'engager constamment.

Les impératifs hypothétiques se spécifient, à leur tour, en « règles de l'habilité », qui illustrent les normes techniques pour atteindre un but (par exemple, les diverses procédures pour devenir un bon médecin), et en « conseils de la prudence », qui fournissent les moyens pour obtenir le bien-être ou le bonheur (par exemple, les divers manuels de la santé ou pour vivre heureux). L'impératif catégorique, en revanche, prescrit le devoir de façon inconditionnée, c'est-à-dire qu'il ne dépend d'aucun but et qu'il n'a pas la forme du « si…tu dois », mais du « tu dois » pur et simple. La morale étant structurellement inconditionnée, c'est-à-dire indépendante des impulsions sensibles et des circonstances changeantes, il apparaît évident qu'elle ne peut pas résider dans les impératifs hypothétiques. Seul l'impératif catégorique, qui est inconditionné, possède les caractéristiques de la loi, à savoir d'une prescription valable péremptoirement pour toutes les personnes et pour toutes les circonstances. Par conséquent, seul l'impératif catégorique, qui a la forme du devoir absolu, exprime la moralité au sens kantien. À présent, une question se pose : étant donné que la loi morale assume la forme d'un impératif catégorique, qui commande ce dernier ? Kant répond que l'impératif catégorique n'est subordonné à aucun commandement. Puisqu'il est inconditionné, c'est-à-dire qu'il requiert uniquement le respect de la loi en général, il consiste à ériger en loi l'existence même d'une loi. Et dans la mesure où la loi implique l'universalité, il se concrétise dans la

[1] Kant, *Fondation de la métaphysique des mœurs*, p. 76.

prescription d'agir selon une maxime qui peut valoir pour tous. D'où la formule fondamentale de l'impératif catégorique : « Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse être érigée en loi universelle »[1]. Autrement dit, l'impératif catégorique est ce commandement qui prescrit de toujours tenir compte des autres et qui nous rappelle qu'un comportement est moral s'il dépasse le « test de la généralisabilité ». Par exemple, le menteur accomplit un acte clairement immoral, car si la maxime du mensonge était universalisée les rapports humains seraient impossibles.

La première formule de l'impératif catégorique est énoncée par Kant tant dans la *Grundlegung*, que dans la *Kritik der praktischen Vernunft*. La deuxième et la troisième, en revanche, sont exprimées seulement dans la *Grundlegung* et elles peuvent être interprétées comme des corollaires de la première. La deuxième formule affirme : « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité comme une fin, et jamais simplement comme un moyen »[2]. Autrement dit, respecte la « dignité humaine » qui est en toi et dans l'autre, en évitant de réduire le prochain, et toi-même, à simple moyen de ton égoïsme et de tes passions. La troisième formule prescrit d'agir de telle sorte que « la volonté, avec sa maxime, puisse se considérer comme universellement législatrice par rapport à soi-même »[3]. Cette formule, très similaire à la première, souligne tout particulièrement l'autonomie de la volonté. Elle clarifie que le commandement moral n'est pas un impératif extérieur et tyrannique, mais le fruit spontané de la volonté rationnelle, laquelle est à la fois auto-législatrice et obéissante à soi-même. Ainsi, le rapport circulaire entre raison et liberté produit une détermination conceptuelle féconde. La raison, en fait, se découvre capable de générer des principes de législation universelle, contraignants par rapport à l'agir ; autrement dit, elle prend conscience de sa nature pratique. De l'autre côté, la liberté mène la fa culté de désirer au seuil de l'autodétermination en vertu de motivations qui ne proviennent pas de l'inclination sensible, mais de la spontanéité de la raison pure[4]. C'est dans la mesure où cette dernière s'explicite comme capacité d'autodétermination que Kant institue une équivalence sémantique entre les notions de « raison pratique » et de « volonté »[5]. Cette dernière n'est autre que la faculté de désirer, alors qu'elle s'affirme comme indépendante des stimulations de la sensibilité et productrice de maximes susceptibles de se convertir en principes de législation universelle. En somme, la faculté de désirer coïncide avec la

[1] Kant, *Critique de la raison pratique*, A, 54, p. 123.
[2] Kant, *Fondation de la métaphysique des mœurs*, BA, p 70.
[3] *Ivi*, p. 76.
[4] Kant, *Métaphysique des mœurs*, 524.
[5] *Ivi*, I, 14, p. 463.

volonté lorsqu'elle assume la raison pratique comme contraignante et, inversement, la raison pratique s'exprime et se réalise sous la forme de la volonté.

2.1.2 Le contrat originaire

Dans la *Metaphysik der Sitten*, Kant reprend et développe les thèmes précédemment exposés dans la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* et dans la *Kritik der praktischen Vernunft*. L'enjeu de l'œuvre est de comprendre les principes nécessaires et a priori de la morale, indépendamment de tout contenu sensible. Il est intéressant de noter que la *Metaphysik* traite les fondements, pas seulement de l'éthique, mais aussi du droit. Kant sépare rigoureusement ces deux domaines : le point focal du premier est l' « intention » ; celui du deuxième est l' « action »[1]. Pour ce qui concerne l'éthique, ou doctrine de vertus, il faut rappeler que Kant définit la liberté comme volonté, c'est-à-dire comme capacité, de la part du sujet, de subordonner sa propre conduite à la législation rationnelle. Dans la morale, ce qui compte est que le principe qu'inspire l'action découle de la raison, indépendamment des résultats pratiques auxquels ce principe mène[2]. En somme, la conformité de l'action aux lois de la raison n'est pas morale si l'intention qui l'anime ne procède pas d'un devoir absolu, d'un impératif catégorique. Par exemple, être honnête pour éviter une punition n'est pas un acte moral ; dans ce cas, l'action est guidée par un impératif hypothétique (si tu ne veux pas être puni, tu dois être honnête). Pour ce qui concerne la doctrine du droit, en revanche, ce qui compte est que l'action soit conforme aux lois de la raison. La prérogative du droit n'est pas d'évaluer la moralité du sujet agent, mais la légalité de son comportement. À ce propos, le philosophe écrit : « Le pur accord ou désaccord d'une action avec la loi, sans tenir compte de son impulse, s'appelle légalité (conformité à la loi) ; quand en revanche l'idée du devoir dérivée par la loi est à la fois impulse à l'action, nous avons la moralité »[3]. Le droit, ainsi, n'est pas intéressé au mobile qui est à l'origine de l'action, mais aux effets produits par cette dernière. S'ils sont conformes aux lois de la raison, alors l'action est juridique : « La législation qui ramène une action à un devoir, et ce devoir à une impulsion, est éthique. Au contraire, celle qui ne comprend pas cette dernière condition dans la loi et qui par conséquent admet aussi un impulse différent de l'idée du devoir même, est juridique »[4]. Chez Kant, donc, le clivage entre moral et droit est évidente : une intention bonne peut être à la base d'une action

[1] Vincenti, *Emmanuel Kant*, pp. 100-101.
[2] *Ivi*, pp. 93-94.
[3] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 482
[4] *Ivi*, p. 483.

juridiquement discutable ; vice versa, une action qui apparaît conforme aux lois de la raison du point de vue de sa réalisation extérieure peut découler d'une motivation immorale (par exemple, par un calcul utilitariste).

À la lumière d'un tel clivage, Kant opère la distinction entre la doctrine des vertus et la doctrine du droit. La première pose à la base de sa législation la conformité de l'intention au précepte de la volonté. La deuxième, en revanche, considère exclusivement la conformité extérieure d'une action aux impératifs de la raison. Comme l'écrit Wolfgang Kersting, la spécificité de la législation juridique consiste dans la « connexion du principe du devoir avec l'impulsion (*Impuls*) extérieure de la constriction (*Zwang*) »[1]. Le déplacement de l'attention du plan de la conscience individuelle (for interne) à celui des relations interindividuelles (for extérieur) pose un problème proprement politique : celui d'établir un ordre où l'agir de tout sujet soit compatible, sous le profil social, avec la liberté de ceux avec qui il entre en relation. Nous pouvons noter que Kant pense la cohabitation entre les hommes exactement au sein de l'horizon jusnaturaliste moderne. La question, en fait, est de comprendre comment on peut borner l'espace de liberté de tout individu, afin de neutraliser la menace du conflit entre les membres d'une même communauté. D'autre part, nous ne pouvons pas méconnaître l'originalité, et la génialité, de la proposition politique kantienne. Avant tout, il faut considérer que le philosophe de Königsberg pose le problème de la légitimation politique à l'intérieur d'une dimension « idéale ».

Kant soutient que la raison pratique est tenue de légiférer tant dans la sphère morale, que dans la sphère juridique. Dans le deuxième cas, la réglementation investit les rapports entre individus qui se présupposent réciproquement comme rationnels, égaux et libres. Jusqu'ici, Kant ne semble pas se démarcher du raisonnement hobbesien. Le hiatus entre les deux auteurs ressort lorsque le philosophe allemand introduit l'idée qui préside à la législation juridique et à la constitution de l'État : le « contrat originaire ». Ce dernier n'est pas une construction artificielle, n'est pas le fruit d'un calcul utilitariste ; en somme, il n'est pas un moyen, mais une fin en soi, un devoir absolu[2]. Il convient de reporter le paragraphe 47 de la *Metaphysik* :

> « Tous les trois pouvoirs de l'État (exécutif, législatif, judiciaire) sont des dignités et, en tant qu'essentiellement découlant de nécessité de l'idée d'un État en général, ils sont des dignités politiques. Ils contiennent le rapport d'un souverain universel (qui, considéré d'après les lois de la liberté, ne peut qu'être le peuple réuni) avec la multitude des individus considérés comme sujets, c'est-à-dire le rapport de celui qui

[1] W. Kersting, *Sittengesetz – Die Begründung des Rechts bei Kant und den frühen Kantianern*, in *Rechtsphilosophie der Aufklärung – Symposium Wolfenbütel 1981*, (éd.) R. Brandt, Berlin-New York, W. De Gruyter 1982, p. 164.
[2] Duso, *Oltre la democrazia*, pp. 178-179.

commande (*imperans*) avec ceux qui obéissent (*subditus*). L'acte avec lequel le peuple se constitue en un État, ou plutôt la simple idée de cet acte (…), est le contrat originaire, d'après lequel tous (*omnes et singuli*) renoncent à leur liberté extérieure, pour la reprendre nouvellement comme membres d'un corps commun, c'est-à-dire comme membres du peuple en tant qu'État (*universi*). On ne peut donc pas dire que l'État, à savoir l'homme dans l'État, a sacrifié une partie de sa liberté sauvage et sans lois pour retrouver sa liberté en générale, pas diminuée, en une dépendance légale, c'est-à-dire en un état juridique, car cette dépendance ressort de sa propre volonté législatrice »[1].

Le contrat originaire est conçu par Kant comme une idée a priori, et donc universelle, de la raison pratique. Il est vrai que l'idée du contrat comporte la présence d'une multiplicité de volontés individuelles, libres de stipuler des accords interindividuels. Par rapport à la fondation de l'État, toutefois, le contrat n'exprime pas un fait empirique, mais une donné « originaire ». Cet adjectif ne fait pas référence à un événement déterminé, mais à une dimension idéale : celle où l'arbitre chaotique des individus est dépassé par l'ordre de la volonté, entendue comme instance de législation universelle. Dans la perspective kantienne, il ne s'agit pas de légitimer l'État sur la base d'une décision prise par un groupe d'individus. Le contrat originaire ne dépend pas du libre arbitre des sujets qui le stipulent, mais se manifeste plutôt comme l'idée qu'inspire la volonté législatrice, commune à tous les sujets rationnels. Autrement dit, aucune fondation de l'État ne serait possible si la volonté des individus n'était pas déjà empreinte de l'idée du contrat originaire.

Le contrat originaire est donc la condition transcendantale, posée spontanément par la raison, qui rend possible l'instauration du droit. Un tel contrat n'est pas l'artifice par lequel on donne forme à la volonté commune du corps politique, mais la « forme » qui organise l'existence d'une pluralité de sujets individuels. L'idée du contrat originaire, en somme, est le critère par lequel on établit si une action est juridiquement licite ou illicite. En relation à cette idée, chaque sujet peut faire valoir ses propres droits (en premier lieu : liberté, égalité, indépendance) tant face aux concitoyens, que face au souverain. La reconnaissance de ce plan idéal, excédant la volonté même du représentant politique, introduit une différence substantielle entre le jusnaturalisme de Hobbes et celui de Kant. Dans le premier, la source du droit est à rechercher dans la volonté du despote : juste est ce que le souverain prescrit. Chez Kant, en revanche, il n'y a pas une identification immédiate entre le plan de la justice et l'action du représentant politique[2]. Ce clivage, sans mettre en

[1] Kant, *Métaphysique des mœurs*, par 47.
[2] Ernst Cassirer écrit : « Par-là se trouve renversé l'ordre habituel des idées (…) La volonté n'est plus causée par la représentation mais la représentation par la volonté. Nous rencontrons ici pour la première fois l'attitude « volontariste » dont on peut suivre la trace en métaphysique jusqu'à Schopenhauer » (E. Cassirer, *La philosophie des Lumières*, Fayard, Paris 1970, p. 126).

cause la nature absolue du pouvoir souverain, ouvre un espace où les sujets et le représentant sont reconnus paritairement, en qualité de sujets rationnels. L'idéalité du contrat originaire comporte l'impossibilité de réduire la politique à une dimension simplement formelle, dans laquelle la loi n'est considérée comme juste qu'en vertu du fait qu'elle a été produite par le souverain ; autrement dit, la puissance régulatrice de cette idée ne s'épuise pas dans la détermination du rapport formel entre celui qui promulgue la loi et ceux qui l'autorisent. Pour Kant, le contrat originaire est la « loi » par laquelle il est possible d'établir si une doctrine du droit, réellement existante (droit positif), est conforme ou non aux principes de la raison. À ce propos, le philosophe énonce le principe suprême du droit, qui peut être interprété comme un corollaire du troisième impératif évoqué dans la *Grundlegung*. Le principe est formulé de la manière suivante : « Agis extérieurement de telle sorte que l'usage libre de ton arbitre puisse coexister avec la liberté de tous d'après une loi universelle »[1]. Cet impératif soulève trois observations fondamentales : l'obligation juridique n'est pas adressée à la sphère intérieure des sujets, mais à leurs relations extérieures ; le droit doit se limiter à réguler les rapports entre libres arbitres ; la prérogative du droit n'est pas d'orienter les consciences vers la réalisation d'une certaine fin (ex. le bonheur), mais de garantir que la liberté de chaque individu soit compatible avec celle des autres membres de la communauté.

Le principe suprême du droit rend possible la coexistence pacifique entre individus libres et égaux. De façon analogue au premier principe de la morale, qui harmonise la liberté intérieure avec les maximes universalisables de la raison, le principe suprême du droit empêche que les individus fassent un usage non universalisable de leur liberté extérieure. Le droit, en somme, doit déterminer la liberté de chacun par rapport à la liberté de tous les autres. Quand les conditions ne sont pas respectées, le droit peut et doit exercer une coaction. On pourrait dire que toute action contraire au droit est coactive, mais il n'est pas également vrai que toute action coactive est contraire au droit. Selon la règle de la double négation, la répression violente d'une action illégitime est légitime. Maintenant, cette affirmation ne génère aucun problème si l'artisan de la violation est le citoyen. Mais si l'injustice est commise par le souverain ? Dans la *Gemeinspruch*, nous avons vu que Kant nie le droit de résistance[2]. De ce point de vue, il est fidèle à la tradition du jusnaturalisme moderne : les sujets ne peuvent pas s'opposer au souverain-représentant, car les volontés particulières disparaissent face à la volonté collective ; dans un penseur

[1] *Ivi*, p. 13.
[2] Vincenti, *Emmanuel Kant*, pp. 126-127.

prémoderne comme Althusius, en revanche, le contrat entre le peuple et le grand magistrat prévoit la possibilité que le premier résiste au deuxième. Nonobstant cela, Kant reconnaît le droit, de la part du sujet, de rendre publique sa propre opinion lorsque l'action du législateur est jugée injuste[1]. La différence de Hobbes réside alors dans l'impossibilité d'empêcher le jugement du citoyen. Plus précisément, ce que Kant revendique contre le philosophe anglais est l'attribution aux citoyens d'un droit envers le souverain : la liberté d'expression[2].

À première vue, l'indication kantienne ne semble pas introduire une modification substantielle dans l'assiette conceptuelle moderne. Toutefois, la reconnaissance de la faillibilité du souverain complique considérablement le cadre. Avant tout, la question de la justice n'est pas réduite aux règles du droit public. La volonté générale, en somme, ne s'identifie pas immédiatement avec les décisions concrètes du législateur. Ainsi que dans la morale, la volonté trouve sa vraie origine dans la raison, à laquelle tous participent. Cela comporte évidemment une transfiguration radicale du concept de représentation : chez Hobbes, la volonté populaire est exprimée directement par la volonté du souverain, tandis que, chez Kant, elle est identifiée avec la raison pratique. Il s'ensuit que le devoir du souverain est de conformer ses propres décisions aux lois rationnelles. Dans le cas contraire, les sujets ne peuvent pas opposer une résistance, mais ils ont le droit/devoir d'exprimer le désaccord entre les actions de la représentation et ce que la raison prescrit. L'emphase avec laquelle Kant promeut la liberté d'expression naît exactement de la centralité qu'il accorde à l'opinion publique : cette dernière ne se manifeste pas dans la divergence et dans la nature arbitraire des opinions, mais dans leur convergence et rationalité. Tous les sujets rationnels doivent contribuer à l'articulation de l'opinion publique, grâce à laquelle il est possible d'affirmer les principes auxquels le souverain doit subordonner sa propre action. Cet homme est obligé à faire la loi « comme s'il avait pu dériver de la volonté commune de tout le peuple et à considérer tout citoyen, en tant que citoyen, comme s'il avait donné son propre consentement à cette volonté »[3]. L'expression « comme si » (*als ob*) montre clairement combien l'idée du contrat originaire doit conditionner l'activité concrète du législateur : ce qui compte est que ce dernier conforme sa propre volonté aux préceptes de la raison pratique. Ce passage est d'une importance capitale pour comprendre la prise de distance kantienne de la science politique de Hobbes. Chez le philosophe allemand, l'élément constitutif de la souveraineté n'est pas le

[1] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 191.
[2] Voir R. Koselleck, *Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt.* Suhrkamp, Frankfurt am Main 1973.
[3] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 194.

consensus populaire, mais la raison. On peut alors comprendre qu'une loi approuvée par la majorité des citoyens n'est pas légitime, si elle est contraire à l'idée du contrat originaire ; vice versa, une loi rationnelle est légitime même si elle n'est pas approuvée par la majorité des citoyens.

En conclusion, Kant présente un cadre politique où l'obéissance des citoyens s'accompagne de l'esprit de liberté (*Geist der Freiheit*) qui s'explique dans le jugement. Cette liberté, inhérente à la nature rationnelle des hommes, n'admet aucun type de censure. Cependant, le droit de parole est en correspondance avec un devoir : celui de donner forme à la volonté générale, laquelle n'est pas arbitraire, mais obéit aux prescriptions de la raison. Un tel devoir, et non le droit de vote, constitue l'élément décisif de la conception kantienne de la citoyenneté. Une conception qui est intimement connectée avec les principes des Lumières, comme confirmé par Kant lui-même :

> « Or, pour répandre ces lumières, il n'est besoin de rien d'autre que de la liberté ; de fait, de sa plus inoffensive manifestation, savoir l'usage public de sa raison, dans tous les domaines. Mais j'entends crier de tous côtés : 'Ne raisonnez pas !' Le militaire dit : 'Ne raisonnez pas, faites vos exercices !'. Le percepteur : 'Ne raisonnez pas, payez !' Le prêtre : 'Ne raisonnez pas, croyez !'. (Il n'y a qu'un seul maître au monde qui dise : 'Raisonnez autant que vous voudrez et surtout ce que vous voudrez, mais obéissez !'). Dans tous ces cas il y a limitation de la liberté. Mais quelle limitation fait obstacle aux lumières ? Et quelle autre ne le fait pas, voire le favorise peut-être ? Je réponds : l'usage public de notre raison doit toujours être libre, et lui seul peut répandre les lumières parmi les hommes (…) »[1].

2.1.3 L'État et ses pouvoirs

Chez Kant, la volonté opère dans les individus, pas comme pur et simple arbitre, mais comme instance productive d'universalité. Elle est une fonction apriorique de la subjectivité et s'exerce à travers la fondation de lois de caractère universel. Ces lois ne concernent pas seulement le domaine moral, mais aussi le domaine juridique. Dans ce cas, le contrat originaire se limite à exprimer l'universalité déjà opérant dans la faculté de désirer de chaque homme. Les principes rationnels, qui régulent la coexistence entre les sujets, se manifestent comme émanations de la volonté générale. Cette dernière, à la différence du jusnaturalisme moderne, n'est pas entendue comme produit artificiel d'un pacte intersubjectif, mais constitue la condition de possibilité de l'idée même du contrat originaire. Le primat de la volonté se manifeste aussi dans la conception kantienne de l'État (ou *civitas*). Ce dernier est la forme institutionnelle par laquelle la volonté contraint

[1] I. Kant, *Réponse à la question « Qu'est-ce que les Lumières ? »* (1784), p. 3.

l'arbitre de la multitude à respecter les instances universelles de la raison. La « chose publique » est cette totalité où les individus sont soumis au même corps de lois[1]. En accord avec le jusnaturalisme moderne, l'État est conçu par Kant comme condition nécessaire pour la sortie de l'état de nature. L'existence de cette réalité pré-juridique n'est pas corroborée par les faits empiriques, mais par la raison : « Il n'est donc pas un fait ce qui rend nécessaire une constriction légale et publique, mais au contraire (…) il reste toujours a priori dans l'idée rationnelle d'une telle condition (non juridique) le concept que (…) les hommes, les peuples et les États ne pourront jamais être garantis par des oppressions réciproques (…) »[2]. Pour Kant, l'état de nature n'est pas nécessairement contresigné par l'injustice[3]. D'autre part, cette condition renvoie à un état pré-juridique, où il n'y a aucune reconnaissance politique des droits et des devoirs individuels. La permanence dans « l'état civil » doit être garantie par une « puissance extérieure »[4], qui est précisément l'État.

L'État est l'organe qui donne forme à la volonté générale, qui est unitaire, absolue et indivisible. Ces attributs nous permettent de ne pas glisser dans un malentendu : celui de confondre la tripartition kantienne du pouvoir avec celle remontant à Montesquieu. En désaccord explicite avec l'absolutisme de Hobbes, le juriste et philosophe français soutient qu'une constitution peut se considérer libre si celui qui gouverne n'abuse pas du pouvoir qui lui est confié. Pour contraster un tel abus, il faut alors que « le pouvoir arrête le pouvoir »[5]. Cela signifie que les trois pouvoirs fondamentaux (législatif, exécutif et judiciaire) sont confiés à des organes distincts, de sorte que chacun d'eux puisse empêcher à l'autre d'aller au-delà de ses propres limites et de dégénérer en tyrannie. Selon Montesquieu, la concentration de ces pouvoirs dans les mêmes mains minerait le principe de l' « équilibre des pouvoirs », qui est la seule « garantie » constitutionnelle où la liberté effective des peuples réside : « une souveraineté indivisible et illimitée est toujours tyrannique »[6]. La conception kantienne de l'État, en revanche, n'est pas fondée sur la limitation réciproque de ses organes. Pour le philosophe allemand, les trois pouvoirs tirent origine de la même source, qui est la volonté générale : « la volonté générale (…) se ramifie en trois personnes : le pouvoir souverain, qui réside dans la personne du législateur ; le pouvoir exécutif dans la personne qui gouverne (en conformité à la loi) ; et le pouvoir judiciaire (qui assigne à chacun le sien selon la loi) dans la personne du juge »[7].

---

[1] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 488.
[2] *Ibid.*
[3] H. Hofmann, *Zur Lehre vom Naturzustand in der Rechtsphilosophie der Aufklärung*, in *Rechtsphilosophie der Aufklärung*, p. 27.
[4] Kant, *Sur le lieu commun*, Partie II.
[5] Montesquieu, *De l'Esprit des lois* (1758), Flammarion, Paris 1993, p. 140
[6] *Ivi*, p. 145.
[7] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 494.

Dans ce cas, nous avons donc un pouvoir suprême, la volonté générale, qui s'articule en trois figures (*Gestalten*) distinctes. Kant explicite la relation entre ces instances en faisant référence à la structure du syllogisme : la prémisse majeure, identifiée avec le pouvoir législatif, exprime les contenus universels de la volonté générale ; la prémisse mineure, identifiée avec le pouvoir exécutif, exprime les cas particuliers où les lois de l'État s'appliquent ; la conclusion, identifiée avec le pouvoir judiciaire, établit si une action est conforme ou non aux lois de l'État. En somme, la tripartition kantienne du pouvoir n'est pas justifiée par la nécessité de limiter réciproquement les institutions fondamentales de l'État, mais elle vise plutôt à l'actualisation de la raison pratique. En outre, tous les pouvoirs reçoivent par la volonté générale une nature absolue : « la volonté du législateur, relativement à ce qui concerne moi et toi, est incontestable ; le pouvoir exécutif du commandant suprême est irrécusable ; et la sentence du juge suprême est irrévocable »[1].

Pour Kant, le pouvoir législatif peut incomber seulement à la volonté populaire. La notion de peuple, en accord avec le jusnaturalisme moderne, désigne cet ensemble d'individus qui, pour sortir de l'état de nature, acceptent de se soumettre à un même corps politique. Les membres d'une telle société (société civile) sont appelées citoyens de l'État (*Staatbürgerinnen*) et leurs attributs juridiques sont : la liberté d'obéir seulement aux lois auxquelles on a donné le consensus ; l'égalité face aux lois ; l'indépendance de tout membre de la société civile. En référence au troisième attribut, Kant opère la distinction entre les citoyens actifs et ceux passifs : seulement les premiers sont citoyens à plein titre et ils jouissent de l'indépendance civile et du droit au vote ; les seconds (enfants, femmes, esclaves, coiffeurs, etc.) ne jouissent pas de ces droits, bien qu'ils soient considérés égaux aux autres en tant qu'êtres humains. Le pouvoir exécutif, ou gouvernement (*Regierung*), est réservé au chef de l'État (*rex*, *princeps*) et ses prérogatives fondamentales sont l'institution des magistrats et l'application du droit public. Cet organe peut prescrire des décrets et des ordonnances (cas juridiques particuliers), mais il ne peut pas promulguer des lois (cas juridiques généraux). Si le chef de l'État disposait aussi du pouvoir législatif, il y aurait un régime « despotique ». Il est en fait nécessaire que lui-même soit soumis aux lois qu'il applique et que son action de gouvernement soit surveillée par le législateur. Ce dernier, à son tour, peut destituer le chef de l'État, mais il ne peut pas le punir ; en effet, le pouvoir de contraindre en conformité à la loi est assigné exclusivement au gouvernement. Le pouvoir judiciaire, enfin, ne peut appartenir ni au souverain ni au chef de l'État, mais à un organe composé par un jury, par des juges et par des magistrats. L'acte fondamental

[1] *Ivi*, p. 501.

d'une telle institution est la « sentence », par laquelle on établit si un certain sujet, ou groupe de sujets, a agi conformément à la justice publique. Une fois exprimée la sentence, l'organe judiciaire confie au gouvernement la tâche d'appliquer la loi.

Kant soutient donc que cette articulation spécifique des pouvoirs préserve l'État en une condition de santé : *salus reipublicae suprema lex est*. Pour le philosophe allemand, la santé ne correspond pas au bien-être ou au bonheur des citoyens, mais à « l'état de choses qui s'accorde le mieux avec les principes du droit »[1]. L'État sain est cette institution capable de réaliser l'idée du contrat originaire et de faire valoir ainsi les prescriptions de la volonté générale. Selon Kant, ces prescriptions ne sont pas respectées dans les constitutions qui appliquent le principe de limitation des pouvoirs. À ce propos, il vaut la peine de considérer les observations exprimées par le philosophe à propos de la constitution de type « modéré »[2], dont la spécificité est de confier au pouvoir législatif la tâche de limiter le pouvoir exécutif. Une telle configuration génère d'abord confusion entre les compétences : le pouvoir législatif, à travers les députés qui devraient servir de défenseurs des droits du peuple, cherche à influencer les ministres qui ont la tâche exclusive de gouverner ; à l'opposé, les ministres, à travers la concession de privilèges et dérogations, cherchent à contrôler l'action du corps législatif, en exerçant une interférence illégitime dans l'œuvre de législation. Deuxièmement, la constitution de type modéré produit comme effet ce qu'elle voudrait empêcher, c'est-à-dire l'exercice despotique du pouvoir ; en pouvant exercer une coercition sur le gouvernement, le législateur serait en fait chargé aussi du pouvoir exécutif[3].

La volonté peut donc se réaliser politiquement seulement à condition que l'État s'articule dans la « triade politique ». Si la tripartition des pouvoirs est rigoureuse, le corps étatique reste à l'intérieur de la dimension de l'arbitre. Le despotisme n'apparaît pas donc comme une forme arbitraire d'exercice de la volonté politique, mais comme la destruction de l'idée même de la volonté politique, provoquée par la prétention d'assigner à l'arbitre un pouvoir coactif. À ce propos, il faut approfondir l'un des points les plus délicats de la doctrine kantienne, c'est-à-dire le rapport entre souverain, citoyens et raison pratique. Nous avons déjà montré que, chez Kant, le législateur est souverain face aux sujets, mais il est à la fois tenu de subordonner sa propre action aux instances universelles de la raison pratique ; différemment du *Leviathan*, en somme, il n'y a pas une identification immédiate entre la volonté générale et celle du souverain. Pour Kant, le

[1] *Ivi*, p. 502.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*

pouvoir législatif est « sain » puisqu'il provient directement de Dieu et son origine est « impénétrable du point de vue pratique »[1] ; il ne s'agit pas d'un fait historique, mais d'une idée de la raison. Il ne peut y avoir une résistance légitime contre un tel pouvoir, sans lequel l'état juridique ne serait pas garanti. La moindre tentative d'insurrection serait « haute trahison » et elle pourrait être punie aussi avec la mort du transgresseur. L'autorité du pouvoir législatif est divine, mais cela ne signifie pas que le souverain-représentant soit infaillible. En tant qu'être humain, ce dernier peut prendre des décisions qui ne concordent pas avec les instances universelles de la volonté. À ce point, Kant parvient à défendre la liberté d'expression, qui n'est aucunement assimilable au droit de résistance : le devoir de l'opinion publique est d'aider le souverain à calibrer sa propre activité législative en fonction de l'idée du contrat originaire. Nous pouvons schématiser la logique kantienne de la manière suivante : les citoyens ne peuvent pas opposer résistance au pouvoir législatif, car sans un tel pouvoir il n'est pas possible d'assurer l'existence d'un État de droit ; le législateur est tenu de conformer ses propres décisions à la volonté générale, qui ne coïncide pas nécessairement avec la volonté empirique exprimée par la majorité ; lepeuple a le droit/devoir de juger l'action du représentant et de contribuer à la mise en lumière des principes de la raison pratique. Nous pouvons donc conclure que l'excédent de Kant, comparé au jusnaturalisme moderne, consiste à reconnaître l'irréductibilité de la volonté générale tant aux actions du souverain, qu'au vouloir empirique de la majorité. Pour le philosophe, la raison pratique doit réguler l'État idéal et ses lois peuvent assumer une clarté majeure à travers la liberté de parole et la constitution progressive de l'opinion publique.

À présent, nous pouvons nous rapprocher de l'écrit *Zum ewigen Frieden*[2], où Kant imagine la réalisation d'un grand État fédéral. Il s'agit d'un projet juridique remontant à 1795, dont l'intention programmatique est l'abolition définitive de la guerre entre nations[3]. Dans cette même année, la France révolutionnaire et la Prusse monarchique stipulent la paix de Basel. La différence idéologique entre les deux puissances laissait présager qu'il ne s'agissait pas d'une vraie paix, mais plutôt d'une trêve. Kant a pensé alors que la cession de la souveraineté de chaque nation à un « État humain universel » aurait pu transformer une trêve bilatérale en une paix universelle et durable. L'œuvre définitive est structurée en six articles « préliminaires » et trois articles « définitifs », suivis par deux suppléments et par deux appendices. De manière télégraphique, les six articles préliminaires établissent les

[1] *Ivi*, p. 509.
[2] I. Kant, *Vers la paix perpétuelle* (1795), Vrin, Paris 2007.
[3] Vincenti, *Emmanuel Kant*, pp. 130-131.

conditions préventives de la paix, visant à enlever les circonstances qui favorisent le déclenchement des guerres : on ne peut pas définir un accord de paix sous réserve d'une guerre future ; aucun État indépendant ne peut être acquis par un autre État ; les armées nationales doivent graduellement disparaître ; il ne faut pas faire des dettes publiques pour les frais de guerre ; aucun État doit interférer avec la force dans la constitution d'un autre État. Les trois articles définitifs définissent en revanche les axiomes rationnels pour l'édification théorique de la paix perpétuelle. Cette dernière dépend d'un triple ordre de rapports juridiques, qui s'identifient avec un triple ordre de prescriptions : le droit public interne (*jus civitatis*) doit garantir une constitution républicaine à chaque nation ; le droit international (*jus gentium*) doit fonder un fédéralisme d'États libres ; le droit cosmopolitique (*jus cosmopoliticum*) doit assurer la libre circulation des hommes sur la surface terrestre.

Dans l'article relatif au droit international, Kant imagine l'institution d'un État universel. La rationalité d'un tel projet est justifiée par l'application, sur une échelle plus large, de l'idée du contrat originaire : « Les peuples, en tant qu'États, peuvent être considérés comme des individus particuliers qui, dans leur état de nature (…) se portent déjà préjudice par leur voisinage, et donc chacun peut et doit, pour sa sécurité, exiger de l'autre qu'il entre avec lui dans la constitution, analogue à la constitution civile, où le droit de chacun pourrait être garanti. Cela serait là une alliance de peuples qui, pour autant, n'aurait pas à être un État de peuples (*Völkerstaat, civitas gentium*) »[1]. Il s'agirait en somme d'un État fédéral, où toutes les nations du monde sont également soumises à un seul corps de lois. Ce projet constitue la meilleure façon de garantir la validité du droit et d'éviter le risque de la guerre. D'autre part, Kant est conscient du fait que les peuples européens ne sont pas disposés à perdre leur souveraineté. Le philosophe propose alors de substituer « à l'idée positive d'une République universelle (…) le subrogé négatif d'une ligue permanente »[2]. Cette ligue consisterait en une confédération d'États, et donc en une constellation de nations souveraines, qui se rapportent diplomatiquement par la formule du traité. Pour Kant, la confédération d'États représente sans doute la voie rationnelle la plus praticable, mais elle n'élimine pas la menace de la guerre et de la violation du droit. Cette condition de danger latent constitue toutefois un mal mineur par rapport à l'hypothèse d'une absorption des différents États dans une seule « monarchie universelle ». Le premier motif, déjà mentionné, est que les peuples européens de la fin du XVIIIe siècle ne semblent

[1] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 29.
[2] *Ivi*, p. 31.

pas disposés à renoncer à leur souveraineté. Le second motif, plus théorico-structurel, peut être exprimé dans l'axiome suivant : au fur et à mesure qu'un État s'étend, ses lois perdent vigueur et la société glisse dans un état d'anarchie[1]. Nous pourrions enfin évoquer un troisième motif, étonnant par rapport à ce que nous avons écrit jusqu'ici. Dans le premier supplément, Kant accorde à la guerre une valeur positive. Le philosophe écrit qu'elle « est inhérente à l'homme comme quelque chose de noble auquel il se sent amené par l'honneur, ainsi que le courage est retenu de grande valeur ». Et peu après il ajoute que « à la guerre en soi-même on admet une dignité intrinsèque »[2], puisqu'elle a stimulé la formation des sociétés humaines en promouvant, par les conflits entre les peuples, la diffusion de l'humanité sur toute la surface terrestre et la formation même de l'État pour la défense de l'agression. Dans *Zum ewigen Frieden*, la guerre semble donc recevoir une double signification par rapport à l'État : d'un côté, elle est l'élément à neutraliser ; de l'autre, elle est la source même du droit.

2.1.4 La forme républicaine de gouvernement

L'État est l'organe qui donne forme à la volonté générale. Mais l'existence des États n'est pas suffisante pour éviter, de manière durable, la menace de la guerre. Il est alors nécessaire que tous les peuples, inspirés eux-mêmes par l'idée du contrat originaire, cèdent leur volonté politique à un pouvoir absolu et *super partes*. L'institution d'un État universel serait idéale pour assurer continuité à la paix entre les peuples. D'autre part, Kant reconnaît la tonalité utopique d'un tel projet et revient sur l'hypothèse d'une ligue permanente d'États. Les articles « définitifs » de *Zum ewigen Frieden* expriment les trois maximes que les trois domaines juridiques fondamentaux – droit public national, droit international et droit cosmopolitique – doivent respecter. Nous entendons examiner seulement le droit public national, parce que dans ces pages Kant fournit des éclaircissements à propos de la constitution idéale de l'État.

Nous avons précédemment signalé que la langue allemande traduit le mot 'constitution' de deux façons : *Verfassung* et *Konstitution*. Il faut en outre souligner, avec Gaetano Rametta, que Kant n'attribue pas à ces expressions une signification univoque[3]. Cette observation est particulièrement significative parce qu'il est évident que Kant problématise le dispositif de la souveraineté même à travers une réflexion sur la

[1] *Ivi*, p. 32.
[2] *Ivi*, 39.
[3] G. Rametta, *La libertà nella filosofia politica di Kant*, in Duso, *Il potere*, pp. 162-168.

constitution. Plus précisément, le philosophe montre la potentialité extraordinaire de ce concept, qui ne peut aucunement être réduit à une simple dimension formelle, à un ensemble de lois écrites. Selon les cas, le philosophe désigne avec *Verfassung* la forme de l'organe législatif, le type de gouvernement ou l'organisation de l'État dans ses trois pouvoirs (*Staatsverfassung*). En ce qui concerne le mot *Konstitution*, Kant entend d'abord l'acte de fondation de l'État : « Constitution est l'acte de la volonté générale, par laquelle la multitude devient un peuple »[1] ; ce terme renvoie donc à l'expression sieyèssienne de « pouvoir constituant » (*constituierende Gewalt*), qui est à la base de la *Staatsverfassung*, c'est-à-dire de l'articulation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Deuxièmement, la *Konstitution* désigne le corps de lois écrites d'un État : il suffit de penser au passage de la *Gemeinspruch*, où Kant se réfère à la charte constitutionnelle anglaise[2]. De toute façon, la deuxième signification ne contredit pas la première, puisque la charte constitutionnelle ne fait qu'établir, sous forme de document écrit et reconnu publiquement, les termes fondamentaux de l'acte de fondation de l'État. Cette brève clarification est nécessaire, si l'on veut éviter de glisser dans toute une série de malentendus de l'argumentation kantienne.

Cela dit, nous pouvons reporter l'article à la base du droit public interne : « La constitution civile (*bürgerliche Verfassung*) de tout État doit être républicaine »[3]. Dans ce contexte, le mot *Verfassung* est référé au gouvernement. Kant souligne en fait que les formes d'État (*Formen eines Staats*) peuvent être distinctes de deux façons, selon que l'on considère le type de souverain (*forma imperii*), ou le type de gouvernement. Le souverain, qui détient le pouvoir législatif, peut être autocratique (un prince), aristocratique (les nobles) ou démocratique (le peuple). Le gouvernement, c'est-à-dire le corps exécutif, peut en revanche être despotique ou républicain : dans ce cas, ce qui change n'est pas le nombre de représentants, mais le rapport que ce pouvoir entretient avec le pouvoir législatif. Plus précisément : « Le républicanisme est le principe de séparation du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif ; le despotisme est l'exécution arbitraire des lois que l'État même a imposé ; par conséquent le vouloir privé du prince est établi comme vouloir public »[4]. On peut comprendre qu'une telle distinction permet à Kant de consolider la distance de Hobbes. Le philosophe de Königsberg soutient que la constitution de l'État doit être républicaine pour deux raisons. En premier lieu, cette forme de gouvernement est la plus

[1] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 61.
[2] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 165.
[3] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 25.
[4] *Ibid.*

conforme à l'idée du contrat originaire : « La constitution fondée : premièrement, sur le principe de la liberté des membres de la société (comme êtres humains) ; deuxièmement, sur le principe de la dépendance de tous (comme sujets) d'une seule législation commune, et troisièmement, sur la loi de l'égalité (comme citoyens) ; la seule constitution qui naît du concept d'un contrat originaire, sur laquelle toute législation conforme au droit doit être fondée, est celle républicaine »[1]. Deuxièmement, la république est la forme de gouvernement plus adaptée à prévenir le risque de la guerre. Elle prévoit en fait que le choix de suspendre la paix incombe aux citoyens, c'est-à-dire aux mêmes sujets qui subissent les effets d'une telle décision : *in primis*, l'implication directe dans le combat, l'éloignement par leurs proches et la subsistance des frais militaires. Par conséquent, les citoyens « réfléchiront beaucoup pour commencer un jeu si mauvais ». Dans une constitution despotique, par contre, « la guerre est la chose au monde qui requiert le moins de réflexion »[2], car le décideur, c'est-à-dire le chef de l'État, n'est pas directement impliqué dans les dynamiques, souvent tragiques, d'un tel choix.

La constitution républicaine est donc jugée par Kant comme la plus adaptée à réaliser politiquement les principes de la raison pratique. Cette constitution ne se caractérise pas seulement par la séparation de l'organe exécutif de celui législatif, mais aussi par la centralité de la représentation dans sa structuration interne. À ce propos, il est significatif de souligner que Kant parvient presque à opposer la république à la démocratie[3]. Nous avons vu que ces conceptions ne sont aucunement identifiables puisque la première exprime un certain type de relation entre le gouvernement et l'organe législatif, tandis que la deuxième désigne un certain type de configuration de l'organe législatif. La discontinuité entre république et démocratie apparaît encore plus marquée si l'on considère que Kant pose la deuxième en relation stricte avec le despotisme. Or, la démocratie comporte la concentration du pouvoir législatif dans les mains du peuple, tandis que la république se caractérise par l'unification du gouvernement au corps législatif. En quel sens alors la deuxième conception est impliquée dans la première ?

Pour répondre, on peut se rapporter ce que Kant écrit : « Entre les formes d'État, la démocratie, dans l'acception propre du mot, est nécessairement un despotisme, car elle fonde un pouvoir exécutif dans lequel sur un et éventuellement contre un (lequel donc n'est pas d'accord) décident tous (…) ; cela est une contradiction de la volonté générale avec

[1] *Ivi*, p. 26.
[2] *Ivi*, p. 28.
[3] L. Vincenti, *Pratique et réalité*, Kimé, Paris, p. 256.

soi-même et avec la liberté »[1]. Dans ce passage, certainement non facile à comprendre, le philosophe semble associer la démocratie au gouvernement despotique car, dans celle-ci, les individus veulent immédiatement faire la loi sur tout et pour tout le corps politique ; autrement dit, la fraction numériquement plus consistante des citoyens impose son propre vouloir à la totalité. Dans la démocratie, en somme, les lois ne sont pas produites par la volonté générale – qui est éclairée par les principes de la raison pratique et donc elle ne peut qu'être partagée par tous les êtres rationnels –, mais par le vouloir empirique de la multitude. De quelle manière peut-on alors exprimer la volonté générale ? Selon Kant, à travers l'institution d'un gouvernement représentatif : « toute forme de gouvernement qui n'est pas représentative est proprement informe (*eine Unform*) »[2]. La mise en forme de la volonté générale peut s'effectuer seulement en autorisant un corps législatif à représenter le vouloir du peuple. Il faut souligner que le principe représentatif ne s'applique pas exclusivement au pouvoir législatif, mais aussi aux pouvoirs exécutif et judiciaire. Chacun d'eux incorpore en fait la totalité de la volonté générale.

La république diffère donc de la démocratie parce qu'elle sépare les pouvoirs législatif et exécutif et parce que les institutions sont traversées par le principe représentatif[3]. Kant alors se demande quelle est la constitution législative la plus conforme à l'ordre républicain. Dans *Zum ewigen Frieden*, le philosophe soutient que « plus le personnel du pouvoir de l'État (le nombre des souverains) est bas et plus la représentation de ce pouvoir est haute, plus la constitution de l'État s'accorde avec la possibilité du républicanisme (…) »[4]. L'autocratie exprime partant la *forma imperii* meilleure. Dans la *Metaphysik*, Kant soutient toutefois que la monopolisation du pouvoir législatif de la part d'un seul représentant est la solution la plus dangereuse pour la liberté du peuple : « Pour ce qui concerne le fonctionnement du droit dans l'État, la plus simple (c'est-à-dire l'autocratie), est certainement aussi la meilleure, mais, pour ce qui concerne le droit en soi-même, elle est la plus dangereuse pour le peuple en considération du despotisme, auquel elle mène si facilement »[5]. Dans cet écrit, Kant continue à considérer l'autocratie comme la forme législative la plus adaptée à représenter la volonté générale, mais il précise que cela vaut exclusivement « quand le monarque est bon ». Or, il est évident qu'un État idéal

[1] *Ivi*, p. 29.
[2] *Ibid.*
[3] Comme l'écrit Schmitt, « sans la représentation de l'État comme une grandeur et unité prééminente, tous les résultats pratiques de l'éthique kantienne de l'État seraient faibles et contradictoires. Nonobstant toute relativisation jusrationnaliste de l'État, Kant a refusé le droit de résister contre l'État précisément en vertu de l'idée même d'État (C. Schmitt, *Staatsethik und pluralistischer Staat* (1930), in *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles*, 1923-1939, Hamburg, Hanseatiche Verlagsanstalt 1940, p. 134).
[4] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 72.
[5] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 551.

requiert la présence de législateurs bons, indépendamment qu'il s'agisse d'autarchie, d'aristocratie ou de démocratie. D'autre part, il est indéniable que l'autarchie est la constitution plus propice à dégénérer en un régime despotique, puisque l'unification des pouvoirs législatif et exécutif est plus facile si la souveraineté est incarnée dans un seul homme. La prise de conscience de ce risque induit Kant à problématiser la hiérarchie des formes législatives.

La réévaluation de l'anarchie est suivie par un traitement divers et plus complexe de la démocratie. Kant ne juge pas cette dernière constitution comme despotique en soi et l'ouvre à la possibilité de s'instaurer en un gouvernement de type républicain. Ce glissement est rattaché à une mutation, non pas dans la conception républicaine, mais dans la conception démocratique. Il suffit de penser que, dans l'essai sur la paix perpétuelle, la démocratie est contresignée par un exercice « direct » du pouvoir, où « chaque citoyen veut être souverain »[1]. Dans la *Metaphysik*, en revanche, elle est définie comme la constitution « plus complexe », car elle présuppose que les citoyens s'accordent pour former un « peuple » et que la volonté de ce dernier soit représentée[2]. Une fois reconnue la compatibilité de la constitution démocratique avec le gouvernement républicain-représentatif, Kant affronte la thématique du « pouvoir constituant ». Cette réflexion est particulièrement significative car elle est strictement liée à l'examen de l'événement révolutionnaire[3]. Dans la note 52 de la *Metaphysik*[4], Kant répète que le peuple ne peut pas intervenir contre le représentant. Ce geste ne déterminerait pas seulement la dissolution de la constitution existante, mais aussi et surtout la suspension du droit. De toute façon, Kant n'exclut pas la possibilité de passer d'une constitution à l'autre. Il s'agit alors de comprendre comme cela peut s'effectuer et surtout qui est le dépositaire du pouvoir constituant. Certainement, ce dernier n'appartient pas à l'organe législatif de décider de soumettre le peuple à une constitution plutôt qu'à une autre : cela ne serait pas juste même dans le cas où une aristocratie voulait passer spontanément à une démocratie, car cela ne signifie nullement qu'un tel choix reflète la volonté du peuple. Pour Kant, le pouvoir constituant ne peut qu'être confié au peuple même, qui est la source de la « législation originaire ».

En qualité de sujet qui stipule le contrat originaire, le peuple est le dépositaire du pouvoir constituant, par rapport auquel le pouvoir des organes étatiques est dérivé. Cela ne

[1] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 79.
[2] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 551.
[3] P. Burg, *Kant und die Französische Revolution*, Duncker und Humblot, Berlin 1974.
[4] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 551.

signifie pas toutefois que le peuple puisse modifier la constitution à sa guise, parce qu'il ne jouit pas du droit de résistance et parce que la volonté, entendue comme capacité d'auto-législation, oblige les citoyens à réaliser l'idée du contrat originaire. Nous avons vu qu'une telle idée prévoit d'abord l'institution de l'État et de ses trois pouvoirs. Entre ceux-ci, le pouvoir exécutif est celui qui requiert une attention particulière : « pour le peuple le type de gouvernement (*Regierungsart*) est sans doute plus important que la forme de l'État (*Staatsform*) »[1]. La République exprime pour Kant le meilleur type de gouvernement, puisque le principe représentatif et la distinction nette entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif sont les gestes politiques fondamentaux pour la tutelle des droits inaliénables des citoyens[2]. Le pouvoir constituant est donc tenu de modifier le gouvernement, afin de l'harmoniser « avec la seule constitution conforme au droit, c'est-à- dire avec celle d'une pure république (…), sous la forme originaire qui prend la liberté comme principe et en fait la condition de toute constitution (…) »[3].

Le pouvoir constituant, dans les mains du peuple, ne peut pas être exercé arbitrairement, mais il doit être éclairé par l'idée du contrat originaire. Il s'agit maintenant de comprendre comment l'adaptation de l'État aux principes de la raison pratique peut s'effectuer légitimement. Pour Kant, aucune révolution ne peut être tolérée, précisément parce que la dissolution de l'ordre constitutionnel existant comporte inévitablement la suspension de l'état civil. Seule la représentation législative peut engager une politique de réformes, qui modifient la constitution en direction du gouvernement républicain[4]. Dans ce processus, le peuple exerce toutefois un rôle actif, qui ne se réduit pas à l'acte du vote. Nous avons souligné combien l'opinion publique est prioritaire dans la réflexion kantienne : « la liberté d'expression – écrit le philosophe – est le seul palladium de tous les droits du peuple »[5]. Le souverain prévoyant est alors celui qui est capable, non seulement de garantir l'exercice de l'opinion publique (de façon compatible avec la subsistance du pouvoir étatique), mais aussi d'en écouter les instances. Seulement de cette façon, cet homme peut engager une politique de réformes alignée au « progrès » de la culture et d'un ordre de type républicain. Si la position de Kant est celle-ci, il apparaît évident que le philosophe n'aurait jamais pu partager la proposition, avancée par Sieyès et

[1] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 84.
[2] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 465.
[3] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 552.
[4] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 84.
[5] Kant, *Sur le lieu commun*, p. 466.

acceptée de façon résignée par le roi Louis XVI, de transférer le pouvoir législatif à une assemblée nationale[1].

[1] Kant, *Métaphysique des mœurs*, p. 552.

2.2 Fichte: de l'Éphorat, à la Révolution, au gouvernement des meilleurs

La philosophie politique de Fichte mérite d'être examinée pour deux raisons. Dans une première phase, elle explicite et radicalise la logique du jusnaturalisme moderne ; on pense en particulier aux argumentations avancées dans la *Grundlage des Naturrechts*[1] de 1796. Dans une deuxième phase, à partir vraisemblablement du XIXe siècle, elle tire origine de la compréhension des limites indépassables de la science du droit naturel et se développe précisément comme tentative de dépasser le formalisme d'une telle science[2]. Pour ce qui concerne la première phase, il est intéressant de noter que Fichte souligne la conformité de la théorie du droit naturel aux principes de la *Wissenschaftslehre*[3] de 1796. En réalité, nous avons montré que le dispositif jusnaturaliste, loin d'être une nécessité éternelle de la raison, ou une invention fichtéenne, s'érige sur une logique et sur des principes dont la genèse remonte autour du XVIIe siècle. En accord avec la science du droit naturel, Fichte soutient que seule l'existence d'un pouvoir commun supérieur (*Übermacht*) peut sauvegarder les droits et les libertés des citoyens. Il souligne aussi que ce pouvoir ne peut pas être exercé immédiatement par la communauté (*Gemeine*), mais seulement par un organe représentatif ; sans ce dernier, on tomberait dans un despotisme, tel que le sujet de la souveraineté, le peuple, serait à la fois juge et partie[4].

Malgré la continuité avec le jusnaturalisme moderne, la conception politique de Fichte, ainsi que celle de Kant, n'est pas dépourvue d'originalité. D'un certain point de vue, elle accentue les éléments formels de cette construction : le philosophe retient par exemple que, pour empêcher que les intérêts généraux ne soient contaminés par les intérêts particuliers, il faut éliminer tout rapport entre les acteur publiques (représentants et éphores) et le reste de la société. D'un autre point de vue, Fichte problématise la science politique moderne, au point de l'excéder. Le premier élément qui est mis radicalement en question est l'aspect « constructif » du jusnaturalisme, c'est-à-dire sa prétention de fonder une procédure scientifique cohérente et autosuffisante. Déjà Kant, nonobstant la négation du droit de résistance et l'acceptation du principe représentatif, problématise le dispositif hobbesien par l'invocation de la liberté d'expression : le dualisme entre domaine public et domaine privé, entre action des représentants et passivité des représentés, est mitigé à

[1] J. G. Fichte, *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science* (1796·97), Quadrige, Paris 1984.
[2] Duso, *La philosophie politique de Fichte: de la forme juridique à la pensée pratique* , in "Fichte-Studien", Bd, 16 (1999), pp. 191-211; Duso, « Libertà e Stato in Fichte: la teoria del contratto sociale », in *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, pp. 273-310.
[3] J. G. Fichte, *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre* (1794, 1798, 1801, 1804, 1810, 1812). *Sammtliche Werke*, hrsg. I. Fichte, De Gruyter, Bonn 1934-35
[4] Voir la recension de Fichte à l'écrit sur la paix perpétuelle in Fichte, *Sammtliche Werke*, Bd. VIII, p. 432.

travers la légitimation de l'opinion publique ; cette dernière peut et doit contribuer à la mise en lumière des principes de la raison pratique, que le corps législatif est tenu de respecter. En conclusion, l'effort le plus significatif de la réflexion kantienne, autour de la question du pacte social, semble résider dans la tentative de concilier ces deux principes de l'unité politique qui opposent Hobbes à Rousseau : la *subjectio* et la *societas*. Pour Kant, le contrat n'est ni proprement un *pactum subiectionis*, ni proprement un *pactum societatis*. Le philosophe résout cette opposition dans l'unité de la raison, dont la force coercitive agit spontanément dans tous les hommes[1].

La problématisation mise en acte par Fichte est encore plus radicale. Même le philosophe de Rammenau promeut la liberté de pensée, en particulier dans un écrit anonyme où il défend la Révolution française[2]. Dans ces pages, datant de 1793, Fichte reprend explicitement la logique du contrat social, ainsi que la distinction rigide entre moral et droit, entre for intérieur et for extérieur : « Si je peux renoncer sans conditions à mes droits aliénables, si je peux aussi les donner aux autres, je peux aussi les céder sous condition : autrement dit, je peux les échanger contre l'aliénation des droits de la part de l'autre. À partir d'un tel échange de droits aliénables contre des droits aliénables on a la naissance du pacte. Je renonce à l'exercice d'un de mes droits à condition que l'autres fassent de même. Ces droits qui peuvent s'aliéner dans le contrat peuvent être seulement les droits à des actions extérieures, non à des sentiments intérieurs (…) »[3]. Pour le philosophe, la société civile se fonde sur ce pacte partagé, où tous renoncent à une partie de leurs droits à condition que les autres en fassent autant. Ce pacte prévoit en outre que chaque loi, chaque décision politique, soit acceptée librement par tous, selon la logique que celui qui représente le peuple n'exprime pas une volonté privée, mais la volonté générale. Fichte reconnaît toutefois que la liberté de pensée et de parole sont des droits inaliénables ; aucun pouvoir politique ne peut légitimement en empêcher l'expression. D'où la polémique contre les princes allemands : « Vous nous permettez de penser, parce que vous ne pouvez pas nous l'empêcher ; mais vous nous interdisez de communiquer nos pensées ; vous nous enlevez donc notre droit inaliénable de penser librement, vous prétendez nous enlever seulement le droit de communiquer ce que nous avons librement pensé »[4].

---

[1] K. Borries, *Kant als Politiker*, Meiner, Leipzig 1928, p. 165.
[2] J.-G. Fichte, *Considérations destinées à rectifier le jugement du public sur la Révolution française* (1793-94), Chamerot, Paris 1859. Pour le rapport entre Fichte et la Révolution française, voir M. Geroult, *Fichte et la révolution française*, « Rev. phil. Franc. Etrang. », CXXXIV (1939), p. 227.
[3] *Ivi*, p. 14.
[4] *Ivi*, p. 16.

Mais la différence substantielle, comparé à Kant, ressort lorsque Fichte se pose le problème du contrôle effectif du pouvoir de la part du peuple. S'il est vrai que le respect des droits et des libertés individuelles peut être garanti exclusivement par une force coercitive, il est également évident qu'une telle force doit être contrôlée, afin de ne pas dégénérer en un despotisme ; la fonction du contrôle peut être exercée seulement par le sujet de la souveraineté, le peuple. Le problème que Fichte se pose ici est difficile à résoudre. Nous rappelons, en fait, que le peuple est exclu par l'exercice direct du pouvoir car, sans représentation, il reste « informe », il n'existe même pas. Si donc le contrôle sur le corps représentatif peut être exercé exclusivement par le peuple, il reste à comprendre comment ce dernier peut se manifester, comme totalité compacte, au-delà de l'action du corps représentatif. La question que Fichte se pose – « où est-elle… la communauté, et qu'est-ce que c'est ? »[1] – n'est pas rhétorique, mais naît de la prise de conscience que le peuple existe seulement parce qu'il est mis en forme par une représentation. Avant la stipulation du contrat, les individus composent une masse amorphe, tandis qu'après l'institution d'un pouvoir public, ils constituent un simple agrégat de sujets (*Aggregat der Untertanen*), un ensemble de personnes reléguées à la dimension privée[2]. Le dilemme qui frappe Fichte peut donc être formulé de la manière suivante : la communauté existe seulement en tant que représentée ; pour éviter le risque que la représentation exerce un pouvoir arbitraire, il faut qu'elle soit contrôlée ; le seul sujet qui peut exercer une fonction de contrôle est la communauté ; le sujet qui peut instituer cet organe de contrôle ne peut être la représentation, mais la communauté elle-même ; on a dit il y a peu, toutefois, que cette dernière ne peut pas exister indépendamment de la représentation ; pour constituer un organe de contrôle, la communauté devrait donc « être communauté avant de l'être, ce qui, sur ce mode, est contradictoire »[3].

Pour sortir de cette impasse, Fichte soutient alors que l'acte de constitution de l'État prévoit en même temps l'institution d'un organe, l'Éphorat, dont la fonction est de reconvoquer la communauté, de lui redonner une existence réelle. Cet organe peut suspendre le corps exécutif mais il n'est pas tenu de juger son action politique : cela donnerait lieu à la contradiction du souverain supérieur au souverain. Première observation: Fichte reconnaît que la volonté « réelle » du peuple ne coïncide pas nécessairement avec la volonté exprimée par la représentation; si une telle prise de conscience mène Kant à affirmer la centralité de l'opinion publique, dans ce cas, elle rend

[1] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 101.
[2] *Ivi*, p. 190.
[3] *Ivi*, p. 183

nécessaire aussi l'introduction de l'Éphorat, organe chargé de la suspension du pouvoir exécutif et de la convocation du peuple. Deuxième observation: l'Éphorat, au fond, n'est qu'une deuxième forme de représentation; la fonction de suspendre l'organe exécutif est déléguée elle-même à certains individus. Autrement dit, la communauté n'existe pas indépendamment, mais elle ne peut être remise en forme qu'à travers l'appel de l'Éphorat; cet appel, en outre, ne lui permet pas d'agir directement, mais d'élire simplement un nouveau corps exécutif. L'évocation d'institutions anciennes, comme l'Éphorat de la *Politica* d'Althusius, ne doit toutefois pas provoquer des malentendus. Chez Fichte, cet organe n'est pas une manifestation de la pluralité d'instances qui caractérise la société des ordres; elle n'est même pas le moyen qui permet au peuple d'exister réellement face à l'action de gouvernement du magistrat. La réflexion fichtéenne sur la représentation, en s'inscrivant à l'intérieur de la constellation conceptuelle moderne, n'implique ni une pluralité de sujets politiques, ni une pluralité effective de pouvoirs. La fonction de l'Éphorat n'est pas d'exprimer un contre-pouvoir avec lequel la première représentation doit faire face, mais plutôt de permettre le contrôle sur le pouvoir et l'émergence de la volonté populaire au-delà de la première représentation : cette fonction procède quand même dans la direction de l'expression unitaire de la volonté du corps politique.

Ensuite, Fichte abandonne la figure de l'Éphorat. Un des motifs est lié à la difficulté logique de penser le contrôle des contrôleurs, à la constriction du corps qui est autorisé à contraindre, c'est-à-dire à exercer la coaction étatique. Cette difficulté se présente clairement dans la *Rechtslehre*, car la réflexion sur le contrôle à l'intérieur des mécanismes constitutionnels s'interrompt à la lumière d'une constatation : si la trahison de la volonté générale peut être commise par les membres du corps exécutif, elle peut être commise aussi par les éphores ; au fond, là où il y a une représentation, il y a toujours le risque que la volonté représentée soi trahie[1]. Face à cette possibilité, Fichte invoque la Révolution. L'ouverture à l'hypothèse révolutionnaire génère peut-être encore plus problèmes logico-conceptuels : elle contraint encore plus à présupposer la scission potentielle entre justice formelle et justice matérielle, entre le droit incarné dans l'État et le droit invoqué par les citoyens. L'hypothèse de la Révolution comporte a fortiori la reconnaissance d'une justice excédant ce mécanisme formel qui, à partir de la liberté des individus et de leur volonté, autorise l'institution d'un pouvoir commun et représentatif. Il est également intéressant de noter la façon dont Fichte conçoit le déclenchement de la Révolution. Dans un premier temps, il avance l'hypothèse que le peuple entier s'insurge

[1] Cette difficulté est exprimée clairement dans J. G. Fichte, *Rechtslehre*, éd. Schottky, Felix Meiner, Hamburg 1980, p. 152.

face à l'injustice « comme un seul homme »[1]. Cette éventualité est toutefois reconnue comme hautement improbable, vue la diversité d'opinions et de problèmes qui caractérisent tout sujet collectif. Une voie plus praticable est la suivante : quelqu'un encourage le peuple à se soulever contre le pouvoir et à constituer une action unitaire. Fichte est conscient que l'État, en tant que légalement constitué, a le droit – ou mieux le devoir – de punir les insurgés, même si leur action est conforme à la justice matérielle. La figure centrale dans cette deuxième hypothèse est celle qui appelle le peuple à la Révolution. Pour être précis, le peuple se reconstitue seulement lorsque celui qui appelle à la rébellion est capable de produire une action unitaire de la communauté contre l'État, contre son expression représentative. Il est significatif de rappeler que les «révolutionnaires », entendus comme les leader de la Révolution, sont appelés par Fichte « éphores naturels ». En effet, leur action permet à la multitude indéterminée des individus de donner une réponse unitaire, de se manifester comme un seul sujet ; c'est leur appel qui permet aux sujets de se reconstituer comme peuple. Il apparaît alors évident que même l'hypothèse révolutionnaire rend nécessaire la mise en forme unitaire de la multiplicité ; une mise en forme qui est typique de la représentation politique moderne, bien que la Révolution soit adressée précisément contre la représentation constitutionnelle. Même dans ce cas, partant, il nous semble que le hiatus entre volonté générale et volontés particulières, entre unité du peuple et multiplicité des individus, est difficile à combler.

La réflexion fichtéenne du XIXe siècle aboutit à un dépassement plus positif de la façon jusnaturaliste d'entendre la société et le pouvoir. D'une part, Fichte abandonne progressivement une conception atomiste de la société, ainsi qu'une éthique réduite à la dimension privée de la personne, en défendant graduellement une approche plus organique et concrète à la nation et au peuple ; on pense en particulier aux *Reden an die deutsche Nation*[2], où le philosophe promeut la fondation de l'État allemand à travers un programme éducatif étendu à la nation entière et tel à permettre la formation d'une conscience commune. D'autre part, Fichte apparaît toujours plus insatisfait par l'approche formaliste par rapport aux relations humaines. Cette insatisfaction est intimement connectée aux modifications que le philosophe apporte dans la doctrine de la science : cette dernière se fonde sur l'existence d'un principe, d'un Absolu qui n'est jamais titulaire pacifique de la pensée, jamais objectivable une fois pour toutes[3]. Au sein de ce cadre théorique, la science du droit joue ainsi un rôle toujours plus décentré dans son système et

[1] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 196.
[2] J. G. Fichte, *Reden an die deutsche Nation*, Realschulbuchhandlung, Berlin 1808.
[3] Voir G. Rametta, *Fichte*, Carocci, Milano 2013, pp. 174-210.

elle apparaît toujours plus inadéquate à une pensée de l'espace pratique de l'agir humain. C'est dans cette deuxième phase que Fichte abandonne la tentative d'avancer des garanties formelles, comme l'Éphorat, pour recourir à des solutions platoniciennes, comme celle exprimée dans l'affirmation que les meilleurs doivent gouverner. On assiste partant à la réapparition de la justice comme problème philosophique, au-delà de la solution juridico-formelle.

Dans les pages suivantes, nous traiterons tout d'abord la séparation entre droit et morale, l'Éphorat, la Révolution et le droit international ; deuxièmement, nous focaliserons l'attention sur l'ouverture fichtéenne au gouvernement des meilleurs.

2.2.1 La séparation entre droit et morale

L'œuvre où Fichte exprime avec la plus grande clarté la logique du jusnaturalisme moderne est sans doute la *Grundlage des Naturrechts*. Dans cet écrit, le philosophe institue cette séparation entre droit et morale qui, comme nous l'avons vu, est constitutive de la pensée politique moderne. Il est curieux de noter que Fichte soutient être le premier vrai théoricien d'une telle séparation, nonobstant la genèse historico-conceptuelle de l'autonomie du droit de la morale remonte vraisemblablement au début du XVIe siècle, dans la pensée de Machiavel[1]. Cela dit, nous ne pouvons pas nier la spécificité de l'approche fichtéenne et la relative originalité de sa doctrine juridique. Pour le philosophe de Rammenau, la séparation entre droit et morale est possible, sous le plan scientifique, seulement à l'intérieur de sa doctrine de la science (*Wissenschaftslehre*). Cette dernière, en s'imposant comme philosophie transcendantale, ne se borne pas à accueillir ses concepts de la tradition, mais a l'ambition de les déduire et de les justifier a priori, c'est-à-dire à partir de la structure originaire de la subjectivité[2].

Il est notoire que la réflexion de Fichte est en bonne partie débitrice de la philosophie kantienne[3]. Pour ce qui concerne le domaine juridique, il est significatif de rappeler qu'un paragraphe du *Naturrechts* est consacré précisément à l'influence que Kant

[1] Voir M. Senellart, *Les arts de gouverner. Du « regimen » médiéval au concept de gouvernement*, Seuil, Paris 1995, p. 19. À ce propos, il est intéressant que le jeune Fichte consacre un écrit à l'auteur du *Prince* (J. G. Fichte, *Uber Machiavelli, als Schriftsteller, und Stellen aus seinen Schriften*, 1807).
[2] Voir C. Cesa, *Fichte e l'idealismo tedesco*, Il Mulino, Bologna 1992.
[3] Il suffit de rappeler que Fichte, au début de sa carrière, publique l'écrit anonyme *Versuch einer Critik aller Offenbarung* (1792), qui pour les similarités avec la pensée kantienne a été échangée pour un texte écrit par Kant. Mais la doctrine juridique de Fichte est notablement influencée aussi par les doctrines de J. B. Erhard et S. Maimon (J.-C. Goddard, *Fichte et la politique*, Polimetrica, Milano 2008, p. 17.

exerce dans la doctrine fichtéenne du droit naturel[1]. Premièrement, Fichte reproche au philosophe de Königsberg le manque de clarté dans la séparation entre sphère juridique et sphère morale[2]. Nous avons précédemment souligné, toutefois, que cette séparation est bien formulée déjà chez Kant. Concrètement, comme c'est exposé dans *Théorie und Praxis*, le droit fait uniquement référence au fait externe de la liberté (action objectivable spatio-temporellement) face à son utilisation interne (intentionnalité morale)[3]. Mais indépendamment de cette critique, Fichte partage avec Kant la thèse selon laquelle la cohabitation pacifique entre les hommes n'est pas donnée en nature, mais doit être créée à partir de la fondation de l'État de droit. Tous les deux soutiennent aussi que cette fondation est rationnelle seulement sur la base du « contrat originaire » et de l'institution d'une représentation ; si le pouvoir était exercé directement par le peuple, on aurait un système démocratique, qui pour les deux philosophes est contraire au droit. La discontinuité entre Fichte et Kant ressort là où le premier souligne la nécessité d'unifier les pouvoirs législatif et exécutif : « La législation civile est elle-même une branche de l'exécution, puisque seulement le droit doit être rendu exécutif »[4]. On verra, en outre, que les deux philosophes assument des positions radicalement différentes par rapport à la question sur la légitimité de la Révolution.

Fichte élabore sa doctrine du droit dans le *Naturrecht*, qui est suivi par la *Sittenlehre*[5],consacrée en revanche à la doctrine morale. La théorie exposée dans le *Naturrecht* se compose d'une partie « pure » et d'une partie « appliquée ». Notre attention sera adressée principalement à la première partie, où Fichte saisit de manière cristalline les mécanismes du dispositif moderne de la souveraineté. L'œuvre fichtéenne commence avec la déduction du sujet libre, principe de causalité du monde sensible, et elle se conclut avec la référence à l'importance de l'ordre à l'intérieur de l'État : « La source de tout mal dans nos États de nécessité, c'est purement et simplement le désordre, et l'impossibilité de mettre de l'ordre »[6]. Sujet libre et appel à l'ordre sont les pierres angulaires du jusnaturalisme moderne. Cela ne signifie évidemment pas que ces expressions maintiennent une signification inchangée dans le passage d'un auteur à l'autre. En analysant par exemple la philosophie de Kant, nous avons pu constater que la liberté subjective n'est pas plus identifiable avec le libre arbitre dont un auteur comme Hobbes

[1] Fichte, *Fondement du droit naturel*, « Sur le rapport entre la présente théorie du droit et celle de Kant », pp. 27-31.
[2] *Ivi*, p. 28.
[3] Kant, *Théorie et Pratique*, Flammarion, Paris 1994, pp. 289-290.
[4] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 221.
[5] J. G. Fichte, *Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre*, 1798.
[6] Fichte, *Naturrecht*, p. 310.

parlait ; au contraire, elle est entendue comme autonomie, comme capacité de respecter des lois auto-imposées.

À l'instar de Kant, Fichte soutient que la loi morale exige une pureté d'âme complète, car elle prétend une obéissance absolument désintéressée. Le sujet, en somme, ne doit pas respecter la loi morale en vue d'un résultat extérieur, mais « pour l'amour du devoir même ». C'est pourquoi la *Sittenlehre* n'enquête pas sur les conséquences d'une action dans le monde extérieur, mais expose les conditions à partir desquelles il est possible d'agir de manière autonome et donc absolument libre, indépendamment des effets que sa décision produit dans le monde sensible. Il s'ensuit que la loi morale oblige exclusivement *in foro interno* ; elle concerne la conscience (*Gewissen*) de chacun et donc elle est soustraite à toute possibilité de détermination et de jugement provenant de l'extérieur. D'autre part, Fichte s'écarte de Kant, en particulier si l'on considère le traitement du Moi. En résumé, l'auteur des trois Critiques est accusé d'avoir présupposé le Moi et de s'être limité à décrire les douze catégories de l'intellect, les héritant de la logique aristotélicienne. Fichte, en revanche, a l'ambition de déduire ces catégories à partir de la définition du Moi comme principe d'autoposition et comme seul fondement possible de la philosophie (cela vaut au moins pour le premier Fichte). D'où la reconduction du dualisme phénomène-noumène à l'activité autoréflexive du sujet[1].

Pour revenir à l'objet spécifique du *Naturrechts*, il est exposé selon les principes de la *Wissenschaftslehre*[2]. Fichte soutient que, dans la conscience finie, le Moi absolu opère comme tendance du je (fini) à se poser soi-même. Cette tendance trouve comme son expression l'idée du devoir (*Sollen*), entendu comme impératif catégorique. La déduction fichtéenne du *Sollen* est à la base des disciplines pratiques, qui étudient l'agir concret de l'homme dans le monde : le droit et la morale. La tension produite par le *Sollen* ne dépend pas seulement de la structure interne de la conscience, mais aussi du monde extérieur. Plus précisément, cette tension resterait une simple potentialité s'il n'y avait pas une sollicitation (*Aufforderung*)[3] extérieure, c'est-à-dire un autre Moi. L'argumentation n'est plus basée ici sur la logique, mais sur l'évidence factuelle. Autrement dit, l'expérience immédiate et spontanée de la rencontre avec l'autre, avec le semblable, devient la condition même de la subjectivité ; il ne peut y avoir Moi sans la présence d'autres Moi[4]. Fichte retient en somme que l'être rationnel, en tant qu'individualité, ne peut pas s'instituer

[1] Voir L. Vincenti, *Le Système de l'éthique*, Ellipses, Paris 2000.
[2] R. Lauth, *Genèse du « Fondement de toute la Doctrine de la science » de Fichte à partir de ses Méditations personnelles sur l'Elementarphilosophie*, in « Archives de philosophie », XXXIV (1971), pp. 51.79.
[3] Fichte, *Naturrecht*, p. 144.
[4] R. Lauth, *Le problème de l'interpersonnalité chez Fichte*, « Archives de philosophie », XXV (1962), pp. 325-344.

et prendre conscience de soi sans entrer dans une relation intersubjective avec des autres êtres rationnels. Cela comporte, pour cet être rationnel « mixte » qui est l'homme, la nécessaire existence d'autres hommes. La sollicitation, qui selon Fichte est constitutive de la relation originaire entre les individus, est cet acte spontané à travers lequel les sujets se stimulent réciproquement à se comporter comme êtres libres, conformément à leur nature rationnelle. La sollicitation est évidemment biunivoque : je reconnais l'autre comme être rationnel et libre ; vice versa, en manifestant ma rationalité, j'exprime l'exigence d'être reconnu comme libre par les autres[1].

Précisément parce que les hommes se reconnaissent comme êtres libres, ils doivent également décider s'ils instituent ou non une communauté. L'expression « si » contient le caractère « conditionné » de la loi juridique, dont la nature coactive ne se manifeste qu'à partir de l'hypothèse que les hommes ont effectivement décidé d'établir une forme de coexistence et d'appartenir donc à une communauté d'êtres rationnels. D'autre part, « si » cette condition est posée, alors la nature coactive de la loi juridique doit nécessairement s'appliquer. La loi juridique est la condition a priori, c'est-à-dire universelle et nécessaire, de la coexistence entre sujets libres. Pour cette raison, Fichte désigne la loi juridique, nonobstant son caractère conditionné, comme « concept originaire de la raison pure »[2]. La loi juridique impose à chacun de borner sa propre liberté d'action sur le monde extérieur, de manière à la rendre compatible avec l'exercice d'un agir libre de la part des autres : « Il me faut reconnaître dans tous les cas l'être libre hors de moi comme tel, c'est-à-dire limiter ma liberté par le concept de la possibilité de sa liberté »[3]. L'autre, à son tour, doit s'engager à faire la même chose envers le premier, pour lui permettre s'agir librement sur le monde extérieur. Seule cette réciprocité rend possible pour chacun une limitation de la liberté fonctionnelle à l'exercice de la liberté : « Dans cette différenciation par opposition, sont déterminés et conditionnés réciproquement par le sujet le concept de lui-même comme étant libre et celui de l'être raisonnable hors de lui comme étant également un être libre »[4]. Cette relation, à la base de laquelle aucun des deux sujets ne peut être reconnu comme libre par l'autre s'il ne traite pas l'autre comme libre, constitue pour Fichte le concept de « relation juridique »[5]. L'exigence d'instaurer ce rapport est étendue par la raison à la totalité des êtres rationnels.

[1] Goddard, *Fichte et la politique*, p. 234.
[2] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 50.
[3] *Ivi*, p. 67.
[4] *Ivi*, p. 57.
[5] *Ivi*, p. 56.

Maintenant, dans la science politique moderne, le seul instrument capable de réaliser un accord fondé sur la liberté des individus est le contrat. Mais précisément la fonction contractuelle du rapport juridique met en évidence le problème de sa réalisation concrète. Autrement dit, il s'agit de comprendre comment ce contrat peut avoir une validité effective, bien qu'il soit fondé sur un choix purement arbitraire de la part de sujets. Dans ce cas, le choix est « arbitraire » dans la mesure où il dépend d'une décision de la volonté individuelle. Le sujet entend instaurer une communauté avec d'autres êtres rationnels et cette intention se manifeste dans le monde sensible avec la stipulation du contrat. Comme ça, toutefois, le contrat serait basé simplement sur la « confiance » et sur l' « honnêteté » : la coexistence se fonde sur la certitude que l'acceptation des clauses du contrat, de la part de tous les membres, soit sincère et durable. Cependant, si les hommes pouvaient compter sur ce type de conditions, il n'y aurait pas besoin de stipuler un contrat. Chacun limiterait spontanément sa liberté de manière à ne pas endommager la liberté et l'indépendance des autres ; chacun agirait de façon conforme à la loi morale, sans besoin de lois extérieures.

Le contrat présuppose donc une situation où la question de la cohérence intérieure et de la vertu de chacun sont mises entre parenthèses. Il s'érige sur l'hypothèse selon laquelle chaque homme, dès que cela lui semble possible, tente d'endommager avec son comportement la liberté et l'indépendance des autres. C'est seulement en raison d'un tel axiome que le droit peut s'élever au rang de science tout à fait indépendant de la morale. La coexistence entre êtres rationnels et les conditions qui la rendent possible sont elles-mêmes prescrites par la loi morale. Cette dernière toutefois les prescrit comme des obligations intérieures et catégoriques. Le droit, en revanche, s'occupe exclusivement des conditions qui rendent possible une coexistence pacifique sur le plan des rapports extérieurs : « Dans le domaine du droit naturel, la bonne volonté n'a rien à faire. Le droit doit se laisser obtenir par la contrainte, même si aucun homme n'avait une bonne volonté ; et c'est là ce que vise précisément la science du droit, à former un tel ordre des choses. La puissance physique, elle seule, lui donne une sanction dans ce domaine »[1].

Le rapport juridique, qui est au cœur de la doctrine du droit, est fondé sur le contrat que les sujets rationnels stipulent librement. D'autre part, comme cela a été dit tout à l'heure, le contrat n'est pas suffisant pour garantir l'ordre et la paix. Chaque membre, pour obtenir une position avantageuse, serait enclin à la violation du pacte. Dans cette condition, les hommes vivraient dans un état d'insécurité et de conflit latent[2]. Pour éviter cela, il est

[1] *Ivi*, p. 69.
[2] *Ivi*, p. 116.

nécessaire d'instituer un « pouvoir physique » qui garantit le respect du contrat et qui dispose de la faculté de punir légitimement celui qui enfreint les clauses du pact e. Dans l'état de nature, en effet, chaque homme est autorisé à exercer un droit de coaction contre celui qui viole ses « droits originaires », c'est-à-dire ceux qui « appartiennent au simple concept de personne »[1]. Cependant, ce droit de coaction apparaît inapplicable de la part de la personne offensée. Cette dernière n'est autorisée à exercer ce droit que dans le cas où l'autre décide de se soumettre à la loi juridique. Puisque, dans l'état de nature, il n'y a aucun juge impartial, c'est-à-dire extérieur au conflit, la personne offensée est elle-même juge de sa propre cause et ainsi elle serait exposée au risque d'appliquer son droit au -delà de la sphère du licite. Il s'ensuit que Fichte répond négativement à la question « s'il est possible ou moins d'exercer le droit de coaction de la part de la personne offensée »[2].

Seul l'État peut agir en tant que juge et disposer du droit de coaction. Il est défini par Fichte comme un « pouvoir physique », doté de « force prépondérante » envers chaque citoyen et légitimé à punir le contrevenant. La solution fichtéenne calque, dans ce passage, l'un des mouvements les plus caractéristiques du jusnaturalisme moderne. Même Fichte relie, dans le « contrat de citoyenneté », le moment d'unification de la multitude en une volonté commune (« contrat d'union », ou *Vereinigungsvertrag*)[3] et le moment de l'assujettissement des volontés individuelles à la force prépondérante de l'État (« contrat de soumission », ou *Unterwerfungsvertrag*)[4]. Le philosophe de Rammenau inclut dans le contrat de citoyenneté deux autres contrats. Le premier prévoit l'accord par lequel les citoyens s'engagent à ne pas léser la « propriété » des autres, entendue pas simplement comme possession de choses dans le monde extérieur, mais aussi comme inviolabilité de son propre corps et indépendance dans l'usage de ses propres forces[5]. Le deuxième accord, le « contrat de protection »[6], intègre le « contrat de propriété ». Si ce dernier a une valeur purement négative, dans la mesure où il garantit que personne ne viole la propriété d'autrui, le contrat de protection promeut la défense, de la part de chaque citoyen, des droits de ses concitoyens. Il est enfin important d'observer que, pour Fichte, le contrat de citoyenneté parvient à son achèvement, il « retourne en soi », pas autant avec le contrat d'union, mais plutôt avec le contrat de soumission. Ce dernier, pour être mis en œuvre effectivement et ne pas être seulement « hypothétique »[7], requiert un passage ultérieur : la

[1] *Ivi*, p. 119.
[2] *Ivi*, p. 129.
[3] *Ivi*, p. 215.
[4] *Ivi*, p. 217.
[5] *Ivi*, p. 208.
[6] *Ivi*, p. 209.
[7] *Ivi*, p. 222.

souscription du contrat de « transmission des pouvoirs » et l'institution corrélative d'une représentation.

2.2.2 L'Éphorat

La nécessité de fonder un pouvoir représentatif est due au fait que la force prépondérante de la communauté ne doit pas instituer un pouvoir irresponsable envers la communauté elle-même : cela se passerait inévitablement si la communauté exerçait ce pouvoir directement. En effet, dans le cas où la majorité, ou la partie plus forte, décide d'utiliser sa propre force contre la partie minoritaire, ou la plus faible, elle commettrait un acte illégitime, parce que dépourvu de cette autorisation qui le rendrait « conforme au droit »[1]. D'où la considération de la démocratie comme l'ordre le plus incertain, où chaque individu prétend d'exercer immédiatement le pouvoir qui devrait incomber à la communauté dans son ensemble. Dans la démocratie, chaque partie politique peut s'arroger le droit, en l'absence d'une autorisation formelle, de parler et d'agir au nom de la communauté et de l'intérêt collectif ; mais puisqu'aucune des parties en lutte ne jouit d'une autorisation effective, seule la force peut établir qui doit gouverner. C'est pourquoi le système démocratique culmine nécessairement, selon Fichte, dans la terreur dont l'histoire de la Révolution française a fourni un exemple suprême et tragique. La contradiction de la démocratie est due au fait que la communauté est à la fois juge et partie en cause. Autrement dit, la communauté exerce directement son pouvoir et en même temps elle prétend juger sur la conformité au droit de l'exercice d'un tel pouvoir ; elle est partie en cause, car elle exerce immédiatement les fonctions de gouvernement, et elle est juge sur la nature de l'action de gouvernement. D'où le court-circuit illégitime entre force prépondérante et volonté générale et l'identification immédiate entre titulaire du pouvoir et juge sur la conformité au droit de ce pouvoir.

Pour prévenir les effets terroristes de la démocratie, il est alors nécessaire que la communauté ne se trouve jamais dans la condition d'être à la fois juge et partie en cause. Fichte parvient ainsi à la théorisation d'un contrat par lequel la communauté délègue à un corps représentatif le pouvoir politique[2]. Avec la fondation d'un système représentatif, la communauté « transmet » son pouvoir à un organe qui, en tant qu'autorisé par la communauté entière, exerce légitimement le pouvoir au nom de la collectivité. Fichte n'aborde pas l'analyse du concept de représentation, mais il souligne que l'acte qui origine

[1] *Ivi*, p. 295.
[2] *Ivi*, p. 296.

l'institution représentative (appelé « contrat de transfert des pouvoirs ») est valable seulement à condition que le contrat social soit accepté unanimement par les sujets impliqués. Cette configuration est la seule qui permet à chacun de s'identifier dans les actes et les décisions du pouvoir exécutif ; à son tour ce dernier, en tant que représentant du pouvoir de la communauté entière, peut exercer légitimement contre le transgresseurs de la loi la force prépondérante dont il est doté. À travers le contrat de transfert des pouvoirs et l'instauration d'un gouvernement représentatif, il est possible pour Fichte d'éluder l'identification entre communauté-juge et communauté-partie en cause. Deuxièmement, le philosophe peut parvenir à l'institution d'un organe « séparé » et indépendant par rapport au corps exécutif. Cet organe est l'Éphorat et sa fonction est de juger les détenteurs du gouvernement[1]. À ce propos, il est opportun de souligner l'originalité de Fichte comparé aux doctrines qui défendent la séparation entre pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Pour lui, la division des pouvoirs au sein de l'État est contradictoire, puisque l'organe qui détient le pouvoir exécutif ne pourrait pas remplir effectivement les fonctions du gouvernement s'il ne disposait pas de la faculté de légiférer et à la fois de juger. La cible de ces critiques n'est pas autant Montesquieu, mais plutôt le contenu de l'écrit kantien sur la paix perpétuelle. En réalité, nous avons vu que la position de Kant ne correspond pas à une doctrine pure et simple de la division des pouvoirs. De toute façon, ce qui compte de relever ici est que, selon Fichte, la distinction entre un État rationnel et un système contraire au droit, à savoir « despotique », n'est pas liée à la division du pouvoir de gouvernement par les autres deux pouvoirs (législatif et judiciaire) ; elle dépend plutôt de la distinction, plus radicale, entre le pouvoir exécutif (articulé dans ses fonctions gouvernementale, législative et judiciaire) et un organe de contrôle doté, de manière exclusive, du « droit de surveiller et de juger comment le pouvoir est administré »[2]. Cette fonction ne peut pas être aliénée, mais elle doit rester à la communauté entière par la médiation de l'Éphorat.

Ce dernier est pensé par Fichte comme un organe de surveillance qui n'a aucun pouvoir exécutif et qui dispose d'une force simplement négative : « (Les éphores) ont un pouvoir absolument prohibitif ; non pas pour interdire l'exécution de telle ou telle résolution juridique particulière, car dans ce cas ils seraient juges, et le pouvoir exécutif ne serait pas sans appel ; mais pour abolir sur l'heure toute procédure, pour suspendre le

[1] *Ivi*, p. 174.
[2] *Ivi*, p. 184.

pouvoir public tout entier et dans toutes ses parties »[1]. En somme, l'Éphorat est appelé à suspendre le pouvoir de l'organe exécutif dans le cas où l'action de ce dernier est suspectée de difformité par rapport à la volonté générale. La suspension de la représentation qui gouverne est suivie immédiatement par la convocation de la communauté. Cette dernière, par l'intervention intermédiaire de l'Éphorat, se réapproprie du pouvoir politique et tout ce qu'elle décide, depuis ce moment-là, « devient une loi constitutionnelle »[2]. Autrement dit, les citoyens « réunis » sont appelés à établir si les suspects de l'Éphorat à l'égard de la représentation exécutive sont fondés ou non. Il faut souligner que, dans ce cas, le verdict de la communauté ne menace pas seulement la subsistance de *ce* corps exécutif, mais aussi de *cet* organe de surveillance. Au fond, même l'Éphorat exerce une fonction représentative et donc même son action doit s'harmoniser à la volonté générale. Tant le gouvernement que l'Éphorat risquent ainsi l'accusation de la part de la communauté : « Les éphores, si leur plainte se découvre comme non fondée, ont arrêté le cours du droit, intérêt suprême de la communauté ; les derniers, s'ils sont trouvés coupables, se sont servis du pouvoir d'État pour supprimer le droit »[3]. La communauté réunie, donc, joue un rôle impartial dans la controverse entre les éphores-accusateurs et les exécuteurs-imputés. De cette façon, Fichte peut encore une fois éviter l'identification entre juge et partie en cause.

L'institution de l'Éphorat remonte à une tradition de pensée antérieure à la fondation de la philosophie politique moderne. Même Fichte approche cet organe aux « tribunes de la plèbe de la république romaine »[4] ; une référence plus proche aurait pu être l'Éphorat de la doctrine politique d'Althusius. En réalité, Fichte accorde à cet organe une fonction très différente par rapport aux conceptions qui viennent d'être évoquées, puisqu'elle n'acquiert sa signification spécifique qu'à l'intérieur du *Naturrechts*, et donc du dispositif moderne de la souveraineté. Fichte défend l'idée d'État représentatif, en l'opposant avec véhémence tant au système des ordres anciens, qu'à toute prétention d'instaurer un régime de démocratie directe de la part de la communauté. C'est précisément parce que la communauté n'exerce plus aucune activité de gouvernement qu'il est nécessaire d'instituer l'Éphorat, c'est-à-dire un organe de garantie et de contrôle face auquel les détenteurs du pouvoir doivent répondre de leurs actions. Dans un auteur comme Althusius, l'Éphorat assume une fonction d'équilibrage des pouvoirs et il est intimement lié à un horizon politiquement pluraliste. Chez Fichte, par contre, il ne s'agit pas autant

[1] *Ivi*, p. 185.
[2] *Ivi*, p. 187.
[3] *Ivi*, p. 188.
[4] *Ivi*, p. 187.

d'équilibrer le pouvoir du Prince, ou d'accorder les différentes parties sociales qui composent le peuple. Pour le philosophe de Rammenau, la communauté n'est pas un *compositum*, mais un *totum*[1]. L'Éphorat, ainsi que le pouvoir exécutif, a la tâche de faire émerger la volonté générale et de donner une existence politique effective au peuple. Même la communauté (*Gemeine*), dont l'Éphorat doit consentir la reconstitution, est un concept unitaire, dominé par une rationalité universelle ; elle n'exprime donc pas un complexe de volontés et de cercles différents.

S'il n'est pas possible de nier l'originalité de l'approche fichtéenne, il apparaît toutefois difficile de ne pas entrevoir un problème concernant le rapport entre contrat de citoyenneté et contrat de transfert des pouvoirs. Ce dernier, comme nous l'avons vu, établit la nécessité de fonder l'État représentatif[2]. Or, nous savons que l'État naît d'un contrat de citoyenneté, qui inclut un contrat de soumission. Cependant, avec un mouvement de pensée qui semble montrer avec la plus grande transparence la logique du dispositif hobbesien, Fichte souligne l'impossibilité d'instituer un contrat de soumission sans pour autant transmettre les pouvoirs de chaque individu à la communauté entière. En outre, pour le philosophe de Rammenau, il n'est pas possible d'opérer cette transmission sans donner forme, en même temps, à un ordre représentatif. La connexion entre contrat de soumission et contrat de transfert des pouvoirs, d'où le pouvoir représentatif tire son origine, doit être conçue comme logiquement simultanée : « Dès que le contrat de transfert des pouvoirs est conclu, on assiste en même temps à la soumission (…) »[3]. Pour Fichte, en somme, État rationnel et représentation ne peuvent s'instituer que conjointement[4].

L'interconnexion de représentation et Éphorat permet à Fichte de distinguer entre État conforme au droit, despotisme et démocratie. Pour ce qui concerne le premier point, nous avons montré que Fichte substitue la doctrine traditionnelle de la division des pouvoirs avec la séparation entre ceux qui exercent le pouvoir (dans l'unité fondamentale des trois fonctions gouvernementale, législative et judiciaire), et ceux qui jugent sur l'exercice du pouvoir (l'Éphorat). La coexistence du corps exécutif et de l'Éphorat constitue la structure fondamentale de l'État conforme au droit. Sans représentation exécutive il y a démocratie et sans Éphorat il y a despotisme : dans le premier cas, la communauté est à la fois juge et partie en cause ; dans le deuxième cas, le pouvoir est exercé de manière totalement irresponsable. Toutefois, le rapport entre pouvoir

[1] *Ivi*, p. 214.
[2] *Ivi*, p. 213.
[3] *Ivi*, p. 214.
[4] Sur la problématique du rapport entre représentation et contrat de transfert des pouvoirs, voir G. Rametta, « Diritto e potere in Fichte », in G. Duso, *Il potere*, pp. 41-42.

représentatif et Éphorat n'est pas sans problèmes. Dans les pages où Fichte affirme la simultanéité entre les contrats de soumission et de transmission des pouvoirs, on écrit : « Dès que le contrat de transfert est conclu, la soumission s'accomplit en même temps, et dès lors il n'existe plus de communauté ; le peuple n'est nullement un peuple, un tout, c'est au contraire un simple agrégat de sujets ; et alors les magistrats n'appartiennent pas non plus au peuple »[1]. Dès qu'on instaure la représentation, avec le double acte de la soumission et de la transmission des pouvoirs, la communauté n'existe plus et ses membres redeviennent des individus désocialisés. Nonobstant cela, Fichte doit à nouveau affirmer le moment de la communauté face à la représentation : il doit encore une fois entendre le pouvoir public de l'État comme partie séparée de la communauté ; de cette façon, il est possible d'attribuer à la communauté le droit exclusif de juger sur l'exercice du pouvoir sans tomber dans les apories de la démocratie directe. Mais alors que la représentation est instituée, où est la communauté ? Si la volonté de cette dernière s'exprime désormais à travers le pouvoir exécutif, si « dès lors il n'existe plus de communauté (…) mais un simple agrégat de sujets », comment est-il possible pour la communauté de s'ériger en juge du corps exécutif ? L'Éphorat doit résoudre cette contradiction : il doit donner une voix à la communauté pour empêcher l'utilisation irresponsable du pouvoir de la part des magistrats et pour ne pas permettre l'instauration d'un État conforme au droit[2].

Nous pourrions affirmer que l'Éphorat exprime la force de la communauté, en l'absence réelle de la communauté. Cet organe dispose toutefois d'un pouvoir exclusivement négatif, qui ne se résout pas dans la mise en œuvre de normes juridiques abstraites, mais qui s'exerce comme jugement singulier dans une situation concrète. L'interdiction suspend l'autorité des détenteurs du pouvoir exécutif et elle coïncide avec la convocation de la communauté, dont l'existence a été « déclarée en avance par la constitution » pour ce « cas déterminé »[3]. Avec la prononciation de la suspension et la convocation instantanée de la communauté, cette dernière démontre que son existence « anticipée » ne représente pas une simple fonction juridique, mais elle est capable de produire des effets dans la réalité concrète. Face à la communauté, le pouvoir exécutif de l'État se révèle seulement comme « partie » et il peut donc être jugé. Dès que les Éphores prononcent l'interdiction, la multitude se réunit comme communauté. Mais comment la multitude peut se présenter comme sujet collectif sans se dissoudre dans une masse amorphe d'individus isolés ? Cette convocation semble toutefois irréalisable, surtout si l'on

[1] Fichte, *Naturrecht*, p. 190.
[2] Goddard, *Fichte et la politique*, pp. 146-147.
[3] *Ivi*, p. 218.

pense que, pour Fichte, l'union n'est pas possible sans la soumission à un corps souverain-représentatif. Une fois institué le souverain, la communauté est dissoute et ses membres assument le statut de sujets, de citoyens particuliers.

Sur le plan de la fondation du pouvoir, nous pouvons constater que Fichte s'inscrit parfaitement dans l'horizon conceptuel d'inspiration hobbesienne : l'union n'est pas possible sans la soumission ; le contrat social est la fois un contrat étatique ; la dimension horizontale de la citoyenneté, instituée dans le *Bürgervertrag*, comporte simultanément l'institution d'une dimension verticale, de sorte qu'être citoyen signifie nécessairement être citoyen d'un État (*Staatsbürger*), c'est-à-dire sujet d'un pouvoir constitué. Par conséquent, la suspension du pouvoir représentatif produit la disparition de la communauté et le retour à une multitude chaotique d'individus désocialisés et potentiellement hostiles. L'interdiction contient donc en soi une contradiction : d'un côté, elle convoque la communauté et, de l'autre, elle suspend ce pouvoir qui rend possible la mise en forme de la communauté elle- même. Autrement dit, l'interdiction comporte la dissolution de l'État de droit et le retour à la condition, pré-politique et pré-juridique, de l'état de nature entendu comme *bellum omnium contra omnes.* Fichte est conscient d'une telle aporie et, dans le développement du *Naturrechts*, il tente de la dépasser à travers la mise en évidence de la séparation, au moins sur le plan analytique, entre le contrat de citoyenneté et le contrat de transfert des pouvoirs. De cette façon, le philosophe entend penser la constitution de la communauté au sens horizontal, c'est-à-dire indépendamment du pouvoir représentatif et vertical du souverain. Fichte semble ici se rallier à une courant de pensée qu'on pourrait définir « rousseauiste », qui fonde la communauté sur le contrat d'association, sans nécessairement passer à travers le contrat de soumission. Autrement dit, cet horizon philosophique conçoit la constitution de la communauté indépendamment du contrat de transfert des pouvoirs et donc de la représentation.

2.2.3 La Révolution

Pour s'approprier le pouvoir, qui a été précédemment cédé au corps représentatif, la communauté doit être présupposée dans la constitution, en sorte que ceux qui exercent le pouvoir soient responsables face à celle-ci. Deuxièmement, la communauté doit pouvoir passer de la déclaration de son existence « anticipée » dans la constitution, à sa convocation effective en cas de suspension du pouvoir exécutif. Il est évident que ce deuxième point ne peut être respecté qu'à condition que le contrat de citoyenneté soit

dissout par le contrat de transfert des pouvoirs. Dans cette perspective, la communauté est instituée par la soumission libre de tous à la volonté générale dès avant la mise en forme de la représentation. Cela permet à Fichte de justifier la présence de la communauté après que le pouvoir exécutif a été suspendu par l'Éphorat. D'autre part, la suspension de la représentation soulève la question sur qui, pendant l'interdiction du corps exécutif, détient le pouvoir. C'est la question décisive dans l'horizon discursif de la souveraineté moderne. Précisément à propos de l'imputation du pouvoir à un sujet déterminé, la convocation de la communauté détermine une situation hautement problématique. D'un côté, il semble qu'aucun des trois sujets en question (éphores, représentants de gouvernement, communauté) n'est en droit d'exercer un pouvoir souverain, c'est-à-dire doté de force prépondérante et autorisé à employer cette force contre ceux qui transgressent les lois : pas les éphores, auxquels il incombe seulement le pouvoir négatif de suspendre les membres du corps exécutif ; pas les représentants du gouvernement suspendus par l'Éphorat, car ils sont ramenés par ce dernier à la condition de personnes particulières ; pas la communauté, qui ne possède aucun pouvoir de démarche autonome et qui ne se constitue comme peuple qu'en vertu de la convocation au moyen des éphores. De l'autre côté, tous les trois sujets semblent réclamer des titres pour pouvoir s'imposer comme souverains : les éphores, en posant en question la légitimité du corps exécutif, en suspendent l'exercice et ils sont les seuls autorisés à convoquer la communauté ; la communauté est appelée à décider sur la matière de la suspension, en faveur des éphores ou du pouvoir exécutif temporairement suspendu ; les vieux détenteurs du pouvoir qui, une fois suspendus sont réduits à des individus particuliers, pourraient se réapproprier des fonctions de gouvernement dans le cas où la communauté devrait leur donner raison.

Il est évident que la question qui vient d'être soulevée tourne, en dernière analyse, autour de la relation entre les éphores et la communauté. Dans des conditions de normalité, on a l'application du contrat de transfert des pouvoirs, à partir duquel la communauté cesse d'exister comme présence effective. L'Éphorat incorpore la force de la communauté en l'absence de la communauté. Il s'agit donc de l'organe par lequel la communauté (résultant du contrat de citoyenneté) peut subsister, comme absent, une fois que la transmission des pouvoirs et l'instauration de la représentation ont été effectuées. Puisque le contrat de transfert des pouvoirs est nécessaire pour la constitution d'un pouvoir exécutif légitime, c'est-à-dire autorisé par la communauté entière, il est nécessaire que la désignation des éphores ne dépende pas seulement du respect d'un mécanisme d'autorisation formelle. Le lien qui unit les éphores et la communauté doit donc être identifié dans un élément

métajuridique, c'est-à-dire dans la confiance : « celui qui jouit de la confiance du peuple, qui précisément en vue de ce choix important prêtera attention à ses hommes honnêtes et grands, devient éphore »[1]. En somme, la communauté choisit comme éphores ceux qui manifestent les qualités pratiques de l'équilibre et de l'équité, de la maturité et de la sagesse.

Toutefois, l'irruption de la dimension métajuridique implique que, dans le cas des éphores, il est plus difficile d'assurer, sur le plan formel, la conformité de leur comportement à leur charge. Il est cependant possible qu'eux-mêmes trahissent la confiance qui leur est accordée, en s'alignant contre la communauté et peut-être à côté du pouvoir exécutif. Tant que ce dernier est opérant, la communauté est présente comme idée, mais absente comme sujet politique réel. On a besoin d'une convocation, mais ceux qui devraient assumer une telle démarche sont alliés avec les ministres. Fichte est ainsi obligé d'introduire un nouvel élément dans sa doctrine du droit ; un élément qui, plus encore que l'Éphorat, manifeste une nature métajuridique. Les « éphores naturels »[2] sont définis par Fichte comme des citoyens particuliers qui, sans autorisation formelle, s'assument la responsabilité et le risque de parler au nom de la communauté entière, en revendiquant la justice violée par le pouvoir constitué et en invoquant le rétablissement du droit. En introduisant la figure de l'éphore naturel, la construction juridique fichtéenne apparaît de plus en plus contresignée par un excédent de la justice matérielle par rapport à la justice formelle. Il semblerait que Fichte développe une méfiance croissante envers le réductionnisme juridique, c'est-à-dire envers la possibilité que la politique se résolve en un système de lois abstraites, universelles et ineffaçables.

L'exhortation à la rébellion, de la part de certains citoyens, est l'acte inaugural de la Révolution[3]. Toutefois, même cette issue ne fait que perpétuer l'aporie sous-jacente au *Naturrechts* fichtéen et, plus généralement, au dispositif moderne de la souveraineté. Analysons rapidement les passages logiques. Les éphores naturels invoquent la rébellion. Cette invocation peut être approuvée par le peuple et ce dernier se soulève alors contre le pouvoir exécutif et l'Éphorat. Le peuple réuni n'agit jamais de façon illégitime : à ce propos Fichte écrit que le peuple « n'est jamais un rebelle », parce qu'il « est en fait et en droit le pouvoir suprême qu'aucun ne dépasse », tandis que « c'est seulement contre un supérieur qu'il se produit une rébellion. Mais, sur la terre, qu'est-ce qui est supérieur au

[1] *Ivi*, p. 191.
[2] *Ivi*, p. 196.
[3] Comme l'écrit Martial Guéroult, ce qui a influencé Fichte, à la différence d'autres philosophes, tels que Kant ou Hegel, n'es t pas autant un corps de doctrines politiques, juridiques ou sociales, mais le fait révolutionnaire lui-même. Voir M. Guéroult, *Etudes sur Fichte*, Aubier-Montaigne, Paris 1974, pp. 153-164.

peuple ? Il ne pourrait se rebeller que contre soi-même, ce qui est aberrant »[1]. Il n'y a donc rien de supérieur au peuple. Ce dernier cependant existe uniquement s'il se constitue comme sujet unitaire et compact autour d'une seule volonté. Maintenant, il s'agit de comprendre comment cette insurrection « unanime » du peuple contre le pouvoir constitué (représentation de gouvernement et Éphorat) peut se traduire dans la pratique. La première hypothèse avancée par Fichte est que les citoyens se constituent spontanément comme mouvement de rébellion unitaire, contre les organes susmentionnés. Cette hypothèse est considérée irréalisable par le philosophe parce que « jamais un peuple ne s'est soulevé comme un seul homme et jamais il ne se soulèvera »[2]. Par ailleurs, l'une des prémisses du jusnaturalisme moderne est que le peuple ne peut exister comme sujet unitaire que dans la mesure où il est mis en forme par une volonté. Même Rousseau s'est trouvé contraint d'introduire la figure du grand Législateur, laquelle, tout en n'assumant pas une fonction représentative, apparaît nécessaire pour la définition d'une seule volonté[3].

Même Fichte parvient ainsi à l'élaboration d'une deuxième hypothèse : elle prévoit que « une ou plusieurs personnes particulières », les soi-disant éphores naturels, exhortent les citoyens « à se constituer comme peuple »[4]. L'émergence de voix rebelles au sein de la société civile est justifiée par le fait que le pouvoir constitué est perçu par ces hommes comme contraire à la justice matérielle. L'exhortation à réagir contre le clivage entre droit matériel et droit formel naît alors de l'exigence de modifier l'ordre politique dont les citoyens ne se sentent plus représentés. Fichte déclare explicitement que les éphores naturels sont par définition des « rebelles » et il reconnaît aussi que leur action n'est pas conforme au droit formel. La question peut être éclairée de la manière suivante : plus l'action du gouvernement est perçue comme juste par la communauté, plus il est probable que la rébellion des éphores naturels soit isolée, exécrée et punie ; au contraire, si l'action du corps exécutif est perçu comme injuste par les citoyens, ces derniers seront plus enclins à appuyer et à renforcer le geste des éphores naturels. Autrement dit, l'appel à la rébellion, invoqué par les éphores naturels, peut produire deux effets opposés dans la communauté : s'il est approuvé, le pouvoir constitué est automatiquement délégitimé et il est donc nécessaire d'inaugurer une nouvelle phase constituante ; au contraire, s'il est désapprouvé, le pouvoir constitué reste intact et les éphores naturels sont condamnés comme « martyrs

[1] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 195.
[2] *Ivi*, p. 196.
[3] Sur la proximité entre Rousseau, Kant et Fichte, voir G. Gurwitsch, *Kant und Fichte als Rousseau Interpreten*, dans Kant-Studien 1992, pp. 138-164.
[4] Fichte, *Naturrecht*, p. 197.

du droit »[1]. Les raisons pour lesquelles les citoyens ne soutiennent pas l'action des éphores naturels peuvent être différentes : car l'oppression et l'insécurité générale ne sont pas devenues assez sensibles, ou n'existent pas en réalité ; car le peuple n'a pas encore développé un fort désir de liberté et de droits ; car le peuple n'a pas encore grandi suffisamment pour l'importante cause juridique qui requiert sa prononciation. La culpabilité des éphores naturels réside dans le fait qu'ils n'ont pas su saisir ces manquements : « Ils auraient dû mieux connaître leur nation. Si une telle nation s'était rassemblée, c'est l'anéantissement et l'abolition de tout droit qui en aurait résulté »[2]. Dès que l'exhortation à la rébellion n'est pas soutenue par le peuple, les éphores naturels sont punis comme rebelles de manière pleinement légitime. Ils peuvent être innocents d'un point de vue moral, mais coupables sur le plan juridique.

Le rappel aux éphores naturels est intimement connecté à la conception fichtéenne de la Constitution (*Konstitution*). Il faut d'abord souligner que cette dernière est entendue comme le corps de lois qui définit les droits et les devoirs du pouvoir constitué, ainsi que la nature de l'élection des représentants de gouvernement et des éphores. La Constitution, si elle est rationnelle, est jugée par Fichte « immutable et vaut pour l'éternité, et dans le contrat social elle est nécessairement posée comme telle »[3]. Autrement dit, une Constitution juste du point de vue matériel jouit d'une force persuasive telle qu'elle est acceptée spontanément par les citoyens, sans générer ni souffrance ni rébellion. Cependant, il est rare qu'une Constitution historiquement déterminée soit parfaite, au point de ne pas exiger un quelconque type de modification. C'est pourquoi Fichte adresse une attention particulière à la définition des procédures qui consentent une intervention légitime sur le corps de lois d'un État. Précisément à ce sujet, le philosophe propose l'une des constantes du jusnaturalisme moderne, c'est-à-dire l'exigence que les volontés de tous les citoyens soient ramenées à l'unité de la volonté générale. À ce propos, il écrit : « (…) il n'est pas permis en général de transformer la constitution, quand bien même il n'y aurait qu'un seul individu pour être contre ces modifications. Ce qui est donc requis pour une telle transformation de la constitution, c'est l'unanimité absolue »[4].

Le thème de la modification de la Constitution est lié à l'événement de la Révolution, dont Fichte parle déjà dans l'écrit de 1793. Dans celui-ci, le philosophe n'a pas l'intention de s'occuper des causes historiques de la Révolution, mais de sa légitimité ou

[1] *Ibid.*
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ibid.*

moins. Autrement dit, la question qui traverse l'œuvre est de savoir si un peuple a le droit de modifier sa propre Constitution. Or, le dispositif moderne de la souveraineté prévoit la cession du pouvoir politique de tout individu à la représentation. Mais si cette dernière n'agit pas en conformité avec la volonté générale ? Dans le *Naturrechts*, nous avons vu que l'Éphorat résout seulement en partie ce dilemme car lui-même exprime une forme de représentation. Si donc le peuple ne se reflète ni dans le corps exécutif ni dans l'Éphorat, qu'est-ce qu'il est permis de faire ? Les éphores naturels constituent la deuxième réponse fichtéenne au problème de la modification de la Constitution d'un État. Le peuple a donc le droit de se réapproprier le pouvoir politique, dans le cas où l'action de la représentation et de l'Éphorat divergent de la volonté des citoyens. À ce point, cependant, Fichte semble ne pas être capable de dépasser l'aporie que le dispositif moderne de la souveraineté avait tenté de résoudre : comment est-il possible d'arrêter la Révolution ? Comment peut-on garantir à l'État une constitution stable et durable ? En somme, la proposition fichtéenne de rendre la communauté présente et opérante en dehors de la représentation formelle ne semble pas accompagnée d'une réponse satisfaisante. En effet, la Révolution guidée par les éphores naturels doit nécessairement se conclure avec le rétablissement d'un corps politique analogue au corps précédent : il doit être doté des caractéristiques formelles de la citoyenneté, de la soumission et de la représentation. De l'aporie de la communauté, nous sommes donc ramenés aux apories du pouvoir moderne.

2.2.4 Le droit international

Tout en se référant à l'Éphorat, à la Révolution et aux éphores naturels, le projet avancé dans le *Naturrecht* semble s'inscrire de plein droit dans le dispositif moderne de la souveraineté. La thèse de l'influence hobbesienne – on pense par exemple à la nécessité du conflit pour le processus de déduction de la force coactive – peut apparaître étonnante surtout si l'on considère que, dans l'écrit sur la révolution française, Fichte adresse une critique féroce a l'auteur du *Leviathan*[1]. La présence d'éléments hobbesiens ne découle pas alors d'un rapport direct avec le textes du philosophe anglais, mais plutôt d'une confrontation continue avec les nombreux traités de droit naturel qui circulaient dans les universités allemandes. Ces traités, à leur tour, ne s'inspirent pas consciemment et positivement à Hobbes, mais en reprennent la rationalité formelle et le schéma du raisonnement qui part de l'égalité et de la liberté des individus pour parvenir à la fondation

[1] R. Schottly, *La "Grundlage des Naturrechts" de Fichte et la philosophie politique de l'Aufklärung*, in « Archives de Philosophie », XV (1962), pp. 441-485.

d'un pouvoir irrésistible[1]. Nonobstant cela, la pensée fichtéenne n'est pas réductible entièrement à la logique de la science politique moderne. C'est évident lorsque le philosophe interroge et complique la construction jusnaturaliste. En soulevant le problème du contrôle du pouvoir exercé par les représentants, Fichte vise à souligner l'excédent de la justice (*Rechte*) par rapport à la réponse formelle du droit (*Recht*).

Nous avons précédemment signalé qu'une problématisation de la rationalité formelle est présente déjà chez Kant, qui tout en niant le droit de résistance populaire envers l'autorité étatique, ouvre un espace politique à l'opinion publique et à l'expression des lois de la raison. Même Fichte accorde une importance cruciale à l'opinion publique. Cette dernière est tenue de surveiller l'action gouvernementale des représentants, en s'assurant que ceux-ci agissent en conformité avec la justice et la volonté générale. En somme, les deux philosophes allemands visent à préserver une sphère de rationalité excédant le processus d'autorisation et de choix qui légitime les représentants. À la différence de Kant, toutefois, Fichte veut garantir le contrôle du pouvoir pas seulement au moyen de la discussion publique, mais aussi à travers une action efficace et constitutionnelle. Cette opération apparaît difficile dans le *Naturrecht* précisément parce que Fichte tend à résoudre le problème du contrôle par des solutions qui ont une caractérisation formelle. Il est vrai que la figure de l'Éphorat manifeste l'excédent de la raison envers la fonction représentative et que les sujets qui composent un tel organe doivent être choisis pour leur « sagesse ». Nonobstant cela, même l'Éphorat ne satisfait pas Fichte lorsqu'il préfigure la possibilité que les éphore trahissent la volonté populaire. Le remède extrême de la révolution, si d'une part met en crise les procédures formelles de la constitution politique, de l'autre efface toute garantie de stabilité et d'ordre. Mais surtout, elle ne remet pas en question la logique de la souveraineté moderne. Au contraire, la révolution, entendue comme expression directe du pouvoir de la part des individus (pouvoir constituant), constitue le moment logique et historique essentiel de la fondation de l'État. C'est pourquoi Fichte, dans les écrits datant du XIXe siècle, tente de dépasser la construction jusnaturaliste.

Avant d'examiner le développement successif de la réflexion politique fichtéenne, nous voudrions focaliser l'attention sur la doctrine du droit international exprimée dans le *Naturrecht*. Plus précisément, Fichte consacre la partie conclusive de son ouvrage à la définition du droit des gens, à savoir du rapport juridique entre les États, et du droit

[1] *Ivi*, p. 450.

cosmopolite, à savoir du rapport juridique entre le citoyen et les États[1]. Le philosophe exprime d'abord clairement le sens le plus spécifique de *La paix perpétuelle* qui, en tant que « idée » appartenant à la raison pratique, est à la fois exigence et but de notre action : « Tout en faisant attention à l'opinion opposée, permettez nous d'affirmer que cette idée doit être quelque chose de plus (qu'un pieux désir, un projet démesuré, un beau rêve), qu'on peut la démontrer, comme on peut le faire avec d'autres dispositions originelles, qu'elle siège dans l'essence même de la raison, que la raison exige absolument sa réalisation et que, en conséquence, elle appartient à ces fins de la nature qui, certainement, peuvent bien être laissées pour plus tard mais ne peuvent jamais être éliminées »[2]. En effet, la considération des idées rationnelles-pratiques comme système des fins juridiques de la nature porte nécessairement à interpréter le titre de l'écrit kantien comme une téléologie inhérente à l'histoire humaine (« vers la paix perpétuelle »). Ce dynamisme téléologique est parfaitement résumé par Fichte en trois postulats dérivés des articles définitifs kantiens : « unifier les individus dans des États » ; « réaliser la paix perpétuelle à partir des différences parmi les peuples » ; « produire graduellement le droit cosmopolite »[3]. C'est justement la comparaison entre le statut « idéal » des exigences rationnelles-morales et la réalité immédiate des relations internationales en vigueur qui permet à Kant de déterminer spécifiquement le concept du juridique dans *La paix pérpetuelle*. En fait, « Les peuples, en tant qu'États, peuvent être considérés comme des individus particuliers qui, dans leur état de nature (…) se portent déjà préjudice par leur voisinage, et donc chacun peut et doit, pour sa sécurité, exiger de l'autre qu'il entre avec lui dans la constitution, analogue à la constitution civile, où le droit de chacun pourrait être garanti »[4]. Et c'est alors qu'ils se rencontrent dans cet état hobbesien de guerre de tous contre tous, qui ne trouve « la paix perpétuelle que dans le vaste tombeau qui engloutit toutes les horreurs de la violence en même temps que leurs auteurs »[5].

Face à de pareils faits, la raison impose son idée d'une paix perpétuelle comme coexistence régulée des relations internationales et, pour cela même, il ne s'agit pas d'une question *de facto* mais de la seule qui peut être proprement nommée *de jure* et peut, ainsi, déterminer ce qui est valable dans le domaine du droit, puisqu'il s'agit d'un « devoir » ; et c'est uniquement comme un tel *sollen* qu'elle peut être conçue en même temps comme but asymptotique de l'histoire. Ainsi, Kant introduit une altération si radicale dans le

[1] Fichte, *Naturrecht*, pp. 379-395.
[2] *Ivi*, p. 380.
[3] *Ivi*, pp. 388-391.
[4] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 29.
[5] *Ivi*, p. 35.

concept de *jus gentium* que celui-ci va être vidé de son sens traditionnel : « Quant au concept de droit international conçu comme droit à la guerre, il est à proprement parler vide de tout sens (parce qu'il prétend être un droit à déterminer ce qu'est le Droit non pas selon les lois extérieures universellement valables et qui restreignent la liberté de chacun, mais par la violence, selon des maximes unilatérales »[1]. C'est-à-dire que ce n'est pas l'objet du domaine juridique de s'occuper des guerres supposées justes ou injustes ou des formes licites de faire la guerre, mais uniquement d'établir les mécanismes pragmatiques (articles préliminaires) ou les modèles théoriques généraux (articles définitifs) qui puissent finir par faire devenir impossible le « fait naturel » de la guerre. Une conception identique est reflétée aussi, du moins d'entrée, dans la recension de Fichte : « Il n'existe aucun droit des gens pour la guerre. La guerre ce n'est pas un état juridique : si l'on réussit à accomplir il n'y aura plus aucune guerre. On compte seulement, comme Kant, avec le fait d'indiquer cet avertissement, puisqu'en effet il n'existe pas d'expression composée plus absurde que droit à la guerre »[2]

À l'instar de Kant, partant, Fichte imagine que les États stipulent un pacte analogue à celui stipulé entre les individus dans le passage de l'état de nature à la société civile. Même l'accord entre les États se fonde sur le principe de la « reconnaissance réciproque »[3] et de l'indépendance réciproque : « la constitution intérieure ne concerne pas le moins du monde un autre État, et il n'a pas le droit d'en juger »[4]. La conception fichtéenne du droit des gens prévoit en somme l'instauration d'un équilibre international où les États se reconnaissent une égale dignité et autonomie. Autrement dit, le scénario imaginé par Fichte se joue dans l'alternative que, au début du présent travail, nous avons appelé « dilemme de Calhoun » : dans le cas de la Confédération, les nations maintiennent leur souveraineté, en stipulant des traités pour les questions d'ordre général ; dans le cas de l'État confédéral, les nations sont absorbées sous une seule instance décisionnelle. À l'instar de la position kantienne dans l'écrit sur la paix perpétuelle, Fichte prend position pour la première option : il pense à « une Confédération de peuples, et nullement un État multinational »[5]. Le facteur discriminant entre l'une et l'autre est que la première conception est une « union volontaire » ; il s'agit en somme d'un accord libre, qui ne prévoit pas la mise en forme d'un pouvoir coactif supranational. Le jurement que les États doivent souscrire pour entrer dans la Confédération est formulé par Fichte de la manière

[1] *Ivi*, pp. 39-40.
[2] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 394.
[3] *Ivi*, p. 382.
[4] *Ibid.*
[5] *Ivi*, pp. 389-390.

suivante : « Nous promettons tous d'exterminer, par la réunion de nos puissances, l'État – qu'il fasse ou non partie de la Confédération – qui ne reconnaîtra pas l'indépendance de l'un de nous ou rompra le contrat existant entre l'un de nous et lui »[1]. Les États ne sont pas obligés d'entrer dans cette union, mais ceux qui y adhérent ne peuvent que respecter les clauses du contrat. D'où la nécessité, perçue par Fichte, d'instituer un tribunal et une gendarmerie confédéraux. Comme Kant, l'ambition est d'étendre la Confédération à toutes les nations de la terre, afin que la paix soit universelle et durable et que les causes mêmes de la guerre soient dissipées.

2.2.5 Le gouvernement des meilleurs

Nous avons précédemment souligné qu'à partir des premières années du XIXe siècle, qui correspondent vraisemblablement au transfert de Iena à Berlin, la pensée politique fichtéenne semble prendre d'autres directions. D'ailleurs, déjà dans le *Naturrecht*, nous avons pu saisir dans le philosophe une certaine insatisfaction envers le formalisme jusnaturaliste moderne, au sein duquel la politique est conçue comme une simple application des normes juridiques[2]. Au cours des années berlinoises, le projet de systématisation du droit apparaît fortement redimensionné. Il semble en effet que le dispositif de la souveraineté empêche à Fichte de comprendre les formes concrètes de la vie communautaire au sein de la nation, des ordres et du gouvernement. La science du droit n'est certainement pas niée et elle n'est même pas négligée. Il suffit de rappeler que Fichte reprend la doctrine jusnaturaliste dans la *Rechtslehre* de 1812. D'autre part, cette doctrine n'est pas considérée comme exhaustive en raison de son caractère purement formaliste. Fichte se pose alors le problème d'une pensée de la pratique qui soit « guidée par l'idée »[3]. Comme dans le *Naturrecht*, le commandement continue à être considéré comme nécessaire pour la vie en commun des hommes, mais il n'est plus réduit à une dimension formelle. Tant dans la *Rechtslehre*, que dans la *Staatslehre*, le pivot de la réflexion reste la loi de la raison et donc la liberté, mais cette dernière n'est certainement pas réductible à l'expression libre de l'arbitre des sujets.

Il est vrai que dans la *Rechtslehre* de 1812, le dispositif de la souveraineté et le nexus moderne souveraineté-représentation sont réitérés. La permanence des expressions *Souveränität* et *Souverain* est une confirmation supplémentaire de cette continuité. D'autre

---

[1] *Ivi*, p. 389.
[2] « La science qui a affaire à un État particulier, déterminé par des caractéristiques contingentes (empiriques), et considère quelle façon est la plus conséquente d'y réaliser la loi juridique, se nomme politique » (Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 295).
[3] G. Rametta, *Le strutture speculative della dottrina della scienza*, Pantograf, Milano 1995, p. 149-156.

part, l'écart par rapport au contenu du *Naturrecht* se manifeste lorsque Fichte, en se posant la question de savoir qui est légitimé à être *Oberherr*, répond que « les meilleurs (*der Beste*) doivent gouverner », où par « meilleur » le philosophe entend « le plus juste de son temps »[1]. Il s'ensuit que la bonté du gouvernement n'est plus garantie par une autorisation qui vient d'en bas, mais par la capacité de s'ériger à l'idée et à la raison. La simple expression de l'arbitre de tous non seulement apparaît insuffisante, mais aussi contraire au choix du meilleur. La conclusion est drastique : « Alors la tâche de constituer la chose juste, qui maintenant est attribuée à celui qui est le plus juste de son temps et de sa nation, ne peut pas être résolue par la liberté humaine »[2]. La liberté, entendue ici dans le sens réductif de l'expression libre de l'arbitre, semble abandonner la centralité et le rôle fondamental qu'elle joue dans la construction du droit naturel, et ce dernier semble perdre son autosuffisance et la capacité à résoudre le problème de la justice. Le choix du meilleur constitue donc la réponse plus exhaustive à la question de la justice de l'État (*Gerechtigkeit im Staate*)[3].

Bref, le « deuxième » Fichte remet en question le formalisme qui caractérise la souveraineté moderne. Formalisme qui rendait extrêmement difficile la justification du contrôle du pouvoir. Déjà dans le *Naturrecht*, le philosophe s'efforce obstinément de fournir des garanties formelles contre le souverain et contre la possibilité d'une dégénération tyrannique de ce dernier. Une telle garantie a été identifiée initialement avec la forme constitutionnelle de l'Éphorat et, ensuite, avec le moyen anticonstitutionnel de la Révolution. Ces deux voies sont écartées dans la *Rechtslehre* précisément parce que les solutions formelles ne sont plus considérées comme la garantie d'un ordre politique bon et juste. Cela vaut également pour l'expédient formel de l'élection et de l'expression de la volonté majoritaire du peuple. À leur place, Fichte introduit une conception du commandement qui comporte la nécessité de s'adresser à un horizon extérieur par rapport à la volonté des sujets. Comme l'écrit Duso, « plutôt que la logique du jusnaturalisme – dans la *Rechtslehre* Fichte exprime – une façon de penser la politique qui rappelle une tradition plus ancienne, qui remonte jusqu'à Platon »[4]. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de soutenir que Fichte reproduit un modèle politique ancien. La proposition est plutôt d'interpréter la pensée fichtéenne du XIXe siècle comme une tentative de concevoir la politique au-delà de la souveraineté moderne et des pôles de la « liberté » et du

[1] J. G. Fichte, *La Doctrine de l'État* (1813), Vrin, Paris 2006, p. 196
[2] *Ivi*, p. 198.
[3] *Ibid.*
[4] Duso, *Oltre la democrazia*, p. 45.

« pouvoir ». Cette tentative comporte à son tour une réouverture du problème de la justice que la science politique moderne avait neutralisé à travers le mécanisme formel d'autorisation du pouvoir.

La discontinuité dans la pensée politique de Fichte peut être ramenée, pour certains aspects, au passage d'une conception mécaniciste à une conception organiciste, qui correspond à une inversion du rapport entre individu et État. L'horizon jusnaturaliste, qui caractérise le *Naturrecht*, tire origine de l'axiome que chaque sujet est dépositaire de certains droits inaliénables, que l'État est tenu de protéger. Dans cette perspective, en somme, la société est conçue comme une grande machine, dans laquelle ce qui compte sont les engrenages, c'est-à-dire les individus. À partir du XIXe siècle, en revanche, Fichte semble embrasser un horizon nouveau, où ce qui compte ne sont pas autant les individus, mais plutôt la société dans sa complexité[1]. Cette dernière parvient ainsi à se configurer comme un grand organisme, qui peut vivre seulement si tous les organes, les sujets, fonctionnent harmonieusement. Exactement comme les racines et les feuilles existent en fonction de l'arbre, ainsi les individus n'existent qu'en vertu de l'existence de la société, avec la conséquence inévitable que le Tout compte plus que ses parties[2].

Cette mutation de paradigme peut être saisie déjà dans *Der geschlossne Handelstaat*[3], où Fichte promeut une conception fermée et autarchique de l'État. L'idée de fond est que la politique doit administrer nécessairement la vie économique de la société, en désaccord donc avec la logique libériste du laissez-faire. Mais le passage à une perspective organiciste est encore plus évident dans les *Reden an die deutsche Nation*[4]. Cette collection de discours, remontant aux années de la défaite prussienne et à la victoire de l'armée de Napoléon, est animée par la revendication d'une hégémonie allemande ; bien entendu, l'hégémonie dont Fichte parle n'est pas raciale, ni politico-militaire, mais culturelle. Le peuple allemand, dans la mesure où il a recueilli l'héritage de l'Empire romain, doit prendre conscience de cette primauté et résister à la menace française. Nous ne devons pas nous étonner si le concept de « nation » exerce un rôle crucial dans ces discours. L'intention de Fichte est d'exhorter la nation allemande à retrouver sa propre identité (linguistique, historique, culturelle), parce qu'au fond elle est le seul peuple

[1] Cette discontinuité est reprise dans la *Sittenlehre* de 1812, lorsque Fichte définit l'individu comme « instrument de l'État » (J. G. Fichte, *Le système de l'éthique* (1812), PUF, Paris 1986, p. 224.
[2] Voir C. Cesa, *Filosofia trascendentale e destinazione etica*, Guerini, Napoli 1995, pp. 239-260.
[3] J.-G. Fichte, *L'État commercial fermé* (1800), L'âge d'homme, Lausanne 1980.
[4] J.-G. Fichte, *Discours à la nation allemande* (1808), Imprimerie Nationale, Paris 1992. En tant qu'auteur du *Naturrecht*, Fichte apparaît comme le point culminant de la tradition du droit naturel moderne, qui prend fin avec Hegel. Mais en tant qu'auteur des *Redens*, il est une des sources du premier positivisme juridique, l'école romantique ou historique de Fr. K. von Savigny et de Gustav von Hugo, elle-même inspiratrice du pandectisme : selon ce courant, le droit n'a pas d'autre fondement que la coutume en tant qu'elle exprime l'esprit d'une nation (Goddard, *Fichte et la politique*, p. 256).

authentiquement existant[1]. D'où le projet fichtéen, d'inspiration rousseauiste, de promouvoir une éducation finalisée au réveil des consciences et à retrouver une identité nationale : « L'État vrai (conforme au droit) est seulement cet État qui dissout activement cette contradiction (entre liberté de l'individu et coaction du pouvoir public) » à travers « l'éducation de tous à la connaissance du droit »[2]. Mais si l'éducation justifie la coercition, ou si « la coercition est elle-même une éducation », l'enlèvement de la contradiction entre coaction et liberté subjective se manifeste comme devoir-être. En effet, l'État est inévitablement coercitif, mais cette coercition est justifiée car elle amène à son dépassement : « La coercition est exercée par la loi juridique, qui, avec cela, aboutit à la liberté de tous et ainsi, graduellement, se rend elle-même superflue »[3].

En somme, l'effort fichtéen des œuvres plus tardives semble celui de travailler pour le dépassement de l'État même[4]. Cela signifie que le dépassement de la contradiction entre coaction et liberté subjective est déterminé par la disparition de la nécessité de la loi juridique et de l'État. Ce processus ne parvient jamais à son accomplissement, mais il s'explicite comme tension infinie, comme devoir-être. Le détachement graduel fichtéen du jusnaturalisme moderne se manifeste aussi dans la mutation sémantique de la volonté générale. Le peuple, entendu comme totalité unitaire, n'apparaît plus comme garantie suffisante par rapport à l'expression de la rationalité de la volonté générale, et la recherche de la justice est confiée à un forum d'hommes sages, plutôt qu'à une majorité « qui s'est formée Dieu sait comment »[5]. Le problème n'est plus alors celui de la Révolution ou des mécanismes qui suspendent le pouvoir en charge, mais plutôt celui de l'éclairement de l'intelligence et du progrès de la moralité : seulement ainsi, on peut assurer une amélioration des constitutions étatiques existantes. Il s'ensuit que la coercition est justifiée toujours plus, non pas par la volonté de tous ou de la majorité, mais par l'intelligence : « Celui qui exerce la constriction peut être seulement le plus cultivé de tous » et « l'intelligence suprême a donc le droit d'imposer ses propres connaissances à tous avec la constriction »[6]. Nous avons déjà souligné que, dans la *Rechtslehre*, Fichte parvient à soutenir la thèse que « les meilleurs doivent gouverner »[7]. D'autre part, le philosophe saisit les aspects problématiques même de cette deuxième solution, dans la mesure où il n'est pas

[1] Fichte, *Discours à la nation allemande*, p. 56.
[2] J.-G. Fichte, *Über Errichtung des Vernunftreiches*, in *Sämtliche Werke*, (éd.) J. H. Fichte, De Gruyter, Berlin 1971, VII, p. 574. Voir G. Rametta, « Doctrine de la science et Doctrine de l'État. La dissolution de la théologie politique chez le dernier Fichte », in J.-C. Goddard, *La Philosophie de la maturité (1804-1814). Réflexivité, phénoménologie et philosophie*, Vrin, Paris 2003, pp. 143-158.
[3] *Ivi*, p. 374-375.
[4] La thèse du « virement romantique » de la pensée fichtéenne à partir des *Reden* est soutenue par exemple par Ives Radrizzani (I. Radrizzani, « Nation-contrat ou nation-génie ? », In Goddard, *Fichte et la politique*, pp. 107-123.
[5] J.-G. Fichte, *Rechtslehre*, in *Nachgelassene Werke*, (éd.) J. H. Fichte, De Gruyter, Berlin 1971, X, pp. 632-633.
[6] Fichte, *Über Errichtung des Vernunftreiches*, VII, p. 578.
[7] Fichte, *La Doctrine de l'État*, p. 153.

clair de savoir comment on peut établir qui est meilleur et surtout comment peut -on garantir l'accès de ce dernier au gouvernement. L'embarras fichtéen semble confirmé par l'affirmation suivante: « La tâche de constituer le droit (…) ne peut pas être résolue par la liberté humaine. Il s'agit donc d'une tâche pour le gouvernement divin du monde »[1]. L'appel à une providence générique historique peut être interprété ici comme le miroir de l'immense difficulté, rencontrée par Fichte, de fournir des solutions concrètes et des indications opératives pour l'action politique.

[1] *Ivi*, p. 156-157.

2.3 Hegel et le dépassement du dualisme multitude-unité

La position de Hegel par rapport à la souveraineté est plutôt controversée. D'un côté, sa philosophie peut être interprétée comme l'expression la plus élevée du jusnaturalisme moderne. À ce propos, Hegel écrit que « dans l'état légal, constitutionnel, la souveraineté constitue précisément le moment de l'idéalité des sphères et des affaires particulières ; en effet, une telle sphère n'est pas quelque chose d'indépendant, qui subsiste par soi dans ses fins et ses modes de production d'effets et qui s'enfonce seulement au-dedans de soi, elle est au contraire, dans ces fins et ces modes de production d'effets, déterminée par et dépendante de la fin du tout »[1]. En somme, dans ce contexte le dispositif de la souveraineté semble jouer une fonction clé dans la mesure où Hegel insiste sur le nexus entre souveraineté et médiation et sur l'effort de concilier unité et multitude, identité et différence. De l'autre côté, la philosophie hégélienne ne peut qu'être considérée comme une tentative ambitieuse de dépasser le jusnaturalisme moderne[2]. Cette tentative se manifeste de la manière la plus systématique dans les *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, publiées en 1821. Hegel écrit plusieurs œuvres juridico-politiques et elles sont consacrées tant aux questions de nature spéculative[3] qu'à l'analyse vers des situations politiques plus contingentes[4]. À compter des années '80 du XXe siècle, nous avons assisté aussi à la publication des *Nachtschriften*, c'est-à-dire des notes transcrites par les auditeurs des leçons hégéliennes sur la philosophie du droit. Cette publication est particulièrement importante car elle a considérablement accru et compliqué la base de documents biographiques, historico-culturels et philosophiques concernant la pensée politique de Hegel[5]. Un autre aspect général à considérer est que le sens authentique de la doctrine hégélienne du droit peut être saisi seulement par rapport au système spéculatif de l'*Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*[6], exposé pour la première fois en 1817.

De manière schématique, l'objet de l'*Enzyklopädie* est le traitement brachilogique de l'Idée absolue (Dieu, l'Absolu) dans son processus d'autodétermination, qui prévoit le franchissement de trois stades nécessaires : la Logique, la Nature et l'Esprit. L'objet spécifique des *Grundlinien* est l'autodétermination de l'Idée absolue comme Esprit

[1] G. W. Hegel, *Principes de la philosophie du droit* (1821), PUF, Paris 2013, p. 472.
[2] Bobbio, *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, p. 130.
[3] G.-W. Hegel, *Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts*, 1803; *System der Sittlichkeit*, 1803.
[4] G.-W. Hegel, *Die Verfassung Deutschlands*, 1802; *Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königreichs Württemberg im Jahr 1815 und 1816*, 1817; *Über die englische Reform Bill*, 1831.
[5] Voir P. Cesaroni, *Governo e costituzione in Hegel. Le lezioni di "filosofia del diritto"*, FrancoAngeli, Milano 2006.
[6] G.-W. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, 1817.

objectif: il s'agit du stade intermédiaire entre l'Esprit subjectif et l'Esprit absolu, où la liberté de l'Idée absolue n'est plus seulement abstraite, mais universelle en soi et pour soi : ici l'Idée est « l'élément de l'être-là de l'esprit universel (…) dans l'histoire du monde »[1]. Nous pouvons ainsi voir que la philosophie du droit, en tant que partie organique du système scientifique, jouit d'une autonomie relative : sa signification dépend uniquement de la position qu'elle occupe dans le processus de manifestation (*Offenbarung*) de l'Esprit absolu. Dans les *Grundilinien*, partant, Hegel évite de démontrer et d'expliciter le processus logique dans tous ses détails. Il se permet aussi de présupposer tous les stades précédents du développement de l'Idée. Il s'ensuit que la philosophie du droit ne détermine pas par elle-même ses concepts fondamentaux, mais elle les reprend des sphères philosophiques antérieures dans le système.

La dépendance de la philosophie du droit de ce qui la précède dans le système est telle qu'elle doit présupposer comme déjà démontré son objet spécifique, à savoir l'idée du droit comme Esprit objectif :

> « La science du droit est une partie de la philosophie. Par conséquent, elle est à développer à partir du concept l'idée, en tant que celle-ci est la raison d'un objet, ou, ce qui revient au même, elle a à assister au développement immanent propre à la Chose même. En tant que partie, elle a un point de départ déterminé, qui est le résultat et la vérité de ce qui précède, lequel constitue l'ainsi nommée démonstration de ce résultat. Par conséquent, quant à son advenir, le concept du droit tombe en dehors de la science du droit, sa déduction est ici présupposée, et il est à admettre comme donné »[2].

La science philosophique du droit ne démontre pas partant le concept de droit, mais, comme pour l'objet spécifique de chaque science philosophique différente de la logique, en présuppose la démonstration. Elle doit regarder « la nécessité de la Chose en et pour elle-même »[3]. Hegel écrit que « le terrain du droit est, de manière générale, (…) la liberté en tant qu'Idée »[4], c'est-à-dire la liberté dans son accomplissement, dans la conformité à son concept, à sa raison (*Vernunft*). L'Idée est la raison des choses, elle est leur rationalité (*Vernünftigkeit*). Ce n'est pas un hasard, alors, si précisément dans les *Grundlinen* Hegel recourt pour la première fois à l'expression célèbre : « Ce qui est rationnel est effectif ; et ce qui est effectif est rationnel »[5]. Pour le philosophe, la doctrine du droit est donc la sphère où la liberté, à partir de sa formulation la plus pauvre et abstraite (la liberté juridico-formelle de la personne), parvient progressivement à se réaliser

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 543.
[2] *Ivi*, p. 138.
[3] *Ivi*, p. 139.
[4] *Ivi*, p. 151.
[5] *Ivi*, p. 121.

comme spiritualité objective dans l'histoire du monde. Les stades par lesquels le Droit, entendu comme Esprit objectif, parvient à son accomplissement sont au nombre de trois : droit abstrait ou formel, moralité, éthicité. Chaque stade du développement de l'Idée de la liberté correspond à une conception juridique particulière[1].

À notre avis, les interprétations de la doctrine hégélienne sont souvent viciées par un malentendu : la tendance commune est de concevoir le développement progressif de l'Idée au sens temporel. Dans cette perspective, nous serions obligés de conclure que, pour Hegel, l'histoire du monde ne peut que commencer au lendemain de l'accomplissement de l'éthicité, c'est-à-dire du dernier stade de l'Esprit objectif ; ma cela serait absurde. En effet, déjà dans la *Phänomenologie des Geistes*[2] Hegel formule la distinction fondamentale entre les déterminations conceptuelles et les déterminations existentielles, entre les figurations (*Gestaltungen*) et les figures (*Gestalten*). Pour Hegel, chaque stade du processus de l'Idée n'a donc pas une place temporelle. Au contraire, chaque stade est le résultat conceptuel et la vérité des stades antérieurs, et à la fois il précède temporellement leur figuration authentique. Cette séquence logique peut être observée, par exemple, dans le traitement de l'État : ce dernier constitue le troisième moment de l'éthicité, mais dans le système il se situe après les déterminations conceptuelles de la famille et de la société civile[3]. Une séquence analogue peut être retrouvée dans la conception hégélienne de l'histoire du monde, qui dans la sphère de l'Esprit objectif est le Premier absolu, tandis que « les États, les peuples et les individus sont instruments et membres inconscients »[4] de son développement intérieur.

L'apologie hégélienne de l'État a été souvent interprétée comme une adhésion opportuniste du philosophe à l'appareil étatique prussien et à la politique de la Restauration. Cette interprétation requiert d'être problématisée. À ce propos, il convient de mentionner le paragraphe suivant des *Grundlinien* : « Ce traité, en tant qu'il contient la science de l'État, ne doit être rien d'autre que la tentative de conceptualiser et d'exposer l'État comme quelque chose de rationnel au-dedans de soi »[5]. Dans la perspective hégélienne, l'État est donc une entité rationnelle et partant effective. Cela ne signifie pas

[1] Lorsque nous soulignons l'opposition de la moralité et de l'éthicité par rapport au droit, ce dernier désigne seulement le premier stade, à savoir le droit formel de la personne abstraite. Pour séparer le droit en tant que tel du droit formel, nous utilisons respectivement les expressions « Droit » et « droit ».
[2] G.-W. Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, p. 121.
[3] « Ce développement (qui va) de l'éthicité immédiate, en passant par la société civile, jusqu'à l'État qui se montre comme leur fondement véritable, et un tel développement seulement, est la démonstration scientifique du concept d'État. Parce que l'État apparaît, dans le parcours du concept scientifique, comme résultat, tout en se montrant comme fondement véritable, cette médiation-là et cette apparence-là s'abolissent tout aussi bien en immédiateté. Voilà pourquoi, dans l'effectivité, l'État est, de manière générale, plutôt le terme premier, à l'intérieur duquel seulement la famille se déploie en société civile, la subsistance éthique acquiert sa for me infinie, laquelle contient au-dedans de soi deux moments » (Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, pp. 415-416).
[4] *Ivi*, p. 558.
[5] *Ivi*, p. 131.

que la philosophie exerce une fonction subordonnée ; son but n'est pas l'apologie et la préservation de la réalité étatique. Au contraire, la philosophie se développe sur un plan supérieur à celui de l'État et de l'histoire du monde en général. Deuxièmement, la « réconciliation » entre réalité et raison, dont la philosophie hégélienne est l'expression suprême, est la manifestation de la réconciliation absolue de Dieu avec soi-même. Il ne s'agit donc pas d'une réconciliation avec les faits historiques (et donc même avec l'État), mais avec la rationalité divine, qui se manifeste dans l'histoire : « Connaître la raison comme la rose dans la croix du présent et, partant, se réjouir de celui-ci, un tel discernement rationnel est la réconciliation avec l'effectivité, que la philosophie accorde à ceux qu'a déjà atteints la requête intérieure de conceptualiser et de maintenir également la liberté subjective dans ce qui est substantiel, ainsi que d'en rester, avec sa liberté subjective, non pas à quelque chose de particulier et de contingent, mais à ce qui est en et pour soi »[1]. La philosophie n'a donc pas la tâche de transformer l'effectivité-rationalité, mais de la comprendre conceptuellement[2].

Une fois explicitée la place de la philosophie du droit dans le système spéculatif hégélien, nous pouvons mettre en évidence la position du philosophe par rapport au jusnaturalisme moderne. Hegel soutient que cette doctrine est traversée par un paradoxe : à partir de la tutelle des droits des individus, nous parvenons à la déduction d'un pouvoir étatique qui se manifeste sous forme de coaction (*Zwang*) et de domination (*Herrschaft*). Cette contradiction ne peut être dépassée qu'au travers du passage de l'intellect (*Intellekt*) à la raison (*Vernunft*), de la philosophie de la réflexion à la philosophie spéculative[3]. Ce dépassement ne se fait toutefois pas en termes d'une suppression des concepts du jusnaturalisme moderne, mais de leur compréhension et préservation. Il ne s'agit donc pas de critiquer la perspective atomiste du droit naturel, pour la substituer avec une conception organique de l'État. Dans ce contexte, le concept de *Aufhebung* joue un rôle théorique fondamental : il exprime cette procédure dialectique par laquelle Hegel est capable de dépasser, en préservant, la théorie moderne de la souveraineté. Plus précisément, le philosophe part du principe moderne de la liberté subjective pour montrer comment ce principe, pour être posé en termes absolus, requiert la relation avec l'Autre ; de cette façon, le caractère absolu de ce principe se montre

[1] *Ivi*, p. 133.
[2] G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, FrancoAngeli, Milano 2013, p. 116.
[3] Dans la Préface de la *Phänomenologie des Geistes*, Hegel écrit que l'intellect est incapable de penser la chose. Il se limite à fixer les déterminations concrètes, en négligeant ainsi le Tout. La tâche de saisir le mouvement de la totalité incombe en revanche à la raison (Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, p. 43).

contradictoire. La réalité concrète est donc cet ensemble de rapports qui forment le sujet et qui rendent possible la manifestation de l'auto-conscience.

L'horizon global dans lequel Hegel pense le droit et l'État est constitué par l'éthicité. Cet espace nouveau permet le dépassement de la séparation entre moral et droit, entre for intérieur et for extérieur, entre individu et État, entre multitude et unité. Pour Hegel, cette configuration dualiste est constitutive du jusnaturalisme moderne et c'est seulement l'effort abstractif de l'intellect qui la rend possible. Dans la raison, en revanche, les éléments qui dans le dispositif jusnaturaliste sont rigidement séparés, sont conçus dans leur interdépendance : les individus sont réels seulement dans les rapports familiaux, sociaux et politiques, et ces derniers ne se manifestent, pendant l'âge moderne, qu'à travers l'expression de la liberté et de l'auto-conscience des individus. Ainsi que le citoyen n'est concret que dans les « cercles sociaux » dans lesquels il est inséré, de la même façon l'État n'existe que grâce à tous les liens qui s'instituent dans la famille et dans la société. Pour Hegel, l'État est le « cercle des cercles » et il est pensable uniquement à travers l'expression de la subjectivité des individus et à travers ce qui s'exprime dans les cercles de la société. Les interprétations qui parlent d' « étatisme » chez Hegel, ou celles opposées, qui tendent à relever dans sa pensée une défense libérale des individus, ne se mesurent pas avec la structure de la pensée hégélienne, qui vise à montrer que la vérité et l'effectivité des termes ne sont pas pensables dans leur isolement. Dans la sphère de l'éthicité, donc, les concepts d'individu et d'État ne sont plus pensés dans leur autonomie absolue.

Au sein de cette nouvelle approche philosophique, nous assistons au dépassement du dualisme abstrait entre la société civile et le pouvoir de l'État exprimé dans la représentation. La liberté des individus n'est plus entendue en termes d'indépendance et d'autonomie, mais plutôt comme liberté particularisée et déterminée par la réalité concrète des cercles. À travers l'inclusion dans ces cercles, le citoyen peut exprimer sa participation à la sphère politique. Cela se fait par la représentation, qui toutefois n'implique plus une procédure d'absorption des volontés particulières et multiples dans l'unité d'une volonté générale ; elle constitue plutôt la modalité d'expression des besoins, des intérêts, des points de vue qui découlent à chaque fois des cercles sociaux. La représentation n'a plus pour objet les individus, isolés abstraitement dans leur autonomie, mais les parties sociales. Il résulte alors évident que les bases de la représentation totalitaire, comme celle qui s'affirme dans la Révolution française, sont minées : il ne s'agit plus de représenter l'unité politique, mais plutôt la pluralité des corps et leur liberté d'auto-organisation. La représentation hégélienne ne s'érige plus sur le principe « un vote par tête », mais sur la

confrontation dialectique et

continuelle entre les représentations des cercles et l'instance centrale, incarnée dans le monarque.

Le défi de l'État hégélien consiste alors à tenir ensemble le point de vue de l'unité, exprimé en dernière analyse par la décision souveraine du monarque, avec la pluralité d'intérêts et d'instances sous-jacente aux cercles. Chez Hegel, le concept de constitution (*Verfassung*) exprime la complexité et l'irréductibilité du corps social à la constitution formelle (*Konstitution*), entendue dans sa signification du XIXe siècle comme défense des droits face au pouvoir de l'État. La séparation rigide entre multitude d'individus et unité souveraine est dépassée par Hegel à travers la compréhension de leur interdépendance intime dans la réalité concrète de l'État. À la lumière de ce nouveau paradigme, les concepts modernes d'individu, d'égalité, de peuple, de société civile, de pouvoir (et cetera), subissent une mutation sémantique profonde. Pour conclure, la réflexion philosophique inaugurée par Hegel est particulièrement intéressante puisqu'elle nous permet d'examiner avec un œil critique le dispositif moderne de la souveraineté.

Dans les pages suivantes, nous traiterons d'abord la critique que le jeune Hegel adresse au jusnaturalisme moderne. Ensuite, nous focaliserons l'attention sur le contenu des *Grundlinien*, en particulier sur les conceptions de la *liberté*, de l'éthicité, de la représentation, de la souveraineté et enfin du gouvernement.

2.3.1 La critique du jusnaturalisme moderne

La critique hégélienne à la théorie du contrat social détermine un tournant dans l'histoire du jusnaturalisme moderne. Cette critique ne comporte toutefois pas la négation de cette théorie, mais plutôt son accomplissement. D'un certain point de vue, nous pourrions soutenir que la réflexion hégélienne constitue le fruit le plus mûr de l'intention qui anime la science politique moderne : la conjonction de raison et État et l'interpénétration entre corps politique et individus[1]. Cela est évident dans les écrits de la période de Jena. Dans ces premières années, Hegel fait une large analyse des conceptions jusnaturalistes, en en saisissant les contradictions, et il jette les bases de la réflexion berlinoise : nous faisons référence à la question du rapport entre sujet individuel et État et à la tentative d'élaborer une conception de l'État telle à éviter les apories impliquées dans le dispositif moderne de la souveraineté. En comparant les écrits hégéliens des premières années aux œuvres de la maturité, nous pouvons saisir toute une série de modifications

[1] N. Bobbio, « Hegel e il giusnaturalismo », in N. Bobbio, *Studi hegeliani*, Einaudi, Torino 1981, pp. 3-33.

profondes, comme les interprètes l'ont souvent souligné[1]. Cela dit, il ne nous semble pas que la pensée hégélienne subisse une transformation radicale, ou le passage d'une négation de la doctrine jusnaturaliste à son apologie. À nos yeux, la critique au jusnaturalisme moderne des années de Jena mène à un accomplissement de cette doctrine. Deuxièmement, il nous apparaît inapproprié d'interpréter les écrits de Jena comme une préfiguration de la pensée politique mûre, ou comme le point de départ d'un développement théorique cohérent et linéaire. D'autre part, il nous semble indéniable que les critiques du jeune Hegel au jusnaturalisme sont une prémisse décisive pour l'élaboration philosophico-politique des *Grundlinien*.

Hegel adresse à la doctrine jusnaturaliste deux critiques fondamentales, qui apparemment sont en contradiction entre elles. Il accuse, d'un côté, le principe individualiste qui fonde la construction politique et, de l'autre, la nature coercitive du pouvoir public envers les citoyens. En ce qui concerne le premier aspect, Hegel souligne la centralité que le jusnaturalisme moderne accorde au concept de « contrat », jugé tout à fait insuffisant pour expliquer la genèse de la puissance publique[2]. Ce concept serait à l'origine de cette procédure formelle qui, partant de la liberté et de l'égalité des individus, parvient à fonder un corps politique unitaire, dont la volonté est le produit de l'arbitre des citoyens. La réduction de toutes les doctrines du contrat social à une interprétation individualiste apparaît plutôt problématique. En effet, non seulement Hobbes et Rousseau, mais aussi les soi-disant penseurs libéraux, comme Kant, présentent un cadre politique où les décisions, les lois et les punitions ne sont plus attribuables aux sujets, ou à leur consentement, mais au peuple, entendu comme totalité indifférenciée. Chez Kant, par exemple, le pouvoir du représentant de la souveraineté est tout à fait irrésistible face aux citoyens et la représentation n'est pas définie par la simple somme des volontés individuelles. Le même discours vaut pour Fichte, dont le *Naturrecht* est souvent mentionné de façon critique par le philosophe de Jena. À l'accusation de faire dépendre la volonté générale de la volonté des individus, Hegel ajoute une deuxième critique, qui d'une certaine façon semble aller dans une direction diamétralement opposée. Le philosophe souligne que la logique moderne de la représentation est traversée par une contradiction : celle selon laquelle l'État parvient à nier l'élément individualiste à la base de sa propre existence et légitimation. Il suffit de penser à la construction théorique fichtéenne, qui prévoit que toutes les décisions

[1] M. Riedel, *Studien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Main, Frankfurt 1969.
[2] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 419. Dans le présent paragraphe, le terme « jusnaturalisme » ne veut pas unifier de façon générique des positions différentes, mais il constitue une référence pour les auteurs mentionnés par Hegel lorsqu'il aborde la thématique du droit naturel, comme Hobbes, Rousseau, Kant et Fichte.

soient prises d'en haut et que le citoyen soit tellement protégé et contrôlé que sa liberté originaire est *de facto* niée.

La portée de la critique hégélienne du jusnaturalisme réside donc dans le fait d'avoir marqué le nexus entre la liberté subjective comme fondement de la construction politique et la nature coercitive de cette dernière face aux citoyens. Cette constatation nous permet d'éviter l'accusation, adressée souvent à la doctrine politique hégélienne, de remplacer le point de vue de la liberté individuelle avec le point de vue de la dictature de la totalité, puisque cette deuxième position n'est que l'autre côté de la conception individualiste. Mais la critique hégélienne au jusnaturalisme peut être pleinement comprise uniquement à l'intérieur d'un contexte philosophique plus général. Dans la période de Jena, Hegel dénonce la tentative, avancée par les défenseurs du droit naturel, de constituer une science authentique[1]. Pour le philosophe, le trait spécifique de l'âge moderne est d'élaborer une doctrine juridique fondée sur la nature et sur la raison, qui s'inspire de l'exactitude de l'arithmétique et de la géométrie. De façon schématique, à compter de Hobbes, la tentative de construire une science autonome et rigoureuse du droit naturel revient, selon des modalités différentes, pendant plus d'un siècle. Cette tendance se manifeste clairement dans le débat allemand. Il vaut la peine de rappeler l'effort théorique de Samuel Pufendorf et « sa volonté de système exceptionnellement forte »[2]. Il est en outre significatif d'évoquer l'optimisme fichtéen envers la possibilité d'une « philosophie qui égalisera en évidence la géométrie »[3].

Ce qui nous intéresse ici de souligner c'est la large conscience, dans l'Allemagne des premières années du XIXe siècle, de la crise du statut scientifique du droit naturel. Cette insatisfaction est perçue par Fichte lui-même, qui ressent le besoin de préciser, dans l'exergue de son *Naturrecht*, que « il n'existe aucun droit naturel au sens où le mot a été souvent utilisé »[4]. Fichte est le philosophe que Hegel mentionne davantage dans les années de Jena. La position fichtéenne lui apparaît comme « la plus cohérente et la moins formelle (…) qui élabore un système qui ne nécessite ni moral ni religion »[5]. Pour Hegel, Fichte exprime le niveau le plus haut de la philosophie de la réflexion et, précisément pour cela, il manifeste au maximum ses contradictions. La philosophie de la réflexion a eu le mérite

[1] « Aux façon précédentes de traiter le droit naturel, et à ceux qui étaient considérés des aspects différents du même principe, on devra dorénavant nier toute signification pour l'essence de la science », in Hegel, *Uber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrecht, seine Stelle in der praktischen Philosophie, und sein Verhaltniss zu den positiven Rechtswissenschaften*, in Hegel, *Gesammelte Werke*, vol. 4, *Jenaer kritische Schriften*, (éd.) H. Buchner e O. Poggler, Felix Meiner, Hamburg, 1968, p. 7.
[2] H. Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, Gottingen, Vandenhoeck e Ruprecht, 1951, p. 209.
[3] Fichte, *Gesamtausgabe der Bayerische Akademie der Wissenschaften*, (éd.) R. Lauth e H. Jacob, III, 2, p. 28.
[4] Fichte, *Fondement du droit naturel*, p. 3.
[5] G. W. F. Hegel, *Scritti di filosofia del diritto*, Laterza, Milano 1971, p. 52.

important de se séparer des sciences théorétiques, mais elle n'a pas été capable de « restituer ces sciences à la philosophie »[1]. Cela est l'élément principal de la non scientificité du droit naturel : en tant que séparé par le Tout, il n'est pas conscient de ses limites et ainsi il dépasse le monde empirique, en étendant au Tout ses critères et sa forme. Le contractualisme, comme doctrine d'explication de l'essence et de la genèse de l'État, se montre précisément comme une extension indue de la science particulière à la totalité, due au manque de conscience du sens du Tout et pour cela du sens de sa limite. L'extension indue des principes du droit naturel à la totalité est évité par la philosophie, où l'idée du Tout se manifeste comme conscience de l' « être parties »[2]. Seulement en ramenant le droit naturel à la philosophie, Hegel estime pouvoir donner lieu à un processus proprement scientifique.

Il est significatif que Hegel, lorsqu'il aborde le problème de la science, marque une distinction nette entre jusnaturalisme empirique et formel[3]. Le philosophe néglige ainsi la division, souvent diffusée, entre positions « absolutistes » et positions « libérales », puisqu'elles partagent le principe individualiste et la mise en forme d'une construction politique qui rend problématique toute tentative de limitation et de contrôle[4]. Même la distinction entre ceux qui voient la nécessité d'un seul contrat et ceux qui, en revanche, pensent à plusieurs contrats, ou entre ceux qui montrent l'unicité du pacte de subordination et ceux qui, en revanche, défendent l'unicité du pacte d'association, perd de l'importance dans la réflexion hégélienne : dans tous les cas, la logique du pacte social apparaît comme une logique unitaire[5]. Pour ce qui concerne l'opposition entre jusnaturalisme empirique et formel, il est intéressant que Hegel soutienne leur implication réciproque. La raison à cela réside dans le fait que les deux conceptions tournent autour de l' « intuition empirique » et du « concept » et que tous les deux demeurent dans l'opposition et dans la négativité[6]. Ce contexte unitaire permet à Hegel de souligner la logique impliquée dans le jusnaturalisme moderne et à toute tentative de fonder la légitimité de l'État sur la base de la pure rationalité d'un droit naturel. Le plan commun entre positions empiriques et formelles se présente dans l'incapacité de résoudre la scission entre multitude des individus et unité du pouvoir politique en un synthèse dialectique. La thématique du pacte social est traversée

[1] *Ibid.*
[2] *Ivi*, pp. 111-112.
[3] *Ivi*, p. 9.
[4] L. Siep, *Der Kampf um Anerkennung. Zu Hegels Auseinendersetzung mit Hobbes in der Jenaer Schriften*, in "Hegel-Studien", vol. 9 (1974), pp. 155-207.
[5] G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, FrancoAngeli, Milano 2013, pp. 57-69.
[6] *Ivi*, p. 7. Le mélange de formalisme et empirisme se manifeste chez Gustav Hugo, auteur de *Lehrubuch des Naturrechts als eine Philosophie des positiven Rechts* (1799), qui sera explicitement critiqué par Hegel dans les *Grundlinien*.

par cette fracture, qui est évidente déjà dans l'œuvre hobbesienne. Avec le pacte, en fait, on passe de la « pluralité des voix » à une seule volonté ; il ne s'agit pas d'une forme faible ou extérieure de consentement, mais d'une « unité réelle » de tous en une seule personne. La société civile est le témoignage du passage à l'unité effective du corps politique, qui ne peut que s'exprimer dans une seule volonté. Dans le *Leviathan*, Hobbes expose la dialectique politique entre auteur et acteur, qui détermine la nécessité de la représentation : il n'y a pas d'expression de volonté politique à travers un seul représentant, à savoir une « personne » ; dans le cas contraire, il y aurait seulement une multitude effritée d'individus, c'est-à-dire de volontés différentes. Il n'y a donc pas d'unité des individus sans la médiation de la représentation.

C'est précisément le rapport unité-multitude qui constitue le point de départ de la critique hégélienne dans l'essai sur le *Naturrecht*, tant pour ce qui concerne les positions empiriques, que pour ce qui concerne les positions formelles. En effet, « la multitude est le principe de l'expérience », de cette expérience qui pose le chaos à l'origine du monde, en le représentant grâce à la fantaisie (*Phantasie*), comme état de nature (*Naturzustand*), ou dans la forme de l'abstraction, comme énumération des capacités constatées dans l'homme à travers la psychologie empirique[1]. Selon Hegel, tant dans la guerre de tous contre tous préfigurée par Hobbes, que dans la détermination fichtéenne de l'homme, le principe originaire est la multitude, qui découle de la fantaisie ou de l'abstraction. L'élément de l'unité semble radicalement extérieur à la détermination de l'état originaire. Non seulement, le concept d' « état de nature » présente la contradiction la plus grave : ce qui devrait être originaire apparaît comme quelque chose d'irréel et de simplement imaginé comme une fiction ou une simple possibilité[2]. Pour Hegel, en somme, l'état de nature est en réalité quelque chose de dérivé par abstraction. Ce qui est réellement originaire est, en revanche, le *Rechtzustand*, la société civile, la communauté politique. De ce point de vue, l'état de nature est décrit par rapport à ce qui est nécessaire pour l'état civil, tant pour le constituer que pour en légitimer l'existence ; autrement dit, l'a priori est le principe directeur de l'a posteriori. L'état de nature est donc le produit de la théorie et il renferme ce qui doit être abandonné, en raison du mal qu'il prend avec lui[3]. L'état de nature est alors un lieu de non-retour, indépendamment qu'il soit imaginé de façon négative, comme situation de conflit, ou qu'il soit caractérisé par la description de ces droits qui sont inhérents à l'homme en tant que tel et qui semblent pour cela inaliénables. Il est construit seulement

[1] *Ivi*, p. 16-17.
[2] *Ibid.*
[3] *Ivi*, p. 20.

pour montrer la nécessité d'entrer dans un *status* différent, apte à garantir la sécurité, fondé sur la raison et déterminé comme état juridique.

Si le principe de l'état de nature est la multitude, le principe de l'unité, qui gouverne l'état juridique, se présente aux antipodes de la pluralité des individus et il se détermine comme pouvoir extérieur et coercitif à leur égard[1]. Dans l'État, l'unité n'est donc pas réelle, mais elle se manifeste comme principe autonome, dans la forme de l'altérité du souverain. Hegel reconnaît à Hobbes le mérite d'avoir entendu la volonté du corps politique comme étrangère à la volonté des individus. Toutefois, la limite de Hobbes consiste dans le fait d'avoir identifié cette volonté avec la volonté du monarque, car de cette façon on tombe dans un régime despotique[2]. En somme, le principe de l'unité se résout de façon empirique dans l'unicité de la personne, dont la volonté n'est nécessairement pas rationnelle. Nous pouvons alors dire qu'il n'y a pas de passage de la multitude à l'unité et que cette dernière se détermine simplement comme opposition. Mais le dualisme insoluble entre unité et multitude se reproduit aussi et surtout dans le débat philosophique et juridique suivant l'œuvre hobbesienne. Hegel reconnaît la précieuse contribution de la philosophie de la réflexion, qui est d'abord une philosophie de l'opposition. C'est celle-ci, en fait, qui pose les bases de ce mouvement dialectique où l'unité et la multitude, l'identité et la différence, ne sont pas opposées mais saisies dans leur interdépendance intime[3]. Seulement ainsi, pour Hegel, la pensée peut dépasser l'unité dans la forme non scientifique de l'intuition et de la cristallisation intellectualiste des concepts. La critique hégélienne aux philosophies de la réflexion, à propos du droit naturel, constitue ainsi un moment particulièrement important pour entendre les développements successifs de la doctrine hégélienne de l'État.

2.3.2 La liberté

Nous avons souligné à plusieurs reprises que les concepts de « individu » et de « liberté » sont à la base de la doctrine jusnaturaliste. Ce n'est pas alors un hasard si Hegel, lorsqu'il récuse les théories juridiques précédentes, opère un révision radicale de ces concepts. Déjà à compter des années de la jeunesse, l'effort consiste à concevoir l'action humaine au sein de la communauté. Premièrement, la fondation hégélienne de la liberté ne renvoie pas à la référence circulaire de la volonté individuelle à soi-même, ni à la pureté de l'intention. En dépit de Kant, Hegel essaie de dépasser l'opposition entre moralité de

[1] *Ivi*, p. 21.
[2] Hegel, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, Berlin 1933, p. 175.
[3] Hegel, *Primi scritti critici*, (éd.) R. Bodei, Mursia, Milano 1971, pp. 13-22.

l'action et sensibilité, afin d'effacer toute forme de loi qui apparaît constrictive et extérieure par rapport à la spontanéité. Si chez Kant l'autonomie de la volonté, en tant que fondée sur l'impératif catégorique, est toujours conditionnée par un ensemble de règles coercitives, chez Hegel la *Selbständigkeit* acquiert sa signification au-delà d'une telle constriction[1]. On pourrait soutenir que, dans la perspective hégélienne, même les normes rationnelles kantiennes risquent d'être perçues comme hétéronomes par rapport à la spontanéité subjective. La définition de cette dernière est bien formulée dans un écrit du jeune hégélien sur la religion. Dans ce domaine, le « subjectif » est conçu non seulement comme extériorisation « en sentiments » - d'où la valorisation du sentiment au détriment du simple *Räsonnement* et de l'abstraction qui caractérise ce que Hegel appelle la pensée de l'intellect (*Verstand*) - mais aussi et surtout comme expression en actions (*Handlungen*)[2]. En effet, « la religion subjective est religion vivante, activité intérieure, activité par rapport au monde extérieur »[3].

En somme, la tentative hégélienne de concevoir une religion subjective, par opposition à la nature abstraite de la morale kantienne, a des implications proprement politiques. Tout cela apparaît évident si l'on considère que, dans la construction jusnaturaliste, la liberté de l'individu comporte une expropriation de l'activité politique, puisque c'est dans la sphère privée que la liberté se réalise. Dans la critique à la prétention de l'*Aufklärung* et de l'intellect de réguler l'action humaine à partir des principes universels, Hegel soutient que « l'homme doit agir, opérer, décider lui-même, ne pas laisser les autres agir à sa place, sinon il est simplement une machine (*Maschine*) »[4]. La critique à l'approche normativiste des Lumières mène Hegel à une réévaluation de la philosophie pratique de l'antiquité. Autrement dit, la science dans le sens moderne (*Wissenschaft*) est mise entre parenthèses au bénéfice de la sagesse pratique (*praktische Weisheit*). Écrit Hegel : « Quelque chose de différent de l'éclairement, entendu comme raisonnement, est la sagesse. La sagesse n'est pas une science ; elle est une élévation de l'âme qui, avec l'expérience liée à la réflexion (*Nachdenken*), s'est érigée au-dessus de la dépendance des opinions et des impressions de la sensibilité »[5]. En dépit de la *Wissenschaft*, partant, le philosophe promeut une interpénétration de *Nachdenken* et expérience, une conception de la pensée qui ne renvoie pas à des principes établis déductivement et appliqués de façon abstraite à la réalité concrète. Dans ce contexte, la

[1] D. Heinrich, *Hegel im Kontext*, Main, Frankfurt 1987, p. 67.
[2] G. W. F. Hegel, *Frühe Schriften I*, GW, Bd. 1 (1989), hrsg. Von F. Nicolin et G. Schuler, p. 87.
[3] *Ivi*, p. 88.
[4] *Ivi*, p. 94.
[5] *Ivi*, p. 97.

pensée ne s'exprime pas comme un modèle, comme une forme rationnelle qui détermine a priori ce qui est juste : elle n'est pas création, construction, mais précisément *Nachdenken*, réflexion qui tire origine de la réalité concrète et singulière du *hic et nunc*.

Il nous semble opportun de souligner que l'invocation hégélienne de la sagesse est strictement connectée à une réévaluation de la pensée politique prémoderne et, plus précisément, de la philosophie d'Aristote. Certainement Hegel était un profond connaisseur de l'*Éthique à Nicomaque*[1], à savoir de cet ouvrage où le Stagirite expose sa philosophie pratique et conçoit la politique en continuité avec l'éthique. C'est au cœur de l' *Éthique* que la sagesse (*phronesis*) est clairement distinguée de la science théorique (*épistème*), justement parce que l'action ne peut pas être l'objet d'une science contemplative. La sagesse est définie comme il suit : « une disposition, accompagnée de règle vraie, capable d'agir dans la sphère de ce qui est bon ou mauvais pour un être humain »[2]. La référence positive du jeune Hegel au domaine pratique, par opposition à la science, n'est pas dépourvue de liens avec la critique que, quelques années plus tard, le philosophe adresse à la science politique moderne. Cette dernière est caractérisée précisément par la tentative de soumettre la sphère pratique à la science théorique. Il semble alors que l'horizon aristotélicien de la philosophie pratique est invoqué ici par opposition à la tentative, à compter de Hobbes, de fonder rationnellement la morale et la politique et d'administrer le domaine de la pratique exactement comme les géomètres ont administré le domaine de leur discipline[3].

Le jeune Hegel n'invoque pas seulement la sagesse, mais aussi un contexte politique sous le signe du « parler libre », de l' « urbanité des rapports », de la « conversation »[4]. Voici l'espace de la *polis* ou, comme l'appelle Hegel, de l'État républicain. C'est dans cette dimension communautaire que le philosophe clarifie le sens de l'autonomie des sujets. L'idéal de l'autonomie morale, entendu comme « être auprès de soi » (*bei sich sein*), comporte le refus de modèles et de règles[5]. Il n'est pas conçu à l'instar de l'impératif catégorique kantien, et donc avec la détermination de principes a priori et avec la scission entre for intérieur et for extérieur. C'est plutôt le contexte pratique aristotélicien qui aide Hegel à éclairer la signification de l'autonomie. Cette dernière prévoit l'unité de l'action à son *nomos*, qui ne peut aucunement être identifié avec des

[1] Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, pp. 25-31.
[2] Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Les Echos du Masquis, Paris 2014, VI, 5, 1140 b 4-6, p. 134.
[3] Hobbes, *Du citoyen*, p. 65.
[4] Hegel, *Frühe Schriften I*, p. 115.
[5] *Ivi*, p. 118.

normes préétablies[1]. Il s'ensuit que l'être auprès de soi consiste, d'une façon qui peut sembler paradoxale, dans l'être en rapport avec les autres sujets et dans l'agir avec eux. *Selbständigkeit* et *Selbsttätigkeit*, qui suggèrent le rejet de toute hétéronomie et de tout commandement, sont pensées explicitement par le jeune Hegel dans le contexte de la *polis*[2]. Ce qui caractérise l'État républicain est l'esprit de sacrifice pour son peuple. Il s'agit partant d'un esprit qui ne se fonde pas sur des constrictions extérieures, mais sur l' « idée » au sein de laquelle il vit et agit[3]. Ce « vivre pour l'idée » suggère tout d'abord que la liberté désigne la non soumission au commandement, à un devoir imposé : travailler pour l'idée c'est agir en fonction de ce qui se sent, en-dehors de toute force extérieure et règle intellectuelle. Deuxièmement, cette présence de l'idée invite à considérer la liberté, non pas comme l'auto-affirmation d'une volonté isolée et indépendante, fermée dans la sphère de l'égotisme, mais comme la négation d'une sphère autonome du sujet, d'une réalité privée. L'esprit républicain, qui vit et agit dans l'idée, conçoit alors la communauté politique, non dans la forme de l'altérité et de la constriction, mais comme « produit de son activité »[4].

Bref, le jeune Hegel détermine la signification authentique de la liberté dans le contexte de la vie républicaine des Grecs et des Romains[5]. Pour lui, la crise de ce « libre agir » remonte à l'époque de la naissance de l'État, de la *Staatmaschine*, dont le mouvement mécanique comporte la séparation entre public et privé. Ce qui caractérise l'horizon étatique est la concentration du pouvoir politique dans les mains d'un petit nombre de sujets, à savoir des détenteurs du gouvernement (*Regierung*). Ces derniers, à leur tour, n'agissent que de façon impersonnelle, comme de simples engrenages. Tous les autres membres de la communauté, dépourvus de tout poids politique, peuvent réaliser leur liberté d'action dans la sphère privée et à partir de l'affirmation de leur ego. Leur fin ne s'identifie plus avec le bien de la communauté, mais avec le « gain », l' « auto-préservation » et la « vanité »[6]. Le droit exclusif du citoyen devient ainsi la sécurité de la vie et de la propriété. La liberté de l'esprit républicain est remplacée par la mécanicité d'un État où ceux qui agissent publiquement – et, comme l'on verra, de façon représentative – et

[1] K. Ritter, *Hegel und die Französische Revolution*, Main, Frankfurt 1965, p. 25.
[2] « Les amis de Socrate avaient développé dès la jeunesse leurs facultés dans de nombreuses directions, ils avaient absorbé cet e sprit républicaine qui donne à chaque individu davantage d'autonomie et rend impossible pour chaque homme de dépendre entièrement d'une autre personne » (Hegel, *Frühe Schriften I*, p. 294).
[3] *Ivi*, p. 199.
[4] *Ivi*, p. 369.
[5] « (Les Grecs et les Romains) en tant que hommes libres, obéissaient à des lois qu'eux-mêmes avaient établi ; ils obéissaient à des hommes qu'eux-mêmes avaient désigné ; il faisaient des guerres qu'eux-mêmes avaient décidé ; (…) chacun était libre, chacun vivait d'après ses lois » (*Ivi*, p. 367).
[6] *Ivi*, p. 369.

ceux qui agissent seulement dans le domaine privé ont perdu, dans cette séparation, ce qui est vivant (*lebendig*) et concret (*wirklich*).

La conception républicaine de la liberté joue un rôle fondamental même dans la *Rechtsphilosophie*, mais elle subit une métamorphose par rapport aux écrits de la jeunesse. Premièrement, elle n'est pas seulement le point de départ et le pivot de la construction juridique, et même pas son but, mais plutôt la substance elle-même du droit. Le système hégélien du droit n'est autre que le « règne de la liberté effectuée, le monde de l'esprit produit à partir de l'esprit lui-même, en tant que seconde nature »[1]. L'identification entre liberté et droit est rendue possible par le fait que le terrain du droit est l'élément spirituel. Autrement dit, le droit coïncide avec la liberté seulement parce qu'il exprime la liberté effectuée, dans le plan de la réalité, dans l'esprit objectif. L'esprit se détermine immédiatement comme liberté, puisque sa nature est d'être auprès de soi, d'être la vérité en soi et pour soi : sa substance est donc « formellement la liberté », en tant que « négativité absolue du concept comme identité en soi »[2]. « La substance de l'esprit est la liberté »[3], et pour cela la liberté traverse tous les moments de l'esprit.

Avant d'approfondir le sens de l'expression « réalisation de la liberté », nous voudrions nous attarder sur les caractéristiques fondamentales que Hegel attribue à la volonté libre, puisqu'elles conditionnent tout le processus de la *Rechtsphilosophie*. Ces caractéristiques se focalisent sur le concept d' « individualité » (*Einzelheit*), qui dans la perspective hégélienne exprime très clairement un trait spécifique de la modernité. Dans l'individualité, la liberté est identifiée avec la « pure pensée de soi-même », avec l' « abstraction absolue » ou « universalité »[4]. Cette liberté « négative », ou du « pur intellect », est associée par Hegel tant à la philosophie fichtéenne qu'à la Révolution française[5]. Dans les deux cas, la liberté est considérée comme simple « en soi », et donc comme une faculté vide de contenus déterminés. Cela signifie que la liberté est seulement possibilité et que ses déterminations effectives sont vues comme une « application » à un matériel donné ; mais cet attribut n'appartient pas à l'essence de la liberté authentique[6]. La liberté serait de cette façon seulement quelque chose de négatif : la face négative de l'absolu[7]. La liberté authentique, en revanche, implique aussi les contenus et l'objectivité, à

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 151.
[2] Hegel, *Encyclopédie des sciences*, Ellipses, Paris 2004, p. 446.
[3] Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte* (1821), Meiner, Hamburg 1995, p. 64.
[4] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 153.
[5] C'est précisément dans le traitement de la Révolution française que Hegel renvoie à l'image de la « fureur du détruire » qui est propre à liberté entendue comme moment négatif et universel (Hegel, *Phénoménologie de l'esprit*, p. 319).
[6] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 160.
[7] R. P. Horstmann, *Subjektiver Geist und Moralität*, in *Hegels philosophische Psychologie*, « Hegel-Studien Beiheft », 19 (1979), hrsg. D. Heinrich, p. 195.

la détermination et la limitation propre à l'agir des individus. Pour la même raison, Hegel critique aussi « la représentation la plus habituelle que l'on a à propos de la liberté », qui est celle de l'arbitre, de la possibilité de choisir entre plusieurs déterminations, de « faire ce que l'on veut »[1]. Bien entendu, Hegel ne veut pas fournir une solution opposée, comme la défense d'un position déterministe. S'il est vrai que les contenus de la liberté proviennent de dehors, et donc ils ne tirent pas origine de la certitude de la volonté libre, l'autodétermination de la volonté n'est pas une simple « illusion ». Cela est possible parce que la liberté authentique ne nie pas le libre arbitre, mais plutôt elle exprime la conscience que l'arbitre est seulement une face de la question, à savoir « l'abstraite certitude de la volonté sur la liberté ». Cette dernière n'est pas alors niée, mais est considérée comme unilatérale et telle à ne pas exprimer « la vérité de la liberté »[2].

La polémique est adressée ici contre Kant et sa conception purement négative de la liberté. La célèbre définition kantienne – qui est librement reprise par Hegel comme « la restriction de ma liberté ou de mon arbitre de telle sorte qu'il puisse coexister avec l'arbitre de quiconque selon une loi universelle »[3] - induit à considérer l'arbitre comme fondement du droit et à entendre la loi comme limitation. À la base d'une telle conception, il y a l'acceptation acritique de la volonté particulière comme le *primum*, comme la base substantielle de la liberté, un fondement par rapport auquel la loi universelle est à la fois garantie et limitation. Pour Hegel, cette perspective juridique s'est diffusée en particulier après Rousseau, mais nous pouvons faire remonter sa genèse à Hobbes et à la construction jusnaturaliste moderne. En effet, nous avons souligné que déjà le philosophe anglais fonde sa conception politique sur l'idée que chacun doit être libre d'agir à condition de ne pas envahir l'espace de liberté de ses semblables. Évidemment, nous ne voulons pas méconnaître les différences entre les défenseurs de la doctrine jusnaturaliste. Nous avons déjà mis en lumière la référence kantienne à un plan idéal, excédant tant la volonté des citoyens que la volonté du souverain. Mais l'enjeu de Hegel est de franchir un pas ultérieur, qui consiste à inclure, dans le concept de liberté, tant le moment de l'universalité que le moment de la particularité. Ces deux moments sont présents déjà dans la philosophie de Kant et de Fichte, mais ils sont conçus comme opposés l'un l'autre, de telle sorte que seul le Moi abstrait, dans son activité infinie, est considéré vrai, tandis que la limitation est conçue comme simple obstacle à l'affirmation du Moi. Pour Hegel, en revanche, la tâche de la philosophie consiste à « concevoir la négativité immanente à

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 163.
[2] *Ivi*, p. 166.
[3] *Ivi*, p. 174.

l'universel ou à l'identique, ainsi qu'au moi »[1]. La liberté ne coïncide pas alors avec l'abstraction, avec l'absence de limites, parce que dans ce cas l'agir concret de l'individu – qui ne peut qu'être déterminé, et donc limité – serait toujours non libre. La *Begrenzung* n'est pas un obstacle pour la liberté, quelque chose de simplement négatif, mais un moment nécessaire de passage, sans lequel la liberté ne peut pas se réaliser. Du point de vue de l'esprit subjectif, ce caractère structurel de la limitation pour l'extériorisation de la volonté libre est condition nécessaire même dans le domaine del'éthicité.

2.3.3 L'éthicité

Dans la préface aux *Grundlinien*, Hegel comprend la rationalité de l'État comme forme spécifique de l'Esprit à une époque déterminée. Cette période est associée d'un point de vue philosophique à la science politique moderne, dont le point nodal est identifié avec le droit de la liberté subjective ; ce droit, selon Hegel, est le noyau de la « différence entre l'antiquité et l'époque moderne »[2]. Le philosophe ajoute qu'une prérogative de la modernité consiste précisément à accomplir le droit de la liberté subjective. Cette tâche est toutefois éludée par la soi-disant philosophie de la réflexion, qui la fixe « dans sa différence et dans opposition avec l'universel, et produit un point de vue sur la moralité d'après lequel celle-ci ne peut se perpétuer que comme un combat hostile contre la satisfaction propre »[3]. C'est seulement à travers le dépassement de cette opposition que le droit de la liberté subjective peut se réaliser effectivement : la réponse hégélienne au problème ouvert par l'époque moderne s'articule dans cette direction.

Hegel affirme que le concept de liberté ne se montre que « dans la connexion du tout » ; plus concrètement, ce concept se détermine à partir du moment davantage développé, c'est-à-dire de l'État entendu comme cercle des cercles. En effet, l'État n'est pas seulement un moment de l'éthicité (*Sittlichkeit*), mais « l'effectivité de l'idée éthique »[4], où les déterminations précédentes du droit abstrait et de la moralité sont dépassées. Le caractère spécifique de l'éthicité est que le sujet reconnaît dans les lois le lieu de sa liberté, et non pas quelque chose d'étranger. L'individu est immergé dans un réseau de rapports connus comme le résultat de son action et, en raison de cette reconnaissance intérieure, il ne perçoit pas le devoir et l'État comme une limite extérieure, mais trouve dans ceux-ci sa libération. L'individu, écrit le philosophe, « a plutôt sa

[1] *Ivi*, p. 156.
[2] *Ivi*, p. 276.
[3] *Ivi*, p. 277.
[4] *Ivi*, p. 417.

libération : il est libéré d'une part de la dépendance où il se tient dans la simple impulsion naturelle ainsi que de l'abattement dans lequel il est en tant que particularité subjective prise dans les réflexions morales du devoir et du pouvoir (…) »[1]. L'éthicité hégélienne doit donc être entendue comme le dépassement du dualisme moral-droit, mais aussi de la dichotomie individu-État. L'intellect abstrait, qui est capable de donner une détermination simplement négative de la liberté, s'arrête face à cette opposition. Hegel saisit cette façon de concevoir la liberté tant chez Kant, que chez Fichte : dans les deux cas, le droit est entendu comme limitation de l'arbitre subjectif de telle sorte qu'il puisse « coexister avec l'arbitre de quiconque selon une loi universelle »[2]. Pour Hegel, l'approche intellectualiste produit une structure dualiste où l'État constitue une limite extérieure et formelle à la liberté du citoyen : « Selon ce principe, une fois qu'il est admis, le rationnel ne peut bien entendu ressortir comme restreignant cette liberté, de même qu'il ne peut ressortir comme ce qui est rationnel de façon immanente, mais seulement comme un universel externe, formel »[3].

Le discours hégélien touche à cette hauteur même Rousseau, surtout pour l'emphase que ce dernier place sur la différence entre volonté particulière de l'individu et volonté générale du peuple. Chez le philosophe genevois, il est toujours possible que la première ne s'accorde pas avec la deuxième ; dans ce cas, ce n'est pas la volonté générale qui trompe, mais le citoyen, puisque ce dernier suit son intérêt particulier. Dès lors que l'individu ne rectifie pas spontanément sa volonté, en l'uniformisant à la volonté générale, il devra être contraint, contraint d'être libre[4]. Hegel saisit les apories du discours rousseauiste lorsqu'il affirme que ce « point de vue-là est dépourvu de toutes les pensées spéculatives et il récuse par le concept philosophique, tout comme il a produit dans les têtes et dans l'effectivité des phénomènes dont le caractère épouvantable n'a de parallèle que dans la trivialité des pensées sur lesquelles ils se fondaient »[5]. La référence est clairement la Révolution française, où le dualisme entre volonté universelle et volonté particulière prend la forme de la « négation tout à fait dépourvue de médiation, et précisément la négation de l'individu comme élément de l'être universel »[6]. L'absence de médiation entre particulier et universel détermine un hiatus insurmontable, au point qu'une opposition morale s'institue entre les deux moments. Il est significatif que Hegel tient

[1] *Ivi*, p. 319.
[2] *Ivi*, p. 174.
[3] *Ivi*, p. 175.
[4] Rousseau, *Du contrat social*, p. 45.
[5] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 175.
[6] Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, p. 130.

ensemble Kant et Rousseau, car il reconnaît dans la pensée de tous les deux la présence d'une aporie : l'opposition entre individu et État, entre particulier et universel, entre pluralité et unité.

La réponse hégélienne au problème de la liberté est recherchée dans l'articulation concrète de l'État : « le principe des États modernes a cette vigueur et profondeur prodigieuses qu'il laisse le principe de la subjectivité se parachever jusqu'à être l'extrême subsistant par soi de la particularité personnelle, et le reconduit en même temps dans l'unité substantielle (…) »[1]. Ce processus tire origine déjà au sein de la société civile, stade où l'individu, en poursuivant de façon égoïste ses fins, instaure un réseau complexe de relations par lesquelles il ne peut pas faire abstraction. Il faut souligner que Hegel est le premier théoricien de la distinction entre État et société civile[2]. Cette distinction ne correspond toutefois pas à la séparation entre sphère politique et pré-politique, parce que même la société civile, en tant que moment de l'éthicité, assume une signification politique qui aboutit au dépassement de ce dualisme. À travers les ordres et les corporations, la société civile participe aux affaires généraux de l'État. Nous pouvons donc dire que les deux sphères ne sont pas séparées, mais qu'elles s'interpénètrent. Même la famille (premier moment de l'éthicité) n'est pas réduite par Hegel à la dimension privée, mais acquiert une signification proprement politique.

À la lumière de la réalité concrète des rapports humains, Hegel peut affirmer que le « point de vue abstrait, atomistique », typique de ces conceptions qui accordent un statut fondationnel à l'individu, « disparaît déjà dans la famille comme dans la société civile, où l'individu-singulier ne vient à apparaître qu'en tant que membre d'un universel »[3]. Hegel vise à montrer la société civile « en tant que ce qu'elle est, (…) articulée en associations corporatives, en communes et corporations (…) lesquelles reçoivent ainsi de cette manière un contexte politique »[4]. À ce propos, il faut observer que le concept hégélien de constitution (*Verfassung*) inclut, non seulement l'État et ses pouvoirs (souverain, gouvernemental, législatif) mais aussi les moments organisationnels de la famille et de la société civile. La *Verfassung*, qui diffère de la *Konstitution*, ne correspond pas à la charte constitutionnelle, ou à la simple garantie des droits des citoyens face à l'État[5]. Il s'ensuit que, dans la perspective hégélienne, le peuple n'est pas pensé comme auteur de la

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 432.
[2] Voir *Gesellshaft burgerliche*, in O. Brunner, W. Conze, R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 2, Klett Cotta, Stuttgart 1975, pp. 719-800.
[3] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 507.
[4] *Ivi*, p. 511.
[5] Voir N. Bobbio, *La costituzione in Hegel*, in *Studi hegeliani. Diritto, società civile, Stato*, Einaudi, Torino 1981, pp. 69-83.

Verfassung, car en dehors de cette dernière il y a seulement une « multitude inorganique », une « masse informe »[1]. Le problème soulevé ici par Hegel concerne le pouvoir constituant, qui avait engagé les théoriciens des États allemand et français et qui a rendu célèbre Sieyès. Nous avons précédemment signalé que le pouvoir constituant implique, d'un côté, l'existence d'un pouvoir pré-juridique et, de l'autre, l'existence d'un sujet qui incarne le pouvoir de faire la Constitution. Tout cela est jugé par Hegel comme abstrait : un pouvoir chargé de faire la Constitution se pose nécessairement en dehors de ce qui est uniquement effectif. En se posant la question relative à « qui doit faire la Constitution ? », Hegel fait ressortir toute la problématique de la détermination d'un sujet comme fondement. Sa conclusion est donc que cette question est insensée, puisqu'elle présuppose ce qui ne peut pas exister en dehors de la *Verfassung*.

Le concept de pouvoir constituant, entendu comme pouvoir désigné à la rédaction de la Constitution, oblige de penser non pas à un peuple (*populus*), mais à une multiplicité inorganique d'individus (*vulgus*)[2]. Nous avons donc le passage de la pluralité à l'unité, rendu possible par la forme politique moderne. Cette dernière ne tire origine qu'à travers le principe formatif de la représentation, dont l'action détermine l'existence d'une seule volonté commune[3]. Nous parvenons ainsi à une structure dualiste où l'agir politique est concentré dans les mains du représentant, tandis que les individus sont relégués à la dimension privée. Dans ce contexte, la liberté est déterminée négativement, comme limite que l'État pose à l'arbitre de chaque citoyen pour le rendre compatible avec l'arbitre de quiconque. Le pouvoir assume à son tour la signification de la simple coaction, dont le caractère absolu découle du fait que ce pouvoir représente le sujet absolu de la politique : le peuple dans son unité. Face à ce *monstruum*, l'individu se montre dans son absence totale de valeur. Hegel tente alors de dépasser ces apories à travers une refonte radicale de la pensée des catégories politiques à la base de la conception moderne du pouvoir.

Le pouvoir de l'État est articulé par Hegel en trois moments: législatif, gouvernemental et souverain. En lisant les *Grundlinien*, il est cependant possible de constater que le philosophe offre une interprétation tout à fait originale de la division des pouvoirs. Il suffit de penser que le pouvoir judiciaire n'est pas inclus dans cette division, mais trouve sa place systématique dans la société civile ; en raison de cela, on ne peut même pas parler de « pouvoir » judiciaire. Selon Hegel, la justice a à voir avec l'accidentalité, qui découle de l'application d'une loi universelle au cas particulier. D'un

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 507.
[2] Hegel, *Encyclopedie*, par. 544 A.
[3] Voir G. Duso, *La rappresentazione e l'arcano dell'idea*, in "Il Centauro", 1985.

point de vue systématique, la justice n'est donc pas un moment de la constitution politique, mais ne se manifeste qu'à l'intérieur de la société civile. Hegel refuse en outre la conception kantienne du pouvoir parce qu'elle procède, non pas par le concept, mais par une fin extérieure, comme par exemple l'autonomie ou la limitation réciproque des pouvoirs[1]. Une critique sévère est adressée aussi à la conception fichtéenne, jugée « superficielle » car elle tente de résoudre la complexité interne à l'État à travers l'invention de l'Éphorat, entendu comme contre-pouvoir, et le nivellement des différences entre monarchie, aristocratie et démocratie[2]. Il convient de souligner que Hegel entend la *Verfassung* de l'État comme un « organisme », où chaque moment inclut en soi la totalité. La nature de cet organisme est telle que parmi les pouvoirs, qui sont entendus comme les parties d'un syllogisme, il ne peut y avoir une séparation, mais seulement une distinction. À ce propos, Hegel écrit que l'État est différencié et déterminé au-dedans de soi de telle sorte que « chacun de ces pouvoirs soit lui-même au-dedans de soi la totalité en ce qu'il a et contient au-dedans de soi de manière efficiente les autres moments et que, parce qu'ils expriment la différence du concept, ils demeurent tout simplement dans son idéalité et constituent seulement un tout individuel »[3]. Cette conception organique des pouvoirs dépasse donc la formule générale du syllogisme, utilisée aussi par Kant, qui distingue le terme moyen et les termes extrêmes. Le syllogisme hégélien des pouvoirs doit être entendu dans la forme spécifique du syllogisme de la nécessité, où « chacun des moments s'est montré comme la totalité des moments (…) »[4].

Dans les *Grundlinien*, Hegel souligne à plusieurs reprises que l'organisme moderne de l'État est la monarchie constitutionnelle (*konstitutionelle Monarchie*)[5]. Encore une fois, cette constitution ne doit pas être entendue ni comme Constitution octroyée, ni comme document qui contraint l'action du monarque : ces deux conceptions réduisent la complexité de la constitution à une simple charte, à un pur ensemble de lois écrites. Le rappel hégélien à la « monarchie constitutionnelle » semble indiquer la circonstance où le monarque, loin d'être au-dessus de l'État, en est un moment. De toute façon, cette conception exclut le principe de limitation réciproque des pouvoirs. Hegel critique ce principe puisque la présence de plusieurs pouvoirs à l'intérieur de l'État crée les bases de l'instabilité et du désordre social. Cette critique ne naît toutefois pas d'une exigence de cette unité simple qui est recherchée par Hobbes ; au contraire, Hegel prend ses distances

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, pp. 457-460.
[2] *Ibid.*
[3] *Ivi*, p. 457. Voir J.-F. Kervegan, *Hegel et l'état de droit*, in "Archives de Philosophie", n. 50, pp. 55-94.
[4] Hegel, *Encyclopedie*, par. 192.; Hegel, *Grundlinien*, par. 279-280.
[5] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, par. 273.

exactement par toutes ces conceptions qui, en considérant les pouvoirs dans leur autonomie, réintroduisent l'unité pour faire exister un pouvoir qui domine sur les autres. Nous avons dit que le syllogisme hégélien des pouvoirs s'articule dans les moments législatif, gouvernemental et souverain : le premier pouvoir doit déterminer l'universel ; le deuxième doit subsumer les cas particuliers sous l'universel ; le troisième doit recueillir les différents pouvoirs dans l'unité individuelle. Il est significatif de signaler que quand Hegel passe de la simple indication des pouvoirs à leur véritable définition, il inverse l'ordre de la succession. Ce choix d'exposition n'est pas hasardeux, parce qu'il fait émerger la circularité qui structure le système dialectique. Pour ce qui concerne le traitement hégélien des pouvoirs, cette structure se manifeste dans la séquence suivante : pouvoir souverain – pouvoir gouvernemental – pouvoir législatif – pouvoir souverain. Le monarque (souverain, ou Prince) exprime partant l'exigence logique de ramener la complexité de l'articulation des pouvoirs à l'unité d'un sujet, qui dispose de la faculté de la « décision dernière ». La nécessité d'incarner la constitution d'un État dans une personne ne se manifeste pas autant dans le domaine de la politique interne, mais plutôt quand l'État s'adresse vers l'extérieur, vers les autres États. Mais avant d'affronter la doctrine hégélienne du droit international, il convient de focaliser l'attention sur la façon dont le philosophe problématise le concept de représentation.

2.3.4 La représentation des cercles

Dans le plan de l'éthicité, la liberté subjective n'est pas niée, mais elle est considérée comme effective seulement dans l'ensemble des relations qui articulent la totalité. Il s'ensuit que, pour Hegel, l'individu ne peut pas être conçu comme une grandeur autonome. Même l'État n'apparaît pas comme une simple institution face à ses citoyens et aux cercles de la société, mais plutôt comme le cercle des cercles. Si individu et État, considérés de façon isolée, apparaissent comme des abstractions, alors le concret consiste dans l'interpénétration effective entre la liberté subjective et l'ensemble des conditions réelles de son existence. Hegel accorde un rôle-clé à la « médiation » pour entendre la structure de la pensée et de la réalité. Il ne s'agit pas autant de penser la médiation comme quelque chose qui présuppose l'existence de l'individu et de l'État, mais plutôt de penser ces derniers comme s'ils étaient inscrits depuis le début dans la médiation. Dans les pages suivantes, on verra que la médiation est un élément structurel du mouvement dialectique qui traverse la spéculation hégélienne. Mais on verra aussi que c'est précisément par la

médiation que Hegel reformule la question de la représentation politique, d'une façon qui n'est aucunement réductible à sa signification moderne.

Hegel croise la métamorphose historico-conceptuelle de la représentation politique avec l'affirmation historique de la liberté des citoyens. De manière très synthétique, au moyen-âge la représentation était entendue comme présentification des parties de la *societas civilis* face au prince ou au roi. Dans ce contexte, la représentation devait expliciter au gouverneur les instances, les besoins, les *libertates* des agrégations territoriales mineures, des ordres et des corporations. Avec l'émergence de la science politique moderne, en revanche, le nouveau concept de liberté n'est plus lié aux diversités de *status* et de privilèges, mais aux idées de l'égalité et de l'indépendance de la volonté des sujets. Nous avons déjà souligné que le jusnaturalisme a déterminé ce saut épistémologique, qui est à la base de la nouvelle conception du pouvoir. Mais surtout, la généalogie que nous avons précédemment élaborée visait à montrer que la représentation politique n'est pas réductible à la structure et à l'histoire de la démocratie, par opposition à l'absolutisme politique[1]. Au contraire, sa signification moderne apparaît intimement connectée avec la genèse du dispositif de la souveraineté. Dans cet horizon, l'affirmation de l'idée que les hommes sont égaux et dotés de droits naturels, en tant qu'individus, est exactement la base pour la construction du monopole de la force physique et d'un pouvoir irrésistible. Dans les doctrines modernes du droit naturel, en somme, nous assistons à une négation radicale de cette façon d'entendre le corps politique qui implique la présence politique des citoyens et la représentation des instances particulières de la société face à celui qui gouverne. La dénonciation hobbesienne de la naturalité du gouvernement de l'homme sur l'homme conduit le philosophe anglais à la déduction de la seule société juste et rationnelle, de cette « personne civile » qui, avec la force qui la caractérise, défend chaque citoyen de ses semblables. La volonté de cette personne ne peut pas être la volonté de quelqu'un, et ne peut même pas dépendre de la somme des volontés individuelles, mais prend forme par la volonté de quelqu'un qui n'agit pas pour soi, mais pour tout le corps politique : autrement dit, il agit de façon représentative.

Il convient de rappeler que la difficulté moderne de penser le contrôle du pouvoir et la résistance populaire dépend de la nature du concept moderne de représentation, qui implique l'identification de la volonté des citoyens avec l'action du souverain. Dans ce contexte, la représentation est totalitaire dans la mesure où elle est la seule modalité de donner forme à l'unité politique, au peuple. Pour simplifier, au moyen-âge le droit de

[1] H. F. Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, Los Angeles 1967.

résistance était rendu possible par un horizon politique pluraliste, souvent dualiste (ordres et prince), selon lequel les agrégations (ordres, corporations, etc.) étaient présentes et organisées institutionnellement face à celui qui gouverne – on verra que cela est évident chez un penseur prémoderne comme Althusius. Dans les penseurs jusnaturalistes, en revanche, la représentation exclut la manifestation des cercles sociaux, ou des parties qui composent le corps politique, face au gouverneur. Elle exprime plutôt le principe même de la constitution de toute association politique : sans représentation il n'y a pas d'État, mais seulement despotisme et tyrannie, voire une foule désagrégée d'individus à l'état naturel. Nous avons souligné que Hegel identifie cette logique de la représentation non seulement chez les auteurs qui parlent d'un seul pacte (Hobbes), mais aussi dans ceux qui fondent la doctrine de la souveraineté sur plusieurs pactes (Pufendorf, Kant, Fichte). Nonobstant les différences, en fait, les deux courants partagent l'idée que le principe représentatif est la seule voie pour la mise en forme du corps politique.

C'est à partir de ces considérations sur le droit naturel que Hegel s'efforce de repenser la représentation politique. Si l'on tient compte de la stru cture dialectique qui caractérise le mouvement spéculatif, on peut éviter d'interpréter le concept hégélien comme une réitération de l'*altständische Verfassung* prémoderne. Il est vrai que le philosophe remet au centre de la réflexion politique l'importance des ordres et des corporations. Mais ce geste théorique doit être considéré premièrement comme une tentative de se démarquer du concept de représentation qui s'est affirmé dans la Constitution française de 1791 et qui confère au souverain-représentant l'autorisation à exprimer, pas les parties sociales, mais la totalité, la nation. Hegel affronte la question de la représentation politique déjà dans l'écrit *Verfassung Deutschlands*, où il critique la constitution des États fortement centralisés, en soulignant l'importance de la participation des citoyens dans les affaires publiques[1]. Il est intéressant que ici Hegel, loin de marquer le clivage entre la représentation féodale et la représentation étatique, tend à montrer leur continuité[2].

Cette thèse sera démentie déjà dans un écrit sur les *Landstände* de 1817[3], où le philosophe met en lumière la différence structurelle entre la représentation des ordres,

[1] G. W. Hegel, *Fragmente einer Kritik der Verfassung Deutschlands* (1799-1803), in *Schriften und Entwürte*, hrsg. Von M. Baum und K. R. Meist, GW, Bd. 5 (1998), pp. 175.
[2] *Ivi*, p. 115. Plus précisément, la représentation féodale est interprétée comme la condition d'existence de la représentation étatique. Cette thèse, apparemment contradictoire, peut être comprise seulement que, dans la *Verfassung Deutschlands*, Hegel conçoit les États modernes encore au sein d'un horizon pluraliste. C'est seulement dans les écrits successifs que le philosophe marque la nouveauté absolue de l'horizon moniste de la forme étatique (voir O. Hintze, *Weltgeschichte Bedingungen der Repraesentativverfassung*, in *Gesammelte Abhandlungen*, I, *Staat und Verfassung*, hrsg. G. Ostreich, Vandenhoeck und Ruprecht, Gottingen 1968, pp. 140-185).
[3] G. W. F. Hegel, *Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königsreichs Wurttemberg im Jahre 1815 und 1816* , in GW, Bd. V, pp. 30-125.

propre au « bon droit ancien », et la représentation abstraite et atomiste, qui est typique de l'État moderne français[1]. Cette dernière est problématisée par Hegel surtout pour l'aspect du vote qui la fonde et qui tire origine de l'axiome de l'égalité abstraite des individus. On assiste ainsi à l'introduction de ce que Hegel appelle une *demokratische Unförmlichkeit*, au sein de laquelle les agrégations et les distinctions sont basées exclusivement sur des critères quantitatifs, et non pas organiques (le philosophe parle de distinction de *Klasse*)[2]. Dans ce contexte, la représentation est l'issue d'une autorisation sur base électorale, où tous les citoyens participent indifféremment précisément parce que les élus ne représentent plus des parties sociales, mais le peuple tout entier. Et cette conception de la représentation réduit la *bürgerliche Gesellschaft* à un simple agrégat sans forme : le peuple est dissout ainsi dans une multitude[3].

Dans la *Phänomenologie das Geist*, lorsqu'il réfléchit sur la Révolution française et sur la période de la Terreur, Hegel montre la nécessité de l'abstraction destructive de la liberté absolue face au particularisme et aux différenciations d'un ordre social jugé désormais obsolète[4]. D'autre part, le philosophe souligne la nécessité de dépasser le moment révolutionnaire, afin d'articuler le corps étatique et social dans une pluralité de *Stände der Arbeiten*[5]. Autrement dit, l'action révolutionnaire est considérée comme une étape fondamentale dans l'élimination des privilèges existants dans l'ancien régime, mais à la fois cette volonté d'effacer toutes les différences est jugée illusoire. Pour Hegel, il faut alors renoncer aux « abstractions françaises » et comprendre que la réalité du sujet ne consiste pas dans l'idée de l'individu égal, mais dans son appartenance concrète à un cercle social déterminé (*Stand*, office, type de travail) auquel sa *Bildung* et son poids dans l'ordre civil sont liés[6]. Il est évident que déjà la critique du système du vote, suivie par la réévaluation des cercles, jette les bases pour une reconsidération de la représentation politique. C'est pourquoi Hegel souhaite que, après avoir éliminé les privilèges, ainsi que l'esprit particulariste et fermé des associations corporatives, l'État doit « restituer une structure et un honneur politique même aux sphères inférieures et, purifiées des privilèges et des injustices, il doit les insérer dans l'État, entendu comme formation organique »[7]. Au vue de ces considérations, il nous semble partant que la « vraie représentation nationale »,

---

[1] *Ivi*, p. 33.
[2] *Ivi*, p. 46.
[3] *Ivi*, p. 44.
[4] Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, pp. 317-318.
[5] *Ivi*, p. 319.
[6] Hegel. *Verhandlungen*, p. 44.
[7] *Ivi*, p. 45.

opposée par Hegel à la « représentation traditionnelle »[1], ne coïncide pas avec la représentation de type française, mais procède dans la direction d'une représentation des cercles sociaux, de telle sorte que le poids politique du représenté ne disparaît pas face au représentant.

2.3.5 La souveraineté à l'extérieur

La naissance des États produit un double effet en Europe. Comme l'écrit Schmitt, nous assistons à une sécularisation de la vie publique et à une neutralisation des guerres civiles de religion. Pour le *jus publicum europaeum*, qui tire origine au lendemain de la conquête européenne du nouveau monde, la sécularisation comporte d'abord « la rationalisation et l'humanisation de la guerre, à savoir la possibilité de sa limitation juridico-internationale »[2]. En somme, le problème typiquement médiéval du *justum bellum* est séparé par le problème de la *justa causa* et il est formulé en termes juridico-formels. L'enjeu moderne est de faire en sorte que la guerre soit autorisée, organisée et conduite par les États souverains européens. La guerre purement étatique est « une guerre en forme », dans la mesure où ses protagonistes sont des réalités politiques clairement délimitées sur le plan territorial et représentées comme *personae publicae*. Les États composent ainsi une sorte de famille européenne et ils peuvent se considérer réciproquement comme les seuls *justi hostes*. La guerre devient de cette façon quelque chose d'analogue à un duel, à un conflit armé entre deux *personae morales* qui jouissent d'une souveraineté et d'une autonomie égales. Un défi en duel n'est ni une agression, ni un crime, mais un acte pleinement légitime. Cela vaut également pour le duel entre les États européens : « Juste dans le sens du droit international européen de l'époque interétatique est partant toute guerre interétatique qui soit conduite par des armées militairement organisées, appartenant aux États reconnus par le droit international européen, sur le sol européen et selon les règles du droit de guerre européen »[3].

Pour le droit interétatique moderne européen, la personnification des États joue donc un rôle crucial. Schmitt souligne que ce processus est déjà évident au XVIe siècle[4]. Mais seulement au XVIIe siècle l'État s'affirme pleinement comme individualité, représentative et souveraine. L'équilibre interétatique européen suivant la paix de Westphalie ne fait que consolider cette construction. Dès lors, les sujets politiques

[1] *Ivi*, p. 118.
[2] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 164.
[3] *Ivi*, p. 168.
[4] *Ivi*, p. 169-170.

européens sont conçus comme *magni homines*, dotés d'un espace unitaire et territorialement fermé. Nous pouvons aussi relever que l'analogie juridico-internationale entre l'État et la personne humaine revient constamment dans l'histoire du jusnaturalisme moderne. Depuis Hobbes jusqu'à Fichte, les États se rapportent entre eux en qualité de « personnes morales ». Dans un contexte analogue à celui de l'état de nature, les États se reconnaissent dans leur dignité égale, indépendamment de leur puissance. Il méconnaissent partant toute autorité supérieure à ceux-ci : *Par in parem non habet jurisdictionem*. Mais c'est surtout avec Hegel que le droit international moderne atteint son apogée. Au-delà des innombrables fois où le philosophe définit l'État comme royaume de la raison objective et de l'éthicité, il convient de souligner la réitération hégélienne de l'analogie entre État et individu : « L'État a, dans cette détermination, une individualité qui est par essence en tant qu'individu et qui, dans la personne du souverain, est en tant qu'individu effectif, immédiat »[1]. L'individualité de l'État peut toutefois subsister à condition qu'il y ait une pluralité d'États. Dans ce sens, Hegel écrit que l'individualité, « en tant qu'être pour-soi excluant, apparaît comme rapport à d'autres États, dont chacun est subsistant par soi face aux autres »[2]. La personnification de l'État est décisive non seulement pour la politique interne, mais aussi pour la politique étrangère. À l'instar de l'individu, chaque État est proprement tel s'il entretient un rapport de reconnaissance réciproque avec ses semblables.

Selon Hegel, dans un premier moment historico-logique, cette reconnaissance jouit d'une légitimation seulement formelle : chaque État ne doit pas interférer dans les affaires internes à un autre État. Ce moment pèche toutefois d'une abstraction excessive, puisque dans la réalité concrète chaque État ne peut pas être indifférent à ce qui passe dans la politique interne des autres États. La critique est adressée ici à l'écrit kantien sur la paix perpétuelle, repris successivement dans le *Naturrecht* fichtéen, où les rapports interétatiques sont érigés sur la formule du contrat. En particulier, Hegel saisit une contradiction dans la conception kantienne du droit international. Le philosophe de Königsberg souhaite la réalisation d'un fédéralisme mondial, où la paix est garantie par la « concorde » entre les États. Dans cette perspective, le risqu e de la guerre n'est donc pas neutralisé par une instance mondiale *super-partes*, mais par les États mêmes à travers un accord libre. Hegel se demande alors comment la paix peut être garantie dès lors que la paix dépend des volontés particulières et accidentelles des États. Autrement dit, l'absence d'un pouvoir supérieur aux États nie ces mêmes garanties qui manquent aux individus dans

[1] Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, p. 527.
[2] *Ibid.*

l'état de nature. La proposition hégélienne n'est pas de donner vie à une instance souveraine mondiale, mais de reconnaître la légitimité du recours à la guerre. Hegel part de la considération que le bien-être d'un État est toujours particulier. Pour le même motif, les rapports interétatiques n'ont aucune finalité philanthropique, ou irénique, mais visent à préserver le bien-être de chaque État par les menaces d'autrui. Dans le cas où la souveraineté d'un sujet politique est offensée ou n'est pas reconnue par quelqu'un des autres sujets, le recours à la guerre devient légitime[1].

Pour Hegel, le rapport juridique entre les États persiste aussi en cas de guerre, mais cette dernière doit être déterminée comme quelque chose de transitoire. En outre, la guerre ne doit pas concerner les particuliers, mais les armées. Hegel attribue à la guerre une valeur proprement éthique. Elle réveille les peuples de la torpeur et de la stagnation : elle « conserve aussi bien la santé éthique des peuples en son indifférence vis-à-vis des déterminations finies (…) que le mouvement des vents préserve les mers de la putridité dans laquelle un calme durable les plongerait, comme le ferait pour les peuples une paix durable ou *a fortiori* une paix perpétuelle »[2]. Hegel parle aussi de peuple dont la « liberté est morte de la crainte de mourir »[3]. En somme, comme il ressort déjà dans la période de Jena, l'intérêt hégélien semble être la sauvegarde de la subjectivité politique des peuples, contre le « vide des droits de l'homme » et « le vide égal d'un État international »[4]. Pour Hegel, les peuples sont les acteurs réels de l'histoire. Leur réalité consiste dans l'union d'universalité et particularité : le peuple est un Tout, qui n'efface toutefois pas les différences et les particularités des individus qui le composent. Le peuple apparaît alors comme totalité de la multitude, comme expression de la totalité des différences[5]. Selon Hegel, le concept moderne d'individu, entendu comme sujet libre et rationnel, est une simple abstraction, qui nie en soi toute différence. Les peuples sont les vrais sujets de l'histoire. Précisément parce que leur existence est plurielle, ils prennent conscience de leur être-partie et d'être continuellement exposés au risque du conflit. À ce propos, Hegel écrit : « Les principes des esprits des peuples, en raison de leur particularité – en laquelle ils ont leur effectivité objective et leur conscience de soi en tant qu'individus existants – sont de manière générale des principes bornés (…) »[6]. Précisément à partir de l'échange

[1] À y regarder, toutefois, une perspective irénique n'est même pas propre à Kant. Dans l'écrit sur la paix perpétuelle, en fait, l'idée de la paix comme idéal régulateur et devoir rationnel est accompagnée par la conscience du rôle fondamental de la guerre tant dans la naissance et dans la croissance des peuples, que dans l'histoire de la libération du despotisme.
[2] Hegel, *Principes de philosophie du droit*, p. 530.
[3] *Ibid.*
[4] Hegel, *Scritti di filosofia del diritto*, p. 124.
[5] *Ivi*, p. 202.
[6] Hegel, *Principes de philosophie du droit*, p. 340.

dialectique entre les peuples, l' « Esprit universel », l' « Esprit du monde », se produit comme illimité, en exerçant sur les esprits nationaux son droit, qui est le droit suprême[1]. Et c'est à la philosophie de comprendre la rationalité d'un tel processus.

2.3.6 Le gouvernement

Si l'on prête attention aux paragraphes consacrés à l'État dans l'*Enzyklopädie* de 1830, nous pouvons constater que Hegel accorde au concept de gouvernement une importance croissante. De ce point de vue, il est curieux d'observer que le terme « souveraineté » disparaît[2]. L'analyse de ces pages nous permet de mieux comprendre le dépassement critique de la souveraineté moderne, qui était déjà en cours dans les *Grundlinien*. Avant tout, Hegel focalise l'attention sur les concepts de liberté et d'égalité, qui sont à la base de la constitution de l'État tel qu'il apparaît dans la Révolution française. Il s'agit en fait des « catégories simples, qui très souvent résument ce qui devrait constituer la détermination fondamentale et le but dernier de la constitution »[3]. Nous pouvons saisir ici le sens du mouvement dialectique de l'*Aufhebung*. La critique du rôle joué par les concepts de liberté et d'égalité dans la théorie moderne ne comporte pas la négation et le retour à une conception prémoderne. Liberté et égalité sont fondamentales tant pour le processus de l'esprit, que pour l'éthicité moderne et elles constituent un avancement et un point de non-retour. Toutefois ces concepts doivent être pensés par rapport à la vie concrète de l'État et de ses parties. Dans le cas où ils devaient demeurer abstraits, ils finiraient pour produire l'effet contraire à l'exigence d'où ils ont tiré origine : ils comporteraient la perte de l'importance politique de l'individu pris singulièrement et entraveraient la compréhension concrète de l'État. Et cela en raison de la non compréhension de la « différence »[4].

À propos de l'usage moderne du concept de liberté, il est intéressant d'examiner l'assertion selon laquelle « les citoyens sont égaux devant la loi ». Cette proposition renvoie à la nécessité de la reconnaissance réciproque de la personnalité juridique des citoyens et du dépassement des différences basées sur les privilèges. Voici l'effet pour lequel la Révolution française a joué un rôle fondamental. Mais c'est précisément la situation d'égalité juridique, en raison de son caractère formel, qui rend possible l'inégalité des conditions (richesse, capacités, situation sociale des sujets concrets, etc.). Cette

---

[1] *Ibid.*
[2] P. Cesaroni, *Governo e costituzione in Hegel*, Franco Angeli, Milano 2006, pp. 148-155.
[3] Hegel, *Enzyklopädie*, par. 539.
[4] *Ibid.*

inégalité, loin d'être ignorée par la loi, doit être présupposée et connue par cette dernière. Autrement dit, les lois doivent s'imposer de façon inégale, exactement parce que les citoyens sont inégaux – cela vaut en particulier pour les impôts, les devoirs militaires, l'admission aux emplois, les punitions, etc. Il s'ensuit que, même si la liberté et l'égalité naissent comme concepts strictement liés aux doctrines du droit naturel, c'est la liberté elle-même, entendue comme protection de la propriété et possibilité de faire valoir ses talents, qui comporte et renforce les inégalités. Non seulement, cette conception de la liberté s'affirme dans cette réalité articulée et différenciée qui constitue concrètement l'État comme cercle des cercles.

Et si la constitution est entendue par Hegel comme la « totalité concrète » d'un peuple, comme son être effectif et articulé, il est significatif que dans l' *Enzyklopädie* le gouvernement soit défini comme il suit : « la totalité vivante, la préservation, à savoir la production continue de l'État en général et de sa constitution, c'est le gouvernement (*die Regierung*) »[1]. Nous pourrions dire que le gouvernement correspond au moment subjectif et productif de la constitution, qui est effectivité en soi et pour soi. Si la constitution est exposée toujours à un mouvement de modification, c'est parce qu'il s'agit d'une totalité vivante, qui s'affirme à travers le moment de la subjectivité et de la particularité. Ainsi la constitution est à la fois le produit et la condition de tout changement. En effet, le gouvernement, en tant que totalité organique, s'articule en trois moments essentiels, qui correspondent à trois manifestations différentes de la subjectivité : la décision du monarque, le pouvoir particulier du gouvernement (au sens strict) et la *ständische Repräesentation*. En réalité, le gouvernement (au sens large) inclut et donne un sens à chacun des trois moments[2]. Le gouvernement comme vie concrète de l'État est donc possible s'il y a la coprésence de l'élément de la décision, de l'accord entre les parties sociales et les fonctions unificatrices de l'État, ainsi que de la participation des citoyens à travers la représentation des cercles. Le gouvernement au sens large, partant, fait ressortir le lien d'interdépendance et d'implication réciproque entre les pouvoirs (moments) de l'État. Il s'agit précisément de ce que, dans les *Grundlinien*, Hegel avait appelé « souveraineté ». Mais la mutation terminologique ne nous semble pas hasardeuse et montre aussi une maturation systématique, qui permet de mieux comprendre la signification des moments différents.

[1] *Ivi*, par. 541.
[2] Cesaroni, *Governo e costituzione in Hegel*, pp. 156- 160.

Avant tout, il est significatif que le pouvoir du prince soit appelé *fürstliche Regierungsgewalt*, précisément dans le moment où ce qui le rend nécessaire reste la décision, comme dans les *Grundlinien*[1]. Cela nous permet de mieux comprendre la signification et le rôle de la décision, qui est un élément significatif pour la conception de la *Rechtsphilosophie*. Or, puisque dans les *Grundlinien* la décision du monarque est insérée dans un raisonnement axé sur la notion de « souveraineté », et où l'individualité de l'État est considérée comme effective seulement si l'on admet l'existence d'un individu concret incarné dans la figure du monarque, nous serions amenés à penser que cet homme est la personne par laquelle l'État exprime sa propre souveraineté. De cette façon, le monarque serait réduit à la figure représentative du souverain théorisée par Hobbes. La décision du monarque serait alors l'expression subjective de la volonté de la totalité. Mais nous avons déjà souligné que Hegel a toujours critiqué la logique qui caractérise le nexus moderne de souveraineté et représentation.

Dans l'*Enzyklopädie*, le rôle du monarque n'est pas identifié avec la décision du sujet omnipuissant, ni avec une action arbitraire et irrésistible : en somme, il ne renvoie pas à la dimension représentative qui caractérise la souveraineté moderne. Il s'agit plutôt d'une décision qui apparaît d'autant plus nécessaire que les instances qui composent la totalité étatique se multiplient. La décision est liée plutôt à la nécessité de passer à l'effectivité à partir d'un contexte politique pluriel qui ne peut pas être absorbé, une fois pour toute, dans l'unité et qui ne peut même pas être représenté unitairement à travers une volonté exprimée par la majorité. Il s'agit d'une décision qui naît dans une réalité politique plurielle, qui n'est pas conforme à la logique de la souveraineté, mais plutôt à la fonction de guide et décision qui caractérise le concept prémoderne de gouvernement. Si ce dernier manifeste la fonction unitaire nécessaire à une totalité plurielle, la décision du monarque exprime le moment concret de cette unification organique. Pour cela, la décision inclut aussi l'aspect de la contingence, de l'accidentel, du concret, qui pour Hegel est un élément constitutif de l'universalité qui se manifeste dans l'esprit objectif.

Dans le pouvoir de gouvernement (*regierende Gewalt*), entendu au sens strict comme l'un des trois moments de la constitution, Hegel inclut toutes les fonctions étatiques, et donc l'administration de la justice, la police et le pouvoir administratif. Mais ce qui peut nous étonner est que le gouvernement inclut aussi le pouvoir législatif. Hegel écrit : « dans un état civil l'acte de légiférer est seulement une transformation progressive des lois existantes » et plusieurs lois, telles que celles de la finance, sont l'œuvre du

[1] Hegel, *Enzyklopädie*, par. 542.

gouvernement. Hegel exprime ainsi la conscience qu'une bonne partie des lois est un instrument nécessaire à l'action du gouvernement, mais aussi que la détermination annuelle du besoin financier sert seulement à maintenir l'illusion que la division des pouvoirs législatif et gouvernemental est effective, et donc que le pouvoir législatif dispose d'une décision proprement souveraine[1]. Toutefois, la centralité accordée au gouvernement, dans le sens spécifique des fonctions de l'État, ne comporte pas une absolutisation du pouvoir monarchique. En effet, dans l'*Enzyklopädie*, Hegel n'indique plus un troisième pouvoir (qui dans les *Grundlinien* était identifié avec le pouvoir législatif), mais plutôt un troisième élément essentiel à la constitution du gouvernement : l'assemblée des représentations des ordres (*die ständische Behörde*). Il apparaît alors évident que l'aspect fondamental dans l'articulation de l'État hégélien n'est pas autant le pouvoir législatif en soi, mais l'élément *ständisch* qui constitue un tel pouvoir. D'ailleurs, c'est précisément dans cet élément que la participation des citoyens à la vie politique et à la législation est effective. À travers cette participation, et non à travers la souveraineté qui s'exprimerait dans le pouvoir législatif, la liberté subjective peut montrer une certaine efficacité et être conscience de « valoir quelque chose »[2].

[1] *Ivi*, par. 543.
[2] *Ibid.*

3. Un ordre politique sans souveraineté

Après avoir défini le dispositif moderne de la souveraineté, notre analyse est poursuivie avec la lecture des œuvres politiques de Kant, Fichte et Hegel. Le mérite de ces hommes n'est pas seulement d'avoir élevé ce dispositif à une compréhension authentiquement philosophique, mais aussi d'avoir mis en lumière la question, typiquement moderne, du contrôle d'un pouvoir qui par définition est absolu. Kant reprend le nexus hobbesien entre souveraineté et représentation, d'une façon qui peut sembler paradoxale pour ceux qui interprètent le philosophe allemand comme un adversaire de l'absolutisme et un défenseur des droits individuels. Kant est conscient que l'invocation du principe représentatif, au sens qu'il assume dans la science politique moderne, comporte la désactivation de l'ancien droit de résistance. En effet, la reconnaissance de ce dernier impliquerait l'existence d'un pouvoir supérieur au souverain ; mais cela est contradictoire. D'autre part, Kant défend la liberté d'expression et l'opinion publique, grâce auxquelles il est possible de mettre en lumière les lois de la raison. Si l'on ne tient pas compte de cette dimension idéale, on risque de réduire la proposition constitutionnelle kantienne aux doctrines jusnaturalistes précédentes. Fichte est d'accord sur la nécessité du principe représentatif, mais, à la différence de Kant, il se pose le problème de l'exercice réel du contrôle du pouvoir de la part du peuple. L'enjeu fichtéen est de penser l'existence concrète de la communauté au dehors et au-delà du corps représentatif. L'Éphorat est conçu comme organe de surveillance, dont la fonction est de convoquer le peuple dans le cas où le pouvoir exécutif serait suspecté d'agir contre la volonté générale. Il est évident, toutefois, que l'Éphorat même, en tant qu'institution représentative, peut trahir la confiance des citoyens. On devrait partant recourir à une logique, potentiellement illimitée, du contrôle des contrôleurs. D'où la légitimation de l'action révolutionnaire, entendue comme manifestation directe de la communauté face à un pouvoir perçu comme étranger et coactif. Une fois constatées les apories impliquées par l'hypothèse révolutionnaire, avant tout l'impossibilité de garantir une constitution stable et durable à l'État, Fichte abandonne graduellement le formalisme jusnaturaliste.

Hegel tente enfin de dépasser dialectiquement la logique dualiste, qui est typique du droit naturel. Le dépassement de la dichotomie unité-multitude ne consiste pas dans la victoire d'un des deux termes (par exemple de l'État sur les individus), mais dans la compréhension de leur interdépendance concrète. La composition organique de l'État

hégélien rend tout à fait insatisfaisant le principe électoral qui s'est affirmé au cours de la Révolution française. La question n'est plus de représenter l'unité politique, mais plutôt la pluralité de corps et leur liberté d'auto-organisation. Contre les jusnaturalistes, qui pensent le peuple comme une grandeur unitaire et opposée aux individus, Hegel conçoit la société comme une composition organique de cercles, qui collaborent continuellement à l'affirmation et à la médiation des volontés particulières. Les représentants, par conséquent, n'agissent plus au nom d'une totalité indifférenciée, mais d'un ordre particulier, au sein duquel les individus exercent un rôle politique actif. Hegel s'efforce ainsi de ne pas séparer les termes que la science politique moderne traite comme isolables : l'État et la société civile, les individus et la volonté générale, le public et le privé. On disait toutefois que le dépassement hégélien du jusnaturalisme se fait en termes dialectiques et donc il ne produit pas un glissement définitif hors de cette doctrine. Il suffit de penser que Hegel lui-même souligne la nécessité de résoudre les divergences politiques par la reconnaissance d'une instance décisionnelle souveraine : la tâche du monarque est de mettre fin, par la dernière parole, au débat commencé à l'intérieur des cercles et poursuivi au dehors de ceux-ci parmi les différents députés. La *reductio ad unum*, qui est une tendance constitutive de la souveraineté, se manifeste autant dans le domaine intra-étatique que dans le domaine interétatique. Si dans le cadre de la politique interne, Hegel atténue cette tendance unitaire par la mise en lumière de la compénétration organique des cercles sociaux, dans le cadre de la politique extérieure, il marque le trait fortement individualiste des États. D'où la réitération de l'équilibre international typique du *jus publicum europaeum*, qui trouve chez Hegel la justification philosophique la plus mature[1].

La perspective hégélienne s'inscrit partant à l'intérieur du dispositif politique dont nous entendons nous démarquer. D'autre part, elle nous fournit les instruments historico-conceptuels nécessaires pour sa compréhension et son dépassement. L'actualité de l'enquête hégélienne consiste avant tout à se débarrasser de toute une série de distinctions que les intellectuels ont tracé au sein du courant jusnaturaliste. Pour Hegel, la division entre positions « absolutistes » et positions « libérales » peut être négligée, puisque toutes les deux, en partant du concept d'individu, assument la construction politique dans la forme de l'altérité, qui rend problématique toute tentative de limitation et de contrôle. Même l'opposition entre les théories qui voient la nécessité d'un seul contrat et celles qui pensent à plusieurs contrats, ou entre les doctrines fondées sur le pacte de subordination et celles basées sur le pacte d'association, perd son sens dans l'épistémologie hégélienne : la

[1] Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 175.

logique du pacte social qui les sous-tend est dans tous les cas une logique unitaire. Il est en outre significatif que Hegel suggère l'inconsistance de la distinction entre jusnaturalisme empirique et jusnaturalisme formel. La raison de cela réside dans le fait que le dénominateur commun de ces conceptions est la scission entre multitude et unité. Pour Hegel, le nœud problématique de la forme-État, au moins dans la façon dont elle a été conçue par les philosophies de la réflexion, consiste précisément dans l'incapacité de résoudre cette contradiction en une synthèse dialectique.

Avant de poursuivre le raisonnement, il convient de rappeler que le présent travail tire origine d'une confrontation critique avec l'œuvre de Beaud, et surtout avec la définition qu'il offre de la souveraineté. Nous avons apprécié plusieurs éléments de sa recherche : la rigueur méthodologique, la richesse de références bibliographiques, la sensibilité pour le caractère historique et changeant des concepts, mais surtout l'exigence politique. Dès l'écrit de 1994, Beaud explique que ses études sur la souveraineté sont strictement liés à un événement d'une actualité extraordinaire : le Traité de Maastricht, qui consacre le passage de la Communauté économique européenne à l'Union européenne. Cette transition, qui détermine un approfondissement politique de l'unification des États continentaux, soulève toute une série de questions qui sont loin d'être négligeables. Il s'agit d'abord de comprendre comment l'Union modifierait le modèle juridique du *jus publicum europaeum*, fondé sur la reconnaissance de l'égale souveraineté des États membres. D'où l'exigence beaudienne d'éclairer la signification de la souveraineté et de la forme-État. L'idée à l'origine d'une telle démarche est que la définition de la nouvelle structure à conférer à l'Union européenne requiert une compréhension préliminaire et authentique du dispositif conceptuel qui fonde le droit public européen moderne. Nous avons précédemment expliqué que Beaud, en reprenant une argumentation d'inspiration schmittienne, parvient à caractériser la souveraineté moderne par le « monopole du droit positif par l'État »[1]. Autrement dit, il identifie la genèse de la science politique moderne avec l'affirmation de l'État-législateur. Selon le juriste, cette conception survient au lendemain de la Révolution française. Dans le passage de l' « État des sujets » à l' « État des citoyens », ce qui change est que la prérogative législative n'est plus confiée au monarque, ou à un cercle restreint de sujets, mais au peuple, qui colla bore activement, par l'acte de délégation, à la rédaction de la Constitution.

Au cours du premier chapitre, nous avons présenté une interprétation alternative à celle de Beaud. En focalisant l'attention moins sur Bodin que sur Hobbes, nous avons

[1] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 119.

montré que le dispositif de la souveraineté est traversé, depuis ses origines, par une procédure démocratique de fondation du pouvoir. Cela ne signifie pas que nous méconnaissons les profondes différences entre la monarchie absolue de Hobbes, la démocratie directe de Rousseau et la démocratie représentative de Sieyès. Nous relevons seulement que cet archipel de doctrines est tenu ensemble par une logique stricte, qui, en partant de l'égalité et de la liberté des individus, parvient à fonder un rapport de coaction et de domination. La force persuasive du dispositif de la souveraineté est tel que les mêmes critiques qui lui sont adressées par Kant, Fichte et Hegel n'en ébranlent pas les fondements. D'autre part, nous avons montré dans le deuxième chapitre que les représentants de la philosophie classique allemande jettent les bases de son dépassement. En particulier, c'est Hegel qui saisit le nœud problématique de la science formulée par Hobbes : la présupposition de la multitude chaotique des individus, qui stipule le pacte social pour sortir de l'état de nature, rend nécessaire la mise en forme d'un pouvoir absolu, directe de façon coactive contre les sujets mêmes qui l'ont voulu. Pour Hegel, l'aporie qui se cache dans la souveraineté est l'idée que la représentation soit l'expression d'une totalité indifférenciée. Tout cela n'est que l'issue de ce processus de rationalisation, formalisation et abstraction qui a investi la pensée au cours de la modernité et qui, d'un point de vue politique, a abouti à la théorisation de l'État et du *jus publicum europaeum*. Le dispositif de la souveraineté est devenu ainsi le terrain commun de toute confrontation sur la *res publica*. Même à l'époque où le *Nomos* de la terre a été érodé par la réalité concrète (globalisation, migration, progrès technologique, financiarisation de l'économie), le débat juridique et philosophico-politique s'est enraciné, en bonne partie, dans la constellation conceptuelle de la modernité.

Il faut rappeler que même le destin de l'Union européenne semble encagé dans une série d'hypothèses immanentes à la forme-État. Cette conscience, qui a stimulé depuis le début notre recherche, est exprimée par Beaud en *Théorie de la Fédération*[1]. L'enjeu d'une telle œuvre est de penser la Fédération comme forme politique alternative à l'État, et non pas comme sa variante interne. D'un point de vue juridique, cela équivaut au dépassement de l'antinomie entre État fédéral et Confédération d'États, plus connue parmi les juristes sous le nom de « dilemme de Calhoun »[2]. Nous nous limitons à souligner que le sujet qui donne le nom à ce dilemme est un penseur politique des États-Unis du Sud, vécu dans la deuxième moitié du XIXe siècle, et sa notoriété dépend surtout de la détermination avec

[1] O. Beaud, *Théorie de la Fédération*, Léviathan, Paris 2007.
[2] M. Mouskhéli, *La théorie juridique de l'État fédéral*, Pédone, Paris 1930, p. 111.

laquelle il a défendu les droits des États membres contre les droits de l'Union, c'est-à-dire de la Fédération américaine[1]. Nous avons observé que le dilemme de Calhoun peut être synthétisé ainsi : « La souveraineté, attribut essentiel de l'État, est une et indivisible; par conséquent, dans une association d'États, c'est-à-dire dans un État formé de plusieurs États, elle ne peut appartenir à la fois à l'État central et aux membres ; ou bien elle revient aux membres ou bien à l'État central. Si elle appartient aux membres, nous sommes en présence d'une simple Confédération, qui n'est qu'un lien de droit, un *vinculum juris* de droit public, comme on l'a dit, il n'y a pas de collectivité étatique centrale distincte des membres. Si, au contraire, elle revient à l'État central, il y a simplement un État unitaire, les membres perdent leur souveraineté et, par conséquent, leur caractère d'État aussi. Ce sont les deux seules alternatives possibles, aucun compromis, aucun moyen terme n'est réalisable »[2]. Par conséquent, le dilemme de Calhoun réduit l'éventail de possibilités à deux solutions : la Confédération, qui s'érige sur la formule du Traité, préserve la souveraineté des États membres ; l'État fédéral, qui a pour fondement une Constitution, concentre la souveraineté sur soi-même[3].

Tant que l'on assume le dilemme de Calhoun comme horizon indépassable, le fédéralisme ne peut qu'être conçu comme une sorte d'État décentré, mais néanmoins un État : « Le fédéralisme étatique est un mode de décentralisation et rien de plus »[4]. Il va de soi, alors, que Calhoun et les *Anti-Federalists* défendaient assidument la souveraineté des États américains. Dans le cas contraire, en fait, les ex-colonies auraient été réduites à des collectivités territoriales décentralisées, à des corps administratifs à la merci d'un même État. Or, l'actualité du dilemme de Calhoun est attestée parce qu'il se représente au cours du débat sur l'unification européenne. À ce propos, il est significatif que Paul Reuter, protagoniste de la naissance de la Communauté économique du charbon et de l'acier, définit les concepts de fédéralisme et de fédération de la manière suivante : « On est en présence du fédéralisme lorsqu'il existe un État, la fédération, qui unifie, sans les absorber complètement, d'autres États, qui sont les provinces ou les États locaux. C'est dire qu'au cœur du fédéralisme réside une contradiction, puisqu'il faut que la qualité d'État appartienne à la fois à la société composée et aux unités membres. Il est bien évident que cette contradiction même est l'élément moteur de l'État fédéral. On veut maintenir la

[1] Voir J.-P. Feldmann, *La bataille américaine du fédéralisme. John C. Calhoun et l'annullation*, PUF, Paris 2004.
[2] *Ivi*, pp. 111-112.
[3] P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reich*, Laupp, Tübingen 1876, t. I, 7, p. 56.
[4] J. Combau, *Droit international public*, Montechrestien, Paris 2004, p. 303.

qualité d'État à la fois à un tout et aux parties »[1]. Une définition analogue est fournie, fût-ce avec des termes différents (confédération et fédération), par Raymond Aron : « Selon les concepts, une confédération et une fédération diffèrent essentiellement. La première laisse subsister la souveraineté politique des États membres, donc la pluralité des forces armées; la seconde efface la souveraineté externe des États membres et, par suite, crée un acteur unique sur la scène internationale qui prend la place des acteurs devenus membres de l'État fédéral (Empire allemand ou États-Unis) »[2].

La perpétuation de l'antinomie entre Confédération et État fédéral semble avoir amené l'Union à une situation ambivalente. Sur le chemin de la constitution européenne, nous assistons à la signature d'un texte (2004) avec un titre ambigu : « Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe ». Traité et Constitution ont une signification bien précise dans le domaine juridique. Ces concepts renvoient à deux ordres politiques diamétralement opposés, qui sont précisément la Confédération et l'État. En réponse aux profanes qui trouvent cette querelle sémantique sans intérêt, Beaud souligne que « les expressions de 'traité constituant', de 'traité constitutionnel' ou encore, si l'on songe au titre officiel en allemand, en 'traité sur une constitution' (*Vertrag über eine Verfassung*) sont des oxymores car la distinction entre État fédéral et Confédération a donné lieu à une opposition rigide et irréductible entre Constitution et traité »[3]. La reconnaissance de cette incompatibilité logique a produit deux positions radicales. La première part de l'idée que le fédéralisme institutionnel peut subsister seulement dans la mesure où la souveraineté demeure aux mains des États ; dans ce cas, donc, le fédéralisme se concrétise comme simple association de droit international. La deuxième position, en revanche, pousse dans la direction d'un État qui englobe la souveraineté de ses membres. D'une perspective plus générale, cependant, nous pouvons concevoir ces positions comme les variantes d'un même paradigme. Au fond, comme l'écrit Louis Le Fur, « il n'existe entre l'État fédéral et la Confédération d'États que des différences, différences nombreuses et importantes, mais qui se résument toutes en une seule, l'existence ou la non-existence de la souveraineté dans l'être central »[4]. L'antinomie entre Confédération et État fédéral est donc axée sur le concept moderne de souveraineté, qui, comme nous l'avons vu, désigne un pouvoir unique, indivisible et supérieur à tout autre pouvoir dans son domaine de juridiction et qui n'admet

[1] P. Reuter, « La Communauté européenne du charbon et de l'acier », in G. Berger, *Le fédéralisme*, PUF, Paris 1956, p. 347.
[2] R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, 1962 ; rééd., Calmann-Lévy, Paris, « Liberté de l'esprit », 1984, p. 743.
[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 80. Voir aussi O. Duhamel, *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Le Sueil, Paris 2003, p. 25 ; O. Beaud, S. Strudel, « Démocratie, fédéralisme et Constitution », in S. Strudel (dir.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention européenne*, Bruylant, Bruxelles 2004, pp. 3-36.
[4] L. Le Fur, *État fédéral et Confédération d'États*, Marchall et Billard, Paris 1896, p. 717.

pas d'être dominé juridiquement par une puissance extérieure, c'est-à-dire par un ou plusieurs États.

L'impression est que l'éventail de possibilités contemplé dans le dilemme de Calhoun est trop rigide et trop pauvre. Nombreux intellectuels ont exprimé une certaine insatisfaction envers l'alternative entre Confédération et État fédéral, surtout par référence au projet d'unification européenne. Certains ont proposé de dissocier la forme-État par le concept de souveraineté, afin d'imaginer un État authentiquement fédéral. D'autres ont essayé de sortir par une telle antinomie en formulant des solutions de compromis, basées principalement sur des inventions sémantiques : puisque la souveraineté est indivisible, il est suffisant d'imaginer une « double souveraineté », ou encore une « demi- souveraineté », ou enfin une « souveraineté partagée »[1]. Face à ces théorisations, qui visent à concilier fédéralisme et souveraineté, Beaud élabore une position bien plus radicale : « Il ne s'agit, à nos yeux, ni de concilier souveraineté et fédéralisme, ni de sacrifier l'un des deux concepts au profit de l'autre, car nous pensons (…) que chacun d'entre eux possède sa valeur et son utilité propres. Il faut donc en déduire que la seule solution qui demeure est de les séparer, les isoler de façon à ce qu'ils n'entrent pas en contact, tout en reconnaissant, dans leur ordre, leurs mérites »[2]. La proposition de Beaud est donc de penser fédéralisme et souveraineté comme concepts irrémédiablement antinomiques. Plus précisément, le juriste s'engage à penser le fédéralisme en soi et pour soi, comme « forme politique »[3], c'est-à-dire comme théorie autonome et alternative à la souveraineté.

L'époque du *jus publicum europaeum* est contresignée par la domination écrasante de l'État. Dans ce laps de temps, la tendance a été celle de concevoir le fédéralisme dans le cadre de la souveraineté, à savoir sous la forme de la Confédération d'États ou de l'État fédéral. L'enquête conduite par Beaud procède en revanche dans la direction d'une révision radicale du fédéralisme, en tant que « ordre politique sans souveraineté »[4]. Le juriste s'accorde ici avec le projet, avancé par Murray Forsyth, de « définir la fédération ou l'union fédérale d'État en soi et pour soi, comme un corps politique substantiel, et non pas simplement comme le contrepoint négatif de ce qui serait seul positif, l'État fédéral »[5]. L'entreprise de fournir une définition exhaustive et omni-compréhensive du fédéralisme apparaît plutôt ambitieuse. Il suffit de considérer la distance insurmontable qui sépare les institutions politiques anglo-américaines, appartenant à la famille de la *common law*, de

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 60-62.
[2] *Ivi*, p. 63.
[3] *Ivi*, p. 31.
[4] T. Chopin, *La République "une et divisible" : Les Fondements de la Fédération américaine*, Plon, Paris 2002, p. 144.
[5] Beaud, Théorie de la Fédération, p. 16.

celles continentales, érigées en revanche sur le droit romain[1]. D'autre part, la nécessité d'étendre la réflexion sur l'Union européenne à des options excédant la forme-État requiert l'élaboration d'une théorie fédérale autonome et le plus possible complète. En raison de l'impossibilité de ramener toutes les manifestations historiques fédérales à une seule essence, Beaud se borne à proposer « une théorie de la Fédération vue par un juriste français »[2]. Cette démarche assume une valeur doublement positive si l'on considère que le fédéralisme est un phénomène presque absent dans l'histoire politique française. L'influence du catholicisme a sans aucun doute facilité l'affirmation d'une logique État - centrique, en antithèse par rapport à l'inclination fédéraliste de l'esprit protestant[3]. Deuxièmement, il vaut la peine de souligner que la discussion scientifique sur le fédéralisme a été introduite en France par Louis Le Fur, qui ne fait que réitérer l'interprétation du fédéralisme comme variante interne à la souveraineté : le titre de son œuvre, *État fédéral et Confédération d'États*, est la reformulation fidèle du dilemme de Calhoun.

Le mérite que nous reconnaissons à Beaud est partant d'avoir étendu le débat actuel sur l'Union européenne à une réflexion plus générale, en se démarquant par le vocabulaire dominant, trop marqué par l'empreinte étatique. Le glissement produit par le juriste français permet d'identifier la *summa divisio politica* non plus avec l'opposition entre Confédération et État fédéral, mais avec l'opposition entre théorie de la Souveraineté et théorie de la Fédération. D'où la nécessité de conférer à cette dernière un statut autonome, en l'émancipant de toute interprétation état-centrique. La première conséquence de l'initiative beaudienne consiste à penser la Fédération comme ordre politique à-centrique ou poli-centrique, aux antipodes par rapport au centralisme politique de l'État souverain. La deuxième conséquence est la définition que le juriste fournit du *telos* de la Fédération, objet supprimé presque intégralement par le formalisme juridique contemporain. Beaud souligne en fait que la théorie fédérale ne peut être définie dans son autonomie qu'à condition que l'on indique son but politique, qui est à la fois un but

[1] « Dans un système de *common law*, la relation entre le droit et le pouvoir est tellement conçue de manière si différente (d'un système continental) que la comparaison entre les États fédéraux ne serait possible que seulement s'il existait une métathéorie qui assemble au sein d'un même cadre analytique les 'deux mondes' » (A. Greber, *Die vorpositiven Grundlagen des Bundestaates*, Helbing und Lichtenhahn, Basel 2000, pp. 4-5).
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 28.
[3] O. Beaud, « Fédéralisme et fédération en France. Histoire d'un concept impensable ? », in *Annales de la faculté de droit de l'Université de Strasbourg*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg 1999, vol. 3, pp. 7-82. Une explication de l'absence du fédéralisme dans l'histoire de la politique française est avancée par Pierre Legendre, qui interprète le centralisme de l'État français comme « l'expression d'un nationalisme du type catholique aux antipodes de l'esprit protestant » (P. Legendre, « Remarques sur la re-féodalisation de la France », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, p. 207).

commun et particulariste[1]. La troisième conséquence, plus marginale que les autres deux, est l'attention aux institutions fédérales les moins récentes, dont l'avantage est de ne pas être contaminées par la logique unitaire qui caractérise la forme-État. À ce propos, Beaud inscrit sa recherche dans la tradition de pensée inaugurée par Samuel Pufendorf, considéré par lui comme « le premier théoricien moderne de la Fédération »[2]. La féconde inactualité du juriste allemand résiderait dans la capacité de penser, à l'intérieur d'un même ordre politique, l'unité de la Fédération et la pluralité des États qui la composent, sans tomber dans la victoire hégémonique d'un des deux pôles[3].

La relecture de l'œuvre de Pufendorf est sans doute originale et digne d'intérêt. Nonobstant cela, il nous semble que l'opération de Beaud demeure incomplète. En effet, le juriste ne consacre pas davantage d'attention à la question, cruciale, de la représentation. Dans les chapitres précédents, nous avons souligné le nexus entre la souveraineté et la représentation, entendue comme expression de l'unité politique, du caractère indifférencié du sujet et de la soumission inconditionnée des citoyens à la volonté générale. Si cela est vrai, il apparaît clairement que la souveraineté ne peut être dépassée qu'à partir d'une reformulation radicale du concept de représentation, sous le signe du pluralisme politique, de la composition différenciée du peuple et de la présence active des citoyens face à ceux qui exercent le pouvoir. C'est pourquoi nous retenons qu'une confrontation avec les travaux récents de Duso, axés sur le principe althusien du gouvernement, peuvent donner lieu à un approfondissement et à une intégration de la théorie beaudienne.

Pour jeter les bases de cette confrontation, nous proposons d'exposer, dans la première partie, la doctrine beaudienne de la Fédération et, dans la deuxième partie, les conséquences philosophico-politiques de la réflexion dusienne sur le gouvernement.

---

[1] À ce propos, le juriste écrit que « la Fédération doit être conçue de telle manière que le pacte fédéral soit un pacte d'autoconservation fédérale, les États membres doivent conserver en grande partie leur nature politique ; ils sont donc sur le même plan que la fédération (principe de parité) et ils conservent leur identité (principe de pluralité fédérative). Quant aux principes structurels ou constitutifs qui découlent de la nature institutionnelle de la Fédération, ils se résument à un principe d'indépendance et en un principe d'interdépendance des deux ordres juridiques, fédéral et fédéré » (Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 30).

[2] *Ivi*, p. 16.

[3] « La Confédération (…) consiste en ce plusieurs Peuples, sans cesser d'être autant d'États distincts, s'unissent pour toujours en vue de leur conservation et de leur défense mutuelle, faisant pour cet effet dépendre de leur commun consentement l'exercice de certaines parties de la Souveraineté » (S. Pufendorf, *Du droit naturel et des gens*, VII, 5, 18).

3.1 La Fédération en tant que théorie

Proposer une « théorie » de la Fédération signifie conférer à cette dernière un statut épistémologique autonome. Cette entreprise naît évidemment de l'exigence d'échapper à l'alternative entre Confédération et État fédéral. Ces deux perspectives, loin d'être théoriquement autonomes, sont des variantes internes à la théorie de la souveraineté. Le choix beaudien du terme « Fédération » est purement conventionnel. Alors nous ne devons pas nous étonner si le juriste assimile sa propre théorie à certaines propositions « fédéralistes », ou « confédératives », déjà avancées par d'autres auteurs. La signification attribuée à ces mots requiert donc d'être éclairée à chaque fois. Beaud explique que sa théorie de la Fédération est particulièrement débitrice des œuvres de trois chercheurs : Samuel Pufendorf, Pellegrino Rossi et Carl Schmitt. Le propos qui rapproche ces hommes est l'élaboration d'une théorie générale de la Fédération. Examinons brièvement les définitions qu'ils ont fourni d'une telle théorie. Dans le *De jure naturae et gentium*, Pufendorf écrit : « La Confédération (…) consiste en ce que plusieurs Peuples, sans cesser d'être pour autant des États distincts, s'unissent pour toujours en vue de leur conservation et de leur défense mutuelle, faisant par cet effet dépendre de leur commun consentement l'exercice de certaines parties de la Souveraineté »[1]. Évidemment, la référence beaudienne à l'œuvre de Pufendorf ne doit pas être interprétée comme une tentative anachronique de reproposer des théories passées. La reconsidération des doctrines politiques plus anciennes sert plutôt à se détacher de certaines convictions qui se cachent dans le débat contemporain. De ce point de vue, l'inactualité de la théorie pufendorfienne est plutôt fructueuse, car elle nous permet de repenser la Fédération comme un ordre politique qui, loin de ramener à l'unité les sujets qui la composent, les préserve dans leur pluralité et autonomie.

Une interprétation analogue de la théorie fédérale est offerte par Rossi, juriste italien qui vit entre le XVIIIe et XIXe siècle. Réfugié à Genève, il prête son grand talent de légiste à la Confédération helvétique en rédigeant, en tant que membre de la Diète fédérale suisse et de la Commission constitutionnelle, un projet de révision du pacte fédéral. Dans ce rapport, intitulé *Per la Patria comune*, il propose la définition suivante : *Qualsiasi Confederazione è un stato intermedio tra l'indipendenza assoluta di molteplici individualità politiche e la loro completa fusione in una sola sovranità. La Confederazione comincia quando c'è una messa in comune di una porzione qualsiasi della sovranità di*

[1] S. Pufendorf, *Du droit naturel et des gens*, VII, 5, 18 (Centre de philosophie de Caen), t. 2, p. 285-286.

ciascuno; essa finisce quando questa messa in comune, che abbraccia il tutto senza riserva alcuna, assorbe le individualità sovrane nella nuova e grande unità politica[1]. Dans ce cas, la Fédération est conçue comme un ordre politique basculant entre deux pôles extrêmes qui sont, d'un côté, la préservation de l'indépendance des États membres et, de l'autre, leur fusion dans un nouvel État. Les nombreuses nuances qu'une telle définition renferme en soi n'altèrent pas la substance de la Fédération. Comme l'observe Rossi lui-même, *il principio pare sempre lo stesso, le diversità sembrano ridursi ad una varietà nelle forme, ad una questione di più o di meno, nei diritti dei due poteri, il potere centrale e il potere locale*[2]. Une autre définition qui mérite d'être mentionnée est offerte par Schmitt. Il est notoire que le juriste allemand est un témoin lucide de la crise contemporaine du *jus publicum europaeum*. Cette conscience l'amène à élaborer, dans la partie finale de la *Verfassungslehre*, une théorie de la Fédération (*Bundeslehre*), qui se rattache implicitement à la tradition inaugurée par Pufendorf[3]. En effet, Schmitt conçoit la Fédération comme « une union durable, reposant sur une libre convention, servant au but commun de la conservation politique de tous les membres de la Fédération; elle modifie le *statut* politique global de chaque membre de la Fédération en fonction de ce but commun »[4]. À la différence de l'État, donc, la Fédération se caractérise par un « dualisme de l'existence politique ». D'un côté, il y a les États membres, qui ne perdent pas leur souveraineté et ne deviennent même pas les provinces d'un système politique unitaire et centralisé.

Le principe du dualisme politique, opérant dans la Fédération, est évoqué par Beaud par opposition à l'unité de l'État souverain. Déjà dans la partie finale de *La puissance de l'État*, le juriste rappelle ce principe. D'un côté, l'État est axé sur une conception absolue et unilatérale du pouvoir ; indépendamment du fait qu'il soit incarné dans le Prince ou dans le peuple, il ne peut pas être limité, contrebalancé ou contrôlé par d'autres instances de pouvoir. Dans ce sens, il faut entendre la notion de « commandement constitutionnel », attribuée par Beaud à l'État. Celle-ci est en revanche opposée à la notion de « pacte constitutionnel », qui est spécifique de la Fédération. À la différence du commandement, le pacte non seulement admet, mais requiert la coexistence de plusieurs pouvoirs. Il reconnaît partant la réalité politique tant des États membres, que de l'entité résultant de leur union (Fédération)[5]. Ce dualisme politique n'est présent ni dans l'État fédéral, ni dans la

[1] P. Rossi, *Per la Patria comune. Rapporto della commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto di Atto federale da essa deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, Piero Lacaita, Bari 1997, pp.10-12.
[2] *Ivi*, p. 14.
[3] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, pp. 507-540.
[4] *Ivi*, p. 512.
[5] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 205.

Confédération : à ce propos, Beaud écrit que la Fédération « n'est ni un État (donc elle se distingue de la notion d'État fédéral), mais une union d'États qui est toutefois suffisamment intégrée pour ne pas être une simple ligue ou Confédération »[1]. La thèse de la Fédération comme « union d'États » sera largement reprise dans un chapitre de la *Théorie de la Fédération*[2] et sera approfondie au cours des pages suivantes. Le concept qui en revanche disparaît, dans le passage de l'écrit de 1993 à l'écrit de 2007, est celui de « subsidiarité »[3]. Ce dernier est initialement utilisé en opposition au principe d' « omni-compétence », qui est constitutif de l'État. Dans une telle perspective, la subsidiarité sert à exprimer l'autonomie relative que la Fédération concède à ses membres.

Si le dualisme politique est exposé de façon télégraphique en *La puissance de l'État*, il est au cœur de *Théorie de la Fédération*. Il s'agit probablement du principe que Beaud évoque plus fréquemment pour souligner l'indépendance théorique de la Fédération de l'État : « la Fédération, vue de l'intérieur, est composée de deux personnes: la fédération et les États membres, la première étant le résultat de la volonté des seconds de s'unir dans un ensemble plus grand »[4]. Il faut jusqu'à présent accomplir une rigoureuse clarification sémantique. Chez Beaud, la « fédération » désigne l'institution politique résultant du pacte interétatique, tandis que la « Fédération » désigne le Tout, à savoir la fédération et les États membres. Cette distinction terminologique a une considération tellement importante que le juriste insiste sur la nature tripartite (États membres, fédération et Fédération) de sa doctrine politique. À son avis, la limite de ceux qui affirment la nature bipartite (États membres et Fédération) de la Fédération réside précisément dans l'usage ambivalent que l'on fait du terme « Fédération » : ce dernier exprime à la fois le Tout et une partie du Tout, l'ensemble global et l'un des éléments de cet ensemble ; en somme, il indique à la fois une institution à côté des États membres et l'ordre politique incluant tant l'une que les autres. Pour Beaud, le risque principal d'un tel chevauchement sémantique est de concevoir la Fédération à l'instar d'un État, dans lequel les membres sont neutralisés et soumis à un pouvoir absolu et unilatéral. Autrement dit, le risque est de tomber dans une interprétation de la théorie fédérale à partir des concepts propres du dispositif moderne de la souveraineté. La conclusion de Beaud est partant la suivante : « Si l'on veut éviter les représentations implicites qui font de la Fédération l'équivalent de ce qu'est un État par rapport aux individus, il faut éclairer sa dénomination vis-à-vis des États membres. Il faut

[1] *Ivi*, p. 238.
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 105-129.
[3] Beaud, *La puissance de l'État*, p. 453.
[4] Beaud, *Théorie de la Fédération* , p. 30.

donc, par une sorte de nécessité épistémologique, recourir à un acte de pensée et distinguer au sein du mot de 'Fédération' deux sens différents qui doivent impliquer un dédoublement si l'on veut calquer la langue sur l'analyse conceptuelle »[1]. Dorénavant, partant, la « fédération » désigne l'ensemble des organes fédéraux, tandis que la « Fédération » désigne l'ensemble qui englobe l'instance fédérale (fédération) et les instances fédérées (États membres). Cette démarcation terminologique est suivie par une distinction ultérieure : l'adjectif « fédératif » sert à indiquer tout ce qui concerne la Fédération, tandis que l'adjectif « fédéral » est utilisé pour indiquer tout ce qui se rapporte à la fédération.

La doctrine exposée par Beaud aspire donc au statut de théorie, entendue comme forme politique alternative à la souveraineté. De nombreux éléments différencient la Fédération de l'État et ils seront graduellement analysés dans les prochaines pages. Nous avons déjà évoqué le principe du dualisme politique, qui prévoit la coprésence de deux puissances publiques : la fédération et lesÉtats membres. Il est évident jusqu'à présent que ce type de reconnaissance entre en collision avec le principe souverainiste de l'unité. Un deuxième principe fondamental est celui de la parité fédérative, qui établit l'horizontalité du rapport entre la fédération et les États membres. Aucune relation de commandement-obéissance donc. Enfin, cela vaut la peine d'énoncer un troisième principe, qui présuppose la pluralité des instances fédérées. En somme, il prévoit que l'unité de l'instance fédérale soit suivie nécessairement par une multitude d'États membres politiquement actifs. À ce stade, il faut réaliser une clarification sémantique complémentaire. Les États membres, dont parle Beaud, ne sont pas à entendre comme des États souverains. Ces derniers sont conçus comme des « États-monade »[2], c'est-à-dire comme des sujets politiques souverains et indépendants. Les relations qui interagissent entre eux sont partant des relations « internationales ». Cela ne vaut pas pour les États membres de la Fédération, qui stipulent entre eux des accords « internes ». Tout en préservant une certaine autonomie politique, ils appartiennent en fait à un ordre politique commun. Les rapports « inter-fédérés »[3], c'est-à-dire les rapports subsistants entre les États de la Fédération, ont donc une consistance majeure par rapport aux relations interétatiques subsistant dans la Confédération. D'autre part, ils ne parviennent jamais à effacer la subjectivité politique des États membres, à la différence de ce qui passe dans le cas du super-État fédéral. Pour exprimer la proximité politique des membres de la Fédération, Beaud recourt à la notion de « co-États », adoptée dans certaines constitutions cantonales de langue française. En évitant d'utiliser les

[1] *Ivi*, p. 139.
[2] *Ivi*, p. 202.
[3] *Ivi*, p. 206.

expressions « État fédéral » ou « État confédéré », le juriste peut ainsi éviter de glisser dans l'équivoque de la distinction entre État fédéral et Confédération.

La Fédération est donc une entité politique ayant un certain degré d'autonomie institutionnelle par rapport aux co-États qui la composent. En cela, elle se distingue autant de la simple alliance, que de la simple organisation internationale. Beaud met en lumière la spécificité de la Fédération à partir d'une analyse du *telos* qui l'anime. À première vue, nous pouvons relever que la Fédération partage avec l'alliance le but de la sécurité extérieure. Dans les deux cas, les États s'unissent pour se défendre contre un ennemi ou des ennemis communs[1]. Cette ressemblance est toutefois accompagnée par une série de différences. Avant tout, la Fédération existe nécessairement sous une forme institutionnelle, mais cela ne vaut pas toujours pour l'alliance. Cette dernière n'apparaît pas comme unité, mais comme « une simple juxtaposition des États qui la composent »[2]. Parmi les signes tangibles de la différence entre une unité plurielle (Fédération) et une pluralité d'unités (alliance) figurent le droit de légation (le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs) et de déclaration de la guerre, qui n'appartiennent qu'à la Fédération. Diversement de cette dernière, l'alliance est volatile et instable car dans celle-ci les États demeurent souverains, continuant « à se comporter et à agir en leur propre nom »[3]; en effet, l'engagement exigé par l'alliance est ponctuel et limité car les États alliés s'unissent uniquement pour mieux se défendre le jour où la guerre éclate. Nous avons dit que la Fédération n'est même pas identifiable avec une organisation internationale. Cette dernière appartient clairement au domaine des relations internationales, tandis que la première « se caractérise, en partie, par le fait qu'elle aboutit à intégrer des relations anciennement internationales »[4]. En somme, l'organisation internationale ne prétend pas unir les États en une nouvelle entité politique, mais elle a simplement le but d'améliorer leur coopération.

Dans la perspective beaudienne, la Fédération est contresignée par un double *telos*. D'un côté, elle est animée par une intention « particulariste », dans la mesure où les États membres visent à préserver leur propre identité. Cette tendance centrifuge est contrebalancée par une tendance centripède, qui exprime l'autre côté du *telos* fédératif, c'est-à-dire l'intention « communautaire »[5]. La Fédération vit donc en un état de tension permanente, produit par la coprésence de deux forces diamétralement opposées : l'une des-agrégative, l'autre agrégative. Selon le juriste, l'affaiblissement de cette tension comporte

[1] *Ivi*, p. 263.
[2] *Ivi*, p. 264.
[3] *Ibid.*
[4] *Ivi*, p. 269.
[5] *Ivi*, p. 280.

inévitablement la crise de l'ordre fédératif. En somme, si la prédominance de l'intention particulariste sur l'intention communautaire devient absolue, on glisserait dans l'horizon des États-monade, souverains et totalement indépendants les uns des autres. Dans le cas où la victoire hégémonique est de l'intention communautaire, on donnerait forme à un ordre politique compact, où la subjectivité politique des co-États s'évanouirait. Le même dilemme de Calhoun est inclus dans cette alternative : la Confédération est associée à la primauté de la finalité particulariste, tandis que l'État fédéral est associé à la primauté de la finalité communautaire. La Fédération, en revanche, subsiste tant que ni l'un ni l'autre *telos* n'est pleinement réalisé. Dans celle-ci, les États membres ne parviennent jamais à une indépendance totale, ni à une unification totale ; et c'est dans ce sens que Beaud décrit la Fédération comme un « entre-deux »[1]. Il s'ensuit que tandis que l'État prend en considération exclusivement la finalité particulariste, garantissant la sécurité et le bien-être de ses citoyens, « la Fédération vise certes aussi ce but, mais elle doit, en plus, assurer l'harmonieuse intégration des États membres »[2].

La Fédération beaudienne se différencie de la souveraineté précisément par la nature contradictoire de son *telos*. La tendance contemporaine, en revanche, est de raisonner à l'intérieur du choix net entre Confédération ou État fédéral. Pour ce qui concerne le débat sur l'unification européenne, l'opinion commune est celle du passage graduel d'une constellation d'États à un super-État fédéral, à travers l'étape intermédiaire de la Confédération. En effet, il semble que cette dernière soit implicitement considérée comme une forme politique transitoire, qui par une sorte de loi historique ne pourrait qu'être dépassée. Une thèse analogue est soutenue, par exemple, par Jean Brèthe : « L'État fédéral l'a emporté sur la Confédération car il est durable, et qu'il est doté d'organes centraux qui réalisent l'unité d'action entre les pays composants. L'histoire, au contraire, montre que les Confédérations étaient précaires et faibles, toujours tiraillées dans tous les sens par les États associés, soucieux de sauvegarder leur indépendance, ou de lutter contre les prétentions du plus puissant à l'hégémonie »[3]. Même Tocqueville souligne la nature précaire de la Confédération lorsqu'il écrit que « les peuples uniques sont (…) naturellement portés vers la centralisation et les confédérations vers le démembrement »[4]. Nous avons toutefois montré que la tendance à l'unité politique, loin d'être une loi valable partout et dans tous les temps, est un phénomène qui s'est manifesté particulièrement à

[1] *Ivi*, p. 281.
[2] *Ivi*, p. 283.
[3] J. Brèthe de la Gressaye, *Analyse du livre IV*, dans son édition de Montesquieu, *Esprit des Lois*, t. II, Société des Belles Lettres, Paris 1955, p. 3.
[4] A. Tocqueville, *La démocratie en Amérique*, t. 1, p. 483.

l'âge moderne. Indépendamment du fait que le monopole du commandement politique s'incarne dans une pluralité d'États-monade ou dans un seul super-État, il est un trait constitutif de la science politique moderne. Le défi lancé par Beaud est adressé précisément contre cette doctrine. Sa théorie de la Fédération a l'ambition de dépasser l'ordre discursif de la souveraineté, en invitant à reconnaître la pluralité d'instances de pouvoir et leur égalité politique. Cela signifie que les rapports inter-fédérés ne sont plus pensés comme des rapports de commandement-obéissance, mais comme des relations horizontales où chaque sujet politique (les États membres et la fédération) jouit d'une certaine autonomie et dispose de compétences spécifiques.

Pour comprendre la portée théorique de la Fédération, nous proposons : préalablement, de souligner l'incapacité rencontrée par Bodin, et rappelée par Beaud, de saisir la spécificité de l'ordre fédératif ; deuxièmement, de marquer la proximité beaudienne à la doctrine fédérative de Pufendorf ; troisièmement, d'expliquer la nature tripartite de la Fédération ; quatrièmement, de mettre en lumière la contradiction qui traverse le *telos* de la Fédération ; cinquièmement, de faire ressortir l'ambiguïté qui frappe la conception beaudienne de la représentation politique fédérale.

3.1.1 Bodin et l'inadéquation de sa théorie pour comprendre le phénomène fédératif

La doctrine de la Fédération requiert d'être interprétée avec des catégories excédant la doctrine de l'État. À ce propos, il est instructif de souligner les difficultés théoriques, décelées par Bodin, à concevoir la République helvétique de la deuxième moitié du XVIe siècle. Nous avons déjà expliqué que dans son ouvrage capital, *Les six Livres de la République*, le légiste invente un nouveau concept de souveraineté et en fait le critère déterminant et exclusif de l'État. Il ne se limite pas à formuler une théorie exhaustive de l'ordre étatique, mais il s'occupe aussi des formes politiques « irrégulières » de son temps, qui sont, d'un côté, le Saint Empire romain germanique, et, de l'autre, la Confédération helvétique. Il est significatif que, dans un chapitre de la *République*[1], Bodin traite la question des unions fédératives dans le domaine du droit international. Dans ces pages, le philosophe marque la distinction entre les alliances inégales et les alliances égales. Les premières, qui assument généralement la forme des « traités de protection », posent le problème suivant : un État perd ou non sa souveraineté lorsqu'il conclut un traité d'alliance inégale avec un autre État ? En somme, il s'agit de comprendre comment il est possible de

[1] Bodin, *Le Six Livres de la République*, I, 7.

concilier l'égalité *de jure*, postulée par la souveraineté (tous les États sont également souverains), avec l'égalité *de facto*, impliquée par exemple dans les traités de protection. Pour résoudre cette problématique, Bodin distingue la « sujétion politique » du « privilège d'honneur » : tandis que la première comporte une obéissance totale des sujets face au souverain, le deuxième est attribué à cet État-allié qui mérite une considération ou un respect majeurs ; cela ne signifie toutefois pas que les prérogatives juridiques des autres États-alliés sont expropriées, ou même limitées. Pour ce qui concerne les alliances égales, en revanche, elles prévoient qu'il y a une parfaite égalité parmi les États et que donc aucune des parties contractants ne bénéficie d'une « prérogative d'honneur »[1]. Parmi les formes d'alliance égale, Bodin inscrit aussi le pacte fédératif.

Nous avons déjà expliqué que, selon la logique stricte de la souveraineté, une entité politique est souveraine ou elle ne l'est pas. De ce point de vue, les alliances appartiennent au domaine du droit international précisément parce que la souveraineté demeure aux mains des États contractants. Cela vaut également pour les pactes fédératifs. Si la souveraineté est préservée par les instances fédérées, il s'ensuit inévitablement que l'instance fédérale ne peut pas être elle-même souveraine. Dans la perspective bodinienne, cela signifie que l'instance fédérale n'a pas une identité et une existence autonomes. Elle découle plutôt de la catégorie d'alliance, et plus précisément de l'alliance « offensive et défensive », comme dans le cas de la Confédération helvétique[2]. Bodin observe que les cantons suisses sont unis par un traité d'alliance, qui oblige chacun d'entre eux à porter secours aux autres cantons en cas d'attaque extérieure et à s'unir en cas de guerre. La nature des rapports inter-cantonaux conduit le philosophe à refuser la thèse de certains auteurs, selon laquelle la Confédération helvétique serait une République composée par diverses Cités : « Plusieurs sont en mesme erreur, que les Suisses n'ont qu'une Republique, et neantmoins il est bien certain qu'ils ont treize republiques qui ne tiennent rien l'une de l'autre, ainsi chacune a sa souveraineté divisée des autres »[3]. Pour Bodin, en somme, les cantons suisses sont souverains et donc fortement indépendants les uns des autres. Dans sa perspective, il y a une seule alternative à une telle interprétation : si la République helvétique n'est pas une constellation d'États souverains, alors elle est elle-même souveraine. Ou la souveraineté appartient aux cantons, ou la souveraineté appartient à la

[1] « Quant aux aliez par alliance egale que les Latins disoyent *Aequo foedere*, l'equalité s'entend, quand l'un n'est en rien supérieur à l'autre au traitté, et que l'un n'a rien sur l'autre, pour la prerogative d'honneur, ores que l'un doyve plus ou moins faire ou donner que l'autre, pour le secours que l'on doit à l'autre » (*Ivi*, p. 158).

[2] La Confédératon helvétique est le seul exemple à l'époque d'un fédéralisme en acte car les Provinces-Unies des Pays Bas n'existent pas encore quand Bodin écrit *Les Six Livres de la République*.

[3] Bodin, *Les Six Livres de la République*, I, 7, p. 163.

fédération cantonale. *Tertium non datur*. Dans l'analyse que Bodin développe autour de la forme politique helvétique, nous pouvons saisir très clairement le fonctionnement du dispositif moderne de la souveraineté. Le philosophe, en fait, n'indique pas des solutions politiques excédant le dilemme de Calhoun.

Borner le commentaire de Bodin à cette conclusion dogmatique ne lui rendrait pas justice. À ce propos, il est intéressant que le légiste réserve une attention particulière aux cantons suisses dans la dixième édition de la *République* (1593). Dans celle-ci, en fait, l'analyse de la Confédération helvétique est plutôt composée et elle ne manque pas de relever certains traits spécifiques de cette constitution. Si Bodin décide d'approfondir l'enquête sur le cas helvétique, c'est parce que dans la même année où il présente la première édition de la *République* (1572), Josias Simler publie un ouvrage intitulé *De la République helvétiorum*. Le théologien zurichois, qui est considéré comme « le plus ancien commentateur du droit fédéral suisse »[1], expose un point de vue diamétralement opposé à celui de Bodin, car il soutient que les cantons suisses ne forment pas une simple alliance, mais un vrai corps politique, une *Respublica*, une *civitas*. Plus précisément, Simler propose une interprétation des faits historiques qui ont contribué à la formation de la Confédération helvétique, afin de montrer la profonde légitimité de cette entité politique. À la différence des ligues grecques, de la Ligue achéenne ou de la Ligue souabe, la Confédération helvétique a duré ; elle a progressivement conquis son autonomie par rapport aux cantons, en bénéficiant d'une grande légitimité. Il est étonnant de constater, note Simler, que « tant de pays et de villes se sont assemblés en si peu d'années, et sont devenus tout de suite une république qui, maintenant depuis tant d'années, perdure de manière constante et unanime »[2]. Tout se passe, explique-t-il, « comme si cette confédération était un État, une République ou un gouvernement ». L'auteur n'évoque pas une identité complète, mais une forte similitude: il s'agit d'un quasi-État, d'une « quasi-*politie* ».

Ce qui compte ici de souligner est que Simler n'utilise pas le lexique de la souveraineté, ne postule pas l'existence d'un pouvoir absolu, indivisible et unitaire. S'il défend l'idée selon laquelle il existe un corps helvétique dans son ensemble, c'est parce qu'à la différence de Bodin il reste fidèle à une conception prémoderne du pouvoir politique. La position exprimée par Beaud, à propos de la pensée politique de Simler, ne peut donc qu'être partagée : « C'est donc cet héritage classique qui le fait appartenir à une lignée de penseurs non étatiques, celle qui relie Bartole à Althusius, qui le fait adopter sans

[1] S. Brie, *Der Bundesstaat. Ein historisch-dogmatische Untersuchung*, Engelmann, Leipzig 1874, p. 16.
[2] *Ivi*, p. 9.

aucune difficulté la thèse de l'existence d'un corps politique helvétique »[1]. Dans la perspective de Simler, il y a une *politeia* lorsqu'il y a une communauté de citoyens qui est érigée par des lois communes orientées vers le bien commun. Aucun pouvoir absolu donc, aucune absorption de la pluralité des sujets politiques dans l'unité du souverain. En conclusion, on peut dire que le théologien suisse « oppose à la rigueur logicienne du légiste français (Bodin) à la fois d'autres principes politiques, fondés sur une vision aristotélicienne de la *res publica*, et de faits têtus : une longue histoire commune, des institutions communes et une légitimité politique née de l'émancipation par rapport aux Habsbourg et au Saint Empire »[2].

La réponse de Bodin à l'ouvrage simlerien arrive bientôt. A partir de la troisième édition de la *République*, le philosophe entreprend l'étude détaillée du cas suisse. Bodin comprend les thèses de l'ancienneté du pacte fédératif (1315), de l'unité de la législation fédérative, de l'identité des lois et des coutumes entre cantons. Il est hésitant surtout face à deux objections possibles. La première tient à l'existence de la décision majoritaire de la Confédération. En effet, comme Bodin reconnaît dans la première édition de la *République*, la Diète se réunit tous les ans pour prendre des décisions à la majorité : « L'alliance est égale, et les estats de tous les Cantons se tiennent ordinairement tous les ans; et ce qui est arresté à la pluralité des treize concernant la communauté oblige chacun en particulier, et la moindre partie de tous en nom collectif »[3]. La règle de la majorité est hautement problématique. En effet, comment peut-on soutenir que les cantons suisses demeurent souverains lorsqu'ils peuvent se voir imposer telle ou telle décision prise à la majorité des autres États assemblés au sein de la Diète ? Il suffit de penser à l'épisode, mentionné par Bodin lui-même, où la Diète de 1583 oblige un canton à maintenir l'officialité de la religion catholique en raison du vote majoritaire des sept cantons catholiques contre quatre cantons protestants. La deuxième question qui embarrasse Bodin concerne l'impossibilité de la part des cantons de stipuler des accords avec des sujets politiques externes à la Confédération : « Et qui plus est, pas un des Cantons ne peut avoir alliance avec Prince quelconque, si le consentement de tous n'y est »[4]. En somme, l'appartenance des cantons à la Confédération prévoit une sorte de monopolisation des questions internationales de la part de l'instance fédérale. Chaque canton dispose du droit de *veto* dans le cadre des relations extra-confédérales.

---

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 52.
[2] *Ivi*, p. 53.
[3] Bodin, *Les Six Livres de la République*, I, 7, p. 164.
[4] *Ivi*, p. 166.

Nonobstant les difficultés mises en place par ces arguments, Bodin persiste à soutenir que les cantons demeurent souverains et que la Confédération helvétique n'est pas un vrai corps politique : cette dernière présenterait un degré interne de diversité et de division qui est incompatible avec l'unité d'une République. En somme, Bodin semble ici élever le principe de l'unité comme critère normatif, à valeur suprême de toute organisation politique. Le théoricien du concept moderne de souveraineté observe donc que, par rapport à la République pleinement réalisée, la Confédération est viciée par une « diversité d'alliances » conclues entre les cantons ; les mêmes pactes de secours mutuel, qui ont établi la naissance de la Confédération helvétique, sont loin d'être homogènes[1]. Bodin conclut en outre qu'il n'y a pas une politique extérieure commune. Il observe, par exemple, que certains cantons ont signé une alliance défensive avec la France, tandis que d'autres cantons se refusent à porter secours au même pays. Cela prouve, selon le légiste, que les cantons sont restés des États indépendants, qui ne se sentent pas liés entre eux et qui entendent conduire librement la politique extérieure. Toujours dans le registre de la diversité et de la division, Bodin souligne la fréquence des querelles entre cantons. Il est également vrai, cependant, qu'il reconnaît que les guerres inter-cantonales ont été évitées précisément grâce à la clause d'arbitrage qui empêche le recours à la violence parmi les membres de la Confédération.

Bodin invoque l'argument de la diversité même pour montrer qu'à la différence de la République, où toutes les marques de la souveraineté sont réunies aux mains d'un seul Souverain, la Confédération helvétique ne connaît pas une telle unification. Deuxièmement, il dénonce l'absence d'unité administrative car les « magistrats » qui exécutent la volonté du souverain proviennent des cantons et non pas de la Confédération[2]. Enfin, Bodin recourt à la définition de la souveraineté, entendue comme pouvoir de « donner la loy » sans le consentement de ses destinataires. Or, par rapport à cette définition, la « diète commune » de la Confédération helvétique n'est pas assimilable à une puissance législative, puisque le pouvoir de « donner loy chacun à ses subjects » demeure entre les mains des cantons. Précisément pour cela, Bodin distingue le cas suisse de l'Empire allemand : « La difference est grande: car chacun canton est souverain et ne souffre loy ny commandement des autres, et n'ont autre obligation entr'eux que alliance offensive et

[1]« Car ceux de Berne peuvent sommer les trois petits Cantons pour le secours, en vertu du premier traité; et Zurich et Berne peuvent se sommer réciproquement ceux de Lucerne peuvent sommer de huict cantons les cinq. Et les trois petits peuvent sommer tous les a utres et pour diverses causes » (*Ivi*, p. 164).

[2] « Les derniers qui sont entrés en ligue sous la protection des Bernois, ont esté ceux de Genève. Tous les alliés, confédérés et coalliés, font vingt et deux Republiques, avec l'Abbé de sainct Gal Prince souverain, separees de souveraineté, et chacune a ses magistrats à part, territoire à part. Brief, les armes, le cri, le nom, la monnoye, le seel, le ressort, la jurisdiction, les ordonnances de cha cun estat sont divises. Et si l'un des Cantons acquiert quelque chose, les autres n'y ont rien » (*Ibid*).

defensive, comme nous avons dit en son lieu »[1]. Certainement, la tendance à l'indépendance politique de la part des cantons n'est pas compatible avec le projet d'une République helvétique souveraine. D'autre part, on verra qu'elle peut se concilier avec les prérogatives de la Fédération.

En définitive, nous pouvons constater que Bodin s'obstine à faire rentrer le cas de la Confédération helvétique dans le cadre de sa théorie binaire de la souveraineté (ou la souveraineté appartient à la Confédération, ou elle appartient aux cantons). Mais ce faisant, il a du mal à saisir la spécificité de cette forme politique. Cette limite interprétative n'est pas perceptible chez Simler, qui n'a aucune difficulté à affirmer que les Suisses « ne forment pas absolument un seul État, du moins ils s'en approchent d'aussi près que possible »[2]. Pour un « mathématicien du droit » comme Bodin, cette solution ne peut que correspondre à une « approximation ». Sa position est radicale : « Par rapport à l'indivisibilité de la souveraineté, tout fractionnement, si minime fût-il, n'en révélait pas moins l'existence d'une diversité »[3]. Pour corroborer la thèse de l'indépendance souveraine des cantons suisses, Bodin est toutefois obligé de minimiser les pouvoirs de la Confédération helvétique. Il vise à négliger, par exemple, la florissante activité de la législation fédérative et les différents édits promulgués par la Diète sur des thématiques importantes comme la question religieuse. En particulier, la comparaison de l'analyse de Bodin et Simler montre clairement l'inadéquation du concept de souveraineté pour penser le phénomène fédératif. La difficulté herméneutique, qui apparaît dans le cas suisse, vaut également pour le Saint Empire romain germanique, défini par Bodin comme une « République aristocratique »[4]. Il est évident, partant, que la théorie exposée dans la *République* ne peut pas rendre compte de la spécificité de la Fédération. Elle discrédite la Confédération helvétique en la qualifiant de « ligue » par analogie avec les ligues grecques, ou de simple alliance. Autrement dit, le système conceptuel du légiste français l'empêche de caractériser positivement le *status* de la Fédération et il en résulte un appauvrissement de la description juridique des relations internationales pour lesquelles l'État souverain est seul autorisé à figurer. Bref, comme l'écrit Beaud, « la théorie bodinienne de la souveraineté interdit de penser le phénomène fédéral car la souveraineté n'est pas la bonne clé pour entrer dans cet univers spécifique du politique »[5].

---

[1] *Ivi*, II, 6, t. 2, p. 101.
[2] J. Moreau-Reibel, *Jean Bodin et le droit public comparé de l'Europe*, Vrin, Paris 1931, p. 249.
[3] *Ibid.*
[4] Voir K. Malettke, « La conception de la souveraineté de Jean Bodin et le Saint Empire romain germanique », *Cahiers du CRHDI*, n° 7, sur « La souveraineté », Public. de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles 1997, p. 54.
[5] *Ivi*, p. 58. Pour la défense de la thèse de l'inadéquation du concept bodinien de souveraineté pour comprendre la Fédération, Beaud mentionne aussi le juriste allemand, qui écrit: « Son concept de souveraineté, tel qu'il l'a formulé, est inconciliable avec une association

3.1.2 Beaud lecteur du De iure naturae et gentium

Pour sortir des impasses qui sous-tendent le dispositif de la souveraineté, Beaud propose d'engager une réflexion plus générale. Il invite à suivre la leçon de Aldo Schiavone, qui dans la préface de son remarquable essai sur l'histoire de Rome et la fin de l'Antiquité écrit : « Nous avons tendance à ne plus nous poser de problèmes généraux – sinon rarement et en termes de méthodologie abstraite – et nous nous ne parvenons pas à construire des perspectives globales. Ce que nos vues ont gagné en définition, elles l'ont perdu en souffle et en profondeur »[1]. Dans notre cas, l'absence d'une enquête générale nous empêche de penser la Fédération comme forme politique autonome et alternative à la Souveraineté. Cette difficulté peut se rencontrer surtout en France, où l'hégémonie de l'État-nation s'est manifestée non seulement dans le domaine historico-institutionnel, mais aussi dans le domaine théorico-juridique. Cela justifie la tendance à oublier la spécificité du phénomène fédéral. Comme l'écrit Beaud, « le fédéralisme est une grande inconnue dans l'histoire politique de la France. Il n'y a pas eu d'institutions fédérales en France, et le mot de 'fédéralisme' est un repoussoir idéologique depuis l'épisode de la Révolution française »[2]. Il s'ensuit que la première difficulté, notamment pour un étudiant français, est de rompre avec l'habitude de penser la Fédération dans une optique « état-centrique ». La tendance commune consiste, par exemple, à associer cette forme politique à la notion de « dé-centralisation ». Ainsi, la Fédération partagerait avec l'État l'idée d'un centre, cependant la première opère une dislocation par rapport à celui-ci. À présent, Beaud explique que la présupposition d'un centre s'inscrit dans un horizon souverainiste ; interpréter la Fédération dans les termes d'une décentralisation signifie partant réitérer des concepts, et des jugements de valeur, qui sont constitutifs de l'État. Il en conclut que pour penser la Fédération de façon juste, il faut l'encadrer dans une perspective à - centrique, voir poli-centrique.

Pour réaliser une telle intention, Beaud rappelle explicitement Samuel Pufendorf, qu'il considère comme le théoricien moderne de la Fédération[3]. Le philosophe allemand est reconnu pour avoir pensé la Fédération comme forme politique indépendante, et plus

---

de plusieurs États souverains qui serait elle-même une corporation ou un État. Les États souverains peuvent bie n conclure entre eux des alliances, qu'elles soient égales ou inégales, mais celles-ci ne vont pas au-delà du simple cadre d'une *societas et amicitia*, au sein de laquelle la souveraineté reste intacte (…) Il ne connait pas d'union plus étroite qu'un traité d'alliance et de protection » (Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 57).

[1] A. Schiavone, *L'histoire brisée. Entre la Rome antique et l'Occident moderne*, Belin, Paris 2003, p. 7.

[2] O. Beaud, « Fédéralisme et fédération en France. Histoire d'un concept impensable », in *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, vol. 3, 1999, p. 7-82.

[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 16.

précisément comme « union d'États »[1]. Il s'agirait d'une « unité politique complexe », d'une *res publica composita*, dans la mesure où elle reconnaît une pluralité de sujets politiques en son sein. Beaud souligne la spécificité de la doctrine pufendorfienne de la Fédération lorsque le traducteur français du *De jure*, Jean Barberyac, recourt à l'expression de « État composé », pour traduire l'expression latine *Systema Civitatum*[2]. Dans l'œuvre de Pufendorf, cette dernière est opposée à l' « État simple » et, dans la version offerte par Barberyac, elle est définie comme suit : « Par États composez, (…) j'entends un assemblage de plusieurs États étroitement unis ensemble par quelque lien particulier, en sorte qu'ils semblent ne faire qu'un seul Corps, quoi que chacun conserve toujours en lui - même la Souveraineté, indépendamment des autres »[3]. Sans tomber dans un excès de zèle terminologique, il est évident que la notion d'« État composé » n'apparaît pas adéquate pour désigner le phénomène fédéral car elle renvoie inévitablement à l'horizon de la souveraineté. Le risque est alors de confondre le *Systema Civitatum*, avec l'État fédéral c'est-à-dire avec un ordre politique souverain, composé d'une pluralité de centres administratifs dépendants de l'instance centrale.

Il est révélateur que Beaud considère Pufendorf comme le théoricien moderne de la Fédération. Il s'agit toutefois de déterminer si le juriste français attribue à l'adjectif « moderne » une signification historique ou épistémologique. Le doute qui nous frappe peut être formulé ainsi : pour Beaud, la théorie pufendorfienne est moderne simplement parce qu'elle remonte à 1672, ou parce qu'elle partage les postulats logico-conceptuels d'une certaine façon d'entendre la politique (axée sur le concept moderne de souveraineté) ? La première hypothèse conduit à interpréter la doctrine de Pufendorf comme la variante interne d'une histoire linéaire et continuelle de la théorie fédérale ; dans ce cas, la tendance serait de souligner les ressemblances, plutôt que les différences, entre la conception fédérale de Pufendorf et celle des penseurs anciens. La deuxième hypothèse, en revanche, suggère une discontinuité nette dans la pensée politique européenne, qui remonte vraisemblablement à la conception de la souveraineté introduite par Bodin et Hobbes ; dans une telle perspective, il est possible de rapprocher davantage Pufendorf des penseurs de la souveraineté que d'un fédéraliste comme Althusius. La position de Beaud semble être la deuxième. Le juriste écrit que « le fait de choisir Pufendorf plutôt qu'Althusius comme le premier théoricien moderne de la Fédération est un choix décisif que l'on peut résumer ainsi : Pufendorf part de l'acquis réalisé par les œuvres de Bodin et

[1] *Ivi*, p. 107.
[2] J. Barbeyrac, *Droit de la nature et des gens*, Centre de philosophie du droit de Caen, Caen 1987, VII, 5, 16, p. 283.
[3] *Ivi*, p. 282.

de Hobbes qui révolutionnent la science moderne du droit public avec l'idée de souveraineté. Au contraire, Althusius entend renforcer une science politique débarrassée de la souveraineté (…) »[1]. Il en résulte que la référence à Pufendorf, et non pas à Althusius, découle du fait que le premier s'inscrit à plein titre dans l'horizon de la souveraineté. Une interrogation s'impose à savoir que si l'intention de Beaud est de penser une théorie fédérale alternative à la théorie de la Souveraineté, pourquoi rappelle-t-il un penseur qui assume cette théorie ?

Pour l'instant, nous nous bornons à exposer les indications que Beaud récupère dans la doctrine de Pufendorf. À la différence de Bodin, le juriste allemand souligne la distinction entre la Fédération et l'alliance. Au premier abord, chacune sert à garantir une sécurité extérieure. Les États s'unissent afin d'être en mesure de se défendre contre un ennemi ou des ennemis communs. De ce point de vue, l'alliance et la Fédération se différencient par les unions étatiques purement administratives, comme l'Union postale ou sectorielle ou des organisations internationales modernes (ex. l'Organisation de l'aviation civile ou l'Organisation internationale du travail)[2]. D'autre part, de nombreux éléments conduisent à séparer la Fédération de l'alliance. La première existe nécessairement sous une forme institutionnelle, ce qui n'est pas toujours le cas pour l'alliance. Ainsi la Confédération, forme minimale de la Fédération pour la doctrine dominante, est quand même considérée comme une « unité » lorsqu'« elle agit vers l'extérieur »[3]. En cela, elle se distingue précisément de l'alliance qui apparait non pas comme une unité, mais plutôt comme une simple juxtaposition des États qui la composent. Parmi les signes tangibles de la différence entre « unité plurielle » (fédération) et « pluralité d'unités » (alliance) figurent notamment le droit de légation (c'est-à-dire le droit d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs), celui de déclarer la guerre, qui appartient à la fédération et non à l'alliance. Ainsi, les puissances alliées continuent à se comporter et à agir en leur propre nom. George Jellinek opérait très bien la distinction entre la Fédération et l'alliance : « Quand des États s'unissent, ils demeurent, vis-à-vis de l'extérieur, comme des puissances séparées lorsque la politique commune ne porte pas en elle de garantie de la durée. L'alliance, qui est aujourd'hui conclue, peut être détruite le lendemain. Mais quand l'identité durable de la politique extérieure est assurée par une organisation des États confédérés, qui elle-même doit perdurer par-delà les changements de la politique, alors l'ensemble des États confédérés est considéré comme une unité du droit des gens et traité comme un sujet du

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 16-17, note 4.
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 263.
[3] *Ivi*, p. 264.

droit des gens par le fait même que, vue de l'extérieur, l'identité durable de l'action de plusieurs sujets et l'unité interne offrent la même vue »[1].

En conclusion, l'alliance s'avère fragile, tandis que la Fédération est solide et durable. En effet, les États s'allient uniquement pour mieux se défendre le jour où la guerre éclatait, tandis qu'ils se fédèrent pour constituer une forme politique stable. Par conséquent, l'alliance s'inscrit pleinement dans la sphère du droit international, tandis que la Fédération est suspendue à la fois dans le domaine international et national. Dans un cas, les États membres sont et demeurent souverains, tandis que dans l'autre ils affaiblissent leur souveraineté. Telle est d'ailleurs la leçon enseignée par Pufendorf dans son *De jure*. Le juriste exprime la distinction entre alliance et Fédération de la manière suivante : « (…) il y a bien de la différence entre ce Traité: Je m'engage à vous donner du secours dans une telle Guerre, et à délibérer avec vous sur la manière dont nous nous y prendrons pour agir contre l'Ennemi, et cet autre: Aucun de nous ne fera la Guerre et la Paix sans le commun consentement de tous »[2]. D'une certaine manière, la Fédération devient une entité politique puisque les États qui la fondent décident que les questions fondamentales tel que le droit de déclarer la guerre ou de la paix ne pourra plus être décidée unilatéralement par chacun d'entre eux. Elle devient au contraire un objet commun à la « politie » fédérale, qui requiert un transvasement de décision aux autorités fédérales. En dernière analyse, la distinction entre l'alliance et la Fédération résulte de la différence de portée da ns l'engagement des parties : « La conclusion d'une alliance – écrit Schmitt – ne change ni le *status* politique d'un État ni sa constitution »[3]. Au contraire, la conclusion d'un pacte fédératif signifie que les unités politiques qui se fédèrent souhaitent désormais partager un destin commun et entendent former une communauté politique[4].

S'agissant du concept de Fédération comme union d'États formulé par Beaud en écho à Pufendorf, nous avons expliqué plus haut que cette définition comprend à la fois l'autonomie politique des États membres et prévoit la constitution d'une communauté fédérale. Il s'ensuit que la Fédération ne peut pas être définie avec la Confédération. En effet, cette dernière ne sort pas du domaine du droit international puisqu'elle ne détermine pas la naissance d' « un seul Corps »[5]. Beaud éclairait la nature de la Fédération en la qualifiant comme « un processus de libre association »[6]. Autrement dit, il tient à souligner

[1] G. Jellinek, *Die Lehre der Staatenverbindungen*, Verlag von O. Haering, Berlin 1882, p. 181.
[2] Pufendorf, *Traité de droit naturel et du droit des gens*, VII, 5, 18, po. 285-286.
[3] Schmitt, *Théorie de la Constitution*, p. 511.
[4] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 267.
[5] Pufendorf, *Traité de droit naturel et du droit des gens*, VII, 5, 16, p. 282.
[6] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 107.

que cette institution, loin d'être imposée, découle du libre accord entre les États souverains. La précision beaudienne sert dans un premier temps à marquer la distinction entre la Fédération et l'Empire[1]. Carl Friedrich a parfaitement stylisé cette opposition en caractérisant, d'une part, l'Empire comme « ordre mondial coercitif » et, d'autre part, la Fédération comme « un ordre mondial consensuel »[2]. Dès lors, dans le monde moderne, la Fédération apparait comme une « alternative à l'*Imperium* » dans la mesure où « le pouvoir exercé dans une Fédération repose sur le consentement, tandis qu'il s'agit, dans un Empire d'une puissance de contrainte »[3]. En conséquence, la différence entre les deux institutions découle du type de rapport qui s'instaure entre le tout et les parties : l'Empire résulte de l'action d'un centre politique hégémonique qui impose sa volonté aux autres États, tandis que la Fédération est le résultat de décisions prises par une multitude d'États ayant fait le choix de s'unir. Il en résulte que la Fédération est une union libre d'États, tandis que l'Empire est une union coercitive d'États.

Le principe du libre consensus fait ressortir un deuxième aspect de la conception beaudienne de la Fédération : la nature horizontale des rapports entre les sujets qui la composent, c'est-à-dire les États membres et la fédération. Cette dernière n'exerce donc pas une action de commandement envers les instances fédérées, dans la mesure où les États n'aliènent pas leur souveraineté. Il s'agit de reconnaître la nature plurilatérale de l'acte décisionnel, aux antipodes par rapport au modèle vertical et autoritaire de la République bodinienne. Beaud vise à souligner la nature contractuelle, ou consensuelle, du pacte fédératif : ce dernier, selon lui, « nait essentiellement d'une volonté de s'associer de la part des unités politiques qui la créent et souhaitent en devenir les futurs États membres »[4]. À présent, le principe de la libre convention est exprimé dans la doctrine fédérale de Pufendorf. Elle prévoit la reconnaissance d'une unité politique super-étatique, qui cependant ne méconnait pas la souveraineté de ses membres. Évidemment, une telle affirmation apparait plutôt problématique, dès lors qu'elle comporte, à la fois, l'indépendance absolue des États et l'existence d'une instance fédérale. Pufendorf dépasse ce problème théorique au moyen de l'expression « engagements volontaires » par laquelle l'auteur indique que l'État restreint volontairement sa souveraineté en créant une république fédérative. Cela signifie que la libre convention, dont est issue la Fédération, ne comporte pas la renonciation à la souveraineté étatique mais en est l'expression.

---

[1] Beaud, *La Fédération entre l'État et l'Empire*, in B. Théret (dir.), *L'État, la finance, le social*, La Découverte, Paris 1995, pp. 282-304.
[2] C. Friedrich, *Man and his Government*, Mac Graw Hill, New York 1963, p. 569.
[3] *Ivi*, p. 608.
[4] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 111.

Nous pouvons noter que le principe pufendorfien de la libre convention est repris, quelques années plus tard, dans le projet fédéral de Kant. En effet, le Deuxième article définitif de l'écrit sur la paix perpétuelle aborde l'expression *freies Föderalismus*. Selon Kant, la « fédération des peuples » (*Völkerbund*) est le seul moyen envisageable pour faire sortir l'humanité du stade des guerres. En quoi consiste juridiquement cette Fédération ? Elle résulte « d'une association libre et permanente entre États »[1]. Le pacte donnant naissance à cette fédération des peuples se distingue du pacte social (au sens strict) car il n'a pas pour effet de créer un Souverain au-dessus des sujets. Il se distingue également du traité de paix ordinaire car il ne se borne pas à mettre fin juridiquement à telle ou telle guerre. La particularité de la « Fédération pour la paix (*Friedensbund*) un *foedus pacificum* » est de « terminer pour toujours toutes les guerres »[2]. Ainsi, chez Kant, la Fédération résulte d'une union d'États qui agit librement. Le « libre fédéralisme » est le concept dicté par la Raison pour donner au droit des gens modernes tout son sens. Kant a vu la contradiction interne qui existe à évoquer un État mondial, un « État de peuples », car celui-ci suppose le concept d'un législateur (universel) qui contredit non seulement le principe de la nature républicaine de chaque État membre (Premier article), mais surtout le droit des gens qui présuppose la reconnaissance d'une multitude d'États souverains. La contradiction provient de ce qu'un tel État mondial, bien qu'intitulé « État des peuples », établirait nécessairement une relation hiérarchique de domination et de subordination entre cet État et les autres États membres. Or la présupposition même du droit international moderne est le contraire : l'existence d'États libres, égaux et indépendants.

En définitive, l'opuscule de Kant est précieux pour le fédéralisme en ce qu'il éclaire l'analogie structurelle qui existe entre le concept de Fédération et la notion d'ordre juridique international, analogie qui réside dans la prémisse commune : l'existence d'unités politiques libres et indépendantes. D'autre part, l'acceptation du principe de la libre convention parmi les États apparait tout à fait pacifique. De ce point de vue, l'objection que Hegel adresse à l'écrit kantien sur la paix perpétuelle est particulièrement instructive et peut être étendue à la doctrine fédérale de Pufendorf. En effet, si l'on suit la logique argumentative du jusnaturalisme moderne, la paix peut être garantie uniquement à la condition que le pouvoir soit concentré dans les mains d'une instance décisionnelle *super partes*. Il s'ensuit que les sujets politiques impliqués, dans ce cas les États nationaux, doivent sacrifier leur volonté particulière au bénéfice de la volonté collective. Or, au

[1] Kant, *Vers la paix perpétuelle*, p. 127.
[2] *Ivi*, p. 91.

moment où Pufendorf fonde la Fédération sur le principe de la libre association parmi les États ne semble pas respecter les conditions nécessaires pour l'ordre et la paix. Au fond, qu'est-ce qui empêche à un État libre et souverain de violer le pacte interétatique ? Autrement dit, la préservation de la souveraineté de la part des membres de la Fédération ne détermine pas leur sortie de l'état de nature. Le prix à payer est partant la menace latente du conflit. Dans un contexte où les États maintiennent une absolue autonomie décisionnelle, la confiance est le seul élément qui peut apaiser la crainte pour l'autre. D'ailleurs, la racine du mot « fédéralisme », ou « fédération », renvoie au vocable latin *fides*, qui signifie précisément confiance. Nous avons montré, toutefois, qu'une telle catégorie occupe une position tout à fait marginale dans la procédure argumentative du jusnaturalisme. En conclusion, nous soutenons que la doctrine fédérale proposée par Pufendorf, et reprise par Beaud, nous aide à éclairer les limites du dispositif moderne de la souveraineté. En même temps, elle nous oblige à repenser radicalement le lexique qui articule notre réflexion politique. De ce point de vue, le concept de confiance, essentiellement marginalisé par les théoriciens de l'État e qui, en revanche, résulte impliqué par la Fédération, est stimulant pour sa féconde inactualité.

3.1.3 La nature tripartite de la Fédération

La conception beaudienne de la Fédération comporte, d'un côté, l'existence d'une pluralité d'États et, de l'autre, la reconnaissance d'une entité politique super-étatique. La préoccupation de Beaud est qu'une telle définition peut générer un équivoque. Le malentendu pourrait naître du fait que la Fédération exprime en même temps le Tout et une partie du Tout, l'ensemble global et l'un des éléments inclus dans cet ensemble. Le risque alors contenu dans cette représentation est que le juriste glisse très vite d'une relation qu'on pourrait appeler de « co-appartenance », à une conception hiérarchique où ce qui est englobé, à savoir les États membres, devient une collectivité subordonnée à ce qui l'englobe, à savoir la Fédération. Bref, « le danger que porte en elle la conception bipartite est que l'on risque de déduire un peu mécaniquement de cette relation de face à face une relation de commandement et d'obéissance, ou une relation de domination/subordination au sein de laquelle l'instance prétendument totale devrait dominer les instances partielles »[1]. Maintenant, l'enjeu beaudien est de formuler une théorie de la Fédération où l'instance fédérale n'est posée ni au-dessus, ni au-dessous, mais à côté des instances

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 139.

fédérées. Aucune hiérarchie donc. Aucun transvasement de souveraineté des États membres à l'entité politique produite par leur association. La proposition théorique de Beaud consiste partant à souligner la nature tripartite, et non bipartite, de la Fédération.

Les trois sujets qui structurent la doctrine beaudienne sont les instances fédérées, la fédération et la Fédération. Le premier sujet, qui est constitutivement pluriel, désigne la série d'États qui décident librement de s'unir. Le deuxième sujet est l'institution posée à côté des États membres et il est l'expression politique de l'unité réalisée par l'accord de ces derniers. Le troisième sujet, enfin, est l'ensemble qui inclut tant les premiers que les seconds. En dissociant la fédération de la Fédération, Beaud peut ainsi éviter de superposer conceptuellement la partie avec le Tout et de glisser dans l'équivoque selon lequel les États fédéraux céderaient leur faculté décisionnelle à une entité super-étatique. Beaud définit la Fédération comme une « institution complexe » précisément pour souligner qu'elle n'efface pas, mais applique le principe de la dualité, c'est-à-dire de la coprésence et de l'égale dignité des États membres et de la fédération. Le juriste français n'est toutefois pas le précurseur d'une conception tripartite de la Fédération. Avant lui, quelque chose de pareil a été pensé par des auteurs comme Albert Hänel, Otto von Gierke et notamment Hans Kelsen.

Dans un volume sur le fédéralisme datant de 1873, Hänel entreprend de revaloriser la dimension « horizontale » de la Fédération, en mettant à jour « les éléments contractuels de la constitution fédérale du IIe *Reich* »[1]. Il part d'une critique du dilemme de Calhoun qui, selon lui, « n'épuise pas le problème ». En effet, poursuit-il, « il reste de la place pour une conception qui ne considère, cherche et trouve l'État avec ses attributs nécessaires, ni dans l'une ou l'autre des communautés, ni simultanément dans les deux, considérées isolément, mais seulement dans la cohésion organique et dans la coopération organisée des deux. Ni l'État particulier ni l'État collectif ne sont des États, ils ne sont que des communautés politiques qui sont organisées et agissent à la façon de l'État. L'État tout court ne peut être que l'État fédéral en tant qu'il est la totalité des deux »[2]. La question que poserait toute construction scientifique de l'État fédéral résiderait donc dans la possibilité ou non de faire apparaître cette « indispensable totalité organique » qui peut seule réaliser « l'unité dans la diversité »[3]. Mais Hänel est obligé d'observer que son État central n'est

[1] A. Hänel, *Studien zum Deutschen Staatsrechte*, Haessel, Leipzig 1873, t. I: *Die vertragsmässigen Elemente der Deutzschen Reichsverfassung.*
[2] *Ivi*, p. 63.
[3] *Ibid.*

pas à égalité avec les États membres car il peut intervenir pour « garantir le Tout »[1]. Il a donc bien aperçu la difficulté résidant dans la possibilité de distinguer l'État central et l'État fédéral, les deux significations « fédérales » au sens large.

Mais à l'époque du IIe Reich, le grand nom qui se détache, conférant toute son autorité à la théorie tripartite est celui de Otto Gierke, le grand adversaire du juriste français Paule Laband et du nouveau positivisme juridique. Gierke conçoit l'État fédéral dans le cadre plus large de sa théorie organique du droit et le décrit comme une réunion de l'État collectif et des États particuliers, cet ensemble étant pensé comme une communauté organique[2]. Afin d'échapper à la contrainte de la souveraineté, qui interdit de penser l'existence d'États composés et de Fédérations, le juriste allemand invente cette « communauté organique » qui résulte de la coopération de divers organes juridiques, coopération elle-même encadrée par le droit constitutionnel. L'État fédéral est bien la communauté organique formée par la réunion de l'État collectif et des États membres : il est « le sujet de la puissance publique », c'est-à-dire « une pluralité de personnes collectives coordonnées d'une manière déterminée »[3]. Une telle théorie n'a de sens que si l'on admet l'ensemble des présupposés de Gierke, dont l'un est de concevoir la volonté de l'État et de la personnalité collective sur le mode de la volonté individuelle et sur l'idée d'une volonté collective qui serait « réelle », et non pas fictive. De toute façon, ce qui compte ici pour nous c'est le fait que Gierke tente de dissocier les deux sens de la Fédération : l'État fédéral proprement dit et l'État collectif (avec la réunion des États membres).

Malgré l'importance de ces deux auteurs, la postérité tendra à rappeler seulement le nom de Hans Kelsen comme défenseur d'une conception tripartite de l'État fédéral. Ce dernier part de principes totalement opposés à ceux de Gierke, qui sont formulés au sein de sa théorie normativiste du droit. Kelsen postule l'existence de deux « ordres juridiques partiels » par opposition à un ordre juridique « global » ou « total » qui les réunirait ensemble. Ainsi, l'État fédéral serait composé, non pas de deux, mais de trois ordres juridiques : d'un côté, les deux ordres juridiques partiels qui sont respectivement l'État

[1] « On a distingué, dans l'État fédéral, l'État central d'un côté, et les États membres, de l'autre, et, en tant que tiers, l'Éta t fédéral lui-même, en tant qu'ordre parallèle des deux premiers en toute indépendance et donc en toute extériorité. Cependant, cet État ce ntral a en même temps la fonction d'aligner les États membres dans un Tout en tant que membres et de maintenir en la conservant et en la renforçant cette structuration, de sorte que l'État central, (…) n'est pas quelque chose de différent de l'État fédéral, mais l'État fédéral lui-même » (*Ivi*, p. 66).

[2] « L'État collectif et les États particuliers dans leur ensemble forment le sujet de la puissance publique, qui ailleurs consiste en une personnalité unique. Cette communauté organique n'est pas une nouvelle personne étatique se trouvant au-dessus des éléments qui la composent. Car il lui manque une organisation particulière et un organe propre. Mais elle doit tout aussi peu être considérée, comme un simple total d'États existant séparément, car ces États séparés (État collectif et États particuliers) n'y participent uns au x autres d'une manière durable et dépendant les uns des autres » (L. Le Fur, *État fédéral*, p. 658).

[3] *Ivi*, p. 663.

central (la fédération au sens strict), un ordre juridique valide sur l'ensemble du territoire fédéral, et les États membres, ordres juridiques compétents sur le seul territoire fédéré, et d'un autre côté, l'ordre fédéral global que Kelsen nomme tantôt l'ordre fédéral (*Bundesordnung*), tantôt l'État global (*Gesamtstaat*), tantôt enfin la fédération au sens large (*Bund*)[1]. Autrement dit, à la relation binaire classique État fédéral-États membres, Kelsen oppose la relation ternaire État total-État fédéral-États membres. Dès lors, l'État global est compris comme l'ensemble de l'État fédéral et des *Länders*. Cette présentation de la doctrine kelsénienne est toutefois partielle. Il convient de la compléter par l'analyse du passage de sa *Théorie générale de l'État* (1925), où Kelsen s'explique le mieux sur sa conception de l'État fédéral. L'intérêt de cet ouvrage tient à ce qu'il révèle la nature très polémique de cette conception « tripartite », qui est en réalité dirigée contre la thèse de la double souveraineté[2]. En effet, selon Kelsen, l'idée de souveraineté divisée ou double dans une Fédération présuppose d'admettre une conception matérielle de la souveraineté en vertu de laquelle chacun des deux pouvoirs (fédéral et fédéré) serait compétent dans une sphère, elle-même déterminée par domaines ; en ce sens, la souveraineté ici reconnue est matérielle, définie par son contenu d'intervention. Une telle thèse est inacceptable pour Kelsen car elle implique de nier l'existence d'une relation hiérarchique de délégation possible entre l'ordre fédéral global et les ordres partiels. Or c'est cette relation qui l'intéresse et qui lui semble devoir exister en raison de sa théorie générale du droit fondée sur l'idée de décentralisation des ordres juridiques.

Dans la *Théorie générale de l'État*, Kelsen distingue toujours « trois composantes » dans l'ordre fédéral au sens large, mais il remplace ici le concept d'ordre juridique avec celui de constitution. La première de ces composantes est la constitution globale, « la constitution par laquelle est constituée l'unité de l'ordre global »[3], qu'il interprète comme étant nécessairement du droit positif ; elle n'est donc pas une hypothèse logico-juridique comme la norme fondamentale. Les deux autres éléments sont les ordres juridiques partiels qui existent en vertu d'une « habilitation » de cette constitution globale : ce sont ce qu'on appelle traditionnellement État fédéral – et que Kelsen nomme *Oberstaat* (État supérieur) – et États membres. Ils ont pour caractéristique d'être « mutuellement coordonnés » et de n'être pas dans une relation hiérarchique entre eux. Alors, ajoute Kelsen, si « les soi-disant États membres ne sont pas subordonnés à l'État supérieur », il faut admettre que « le nom

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 146.
[2] Thèse selon laquelle la souveraineté serait imputée aussi bien à l'État central qu'aux États membres.
[3] H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925, p. 199.

de celui-ci induit en erreur »[1] dans la mesure où il suppose une supériorité démentie par l'égalité principielle de ces deux ordres partiels. Il résulte de ces prolégomènes une conclusion importante pour ce qui concerne la terminologie et le concept du fédéralisme :

« On ne peut donc pas désigner l'État central et les États membres comme 'souverains' car on ignore par là même que ces deux ordres juridiques partiels sont habilités par la constitution globale, sans laquelle ils ne seraient pas même possibles. Tout comme les États ne peuvent être considérés comme coordonnés dans la communauté du droit international que parce qu'ils sont en relation avec un ordre de droit international se situant au-dessus d'eux et qui les habilite, on ne peut parler, dans un État fédéral, d'une coordination du soi-disant État supérieur et des soi-disant États membres qu'en relation avec une constitution globale qui habilite les deux ordres juridiques partiels. Cette constitution globale est celle qu'on doit désigner comme étant l'État fédéral au sens spécifique du terme, et, parce qu'elle comprend, comme un cadre de son contenu – les deux ordres juridiques habilités par elle – et qui représente l'État fédéral comme englobant au sens d'un Tout qui englobe l'État central et les États membres. De ce que les deux ordres juridiques partiels désignés comme l'État central et les États membres ne sont pas mutuellement dans une relation de délégation, il ne découle pas cependant qu'ils ne seraient pas subordonnés, mais qu'ils seraient indépendants, c'est-à-dire souverains. Ici se trouve le paralogisme auquel conduit la théorie de la souveraineté divisée entre l'État central et les États membres, ou de la double souveraineté »[2].

La doctrine kelsénienne ne peut certainement pas être résumée en quelques lignes. Nous nous bornons ici à relever que la conception tripartite de la Fédération, élaborée par le juriste viennois, constitue une référence essentielle pour Beaud. Ce dernier ne renonce cependant pas à signaler les profondes différences entre son ouvrage et celui kelsénien[3]. Il suffit de penser que la *Théorie générale de l'État* s'inscrit dans un ordre discursif dominé par l'hypothèse du monisme international et de la construction pyramidale du droit. Selon Kelsen, définir la Fédération comme union d'États « veut dire que des collectivités désignées comme États sont liées par une relation juridique – et cela ne signifie rien d'autre que le fait que de telles collectivités (…) ont été constituées en unités par l'intermédiaire d'un ordre juridique supérieur »[4] par rapport aux deux autres composantes. Dans la perspective kelseniénne, si les deux composantes de la Fédération sont des ordres juridiques coordonnés, donc en principe égaux, c'est à la seule condition qu'au-dessus de ces ordres coordonnés se situe un ordre répartiteur qui est en même temps un ordre qui habilite les autres : cette « unité supérieure » n'est autre que l'ordre fédéral global. Il faut rappeler, cependant, que l'idée du monisme international et la vision hiérarchique des normes sont simplement postulées et ne constituent aucunement des vérités éternelles. Il

[1] *Ivi*, p. 199-200.
[2] *Ivi*, p. 200.
[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 149-150.
[4] Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 193-194.

s'ensuit que rien n'oblige d'être d'accord avec les bases théoriques de la doctrine kelsénienne.

On pourrait donc avancer l'hypothèse, avec Beaud, que la Fédération contredit justement ce dogme du monisme international et de la hiérarchie des normes introduit par l'École de Vienne. En effet, on ne voit pas pourquoi la coordination de l'instance fédéral et des instances fédérées aurait besoin d'être justifiée et déduite par un quelconque ordre juridique d'un niveau supérieur (« unité supérieure », écrit Kelsen) et par ce postulat de l'unité du système juridique. La Fédération décrite par Beaud ne surplombe pas les deux instances qu'elle englobe, à savoir la fédération et les États membres. De même, elle n'a pas vocation à « habiliter », voire légitimer ses diverses composantes. En outre, la Fédération beaudienne se présente essentiellement comme étant une théorie constitutionnelle et, de ce point de vue, elle peut tout à fait se passer des raisonnements du droit international public, et plus exactement de la philosophie du monisme de droit international. Une philosophie qui, dans une certaine mesure, semble réitérer le principe de la *reductio ad unum* qui est constitutif du dispositif moderne de la souveraineté. Il est vrai que le normativisme kelsénien dissout l'unité du souverain dans la normativisation radicale du pouvoir. Dans une telle perspective, le monde « normal » se résume dans le vide nihiliste et formaliste de la norme, en supprimant la politique dans le droit. Le néokantisme kelsénien, qui se manifeste dans le projet de construction d'une communauté mondiale érigée sur le droit, ne laisse plus d'espace à la souveraineté, entendue comme le moment de la décision dernière et subjective. D'autre part, il nous semble que la filiation d'un tel projet de la science politique moderne se manifeste dans la recherche d'une synthèse unitaire, capable de ramener la multitude des normes à un ordre moniste et organisé hiérarchiquement ; de ce point de vue, certains parallélismes avec la doctrine juridique de Bodin ne nous semblent pas si hasardeux…

À la lumière de ce qu'on a dit, il nous semble que la grande question théorico-juridique que pose la construction même de la Fédération en droit public est de savoir comment l'on peut penser un rapport d'inclusion, cette logique d'englobement, sans succomber justement à la tentation de hiérarchiser les ordres juridiques et de les ramener à l'unité d'un principe normatif (Kelsen parlerait dans ce cas de *Grundnorm*). La proposition beaudienne de dissocier la « Fédération » de la « fédération » répond précisément à cette question et elle n'a pas la prétention de faire autre chose. À ce point, la singularité du projet fédératif avancé par Beaud peut être éclairée à travers l'analyse du *telos* de la

Fédération[1]. Le fait même de définir un ordre politique à partir de son *telos* peut paraître bizarre de nos jours. On sait que dans le développement de la science politique moderne, et en particulier avec Max Weber, la théorie générale de l'État a discrédité l'idée, jadis dominante, que la bonne manière de saisir la nature d'une institution politique était de saisir ses buts. Le sociologue allemand a notamment insisté pour que l'on redéfinisse les unités politiques par leur moyen spécifique, et l'État, notamment, par sa capacité à monopoliser la violence légitime : « L'État moderne est un groupement de domination de type institutionnel qui s'est efforcé et a réussi à monopoliser, à l'intérieur d'un territoire, la violence physique légitime comme moyen de domination, et qui a rassemblé à cette fin entre les mains de ses dirigeants, les moyens matériels de l'entreprise »[2].

Weber partage donc avec la doctrine juridique dominante l'idée que l'État ne doit pas être défini par ses fins, mais par sa forme. Quelle que soit la valeur de cette analyse formelle de l'État, il serait hâtif de vouloir la transposer mécaniquement à la Fédération. Celle-ci ne se laisse pas si aisément réduire à une analyse de ce type. La contrainte de l'objet fédératif s'impose à l'observateur pour deux raisons convergentes. La première tient à ce que la Fédération se caractérise par la dualité de la puissance publique (fédérale et fédérée) sur un même territoire, et que l'usage de la force entre l'instance fédérale et les instances fédérées est hautement problématique dans une Fédération ; de ce point de vue, il est impossible d'assimiler le statut d'un État membre dans une Fédération à celui d'un individu dans un État tant les pouvoirs d'une fédération à l'égard d'un État fédéré sont incomparablement plus réduits que ceux d'un État à l'égard des individus soumis à son emprise. Il en résulte que le moyen spécifique de la contrainte et de la force n'est pas adapté à l'analyse de la Fédération. La seconde raison tient à l'importance de l'intention fédérative, c'est-à-dire de l'importance du but dans toute opération fédérative. Une Fédération résulte d'un pacte fédératif dans lequel des fins spécifiques sont énoncées. En somme, la méthode finaliste est plus adéquate à l'objet fédératif que la méthode formelle.

3.1.4 Le telos *contradictoire de la Fédération*

Si Beaud essaie d'analyser la Fédération par ses fins, ce n'est pas pour se convertir à un téléologisme, mais pour une raison simplement instrumentale : comme il écrit, « la

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 273-284.
[2] M. Weber, « La profession et la vocation de politique » (1919), in *Le savant et le politique*, La Découverte, Paris 2003, p. 127.

méthode finaliste est plus adéquate à son objet que la méthode formelle »[1]. En effet, l'analyse du *telos* peut éclairer non seulement les intentions politiques des auteurs d'une Fédération, mais aussi les institutions ou mécanismes juridiques qui en découlent. Les trois exemples évoqués par Beaud pour souligner cette importance du but sont les États-Unis, la Suisse et l'Allemagne[2]. Les articles constitutionnels que le juriste français mentionne sont nombreux, mais nous n'en indiquons que certains. Quant au cas de la Confédération germanique de 1815, l'article 3 de l'acte final de Vienne (1802) dispose : « L'étendue et les limites que la Confédération a ébauchées pour son rayon d'action sont déterminées par l'acte fédératif qui est le pacte fondamental et la loi fondamentale de cette association. Dans la mesure où cet acte énonce les buts de la Fédération, il fixe et délimite en même temps, ses prérogatives et ses engagements ». En somme, les buts assignés à la Confédération germanique servent à fonder, ou à justifier, les pouvoirs de la fédération. Le principe finaliste de la Fédération est parfaitement exprimé même dans l'institution fédérative américaine. Le juriste français Émile Boutmy soutient que l'idée maîtresse des constitutions américaines était de résoudre le problème suivant : « Créer une nationalité commune, afin que les États-Unis eussent vis-à-vis des puissances étrangères la figure et la solidité d'un seul peuple bien uni, bien dans la main de son gouvernement – et cependant maintenir à peu près intacte l'autonomie des États appelés à entrer dans cette organisation et à composer, avec des prélèvements sur leur propre souveraineté, la compétence du pouvoir central »[3]. En d'autres termes, Boutmy affirme que l'objet de la constitution américaine était d'instaurer une fédération tout en conservant les anciens pouvoirs.

Ces exemples visent donc a montrer que la Fédération est traversée par un propos double et contradictoire : la garantie d'une unité politique super-étatique et la préservation de l'autonomie des États membres. Comme le suggère le philosophe américain Martin Diamond, cette ambivalence peut être décrite ainsi : « le fédéralisme est toujours un arrangement allant dans deux directions contraires, ou destiné à expliquer deux objectifs contraires. L'un cherche toujours la raison pour laquelle les unités membres ne se regroupent pas elles-mêmes dans un pays unitaire plus grand ; l'autre tâche d'expliquer toujours pourquoi les unités membres ne choisissent pas de rester simplement de petits pays, entièrement indépendants ». Selon Diamond, la tendance naturelle de toute communauté politique, qu'elle soit grande ou petite, est l'autarcie, la perfection de son autonomie. Le fédéralisme est l'effort délibérément entrepris de modifier cette tendance.

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 274.
[2] *Ivi*, p. 72.
[3] É. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 2e édition, Plon, Paris 1895, pp. 184-185.

Par conséquent, poursuit-il, « toute structure fédérale donnée est toujours l'expression institutionnelle de la contradiction ou de la tension entre les raisons particulières que les unités membres ont de rester petites et autonomes, mais complètement, et de devenir grandes et unifiées, mais pas entièrement »[1].

Nous pouvons partant inférer que le principe de la dualité (fédération et États membres), immanent à la Fédération beaudienne, détermine la juxtaposition de deux fins contradictoires. La première d'entre elles décrit l'aspiration des États à demeurer identiques à eux-mêmes, dotés donc d'une identité politique intacte, bien qu'ils veuillent entrer en Fédération. Beaud appelle cette première fin, la « fin particulariste » car elle vise à conserver, l'unité, l'identité, la particularité, et cette fin est propre à chacun des États membres. Elle exprime la tendance « centrifuge » inhérente à toute Fédération et elle constitue comme une force de rappel dans l'équilibre fédératif à maintenir. Par opposition à celle-ci, la seconde des deux fins ici envisagées concerne la raison pour laquelle les mêmes États refusent le *status quo*, ne veulent plus être désancrés et séparés, mais au contraire veulent s'unir avec leurs futurs « co-États » membres. Bref, cette fin, qui témoigne de la volonté de se fédérer, de s'associer, exprime l'aspiration à s'agrandir, à devenir membre d'un ensemble plus grand que soi, mais avec d'autres membres. Beaud appelle cette deuxième fin la « fin commune » dans la mesure où elle exprime la fin vers laquelle convergent les fondateurs de la Fédération. Cette finalité exprime la tendance
« centripète » inhérente à toute Fédération et elle constitue comme la force de traction dans l'équilibre fédératif.

La spécificité de la Fédération, surtout par rapport à la Souveraineté, consiste donc à rechercher constamment un équilibre entre la fin commune et la fin particulariste. Dans le cas où cet équilibre n'est pas atteint, la Fédération même se dissout tant par éclatement (retour aux monades étatiques), que par la fusion des membres en un seul et même État. Cette condition de tension permanente détermine, comme l'observe Diamond, une situation où les deux fins sont réalisées de façon incomplète : d'un côté, l'aspiration à rester indépendante, propre à la fin particulariste, ne peut pas être entièrement assouvie car l'appartenance à la Fédération impose une limitation à la souveraineté (qui n'est alors plus une souveraineté) ; de l'autre côté, l'unification sous-tendue par la fin commune ne peut pas se réaliser complètement car la conservation d'une certaine autonomie des États membres impose une limitation du pouvoir fédéral. Une Fédération est limitée par principe

[1] M. Diamond, "The end of federalism", in W. A. Schamba (ed.), *As Far as Republican Principles will admit : Essays by Martin*

Diamond, The AIE Press, Washington 1992, p. 145.

dans les fonctions politiques et administratives qu'elle remplit car elle n'a pas vocation à être un État omni-compétent. Au contraire, elle se caractériserait davantage par ce que les juristes appellent un « principe de spécialité ». La Fédération est plutôt le résultat d'un compromis politique. Il n'y a pas de Fédération sans une sorte de « juste milieu » qu'elle est censée dessiner pour faire droit à ces fins contradictoires. À ce propos, Pellegrino Rossi écrit : « On ne peut procéder dans les Confédérations que par des moyennes. C'est une règle fondamentale. (…) À moins de laisser chaque partie (les États membres) se gouverner à sa guise, ce qui, au lieu de nous rapprocher de l'unité, nous ramène en droite ligne à l'isolement, est-il d'autres ressources que de procéder par une évaluation moyenne ? Par une évaluation qui nous laisse espérer qu'en matière de centralisation, les uns se contenteront d'un peu moins qu'ils ne désirent, les autres accordent un peu plus qu'ils ne voudraient. Le seul moyen de succès consiste à ne contenter pleinement personne »[1]. En somme, la Fédération correspond à un « entre-deux »[2], car elle n'est ni une unification totale, ni une indépendance totale.

Analysons plus en profondeur la fin commune de la Fédération. Selon Beaud, cette dernière naît comme « nécessité ». Les États ont besoin d'étendre leur rayon d'action pour répondre à des besoins et à des problèmes pratiques, que le juriste français résume dans la formule contenue dans la constitution américaine : *safety and welfare*. Par ailleurs, dans le pacte de 1815 créant la Confédération germanique, il est indiqué que le premier devoir de la Diète fédérale aurait été « la rédaction des lois fondamentales de la Confédération, et de ses institutions organiques relativement à ses rapports extérieurs, militaires et intérieurs » (art. 10). On rappellera ici la définition évoquée précédemment de Pufendorf, selon laquelle la Fédération « consiste en ce plusieurs Peuples, sans cesser d'être autant d'États distincts, s'unissent pour toujours en vue de leur conservation et de leur défense mutuelle, faisant pour cet effet dépendre de leur commun consentement l'exercice de certaines parties de la Souveraineté »[3]. Une telle définition, centrée sur le mode de prise de décision de la Fédération, inclut néanmoins cet élément finaliste qui est repris dans un autre passage où Pufendorf explique que de tels États composés (les Fédérations) « tirent ordinairement leur origine de ce que ces États voulant se maintenir dans la liberté de se gouverner chacun par ses propres Loix, ne se sentoient partant pas chacun assez de force pour repousser lui seul leurs ennemis communs »[4].

---

[1] Rossi, *Per la Patria comune*, p. 11.
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 281.
[3] Pufendorf, *Traité de droit naturel et du droit des gens*, VII, 5, 18, p. 286.
[4] *Ivi*, p. 285.

Plutôt que de multiplier les citations de dispositions fédérales allant dans ce sens, nous nous bornons à souligner l'importance d'une défense commune dans l'élaboration de toute Fédération. Cela ne signifie pas que les États aliènent leurs compétences militaires à l'instance fédérale. Le plus souvent, les unités fédérées conservent le droit de se défendre seules, en cas de nécessité. D'autre part, même dans le cas où les États déclarent avoir délégué à la fédération la charge d'assurer leur propre défense, ils restent associés à l'exercice de cette défense collective ou commune. En somme, comme Beaud l'a montré très clairement, l'organisation de l'armée fédérale peut se faire dans une pluralité de façons, même si la tendance générale est de substituer l'armée fédérale aux diverses armées fédérées. Un deuxième aspect à souligner est la dualité de l'objet de la sûreté fédérative. D'un côté, la Fédération doit garantir l'ordre et la paix des États membres contre des attaques venues du dehors, c'est-à-dire du domaine « extra-fédératif » ; dans ce cas, on parle évidemment de sûreté extérieure. De l'autre côté, la menace qui pèse sur elle n'émane pas seulement de l'extérieur, mais elle peut aussi provenir de l'intérieur lorsque des divisions graves surgissent tant au sein des unité constitutives que sont les États membres, qu'entre ces derniers ; dans ce cas, on parle alors de sûreté intérieure, ou de sûreté « intra-fédérative ». Il existe un lien intrinsèque entre ces deux faces de la sûreté fédérative. Chacune des sûretés renforce l'autre : si la Fédération est bien protégée contre l'extérieur, elle peut mieux se développer à l'intérieur ; et inversement, si elle est stable à l'intérieur, elle est moins sujette aux risques d'immixtion de puissances étrangères qui ne peuvent trouver de prétexte à intervenir dans tel ou tel État membre[1]. Un texte encore plus éclairant est le premier article du pacte fédéral suisse de 1815 aux termes duquel les cantons signataires s'unissent dans cette Fédération « pour affirmer leur liberté, leur sûreté et leur indépendance contre toute attaque de la part de puissances étrangères, ainsi que pour la conservation de l'ordre et de la tranquillité dans l'intérieur »[2].

Pour ce qui concerne la fin particulariste de la Fédération, on a vu précédemment que les unités fédérées visent à conserver leur existence politique. Néanmoins, une telle conservation suppose toujours une certaine transformation, comme l'idée de « métamorphose des États » l'indique. Une unité politique qui s'unit dans une Fédération n'en sort pas complètement indemne ; elle n'est plus « après » l'opération fédérale, comme elle l'avait « avant ». Elle n'est plus vraiment souveraine en tant qu'État membre, mais elle

[1] La Constitution américaine de 1787 témoigne de l'existence de ce lien entre les deux faces de la sureté. Elle contient deux dispositions qui juxtaposent la protection fédérale contre une invasion extérieure et celle contre une insurrection intérieure : *The Unites States (...) shall protect each of them against Invasion ; and on Application of the Legislature, or of the Executive (when the Legislature cannot be convened) against domestic Violence* (art. IV, sect. 4).
[2] A. Kölz, *Quellenbuch zur neuren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, Bale 1992 et 1996, vol. 1, p. 193.

n'est pas non plus une simple collectivité locale, et nous pouvons généraliser à toute entité fédérale la remarque suivante faite à propos du cas suisse : « Le fédéralisme n'est pas la souveraineté des cantons ; il est la conservation d'une certaine autonomie des parties au sein du corps politique suisse, dans une proportion qu'il est naturellement impossi ble de fixer *a priori*, parce qu'elle varie nécessairement selon les circonstances »[1]. Ainsi, toute l'ambiguïté du fédéralisme, mais toute sa force également, réside dans cette formule d'autonomie relative, révélant que les unités politiques se fédérant ne sont plus véritablement souveraines, tout en restant suffisamment indépendantes pour être encore considérées comme des entités politiques. Le danger consiste alors tant à surévaluer l'autonomie des États membres, qu'à la sous-estimer au profit d'une toute-puissance de la fédération. Une telle situation peut générer des tensions, des contradictions, ou elle peut déboucher sur des apories dans les cas extrêmes, par exemple la sécession.

Le but de l'autoconservation politique des entités fédérées implique de considérer que l'existence des États membres en tant qu'États membres doit être constitutionnellement protégée. Mais la question n'est pas entièrement résolue par cette affirmation tant qu'on n'a pas précisé ce qu'on entendait par « protection de la Constitution » et donc par « Constitution ». Dans le sens particulier dans lequel nous utilisons ces termes, l'expression de protection de l'identité politique des États fédérés signifie une protection qui n'est pas seulement dirigée contre le législateur fédéral, mais aussi contre le législateur constitutionnel. Autrement dit, l'existence politique fédérale doit être aussi garantie contre des révisions constitutionnelles et le prétendu pouvoir constituant dérivé. Cela implique de distinguer entre la Constitution et la simple loi constitutionnelle, entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle. Il en résulte que le pouvoir fédéral ne peut pas librement en disposer. Telle est l'opinion, par exemple, de Marcel Bridel pour qui « le maintien de la structure fédérative de la Suisse est pour la Confédération, une obligation constitutionnelle, dont elle ne saurait se délier spontanément (…). Cette obligation lie la Confédération à l'égard de chaque canton en particulier »[2]. Cette idée est aussi défendue dans la doctrine allemande qui dispose, pour sa part, d'une ressource textuelle dans la Loi fondamentale de 1949. Marqué par l'expérience du nazisme qui avait mis au pas les *Länders* et aboli le fédéralisme, le constituant allemand consacre l'intangibilité du principe fédéral dans l'article 79 (al. 3) de la Loi fondamentale allemande cette clause, bien connue en Allemagne, sous le nom de la clause de garantie de perpétuité,

[1] D. Lasserre, *Étapes du fédéralisme*, n. 13, pp. 191-192.
[2] M. Bridel, *Précis*… , t. 1, n 29, p. 122.

dont l'une des applications est justement la défense et la protection de l'ordre fédéral : « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à la structuration de la Fédération en *Länders*, aux principe du concours des *Länders* à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1er et 20 est interdite ». Sans entrer dans la discussion de toutes les questions posées par la dimension fédérale de cet article, alinéa 1er, nous relevons seulement la tension interne à la Loi fondamentale qui, d'un côté, autorise la réorganisation territoriale de la Fédération, avec la faculté de supprimer les *Länders* par une simple loi fédérale (art. 29), et de l'autre, prohibe la faculté de les supprimer – atomes élémentaires de la Fédération et la collaboration des États fédérés à la législation fédérale (art. 79, al. 3). Bref, la constitution autorise la suppression d'un ou quelques atomes, mais non pas celle du principe de la composition atomistique de la Fédération.

3.1.5 La représentation fédérale

Dans la perspective de Beaud, le modèle contractuel hobbesien, qui présuppose une identité entre les auteurs de la norme et ses destinataires, semble totalement inapte à rendre compte de la théorie fédérative. Le fondement juridique de cette dernière, en fait, ne peut être ni une Constitution, ni un Traité, mais un « Pacte »[1]. Autrement dit, la fédération est conçue par Beaud comme un « prolongement », comme le « tiers bénéficiaire » de l'accord atteint entre les États associés. Il en résulte que le pacte fédératif ne comporte pas une cession de la souveraineté par ces derniers à la fédération, mais la chute même du concept de souveraineté. Le *foedus* prévoit en fait la coprésence de deux sujets politiques (États membres et fédération, précisément) qui ne se cèdent pas mutuellement la totalité du pouvoir décisionnel. D'où la thèse beaudienne selon laquelle la Fédération est traversée par un *telos* double et contradictoire. Elle ne peut donc subsister que grâce à la tension permanente entre une force centripète-agrégative et une force centrifuge-perturbatrice. Précisément en vertu de cette duplicité, Beaud comprend que le principe individualiste, typique du jusnaturalisme, ne peut pas constituer l'approche adéquate à sa doctrine de la Fédération[2]. Le juriste fait référence évidemment à cette science politique qui, du moins à compter de Hobbes, pose l'individu comme fondement juridique. Nous avons déjà montré que la conséquence presque inévitable d'une théorie qui part du postulat des individus

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 156. Voir aussi Beaud, *La notion de pacte fédératif. Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération*, in H. Monhaupt, J. Kervegan (dir.), *Liberté sociale et contrat dans l'histoire du droit et de la philosophie*, Klostermann, Francfort, coll. Ius Commune 1997, pp. 197-270. Cette idée peut être trouvée aussi chez Schmitt dans le septième chapitre sur le pacte constitutionnel et surtout dans la quatrième partie de la *Verfassungslehre*.
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 197.

désocialisés, libres et égaux est la mise en forme d'un pouvoir artificiel, représentatif de la volonté collective et qui exerce une action coactive et de domination envers les sujets pris individuellement. C'est surtout avec Hegel que le paradoxe de la science politique moderne est compris dans toute sa problématique : sans répéter ce que nous avons déjà écrit, il est suffisant de rappeler qu'à partir de Hobbes ces mêmes individus libres et égaux qui autorisent la construction d'un pouvoir absolu, indivisible et unitaire disparaissent face à celui-ci.

Beaud ne clarifie pas ce qu'il entend par principe individualiste, mais il nous semble légitime de penser qu'il se réfère précisément au paradoxe mis en lumière par Hegel. En effet, il laisse entendre que le principe individualiste renvoie à la « relation face à face entre le pouvoir et les individus », tandis que la Fédération, qui n'adopte pas ce principe, est contresignée par « diverses relations de systèmes qui existent entre l'unité fédérale et les unités fédérées et entre celles-ci »[1]. L'effort de Beaud consiste donc à émanciper sa doctrine de la logique qui, sur la base de la notion d'individu, parvient à fonder un rapport de commandement-obéissance entre le pouvoir politique et les citoyens. Cette nécessité se manifeste lorsqu'il oppose le principe individualiste au principe holiste: « En effet, il nous semble plutôt que le principe fédéral n'est pas un principe individualiste, mais bien plutôt son contraire: c'est un principe 'holiste' »[2]. La question n'est pas ici de promouvoir une approche organiciste : il ne s'agit pas de bouleverser le primat de l'individu sur la totalité dans son contraire. D'ailleurs, tant que l'on affirme l'exigence de l'exclusion hégémonique de l'un des deux termes (individu ou totalité) on reste à l'intérieur de l'horizon épistémologique moderne. Beaud lui-même prend ses distances pas seulement des apories impliquées dans l'approche individualiste, mais aussi des risques autoritaires de la théorie organiciste : « Le risque autoritaire d'une telle théorie tient à ce que ce primat du groupe sur l'individu peut arriver à nier l'individu si l'on hypostasie le groupe et si l'on fait primer l'unité du groupe sur toute autre considération »[3]. L'enjeu – dirions-nous, d'inspiration hégélienne – est donc de penser un ordre politique capable de reconnaître et de préserver la diversité des individus et des collectivités particulières dans le cadre d'un tout unitaire. Le principe holiste, évoqué par Beaud, paraît en somme comporter le maintien, et non pas la suppression, de la tension subsistant entre les revendications politiques des États membres et l'instance unificatrice de la fédération. Le propos beaudien n'est donc pas de donner forme à une volonté générale fédérale, qui

[1] *Ivi*, p. 198.
[2] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 198.
[3] *Ibid.*

efface le pluralisme politique des États associés. Au contraire, son intention est d'instaurer une confrontation positive et incessante parmi les membres fédérés, indépendamment de leur taille ou de leur prestige. « Remettre les États membres au cœur du système fédéral » : voilà l'exhortation de Beaud.

Cette particularité de la Fédération a été examinée sous une perspective finaliste, mais pas encore sur le plan juridico-représentatif. Dans ce domaine, le juriste montre une évidente difficulté à réaliser le principe holiste et à démarquer sa doctrine de l'identification entre représentant et représenté, entre fédération et États membres, qui est typique de la modernité. Beaud affirme en fait que les États membres s'identifient dans la fédération puisque cette dernière les représente. D'autre part, il reconnaît qu'un tel lien vaut principalement dans le domaine des relations extra-fédératives : « dans le domaine des relations extérieures de la Fédération permet d'avancer l'hypothèse selon laquelle le droit international contraint à envisager l'union fédérale comme unité. C'est une contrainte objective qui conduit à déformer la réalité qui est plus complexe puisque, vue de l'intérieur, ce n'est pas l'unité qui domine mais la pluralité »[1]. En somme, Beaud soutient que, du point de vue de la politique étrangère, la Fédération doit nécessairement se présenter, et se représenter, comme une unité. S'il est vrai que «la représentation assure la présence de ce qui est absent »[2], alors la Fédération est tenue de présentifier les membres qui la constituent. Le juriste explique que la réduction des co-États à la fédération, dans le domaine du droit public international, est une *fictio* : il faut faire « comme si » la Fédération était un État, « comme si » il n'y avait pas deux puissances publiques, mais une seule, la puissance fédérale qui représente les puissances fédérées. Il s'ensuit « qu'au regard du droit international, les unités fédérées n'existent pas, et n'ont donc pas à être prises en compte par le droit »[3]. Autrement dit, du point de vue des relations extra-fédératives, la Fédération est analogue à un État ; son hétérogénéité interne doit apparaître homogène à l'extérieur.

La construction de cette *fictio* peut passer par différents artifices, d'ordre symbolique et juridique, dont l'effet principal est de constituer la fédération en une instance unitaire de représentation. Les symboles peuvent être aussi bien des noms (ex. États-Unis d'Amérique, Provinces-Unies, Confédération germanique) que des objets. À ce propos, Beaud rappelle que le drapeau de la Confédération helvétique apparaît déjà en 1540 (bataille de Rottweil) pour réunir les bannières des cantons. Selon la tradition

[1] *Ivi*, p. 167.
[2] S. Rials, "Ouverture", in "La représentation", *Droits*, n 6, 1987, p. 3.
[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 171.

helvétique, le symbole de la croix blanche était à la fois le symbole chrétien de la croix et signe de rédemption et de ralliement des Confédérés. La République helvétique, imposée par le Directoire, rompt avec cette tradition en imposant un drapeau vert-rouge-or. Or l'un des premiers gestes politiques de Bonaparte, qui voulut rendre à la Suisse une partie de son fédéralisme, fut d'ordonner, le 10 mars 1803, le remplacement de ce drapeau par les bannières cantonales. En 1815, pour célébrer la liberté fédérative reconquise, la Diète de la Confédération helvétique décide la fabrication d'un nouveau sceau fédéral qui est destiné à remplacer celui des vingt-deux cantons tout en reconnaissant leur existence particulière. En effet, ce sceau fédéral de 1815, représente stylistiquement aussi bien l'unité de la Fédération que la pluralité des cantons suisses. C'est d'ailleurs sur ce point que le drapeau américain vient conforter l'idée d'une symbolisation spécifique de la Fédération qui doit son principe constitutif d'unité dans la pluralité. Très tôt, les autorités officielles des États-Unis se sont préoccupées de cette affaire puisque dès 1777, le Congrès continental vote une résolution qui établit le premier drapeau officiel pour la fédération américaine. Cet acte dispose que les bandes horizontales du drapeau représentent le nombre des États fondateurs, tandis que les étoiles représentent la fédération. C'est seulement en 1818 que le président Monroe fait adopter la solution réservant aux treize membres fondateurs le bénéfice des bandes horizontales et institutionnalisant la règle selon laquelle l'admission de chaque nouvel État se traduira par l'ajout d'une étoile sur le drapeau américain. Le drapeau symbolise alors la différenciation entre deux types de membres d'une Fédération : les membres originaires et les membres admis.

Beaud poursuit que l'unité de la fédération ne peut toutefois pas être acquise seulement de manière symbolique. Afin qu'il y a une identification « artificielle » entre fédération et États membres, il faut recourir aussi à des moyens juridique. Beaud illustre la profonde dualité de l'être fédératif à travers l'acte final de Vienne du 8 juin 1820, instituant la Confédération germanique. Le premier article stipule que celle-ci est « une association du droit des gens ». Mais c'est le deuxième article qui est intéressant juridiquement puisqu'il décrit la double face de cette association : « Cette association existe, à l'intérieur, comme une communauté d'États autonomes, indépendants entre eux, avec toutefois des droits et obligations contractuels réciproques et identiques, et à l'extérieur, comme la puissance collective fédérée dans une unité politique »[1]. Même le pacte d'Utrecht, unissant les Provinces des Pays-Bas, exprime très clairement l'ambiguïté de la Fédération. Le premier article dispose que « lesdites Provinces font alliance, union et confédération par

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 168.

ensemble; comme par ces présentes, elles sont alliées, unies et confédérées à jamais, de demeurer ainsi, en toutes sortes et manières, comme si toutes ne fussent qu'une Province seule (…) ». Le « comme si » en français et le *als ob* en allemand sont les expressions usuelles pour introduire la fiction juridique de la représentation, qui comporte une altération consciente des événements survenus : l'instance fédérale agit comme s'il était un corps homogène unitaire, même si de facto elle ne l'est pas. Cette formule fait écho à la définition déjà mentionnée de Pufendorf, désignant la République composée, à savoir l'union fédérale, comme étant formé « de manière à ne former qu'un seul Corps ». À y regarder de plus près, toutefois, la réduction de la multiplicité des sujets à l'unité du pouvoir souverain, au moyen du principe représentatif, est présente déjà chez Hobbes. Nous avons vu que, dans le XVIe chapitre du *Leviathan*, le philosophe anglais se concentre sur le concept de « personne », dans sa signification étymologique d'acteur, de masque (πρόσωπου). Ce concept sert à souligner que le souverain-représentant n'agit pas selon sa volonté, mais agit au nom d'un autre. Autrement dit, le souverain est *actor* dans la mesure où il est autorisé à exprimer la volonté d'un *author*, qui pour Hobbes est le peuple.

Il s'agit maintenant de comprendre comment Beaud entend organiser les procédures décisionnelles de la fédération. Cette dernière représente la volonté des États membres par une institution collégiale qui est la Diète. Celle-ci, écrit le juriste, « c'est l'organe caractéristique de toute Fédération au sein de laquelle chaque État est représenté, selon des modalités variables (égalité ou non de représentation entre les États) et détient un nombre de voix qui peut, ou non, être pondéré en fonction de son importance démographique »[1]. Dans un autre passage, Beaud propose d'appeler « système de la Diète fédérale le modèle constitutionnel décrivant les Fédérations émergentes ou naissantes gouvernées par une Diète, assemblée composée de représentants des États membres et exerçant les fonctions d'instance de décision. Parce qu'elle est issue d'un groupement d'États, la fédération est dotée d'une structure institutionnelle qui reflète cette origine en ce qu'elle est littéralement contrainte de faire droit à la représentation des États »[2]. En somme, la Diète constitue l'organe de droit commun de chaque Fédération et la particularité d'être un organe unique.

La spécificité de la Diète ressort lorsque Beaud la compare à l'institution parlementaire, typique de l'État. Premièrement, les membres de la Diète ne sont pas élus par le peuple, mais sont nommés par les instances fédérées compétentes. Deuxièmement, la

[1] *Ivi*, p. 176.
[2] *Ivi*, p. 351. L'article 8 de l'Acte final de Vienne modifiant l'organisation de la Confédération germanique, illustre ce type ins titutionnel à la perfection en énonçant la description suivante : « La Diète fédérale, formée des représentants de tous les membres de la Fédération, représente la fédération dans sa totalité, et elle est l'organe constitutionnel permanent qui veut et agit pour elle ».

Diète adopte le principe d'égalité de la représentation pour chaque État. Cela signifie que, dans celle-ci, « chaque État disposait d'une voix, quelles que fussent les différences quant à la population, à la richesse, à la part prise dans les dépenses d'intérêt général, dans les efforts et sacrifices exigés par la défense commune »[1]. Cette règle égalitaire ne peut être comprise que par le désir de respecter strictement l'autonomie des États membres. Ce dernières sont considérés également, quels que soient leur taille, leur puissance ou leur nombre d'habitants. Le rejet du principe de la proportionnalité démographique dans le calcul du nombre des représentants clarifie la difficulté pour chaque Fédération de se conformer au principe démocratique (moderne) selon lequel tout représentant élu (assemblée ou homme) doit être élu sur la base de la maxime : « un homme, une voix »[2]. Troisièmement, la Diète est le plus souvent l'organe unique du pouvoir fédéral. Elle concentre dans presque tous les cas les fictions, étant conduite à exercer l'équivalent pas seulement du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, mais aussi du pouvoir judiciaire, faisant fonction de pouvoir d'arbitrage. Cela différencie la Diète fédérale d'un Parlement moderne qui, spécialisé en partie dans la fonction législative et celle de contrôle, exerce très rarement des fonctions exécutives ou juridictionnelles.

Or, comme le montrent les rapports compliqués qui unissent une Fédération avec ses États membres, la Diète fédérale ne peut pas être décrite comme un pouvoir de type étatique. Beaud répète très clairement ce qu'il entend par pouvoir étatique : « on le sait depuis Bodin et Hobbes, (le pouvoir étatique) fonctionne selon un modèle du commandement et de l'obéissance, qui fait de l'auteur de la norme l'autorité qui est supérieure aux destinataires de ces normes, même si de tels destinataires sont eux-mêmes des pouvoirs publics, et *a fortiori*, si ceux-ci sont de simples individus ou particuliers »[3]. Il s'ensuit que la Diète fédérale n'est pas équivalente à un Parlement étatique, puisque ce dernier, face aux citoyens, peut incarner le souverain et prendre des décisions impérativ es. Dans ses rapports avec les États membres, en revanche, la Diète est limitée par la relation particulière qui lie à la fédération aux États membres. Une telle relation n'est pas une relation de commandement et obéissance, comme elle existe dans chaque pouvoir étatique. En effet, comme l'a bien vu un juriste suisse, « l'autorité suprême fédérale ne peut jamais exercer son influence sur les gouvernements qui font partie de cet État fédéré, avec la même énergie avec laquelle l'autorité suprême agit sur ses simples subordonnés, et (…) en général, pour maintenir la concorde et l'esprit public parmi les membres de l'union, elle se

[1] C. Durand, *Confédération*, p. 68.
[2] Voir le cas du sénat des États Unis (Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 355).
[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 356.

voit souvent obligée d'employer des interventions et des moyens diplomatiques, plutôt que de recourir aux formes et aux règles de Droit strict »[1]. Mais comment les décisions sont prises au sein de la Diète? Nous avons déjà expliqué que Beaud reconnaît une égale dignité représentative aux États fédérés, indépendamment de leurs caractéristiques particulières (dimension, puissance, etc.). Cela dit, la procédure décisionnelle n'est pas si différente de ce qui passe dans le Parlement. Dans la Diète, ce qui vaut en fait est la règle de la majorité. Du point de vue de l'État pris singulièrement, cela signifie qu'il peut être mis en minorité par les autres membres et qu'il doit respecter la décision prise collectivement.

[1] E. Henke, *Du droit public de la Suisse*. Genève 1825, p. 150.

3.2 Au-delà de la légitimation démocratique?

La théorie beaudienne de la Fédération constitue une précieuse contribution pour essayer de penser un ordre politique sans souveraineté. L'opération fondamentale du juriste français consiste à dépasser le principe d'omni-compétence, qui est typique de la forme-État, au bénéfice d'une organisation politique où la puissance publique est systématiquement répartie entre une entité singulière, la fédération, et une entité plurielle, les États membres. Cette dualité de la Fédération est soulignée par Beaud sous différents aspects. D'un point de vue finaliste, l'ordre fédératif s'érige sur la tension entre le *telos* commun de l'instance fédérale et le *telos* particulariste des instances fédérées. Loin de neutraliser les tendances centrifuges des États membres par le monopole du droit et de la force de la part de la fédération, la doctrine beaudienne tolère, voire requiert, la coprésence de plusieurs sujets politiques. Ce pluralisme se manifeste lorsque le juriste établit la nécessité de la répartition des compétences entre la fédération et les États membres, auxquels il consacre seulement quelques pages[1]. De toute façon, ce qui compte ici de souligner est que sa doctrine ne renvoie pas à une structuration hiérarchique des compétences, au sommet de laquelle il y a un pouvoir souverain et unilatéral qui légitime les degrés inférieurs de la puissance publique. Les États décident librement de s'associer et de déléguer certaines questions d'ordre général, comme la sécurité et la prospérité, à une entité politique fédérale. Cette dernière n'est ni au-dessus, ni au-dessous, ni à côté des membres fédérés.

C'est plutôt sur le plan juridico-représentatif que la théorie de Beaud soulève certaines interrogations. D'ailleurs, le même juriste souligne à plusieurs reprises que son élaboration théorique est encore incomplète et nécessite évidemment des développements ultérieurs. Nonobstant cela, il nous semble que certains nœuds problématiques du raisonnement beaudien ne dépendent pas d'un traitement trop peu approfondi, mais des prémisses sur lesquelles un tel raisonnement repose. Pour éclairer cette considération, il faut revenir à ce que nous avons soutenu dans le premier chapitre. Dans celui-ci, nous avons présenté la définition beaudienne de la souveraineté moderne. De façon très synthétique, le juriste fait remonter cette nouvelle science à l'œuvre de Bodin et, plus précisément, à la théorisation du monopole de la prérogative législative de la part de l'État. Pour Beaud, en somme, la souveraineté moderne naît lorsque le pouvoir décisionnel est conçu comme absolu, indivisible et unitaire et le rapport entre souverain et sujets est pensé

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 135-139.

comme un rapport de commandement-obéissance. Le juriste souligne que cette science politique n'est pas remise en cause au lendemain de la Révolution française, mais elle est simplement transfigurée. Ce qui change est que le concept moderne de souveraineté n'est plus attribué au monarque, mais au peuple. Ce dernier, au moyen de l'action représentative du Parlement, exerce un pouvoir unilatéral par rapport auquel les citoyens pris *ut singuli* ne sont que des sujets passifs.

Or, nous avons voulu présenter une interprétation alternative à celle de Beaud. De notre point de vue, la souveraineté moderne n'est pas définissable tant comme concept, mais plutôt comme constellation de concepts intimement connectés. En focalisant l'attention plus sur Hobbes que sur Bodin, nous pouvons constater que l'élément révolutionnaire de la nouvelle science politique n'est pas constitué tant par le postulat du pouvoir absolu, indivisible et unitaire, mais plutôt par la logique démocratique qui fonde un tel pouvoir. C'est avec Hobbes que le pouvoir, loin de dériver d'un ordre transcendant, est légitimé par le bas. Ce sont les individus libres et égaux qui, pour sortir de l'état de nature, stipulent un pacte qui prévoit la cession de leur volonté politique à une seule instance décisionnelle. En suivant l'argumentation hobbesienne, cette volonté appartient au peuple et ne peut être mise en forme que par un acte représentatif. Le souverain est alors doté d'un pouvoir absolu dans la mesure où il représente la volonté générale. Il faut rappeler que cette dernière est ontologiquement dépendante du représentant. Pour Hobbes, le souverain est le principe de forme du peuple. Cela signifie que sa délégitimation comporte une rupture de l'unité politique et la chute dans l'état de nature. En somme, c'est avec Hobbes que nous assistons à la naissance du pouvoir représentatif, entendu comme principe de forme de cette totalité indifférenciée que nous appelons « peuple ». Et c'est avec Hobbes que la légitimation du pouvoir représentatif est fondée sur un accord volontaire entre les individus. Selon notre interprétation, la naissance de l'État constitutionnel n'altère pas la substance d'un tel dispositif. Cela est évident dans le discours politique de Sieyès, qui ne fait que réitérer la nature démocratique du pouvoir et la fonction représentative de celui qui exerce la souveraineté.

Ce bref récapitulatif est nécessaire pour introduire les prochaines pages. En effet, la distance herméneutique entre nous et Beaud, par rapport à la définition de la souveraineté, se manifeste également dans le traitement de la théorie fédérative. Par ailleurs, si l'ambition de cette dernière est d'exprimer un ordre politique sans souveraineté, il est évident qu'une interprétation différente de la souveraineté détermine une interprétation différente de la Fédération. Dans la première partie du présent chapitre, nous avons

exposé la doctrine

beaudienne dans ses principes fondamentaux. Bref, nous avons constaté que l'opération essentielle du juriste consiste à démarquer la Fédération du concept moderne de souveraineté, exposé par Beaud lui-même dans *La puissance de l'État*. Le propos des pages suivantes est de suivre l'appel du juriste et de concevoir la Fédération comme un ordre politique sans souveraineté. Notre définition de la souveraineté est toutefois différente de celle de Beaud. De notre point de vue, la science politique moderne est connotée par la légitimation démocratique du pouvoir, au sens indiqué dans le premier chapitre. Notre effort est donc d'imaginer la Fédération comme ordre politique excédant cette forme de légitimation. Nous avons déjà expliqué que par « légitimation démocratique » nous entendons quelque chose de bien précis. Il ne s'agit pas de proposer une sortie de la légitimation démocratique tout court. C'est plutôt le contraire. Bref, nous entendons proposer une voie démocratique alternative à celle du mécanisme juridique par lequel la multiplicité chaotique des individus est ramenée à l'unité de la volonté souveraine, qui est la volonté du peuple, et où cette dernière exerce une action coercitive sur les sujets grâce à l'action du représentant. À partir d'une telle prémisse, il apparaît clair que sortir de l'horizon étatique signifie se libérer de ces conditions qui rendent pensable cette forme de légitimation démocratique.

C'est de la science politique de Hobbes qu'il faut donc se dégager. Premièrement, l'individu ne peut pas être pensé au sens atomistique, comme sujet à-politique, doté d'une volonté rationnelle et libre d'agir arbitrairement. Deuxièmement, la politique et la société ne peuvent pas être conçues comme des constructions artificielles, dont le seul but est la préservation de l'ordre et de la paix. Troisièmement, le pouvoir politique ne peut pas être pensé dans la forme du commandement absolu et irrésistible et il ne peut même pas être conçu comme ontologiquement antérieur au peuple ; ce dernier, au contraire, doit être entendu comme une formation spontanée et auto-subsistante, indépendante d'un quelconque principe représentatif. Cet inventaire télégraphique d'indications guidera la partie conclusive de notre recherche. Évidemment, la réouverture de la pensée à un horizon excédant la science politique moderne peut créer une sensation de dépaysement et de vertige. Il n'est certainement pas possible de parcourir ici les œuvres de tous les penseurs prémodernes, antimodernes, ou post-modernes, à savoir de tous ceux qui ont défini la réflexion politique sur des prémisses différentes de celles formulées dans le *Leviathan*. Notre attention sera partant circonscrite à un philosophe et juriste allemand de la deuxième moitié du XVIe siècle, dont les œuvres ont suscité un large intérêt surtout dans le

débat actuel sur l'Union européenne et sur l'hypothèse fédérale. Son nom est Johannes Althusius.

Il s'agit d'un auteur que Beaud mentionne plusieurs fois. Nous avons vu que, dans la *Théorie de la Fédération*, le juriste tient à souligner que « le fait de choisir Pufendorf plutôt que Althusius comme le premier théoricien moderne de la Fédération est un choix décisif que l'on peut résumer ainsi : Pufendorf part de l'acquis réalisé par les œuvres de Bodin et de Hobbes qui révolutionnent la science moderne du droit public avec l'idée de souveraineté. Au contraire, Althusius entend renforcer une science politique débarrassée de la souveraineté (…) »[1]. En somme, la référence à Pufendorf, et non pas à Althusius, découle du fait que le premier se place à plein titre dans l'horizon moderne de la souveraineté. Dans un paragraphe précédent, nous avons déjà exprimé nos perplexités face à ce choix. D'ailleurs, comme Beaud peut-il s'appeler à un représentant de la souveraineté moderne pour défendre une position dont l'ambition est de se débarrasser de l'horizon étatique ? En suivant l'argumentation beaudienne, on aurait pu s'atteindre une attention particulière pour l'œuvre d'Althusius, plutôt indiquée pour penser « une science politique débarrassée de la souveraineté ». Mais c'est surtout dans un écrit datant de 2009 que Beaud explicite son jugement sur Althusius. Il est opportun de signaler que cet article a été publié à l'occasion d'un séminaire international, qui s'est tenu à Padoue, sur le thème du fédéralisme. Le titre du volume qui recueillit les interventions des hôtes est emblématique : *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*[2]. L'intention des organisateurs n'est pas tant de présenter une liste de propositions fédérales. La conviction qui les anime est plutôt d'essayer de penser le fédéralisme comme *un compito, tutto ancora davanti a noi, non risolvibile sulla base di un modello già elaborato o di esperienze del passato*[3]. Comme il ressort clairement même de l'œuvre de Beaud, la Fédération est pensée comme un projet *in fieri*, dont l'ambition est d'émanciper la réflexion sur l'Union européenne des logiques de l'ordre discursif dominant. Un ordre encore encagé dans les rigidités du *jus publicum europaeum* et qui n'est pas capable de penser un ordre politique alternatif à la souveraineté et à la forme-État.

Dans l'article susmentionné, Beaud développe toute une série d'approfondissements et de clarifications au sujet de sa doctrine de la Fédération. Ce qui

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, pp. 16-17, note 4.
[2] G. Duso, A. Scalone (a cura di), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali* , Polimetrica, Milano 2010. Ce séminaire sur le fédéralisme est précédé par un autre séminaire international, qui s'est tenu à Padoue en 2007, ayant comme objet la constitution. Le titre du volume qui recueillit les interventions est : *Ripensare la costituzione : la questione della pluralità*. Déjà à cette occasion, l'enjeu était de problématiser les catégories politiques qui structurent le débat sur l'Union européenne. Voir, M. Bertolissi, G. Duso, A. Scalone, *Ripensare la costituzione: la questione della pluralità*, Polimetrica, Monza 2008.
[3] *Ivi*, p. 11.

nous intéresse ici d'observer est que le juriste justifie de façon un peu plus articulée le choix de Pufendorf, plutôt que d'Althusius, comme source d'inspiration. La question à laquelle Beaud tente de répondre est exactement la même que celle que nous nous sommes posée précédemment : « si la doctrine de Bodin et de Hobbes permet de penser l'État, et non pas la Fédération, et si celle d'Althusius est la seule capable de former un antidote à l'État-nation, pourquoi n'avoir pas retenu cette dernière ? »[1]. Il est indéniable, poursuit le juriste, que la doctrine althusienne « vise à proposer une interprétation 'continuiste' du politique et du social. Au face-à-face entre l'État et l'individu, il propose une construction horizontale du corps politique dans laquelle l'État (État symbiotique) est perçu comme coiffant des corps intermédiaires (des familles des corporations, des cités, des groupes) »[2]. D'autre part, il soutient que « une telle théorie politique, loin de former une théorie purement fédérale, est constitutive d'une théorie corporatiste »[3]. Autrement dit, Beaud partage l'idée selon laquelle Althusius est un penseur prémoderne, tout à fait étranger à la logique hobbesienne-rousseauiste de la souveraineté. De l'autre côté, il retient que la doctrine du philosophe allemand ne peut pas être inscrite dans un cadre fédéraliste. La question est que Beaud ne vise pas à formuler une théorie de la Fédération tout court, mais une théorie de la Fédération moderne. Cela signifie, selon le juriste, qu'elle doit reposer sur un « principe volontaire et conventionnel », sur un « engagement contractuel », c'est-à-dire sur « l'idée d'un accord entre États souverains »[4].

Bref, la Fédération pensée par Beaud doit rendre compte du fait que la société moderne est une « société d'individus », caractérisée par un rapport « face à face entre l'État et l'individu »[5]. De ce point de vue, Althusius ne constituerait pas un bon guide parce qu'il appartient à une époque où le principe individualiste n'avait pas encore supplanté le principe corporatiste. Beaud ne dédie aucun espace à l'analyse de l'œuvre althusienne et il ne semble même pas intéressé à le faire. Il se limite à mentionner, d'une côté, Pierre Mesnard, qui remarque que la politique d'Althusius repose sur une « anthropologie holiste », et, de l'autre côté, Michel Villey, qui estime qu'en reconnaissant « l'existence de groupements intermédiaires, il (Althusius) demeure corporatiste »[6]. Il est bizarre que Beaud se démarque de la perspective « holiste » althusienne, puisqu'il écrit lui-même que la Fédération doit reposer non plus sur un principe individualiste, mais holiste[7].

---

[1] *Ivi*, p. 38.
[2] *Ibid.*
[3] *Ibid.*
[4] *Ivi*, pp. 38-39.
[5] *Ivi*, p. 39.
[6] M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne* (1968), Quadrige, Paris 2013, p. 585.
[7] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 198.

De toute façon, dans l'article datant de 2009, Beaud tient à préciser que son projet ne prévoit pas un dépassement *in toto* de l'horizon conceptuel état-centrique. Autrement dit, il ne vise pas à rouvrir la réflexion politique actuelle à des catégories prémodernes. D'ailleurs, nous avons pu constater que Beaud lui-même continue à adopter le concept d' « État », bien que ce dernier ne soit plus pensé comme monade souveraine, mais comme membre d'un corps plus vaste.

La présente recherche, loin de se poser en contradiction avec le projet beaudien, est dans une certaine mesure plus radicale. Pour nous, la reconsidération de la pensée politique prémoderne représente une étape décisive vers la sortie de l'horizon théorique de la souveraineté. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de rechercher dans le passé des modèles théoriques valables pour notre présent. En ce sens, Beaud a raison de soutenir qu'une œuvre politique comme celle d'Althusius ne peut pas constituer un exemple valide pour penser aujourd'hui la Fédération ; trop de discontinuités nous séparent de l'histoire du calviniste de Emden. D'autre part, nous retenons que le fait même de nous confronter avec un penseur étranger à la légitimation démocratique du pouvoir souverain peut constituer une rampe de lancement vers le dépassement de cette dernière. La direction vers laquelle nous poussons, et qui converge avec la démarche de différents auteurs contemporains, est donc celle de la réhabilitation de la pensée politique prémoderne. Il va de soi que cette tentative de réhabilitation du passé ne comporte pas une application anachronique de modèles politiques anciens, mais une prise de distance des conditionnements du discours politique jadis dominant. Nous pourrions dire, avec Foucault, que notre propos est d'introduire dans le débat contemporain sur l'Union européenne une « contre-conduite »[1]. Nous voudrions enrichir ce débat avec une hypothèse de travail excédant le dispositif moderne de la souveraineté et donc étrangère à l'alternative, qui semble exclusive aujourd'hui, entre Confédération et État fédéral. Beaud tente de réaliser cette initiative par une référence constante à Pufendorf. Notre démarche, en revanche, s'appuie sur Althusius.

Cela vaut la peine de répéter que l'attention que nous adressons à l'auteur de la *Politica* n'est pas nécessairement en contradiction avec la réflexion juridique de Beaud. Cela est possible dans la mesure où notre ambition n'est pas de proposer une « théorie » alternative à celle du juriste français, mais de mobiliser certains concepts, récurrents dans l'œuvre althusienne, qui échappent à la logique de la souveraineté. Notre contre-conduite a un effet éminemment pratique. À notre avis, certains concepts althusiens, comme ceux de

[1] L'expression recourt souvent chez M. Foucault, *Sécurité, territoire, population,* Gallimard, Paris 2004, volume référé au cours au Collège de France en 1977-1978.

« relation », de « symbiose », de « gouvernement », de « représentation », de « souveraineté », génèrent une résistance à l'intérieur du débat politique européen. En particulier, c'est le dilemme de Calhoun qui est mis à nu dans toute sa problématique. À travers ces concepts, nous pouvons en fait montrer que la vérité fondant le dispositif de la souveraineté est une vérité relative, historiquement conditionnée. Il s'ensuit que, de même qu'elle est ressortie à un certain moment historique, elle peut également être dépassée et éventuellement remplacée. Cette direction est engangée par exemple par Duso, auteur mentionné plusieurs fois par Beaud en termes critiques[1] et qui a suscité notre intérêt. Le philosophe italien a longuement analysé les concepts qui structurent la science politique moderne, en développant une ligne de recherche qui a été déjà ébauchée par Norberto Bobbio et par l'hégélisme italien et qui a maintenu un dialogue constant avec la *Begriffgeschichte* allemande et avec l'œuvre de Schmitt[2]. Duso n'est évidemment pas le premier, et encore moins le seul, à avoir entrevu dans la pensée d'Althuisius les instruments conceptuels pour une problématisation de la souveraineté. Bien avant lui, Otto von Gierke avait reproché à ses contemporains le fait d'avoir oublié presque intégralement l'importance du monarchomaque allemand[3]. Évidemment, les raisons de la réévaluation récente de l'œuvre althusienne sont multiples et souvent contradictoires. Il y a ceux qui considèrent Althusius comme le précurseur du jusnaturalisme moderne. Il y a ceux qui valorisent les éléments prémodernes du calviniste allemand. Il y a enfin ceux qui revendiquent l'originalité absolue de sa pensée politique, tant par rapport à la pré-modernité que par rapport à la modernité. Il est alors opportun d'éclairer préalablement la place historico-philosophique d'Althusius.

3.2.1 Althusius penseur prémoderne ?

Complètement oublié aux XVIIIe et XIXe siècles, Althusius est redécouvert et réévalué par Gierke en 1880. C'est un fait reconnu que deux raisons fondamentales expliquent cet oubli de longue date. D'un côté, la lutte déclenchée par les juristes académiques et par les conseillers des principes territoriaux allemands, principalement luthériens. Herman Conring et Johann Heinrich Boeckler, qui ont eu une fonction décisive dans l'institutionnalisation de la science politique moderne, interprètent les écrits

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 17 ; 198. Mais aussi Beaud, *La Fédération comme forme politico-juridique*, in Duso, *Come pensare il federalismo ?*, p. 37.
[2] Voir en particulier G. Duso (éd.), *Per una storia del concetto moderno di politica: genesi e sviluppo della separazione tra "politico" e "sociale"*, Cleup, Padova 1977; G. Duso (éd.), *Il concetto di rivoluzione nel pensiero politico moderno: dalla sovranità del monarca allo Stato sovrano*, De Donato, Bari 1979.
[3] Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Einaudi, Torino 1974, p. 19.

althusiens comme « une erreur pestilentielle apte à perturber le monde » et donc digne d'être envoyé au boucher[1]. Ce qui reste de la contribution théorique althusienne à la fin du XVIIe siècle n'est pas clair. Une réponse peut être suggérée par ce que Pierre Bayle écrit dans le *Dictionnaire historique et critique*, datant de 1697. Cet ouvrage présente Althusius ainsi : « Juriconsulte d'Allemagne, fleurissoit vers la fin du XVI siecle. Il a fait un livre de *Politique*. Quelques juriconsultes de son païs s'emportent étrangement contre lui, parce qu'il a soutenu que la souveraineté des États apartient aux peuples. Il a fait un traité *De jurisprudentia Romana,* un autre *De civili conversatione*, un autre qu'il intitule *Dicaeologia*, etc. »[2]. Dans une note, Bayle souligne la critique que précisément Conring et Boeckler adressent à Althusius, en tant que porte-parole des *nefanda dogmata* des politiciens populaires et des monarchomaques. La deuxième raison de la marginalisation de l'œuvre althusienne dépend de la décadence des communautés réformées allemandes et néerlandaises, et en particulier de Emden, ville gouvernée longtemps par l'auteur de la *Politica*. En ce sens, il est opportun de signaler qu'en qualité de vaillant théoricien politique calviniste, Althusius jouit initialement d'une grande notoriété au sein des communautés de la Rhénanie, de l'Allemagne du Nord et des Provinces Unies des Pays Bas. Cette reconnaissance lui vaut l'élection (1604) à *Syndikus* de Emden.

Précisément dans ces années, le destin de la ville allemande est signé par deux des questions principales de l'époque : la transformation politico-institutionnelle antérieure à la naissance de l'État moderne, s'appuyant sur la tendance absolutisant des principes territoriaux, désireux d'affirmer leur souveraineté dans leur *Land* aux dépens des ordres et de leurs libertés[3] ; la lutte politico-religieuse entre réformés et contre-réformistes, suivie à l'intérieur de la Réforme par les conflits, pas moins radicaux et sanglants, entre les luthériens et les églises réformées. Les citoyens de Emden, excités par les exemples de la Suisse et des Pays Bas, s'insurgent contre les officiels du comte de la Frise orientale et instituent une nouvelle autorité composite (1595) : le *Magistrat*, exprimé par le Collège des Quarante, doté du pouvoir exécutif ; le *Kriegstat*, comité affecté à la défense militaire ; le *Syndikus*, chargé de la *defensio iuridica et politica* et de la direction des diverses branches de l'administration publique. Les tentatives, de la part de Ennio III, d'invertir un tel processus provoquent partant une autre rébellion (1602). C'est précisément dans ce contexte qu'Althusius est appelé à substituer le *Syndikus* Dothias Wiarda, accusé de

[1] Voir M. Scattola, *Dalla virtù alla scienza. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Angeli, Milano 2003, pp. 185-188.
[2] P. Bayle, *Dictionnaire historique et critique*, R. Leers, Rotterdam 1697, tome 1, p. 215.
[3] G. Oestreich, *Problemi di struttura dell'assolutismo europeo*, pp. 173-191.

négocier avec le comte frisien. L'expérience administrative signe en profondeur la réflexion politique d'Althusius, au point d'élaborer trois éditions de la *Politica* très différentes entre elles. La première édition remonte à 1603, une phase où Althusius est conseiller de Maurice d'Orange, occupé dans la lutte sans merci entre les Provinces Unies et l'Espagne de Philippe II. La deuxième et la troisième édition remontent respectivement à 1609 et à 1614, avec des élargissements et des transformations tellement considérables qu'on peut affirmer que surtout la troisième édition constitue une œuvre tout à fait nouvelle[1]. Nonobstant cela, les coordonnés essentielles de la pensée althusienne restent presque inaltérées au cours des années. Nous faisons allusion, en particulier, aux thèmes de la souveraineté populaire manifestée de façon corporatiste, de la liberté communale républicaine, de l'opposition aux prétentions absolutistes du prince, de la responsabilité et des limites du gouvernement, de la fonction de contrôle de la part de l'Éphorat. Mais surtout, c'est la foi dans le calvinisme qui imprègne toute l'activité théorico-politique althusienne.

Il est notoire que le calvinisme est une doctrine confessionnelle inspirée par les enseignements de Jean Calvin, qui s'inscrit dans le mouvement plus général de la Réforme. De la Suisse à la France, de l'Allemagne aux Pays Bas, de l'Angleterre à l'Écosse, de la Pologne à la Bohème, une constellation vaste et diversifiée de courants théologico-politiques déforme la physionomie du Vieux Continent. Le différences internes au mouvement réformiste sont multiples et très souvent variables. Max Weber s'efforce d'identifier la spécificité du calvinisme, en montrant que cette conception penche en faveur d'une considération positive des « œuvres » individuelles et de leur succès[2]. D'où la promotion d'un fort activisme spirituel et mondain. Le calvinisme tend en outre à conférer une structure collégiale au consistoire et à confier ce dernier aux « prédicateurs » et aux « anciens ». D'un point de vue socio-politique, enfin, le calvinisme privilégie les organisations citoyennes ou régionales hostiles envers l'Empire carolingien et les États territoriaux absolutistes, et conformes aux principes du républicanisme aristocratique (qui surtout dans les expérimentations plus radicales, comme à Zurich et dans les communautés puritaines, a assumé un caractère théocratique). Évidemment, les sources doctrinales du calvinisme politique sont à rechercher dans le livre IV de l'*Institutio religionis christiane*[3], où Calvin traite du gouvernement civil. Dans ces pages il dit que le peuple, à savoir

[1] C. Malandrino, *Johannes Althusius (1563-1638): Teoria e prassi di un ordine politico e civile riformato nella prima modernità*, Claudiana, Torino 2016, pp. 23-24.

[2] M. Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* (1904), Sansoni, Firenze 1965.
[3] G. Calvino, *Institutio religionis christianae* (1536); tr. it. di G. Tourn, Utet, Torino 1971.

l'ensemble des ordres et des associations citoyennes, est dépositaire de la souveraineté politique et que le grand magistrat, chargé de la fonction de gouvernement, est tenu de respecter les lois et d'agir selon la justice et pour la tutelle du peuple comme les tribuns de la plèbe à Rome. L'obligation de l'obéissance vers l'autorité se base sur le rappel aux Écritures : « On ne peut pas résister au magistrat sans résister à Dieu ». D'autre part, Calvin admet la possibilité de résistance contre le tyran : comme Moïse a guidé le peuple juif contre le pharaon hors de l'esclavage, de même il est souhaitable que, contre la tyrannie d'un magistrat ou d'un prince, se lève un « héros » libérateur, un « nouveau Moïse ».

Ces brèves remarques nous permettent d'inscrire Althusius dans un contexte historico-culturel un peu plus déterminé. On montrera, en fait, que les raisons de la réévaluation actuelle de la *Politica* sont strictement rattachées à la particularité de la situation où cette œuvre est écrite et pensée. Le plan incliné, qui produit le lent passage du féodalisme médiéval à l'État moderne, n'est pas sans irrégularités, obstacles et résistances. En ce sens, l'activité politico-philosophique d'Althusius constitue une anomalie au long du chemin général de la pensée européenne, où domine progressivement la logique hobbesienne-rousseauiste de la souveraineté. Précisément la résistance althusienne contre une telle logique a attiré l'attention de plusieurs auteurs contemporains, fût-ce avec des finalités différentes[1]. Parmi eux, il faut sans doute citer Otto von Gierke, Carl Joachim Friedrich et Giuseppe Duso.

Nous avons déjà dit qu'en 1880 Gierke écrit une œuvre dont la finalité est de montrer l'importance d'Althusius dans le développement théorique du jusnaturalisme et dans l'affirmation historique de l'État de droit. L'aspect que nous visons à souligner ici est la continuité philosophique que Gierke institue entre le calviniste allemand et les penseurs examinés dans le premier chapitre. Le dénominateur commun qui les lie serait le principe de la souveraineté, qui dans le couple Bodin-Hobbes est attribué au monarque (ou à une oligarchie) et qui dans le couple Althusius-Rousseau est la prérogative exclusive du peuple. Évidemment l'argumentation gierkienne est plus structurée. Dans une note, par exemple, le juriste propose d'associer Bodin et Althusius, d'un côté, et Hobbes et Rousseau, de l'autre[2]. Cette juxtaposition distincte dépendrait de la conception différente

[1] Voir par exemple D. Neri, *Antiassolutismo e federalismo nel pensiero di Althusius*, "Il pensiero politico" XII (1979), 3, pp. 393-409; L. Calderini, *La "Politica" di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Angeli, Milano 1995; D. Wyduckel, *Althusius und die Monarchomachen*, in *Politische Begriffe und historisches Umfeld in der* Politica methodice digesta, Harassowitz Verlag, Wiesbaden 2002, pp. 133-164; C. Malandrino, *L'eforato in Althusius*, in *Magistrature repubblicane: modelli nella storia del pensiero politico*, Olschki, Firenze 2008, pp. 410-419.
[2] Gierke, *Johannes Althusius*, p. 148, note 10.

de la souveraineté : alors que les premiers « subordonnaient le souverain à la loi divine et naturelle », parvenant ainsi à « modérer l'absolutisme étatique », les deuxièmes sont les « défenseurs de la *potestas absoluta* » et donc les théoriciens du « pouvoir conceptuellement illimité de l'organe souverain »[1]. En découle l'élaboration d'une sorte de proportion : tout comme Althusius transfère le pouvoir souverain, théorisé par Bodin, du monarque au peuple, Rousseau transfère le pouvoir souverain, théorisé par Hobbes, du monarque au peuple. Ce que nous contestons ici de Gierke est le fait de souligner les continuités, plutôt que les différences, entre Althusius et les autres penseurs de la souveraineté. En particulier, il y a plusieurs passages où l'œuvre rousseauiste est présentée comme le simple complément de la doctrine exposée par le monarchomaque allemand. Pour Gierke, ce dernier affirme pour la première fois « l'absolue inaliénabilité du droit souverain du peuple et l'essence du contrat social qui en est le fondement, d'une façon qui se représente chez Jean-Jacques Rousseau avec une ressemblance étonnante »[2]. Ailleurs Gierke interprète le *Contrat social* comme une synthèse entre la souveraineté populaire althusienne et la théorie absolutiste de Hobbes[3].

Dans les années '30 du XXe siècle, même Friedrich tente de réhabiliter le monarchomaque allemand, mais d'une façon différente comparé à Gierke[4]. Avec l'ouverture d'une phase autoritaire et totalitaire dans l'histoire de l'Europe, le professeur américano-allemand de Harvard vise à valoriser la dimension éthico-politique et fortement démocratique à la base de la contribution althusienne[5]. À la différence de Gierke, Friedrich ne présente pas l'auteur de la *Politica* comme le précurseur de la pensée politique moderne, mais comme la référence pour une modernité alternative. Il souligne que l'adhésion althusienne au calvinisme politique et à la théologie fédérale empêche toute son inclusion dans le paradigme moderne de la souveraineté. D'autre part, selon Friedrich, il n'est même pas opportun d'inscrire Althusius dans l'horizon politique prémoderne ; cela dépendrait principalement de l'originalité du concept althusien de *symbiosis* par rapport au lexique utilisé par l'aristotélisme ancien et par la Scolastique médiévale[6]. C'est surtout dans la deuxième moitié du XXe siècle que la thèse avancée par Friedrich obtient un large succès. À la lumière de la crise irréversible de l'État moderne, plusieurs auteurs inscrivent

[1] *Ivi*, pp. 162-163.
[2] *Ivi*, p. 21.
[3] *Ivi*, pp. 23-24.
[4] Sur les discontinuités entre Gierke et Friedrich, voir A. Passerin d'Entrèves, « G. Althusio e il problema metodologico nella storia della filosofia politica e giuridica », in *Saggi di storia del pensiero politico*, Angeli, Milano 1992, p. 243.
[5] Althusius, *Politica*, IX, 21.
[6] Malandrino, *Johannes Althusius*, pp. 63-84.

Althusius parmi les penseurs les plus suggestifs et dignes de considération[1]. Daniel J. Elazar aux État-Unis, Dieter Wyduckel en Allemagne, Pierre Mesnard en France et Corrado Malandrino en Italie entrevoient dans la *Politica* l'expression d'une perspective théorique minoritaire et alternative au théorème hobbesien-rousseauiste de l'État moderne. Cette perspective correspondrait au courant du *convenantalism* fédéraliste, anti-absolutiste et anti-centraliste du calvinisme politique. Autrement dit, l'œuvre althusienne inaugurerait une ligne de pensée opposée à la tradition étatique moderne-westphalienne, une *countertradition* même par rapport à l'horizon prémoderne[2].

Il est intéressant de remarquer que beaucoup de ceux qui partagent cette ligne interprétative ont participé activement au débat sur l'Union européenne. Thomas Hüglin souligne que les articles sur le principe de la subsidiarité, recourant après le Traité de Maastricht, sont inspirés précisément de l'œuvre althusienne[3]. Pour les représentants du *covenantalism*, l'actualité de la *Politica* résiderait dans le fait qu'elle propose une conception du pouvoir respectueuse de la complexité de la société et des niveaux de représentation et d'administration. En ce sens, Althusius se présenterait comme un penseur irréductible au mode moderne d'entendre la *respublica* et comme le précurseur de ce qui aujourd'hui est communément appelé *multilevel governance*, entendue comme conception subsidiaire et plurielle des pouvoirs[4]. Il y a ensuite ceux qui, comme Elazar, s'inspirent de l'auteur de la *Politica* pour proposer la construction d'un *grand design* fédéraliste sur une échelle globale[5]. Mais c'est précisément autour de la question européenne que s'affirme une troisième position, alternative tant à celle de Gierke qu'à celle de Friedrich. Après un travail décennal sur les thèmes de la souveraineté, du jusnaturalisme et de la science politique moderne, Duso oriente son attention sur la doctrine althusienne[6]. Selon le philosophe italien, cette dernière est l'expression d'une façon d'entendre la politique authentiquement prémoderne[7]. Pour Duso, en somme, Althusius n'est pas le fondateur de la pensée politique moderne, ni le théoricien d'une modernité alternative au théorème hobbesien-rousseauiste de l'État. Le propos des pages suivantes est d'approfondir cette

---

[1] Pour Friedrich, Althusius est « le penseur politique plus profonde entre Bodin et Hobbes » (C. Friedrich, *Introduzione* a Althusius, *Politica*, note 2, chap. 1).
[2] Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1978, II, pp. 488-499.
[3] T. Huglin, *Althusius-Vordenker des Subsidiaritatsprinzips*, in A. Riklin, G. Baltiner, S*ubsidiaritat*, Liechtensteinische Akademische Gesellschaft, Vaduz 1994, pp. 97-117.
[4] C. Malandrino, *Sovranità nazionale e pensiero critico federalista. Dall'Europa degli Stati all'unione federale possibile*, in "Quaderni fiorentini" 21 (2002), tome I, pp. 169-244.
[5] D. J. Elazar, *Constitutionalizing Globalization. The Postmodern Revival of Confederal Arrangement*, Rowman and Littlefield, New York 1998.
[6] G. Duso, *Perché leggere oggi Althusius?* in F. Ingravalle, C. Malandrino (a cura di), *Il lessico della politica di Johannes Althusius* , Olschki, Firenze 2005, pp. 39-60.
[7] La thèse de la prémodernité d'Althusius a été soutenue précédemment par Carl Schmitt (Schmitt, *Théorie de la constitution*, pp. 99-112).

ligne interprétative, pour la faire interagir avec la doctrine fédérale de Beaud. Le premier élément qu'il faut mettre en lumière est la signification spécifique que Duso accorde à l'adjectif « moderne ».

Tant pour Duso que pour Beaud, la modernité s'affirme, d'un point de vue politique, au lendemain de la théorisation du pouvoir souverain. Ce qui différencie les auteurs est la signification attribuée à la souveraineté. Beaud identifie cette dernière avec ce pouvoir absolu impliquant une relation de commandement envers les sujets. Précisément sur cette base, le juriste ramène la genèse de la souveraineté à Bodin et conçoit l'État-Léviathan de Hobbes comme le simple perfectionnement de ce dispositif autoritaire. Duso, par contre, saisit une véritable discontinuité entre les deux fauteurs du despotisme. Ce qui change radicalement est la nature de la légitimation du pouvoir : non plus l'ordre des choses (Bodin), mais une autorisation populaire[1]. Comme l'écrit Duso, c'est avec Hobbes que « le corps politique auquel appartient le pouvoir est pensé à travers un processus de légitimation qui fonde l'autorité : c'est le processus d'autorisation où tous les sujets sont auteurs des actions accomplies par l'acteur, le représentant, à savoir celui qui exerce le pouvoir. Mais précisément en raison du fait que le pouvoir appartient au sujet collectif, il s'ensuit que personne ne peut lui résister. Par conséquent, la force absolue du commandement et son extériorité à l'égard des volontés particulières de ceux qui doivent obéir (…) a été rendue possible seulement sur la base de la fondation d'en bas de ce pouvoir »[2]. Il s'agit en somme d'une position convergente avec ce que nous avons soutenu dans le premier chapitre, à savoir que la souveraineté moderne, loin de se réduire simplement à une conception absolue, indivisible et unitaire du pouvoir, renvoie à la procédure démocratique qui légitime un tel pouvoir. D'où, le glissement de notre attention de Bodin à Hobbes.

Pour Duso, ce qui caractérise la science politique moderne est donc le nexus souveraineté-représentation[3], que nous avons déjà défini dans le premier chapitre. Bref, Hobbes attribue au peuple le pouvoir souverain. Ce dernier, cependant, ne peut pas exister indépendamment d'un acte de mise en forme. Le concept même de peuple, entendu comme totalité indifférenciée d'individus, ne peut pas faire abstraction d'une représentation. À travers le pacte social, la masse amorphe d'individus autorise à l'unanimité l'institution d'un souverain qui, en tant que représentant, ne poursuit pas une finalité égotique, mais

[1] Voir aussi O. Brunner, « Dalla monarchia per grazia divina alla monarchia razionale », in *Per una nuova storia costituzionale*, pp. 165-200.
[2] Duso, *Come pensare il federalismo?*, p. 79.
[3] G. Duso, *Oltre il nesso sovranità-rappresentanza*, in *Ripensare la costituzione*, pp. 183-190.

incarne la volonté de tous. À ce propos, Duso écrit : « Le concept moderne de représentation ne montre pas seulement la modalité d'exercice du pouvoir politique, mais aussi la procédure de sa genèse »[1]. En somme, le souverain est autorisé d'exercer un pouvoir absolu, indivisible et unitaire précisément parce que ce pouvoir représente le peuple. En découle une conséquence très problématique. Puisque le pouvoir appartient au peuple, et que ce dernier existe seulement parce qu'il est représenté par la « personne civile », le sujets sont expropriés de toute action politique et ne jouissent d'aucun droit de résistance. D'ailleurs, comment le citoyen peut-il s'opposer à sa propre volonté, qui est la volonté du corps collectif ? La volonté générale, comme il ressort même chez Rousseau, doit donc être entendue comme le principe unitaire de la multitude et, qu'en tant que tel, il est nécessairement opposé à la particularité des individus. Pour quelle raison Althusius est-il alors présenté comme penseur politique prémoderne ? Précisément parce que le monarchomaque allemand échappe au nexus souveraineté-représentation. L'enjeu des prochaines pages sera donc de corroborer cette thèse. On montrera d'abord que le principe du gouvernement, qui est la pierre angulaire de la doctrine althusienne et d'une bonne partie de la tradition politique prémoderne, est irréductible au concept hobbesien du pouvoir. Mais avant de faire ça, il faut préciser la place de Duso au sein du débat sur l'Union européenne.

3.2.2 Duso et le problème de la légitimation démocratique de l'Union européenne

L'oeuvre de Duso peut être interprétée, en bonne partie, comme un approfondissement de la question soulevée par Schmitt. À partir de la prise de conscience de la crise du *jus publicum europaeum*, le philosophe italien élabore une ligne de recherche qui vise de définir la genèse, la logique et les apories de l'État, qui est l'unité fondamentale d'un tel ordre juridique. L'idée au cœur de cette histoire conceptuelle[2] est que, sans une compréhension préliminaire de la nature et de la détermination historique des concepts qui fondent l'État, on ne peut pas métaboliser la fin du modèle westphalien et ouvrir la réflexion à un horizon juridique alternatif, plus conforme à la liquidité politique, économique et sociale de notre temps. L'urgence de l'initiative théorique dusienne peut être constatée tant au niveau intra-étatique, qu'au niveau interétatique. Quant à l'objet spécifique du présent travail, il est opportun d'insister sur les trois écrits que Duso consacre au thème de l'Union européenne et qui sont l'issue d'une série de rencontres

[1] Duso, *Come pensare il federalismo?*, p. 79.
[2] G. Duso, S. Chignola, *Storia dei concetti e filosofia politica* (2008), Franco-Angeli, Milano 2012.

interdisciplinaires[1]. La publication de 2005, intitulée *Sui concetti politici e giuridici della costituzione dell'Europa*[2], constitue une sorte de prémisse aux autres deux contributions. Dans celle-ci, Duso opère premièrement une historicisation des concepts qui structurent la forme-État (individu, liberté, égalité, souveraineté populaire, démocratie, représentation, constitution, etcetera) ; concepts que le philosophe italien examine en profondeur à compter des années 80[3]. Le déclin irréversible du *jus publicum europaeum*, principalement dû à la globalisation, à l'organisation *multilevel* du commandement et au processus d'unification européenne, induit les auteurs à problématiser le lexique dominant dans le discours politique actuel. En découle le renvoi final à la *polis* grecque, au pluralisme politique et juridique médiéval, au modèle de la constitution mixte, au républicanisme et à la conception fédérale pré-étatique.

Le texte intitulé *Ripensare la costituzione*[4], édité à la suite d'un séminaire qui s'est tenu à Padoue en 2007, n'est que la poursuite de l'écrit de 2005. La prémisse est la même : on part de la reconnaissance de la crise des États nationaux et de la nécessité qui en découle de repenser de façon innovatrice notre manière d'entendre la politique. L'attention est focalisée ici sur la charte constitutionnelle, qui s'est affirmée au cours de la Révolution française et qui est l'expression de la souveraineté populaire[5]. Le thème est constitué par la tentative d'analyser la réalité politique contemporaine à la lumière de la capacité ou non, de la part de la Constitution, de prévoir et comprendre la pluralité politique. Le problème de la reconnaissance de la pluralité se pose avec une acuité croissante pas seulement dans le domaine intra-étatique, où émergent des formes de subjectivation politique qui échappent à la doctrine classique de l'État, mais aussi dans le domaine interétatique, notamment dans les processus qui débouchent sur l'unification européenne. Si l'esprit des deux premières publications est essentiellement déconstructif, celui de la troisième peut être conçu comme le plus constructif. Les contributions rassemblées en *Come pensare il federalismo*, et exposées dans un deuxième séminaire qui a eu lieu à Padoue en 2009, offrent des suggestions concrètes pour repenser la politique de façon radicalement originale. Comme nous l'avons déjà écrit, le fédéralisme est entendu par la plupart des

[1] Le groupe de recherche présidé pendant longtemps par Duso, le "Centro Interuniversitario sul Lessico Politico e Giuridico Eur opeo" (CIRLPGE), a privilégié depuis toujours la publication de textes écrites par plusieurs auteurs, provenant par des domaines disciplinaires différents. Voir le site www.cirlpge.it.
[2] G. Duso, S. Chignola, *Sui concetti politici e giuridici della costituzione dell'Europa*, Franco-Angeli, Milano 2005.
[3] G. Duso, *Weber: razionalità e politica*, Arsenale, Venezia 1980; *La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, Arsenale, Venezia 1981; *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Il Mulino, Bologna 1987; *La rappresentanza politica*, Polimetrica, Milano 2003; *La logica del potere*, Polimetrica, Monza 2007.
[4] G. Duso, *Ripensare la costituzione: la questione della pluralità*, Polimetrica, Milano 2008.
[5] Duso écrit : « Une analyse de ce type apparaît inévitable si l'on pense que la crise contemporaine de l'État et de l'instrument constitutionnel ne dépend pas des situations contingentes qui peuvent être corrigées, mais des apories qui sont impliquées da ns les concepts fondamentaux de la souveraineté » (*Ivi*, p. 10).

auteurs, parmi lesquels on ne peut que mentionner Beaud, comme modalité de pensée alternative au modèle de la souveraineté.

Le dialogue interdisciplinaire et international, qui anime ces trois textes, permet au lecteur de traiter le thème de la souveraineté et de la crise de la forme-État dans toute sa complexité. La richesse des écrits susmentionnés est due en fait à la variété d'approches, de références bibliographiques et de positions. Nonobstant cela, il nous semble que ces différentes perspectives sont tenues ensembles par une conviction : que l'Union européenne peut difficilement être pensée avec les schémas classiques de la théorie de l'État. À l'intérieur de ce large spectre d'interprétations, la position de Duso est plutôt radicale. Pour le philosophe, il n'est pas suffisant de réformer de l'intérieur la doctrine de la souveraineté, mais il faut la dépasser *in toto*. Cette opération serait fondamentale afin de préserver le pluralisme politique au sein de l'Union. Penser cette dernière dans les termes de la forme-État comporterait inévitablement la *reduction ad unum* du pouvoir politique et l'effacement des souverainetés nationales. La thèse de Duso, en fait, est que « la théorie de l'État est axée sur le concept de pouvoir, qui dans la modernité conditionne totalement la conception de la politique ». Elle se présente « dans la forme de la souveraineté, à savoir de ce pouvoir unitaire qui appartient au corps politique dans sa totalité : une fonction de commandement à laquelle tous les sujets doivent obéir et qui doit découler d'un processus de légitimation fondé sur la volonté des citoyens. Face à la volonté collective, il ne peut y avoir d'autres sujets politiques : la prétention de compter politiquement face à la volonté collective est considérée illégitime et elle est à condamner »[1].

Cette logique, poursuit Duso, s'affirme historiquement avec la Révolution française et elle est pensée sur la base de la distinction entre sujet individuel et sujet collectif, entre société civile (entendue comme sphère des intérêts particuliers) et État (entendu comme lieu du commandement et de l'obligation). Les corps intermédiaires sont destitués de toute validité politique, comme il ressort clairement dans le discours de Sieyès. Toutefois, s'il est vrai que cette logique « a rendu possible le dépassement des privilèges et des hiérarchies qui ont caractérisé l'Ancien régime », il est également évident que c'est précisément elle qui a empêché de penser « au sein d'une réalité politique une pluralité de sujets politiques »[2]. Face à l'expression unitaire du sujet collectif, toute prétention politique revendiquée par un quelconque individu ou groupe est immédiatement entendue comme subversive, comme attentat à l'ordre constitué. Le problème ici n'est pas autant celui du

[1] *Ivi*, p. 184.
[2] *Ibid.*

pluralisme des opinions et des idées, et même pas d'un pluralisme social, selon lequel les individus et les associations se rencontrent, commercent et poursuivent leurs buts : nous avons vu que les relations privées, qui caractérisent la société civile, ne sont que l'autre face de ce dispositif qui reconnaît un pouvoir commun unique. Ce qui apparaît impossible, dans le cadre de la doctrine de l'État, est en revanche de « penser à une pluralité de sujets politiques qui, à l'intérieur d'une réalité commune, restent différents et politiquement présents »[1]. Et c'est surtout dans le domaine de l'Union européenne que cette impossibilité montre toutes les limites du dispositif de la souveraineté. La conséquence que Duso tire est que, pour penser un ordre politique pluraliste, il faut dépasser la conception moderne du pouvoir et la légitimation démocratique qui la fonde. Cela signifie inévitablement qu'il faut dépasser ce nexus souveraineté-représentation qui détermine l'écart, et à la fois l'identité, entre le sujet individuel et le sujet collectif, à savoir le peuple[2].

Il est important de souligner que la réflexion dusienne sur l'Union européenne est particulièrement stimulée par le problème du déficit de légitimation démocratique qui frappe cette union. La perception de cette carence est partagée par plusieurs auteurs, mais les solutions proposées se diversifient énormément. Tout d'abord, il y a une divergence entre ceux qui pensent qu'un tel déficit ne peut pas être comblé en un bref délai et ceux qui, en revanche, proposent des voies pour un processus de démocratisation plus rapide. Dans les deux cas, cependant, la légitimation démocratique est vue comme un résultat naturel à poursuivre, même si dans la situation actuelle il ne semble pas possible. Il s'agit donc d'une valeur incontestée. La thèse de Duso, en revanche, est que cette conviction commence à vaciller si l'on comprend le rapport intrinsèque entre notre mode d'entendre la légitimation démocratique et le dispositif de la souveraineté. Pour comprendre ce passage, il vaut la peine de mentionner le juriste allemand Dieter Grimm, qui définit le concept moderne de démocratie comme un processus qui présuppose un seul peuple, formé par des citoyens égaux qui, sans distinction de groupe et d'appartenance, donnent lieu à un corps représentatif, qui exerce le seul pouvoir auquel tous sont soumis[3]. Dans un tel horizon, partant, les élections périodiques remplissent la fonction de joindre la volonté des citoyens et la volonté de la représentation politique élue. On peut donc comprendre que le concept de démocratie, exprimé par Grimm, repose sur cette construction théorique qui a

[1] *Ivi*, p. 11.
[2] On verra que la proposition dusienne se concrétise dans la réévaluation stratégique des concepts de gouvernement et de fédéralisme. Pour éviter tout malentendu, il est opportun d'anticiper que la catégorie de gouvernement ne peut pas être entendue dans sa s ignification contemporaine, comme instance exécutive du pouvoir souverain. Un avertissement analogue vaut aussi pour la catégorie de fédéralisme, qui ne renvoie aucunement pas à l'alternative calhounienne entre État fédéral et Confédération, mais au contraire les excède.
[3] D. Grimm, *Braucht Europa eine Verfassung?* Siemens-Stiftung, Munchen 1994, p. 339.

pris corps à travers les doctrines modernes du droit naturel et qui a trouvé sa réalisation historique dans les constitutions européennes à partir de la Révolution française[1]. Précisément parce que la légitimation démocratique moderne consiste en cela, Grimm apparaît sceptique sur la possibilité que l'Europe soit soumise à un processus de démocratisation, puisqu'il n'existe pas un seul peuple européen. Non seulement, les États qui ont adhéré à l'Union ne semblent pas disposés à disparaître comme sujets politiques, et encore moins à reconnaître une seule Constitution commune. D'autre part, il y a ceux qui croient dans le projet de démocratisation de l'Union et qui promeuvent l'intervention active des citoyens européens par le vote et le caractère pleinement décisionnel du parlement et des organes exécutifs européens. Le célèbre philosophe Jürgen Habermas revendique la nécessité de penser l'Union au dehors de la théorie classique de l'État. Cependant, son projet d'une souveraineté partagée (*geteilte Souveränität*) entre les citoyens et les États[2] ne met jamais en question cette procédure d'autodétermination démocratique qui fonde la souveraineté populaire et qui ferait de l'Europe une sorte de super-État[3]. Il est également significatif qu'un constitutionnaliste comme Ernst Böckenforde, lorsqu'il se demande si une légitimation démocratique de l'Europe est possible, ne remet pas en cause le mécanisme procédural qui caractérise une telle légitimation[4].

Dans la réflexion dusienne, en revanche, il ne s'agit pas de rechercher le meilleur moyen pour réaliser la légitimation démocratique de l'Union européenne, mais de repenser le concept même de démocratie. D'ailleurs, poursuit le philosophe, tant que ce concept est compris à l'intérieur du nexus souveraineté-représentation, on ne fait que réitérer les apories du mécanisme d'autorisation : à travers l'instrument électoral, les citoyens consignent le commandement politique à un corps représentatif qui ne peut pas être contrôlé et dont le contenu d'action ne peut pas être déterminé a priori (mandat libre). De cette manière les élections, loin de réaliser l'identité entre citoyens et pouvoir, sont l'acte qui empêche cette participation populaire qui est la grande promisse de la démocratie. Pour Duso, en somme, le paradoxe qui se cache dans le nexus souveraineté-représentation est qu'à partir du principe de l'individu libre on parvient à fonder un pouvoir coercitif et étranger à la volonté des citoyens. Ce n'est pas un hasard, alors, que le philosophe italien adresse une attention particulière à la pensée politique hégélienne, au sein de laquelle le

[1] D. Grimm, *Die Zukunft der Verfassung*, II, Suhrkamp, Berlin 2012, pp. 315-344.
[2] Habermas, *Zur Verfassung*, pp. 69-74.
[3] *Ivi*, p. 72.
[4] E. W. Bockenforde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Berlin 1991.

dispositif de la souveraineté atteint le plus haut degré de compréhension et de problématisation[1]. Par ailleurs, nous avons déjà expliqué que le philosophe de Jena souligne que les théories modernes du droit naturel sont traversées par une fracture, difficile à combler, entre les volontés subjectives, qui sont à la base de la construction et de la détermination de la loi, et le corps représentatif : « D'une part, la multiplicité des individus (…) requiert le principe de l'unité pour résoudre le conflit et l'anarchie ; d'autre part l'unité, qui caractérise l'état juridique, se manifeste inévitablement (…) dans la forme de l'altérité (…) et donc de la négation de la liberté subjective originaire »[2]. L'opération hégélienne que Duso entend valoriser est précisément la tentative théorique de dépasser une telle opposition, de sortir du dualisme multitude-unité qui caractérise les théories du droit naturel et qui traite les individus et l'État comme deux extrêmes isolables. Pour le philosophe italien, il s'agit donc de repenser le rapport entre unité et pluralité. Son effort consiste à maintenir, au sein de l'unité nécessaire du commandement politique, l'autonomie et la participation active des membres. Il est alors nécessaire que ni ces derniers, ni la réalité politique qui l'inclut, soient pensés par l'indépendance qui caractérise la souveraineté. Pour ce faire, il faut d'abord comprendre comment on peut dépasser le dualisme entre sujet individuel et sujet collectif, c'est-à-dire le fondement du pouvoir de la part des volontés individuelles et de leur liberté, parce qu'un tel fondement ne peut qu'impliquer les apories susmentionnées de la souveraineté[3]. La question cruciale est alors d'entendre le commandement politique de telle sorte que ses membres ne soient pas absorbés, comme dans le cas du pouvoir représentatif. Un commandement qui soit imputable à celui qui remplit la fonction de gouvernement, laquelle toutefois est conditionnée par les règles reconnues et décidées par l'organe collégial pluriel des membres. Une telle tâche s'inscrit partant dans ce cercle d'auteurs qui, comme Beaud, interprètent le fédéralisme (ou Fédération) comme mode de penser la politique alternatif à la souveraineté. À la différence du juriste français, cependant, Duso vise à libérer le concept de démocratie de la forme politique moderne. C'est dans ce but que le philosophe italien propose une relecture de l'œuvre de Althusius, qui identifie dans le *foedus* son centre et son âme. Pour cela, il vaut la peine de parcourir schématiquement certains traits fondamentaux que Duso réévalue de la *Politica*. On montrera ainsi que certains mots qui

[1] Voir en particulier Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*.
[2] Duso, *La rappresentanza politica*, p. 111.
[3] Voir G. Duso, *Begriffsgeschichte and the Modern Concept of Power*, in *Political Concepts and Time. New Approaches to Conceptual History*, ed. J. F. Sebastián, Cantabria University Press, Santander 2011, pp. 275-304.

aujourd'hui véhiculent des concepts modernes, assument chez Althusius une signification radicalement différente, qui implique un autre mode de penser la politique.

3.2.3 Le principe du gouvernement

Si Duso attache une attention particulière à Althusius, c'est parce que ce dernier nous permet de penser la politique, et plus précisément la démocratie, au-delà du nexus souveraineté-représentation. Pour marquer la spécificité de la doctrine althusienne par rapport à la science politique moderne, le philosophe italien recourt au principe ancien du « gouvernement ». La signification de ce principe peut être éclairée par la métaphore de l'embarcation, qui retourne continuellement dans les traités sur le gouvernement de l'ancienneté et du moyen-âge[1]. Gouverner une embarcation signifie certainement s'occuper des marins, du navire et des marchandises ; mais signifie aussi tenir compte des vents, des écueils, des tempêtes, des intempéries. Le gouvernement comporte partant la sauvegarde de la relation entre marins et navire, parallèlement aux marchandises, ainsi que le rapport entre ces derniers et les éléments extérieurs au navire, comme les vents, les écueils, les tempêtes et les intempéries. Une exégèse de la métaphore de l'embarcation nous est fournie par Guillaume La Perrière, que Foucault mentionne à plusieurs reprises pendant le cours au Collège de France de 1977-1978[2]. Dans un texte de 1555, intitulé *Le miroir politique contenant diverses manières de gouverner*, La Perrière écrit que le « gouvernement est la juste disposition des choses dont on s'occupe pour les adresser à une fin convenable »[3]. En somme, gouverner signifie poursuivre une finalité, disposer des choses en vue d'une fin. Il s'ensuit que le bon gouverneur est celui qui est doté de « patience, sagesse et diligence »[4]. Pour expliquer le sens de ces trois mots, La Perrière indique l'exemple du frelon, qui règne sur la ruche sans l'aide du dard (ce n'est pas vrai, mais peu importe), à savoir d'un instrument pour tuer. Le gouvernement implique donc patience plus que colère. Le vide provoqué par l'absence de la force physique, du dard et de l'épée, est comblé par la sagesse et par la diligence. La sagesse requise à ceux qui gouvernent correspond à la connaissance des choses et à la capacité de réaliser les buts préfixés. Quant à la diligence, elle fait que le gouverneur exerce sa tâche comme s'il était au service des gouvernés. À ce point, La Perrière évoque aussi l'exemple du bon père de

[1] Platone, *Eutifrone*, 14b; *Protagora*, 325c, *Repubblica*, 389d, 488a-489d, 551c, 573d; *Politico*, 296a-297e, 301d, 302a, 304; *Leggi*, 737a, 942b, 945c, 961c ecc; Aristotele, *Politica*, III, 4, 1276b, 20-30; Cicerone, *Ad Atticum*, 10, 8, 6; *De republica*, 3, 47; Tommaso d'Aquino, *De regno*, I, 2; II, 3.
[2] M. Foucault, *Sécurité, territoire, population*, Gallimard, Paris 2004.
[3] *Ivi*, p. 79.
[4] *Ivi*, p. 80.

famille, qui se lève tôt et qui s'endort tard pour veiller sur tous les autres composants de la maison.

Duso définit lui aussi le concept de gouvernement à partir de la métaphore de l'embarcation, exprimé dans la célèbre locution cicéronienne *Navem rei publicae gubernare*[1]. Qu'y a-t-il d'emblématique dans cette image ? Tout d'abord, la référence à une réalité objective extérieure : le timonier ne peut pas faire abstraction d'une connaissance adéquate de la mer, des vents, des courants, des étoiles, à savoir de toutes ces variables qui ne dépendent pas de la volonté de ceux qui se trouvent sur le navire. Deuxièmement, il y a la nécessité que le gouverneur soit doté de cette expérience, habilité pratique et sens du *kairos* qui sont propres au sage ; cela évidemment signifie que seuls les meilleurs peuvent remplir la fonction de guide[2]. De manière analogue à chaque typologie de gouvernement (politique, familiale, de soi, etc.), la navigation « n'est pas garantie par des normes ; la connaissance et l'expérience aident, mais la capacité et la vertu du timonier sont encore plus essentiels »[3]. Ce dernier ne peut pas compter sur une rationalité formelle, capable d'extrapoler des lois universelles, valables en toute circonstance. En effet « c'est seulement dans la situation concrète que l'acte noétique et la vertu indiquent la direction à parcourir »[4]. À la lumière de cela, on peut comprendre la proposition dusienne d'entendre le gouvernement « selon cette signification ancienne du *gubernare* qui implique guide, direction, administration de la société et commandement »[5]. C'est en particulier dans l'œuvre althusienne que Duso saisit cette différente conception du pouvoir. Un pouvoir qui ne comporte ni une action verticale et coercitive, ni l'expression d'une seule volonté souveraine, ni la subordination totale des gouvernés à la volonté des gouverneurs. Le principe du gouvernement renvoie plutôt à un contexte où la pluralité du corps politique et la présence réelle du peuple face au gouverneur sont garanties.

Au cours du premier chapitre, nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer, bien que de façon sommaire, la distinction entre la conception prémoderne du pouvoir et celle moderne. Ci-après, nous nous proposons en revanche d'examiner les éléments que Duso réhabilite de l'œuvre althusienne, dont le mérite serait de concevoir la politique par la logique prémoderne du gouvernement. Il ne s'agit pas ici de vérifier si l'interprétation dusienne de la pensée d'Althusius est philologiquement et philosophiquement correcte. Ce qui nous intéresse le plus est l'utilisation stratégique qu'il en fait. La stratégie dusienne

[1] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 185.
[2] Althusius, *Politica*, XXVI, 174-175.
[3] Duso, *Fine del governo e nascita del potere*, p. 89.
[4] *Ibid.*
[5] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 185.

consisterait dans le fait de remettre en lumière la signification que de nombreux mots du lexique politique contemporain (gouvernement, représentation, constitution, démocratie, etcetera) exprimaient dans un auteur prémoderne comme Althusius. Nous avons déjà expliqué, toutefois, qu'une telle opération ne débouche pas sur la transposition d'un modèle politique ancien dans la réalité contemporaine, mais dans la problématisation, de l'intérieur, du dispositif de la souveraineté.

Le premier aspect que Duso valorise de la doctrine althusienne est que son unité élémentaire n'est pas l'individu apolitique et isolé, mais la relation au sein de laquelle les individus sont toujours insérés. Le terme « symbiotique », recourant dans la *Politica*, suggère la nature proprement relationnelle de l'homme[1]. Dans cette pensée de la communauté, la première loi est constituée par la *communio*, par la *communicatio*, à savoir par la *koinonia* qui, à partir des Grecs, exprime le sens authentique de la politique. À ce propos, Duso souligne la filiation de la doctrine althusienne de l'horizon philosophico-politique aristotélicien, qui est encore dominant dans les écrits du début du XVIIe siècle. La référence au Stagirite n'est toutefois pas suffisante pour comprendre sa pensée, puisqu'un rôle crucial est joué aussi par le calvinisme et par la logique de Pierre de La Ramée[2]. Nonobstant la profonde influence exercée par la religion, le traitement althusien de la politique est donc rationnelle. Il suffit de penser aux références constantes à la tradition aristotélicienne et à l'intention explicitée dans les nombreuses éditions de la *Politica*, de réaliser un travail nouveau et systématique. D'autre part, la rationalité exprimée dans cette œuvre s'inscrit dans un cadre où la religion et les Saintes Écritures jouent un rôle pertinent. Il s'agit, comme l'écrit Duso, d'une « raison pratique et de la réflexion sur la réalité des rapports humains où la religion joue un rôle important (…) qui s'affirme sous forme d'un modèle cohérent et autosuffisant et valable pour tous »[3]. Dans une telle perspective, le pouvoir politique n'est pas *legibus solutus*, mais subordonné aux lois divines et morales et au bon droit ancien. De manière analogue à ce que la métaphore de l'embarcation exprime, le gouverneur doit tenir compte d'une réalité extérieure à la politique et objectivement indépendante de la volonté du souverain et des individus en général. C'est précisément avec Hobbes que cette réalité est mise à zéro, créant les conditions afin que le principe de la légitimation de la communauté et de l'obligation politique devienne la volonté subjective.

---

[1] Il est intéressant que Althusius appelle les citoyens *simbiotici*.
[2] Malandrino, *Johannes Althusius*, pp. 55-56.
[3] Duso, *Il potere*, Carocci, Roma 2009, p. 79.

Selon Duso, partant, l'inactualité féconde de Althusius réside dans le fait de penser le corps politique premièrement comme un fait naturel et deuxièmement comme une réalité composite, où l'unité fondamentale n'est pas l'individu libre et indépendant, mais l'association même, qui en tant que telle assume comme unité essentielle la relation intersubjective. D'ailleurs, nous ne pouvons pas oublier qu'à l'époque de Althusius la société est une trame complexe et stratifiée de hiérarchies. Il s'agit d'un ordre très distant de celui souhaité par Hobbes, qui prévoit l'instauration d'un espace social homogène et égalitaire, garanti par la reconnaissance d'une seule instance décisionnelle. Dans le contexte althusien, en revanche, ce modèle n'est même pas pensable, dans la mesure où le pouvoir, loin d'être dissous par une quelconque norme, ne peut que tenir compte de la justice, de la raison et de la parole de Dieu[1]. La *somma potestas*, en somme, est conçue ici encore à l'intérieur de la conception aristotélicienne, selon laquelle le commandement n'est pas le produit artificiel d'un processus d'autorisation, mais est lié aux coutumes et aux droits consolidés dans la tradition.

Il y a ceux qui, comme Gierke, considèrent Althusius comme le père du jusnaturalisme moderne[2]. Cela est dû au fait que le monarchomaque allemand pose au cœur de sa doctrine la figure du pacte. À la lumière de cela et de la conception démocratique défendue dans la *Politica*, Gierke répète à maintes reprises la proximité entre Althusius et Rousseau. En réalité, observe Duso, cette association apparaît difficilement soutenable surtout si on considère la deuxième loi symbiotique, selon laquelle il est naturel qu'il y ait des gouvernants et des gouvernés. Pour Althusius, en somme, ce n'est pas seulement naturel que les hommes vivent dans une communauté (première loi symbiotique), mais aussi qu'au sein de la communauté subsistent des rapports de pouvoir. Loin d'être pensés comme originairement libres et indépendants, les individus sont donc conçus comme les produits d'une trame de relations qui les constitue dès le début. Par conséquent, Duso partage la thèse de la centralité du pacte dans l'œuvre althusienne. Cela est évident dans la première exposition althusienne, intitulée *De regno recte instituendo et administrando*[3], où le raisonnement politique est organisé autour de trois pactes : entre les membres du peuple ; entre le peuple et le grand magistrat ; entre le peuple et Dieu, qui constitue la garantie même pour les deux autres pactes[4]. La figure du pacte comparaît en

[1] Althusius, *Politica*, XIX, 12.
[2] Gierke (188o) ; Vaughan (1915) et Derathé (1950).
[3] Cette *Disputatio politica* a été éditée par M. Scattola in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XXV (1996), pp. 23-63, et elle est suivie par la traduction de l'essai de Stolleis, qui attribue à Althusius la pensée politique contenue dans celle-ci, et un essai de Duso qui montre la proximité entre les thèses de la *Disputatio* et les éditions de la *Politica* de 1603 et 1614.
[4] Il est curieux que Skinner, qui saisit chez Althusius une fondation séculaire de la politique, nie la présence du pacte avec Dieu, qui en revanche est évidente tant dans la *Politica* de 1603 (cap. XXIII, p. 301), que dans l'édition de 1614 (XXVIII, p. 15). Ce pacte est très

outre dans les diverses éditions de la *Politica*. D'autre part, Duso observe que l'utilisation althusienne d'une telle expression ne renvoie aucunement à cette fonction constituante qui est typique de la science inaugurée par Hobbes[1].

Chez Althusius, alors, le pacte ne comporte pas la naissance d'un pouvoir absolu, face auquel les individus sont des sujets passifs et inexistants politiquement. Autrement dit, ce qui intervient ici n'est pas le nexus moderne souveraineté-représentation, qui permet la légitimation de l'assujettissement politique. Pour le monarchomaque, en fait, la présence politique du peuple est réelle, à savoir constitutionnel. Bien entendu, il y a une représentation politique, mais pas dans le sens indiqué par Hobbes. Elle n'a pas la fonction de produire l'unité politique et de légitimer le pouvoir souverain, de telle sorte que les actes de ce dernier sont attribués au peuple. Au contraire, elle vise à rendre présente la pluralité qui s'institue et qui contrôle le grand magistrat. Chez Althusius, partant, la représentation n'efface pas, mais rend politiquement présents les citoyens face à ceux qui gouvernent. Plus précisément, ce qui est présent n'est pas tant le citoyen, mais la *consociatio* dans laquelle le citoyen se constitue comme sujet porteur d'intérêts et de revendications particulières[2]. Chaque *consociatio*, privée et publique, présente deux instances : celle collégiale-représentative, à savoir l'Éphorat, où se manifestent les besoins et les requis de l'association ; celle du gouvernement, qui s'occupe, non de la domination, mais de la direction et du guide de la *consociatio*.

Au sujet de la conception althusienne du gouvernement, Duso invite à considérer les chapitres consacrés à la province, où on peut constater que les *consociationes*, tout en jurant soumission au président de la province, ont le droit et le devoir de le contrôler et de coopérer avec lui. Leur participation est si relevant que, dans les questions les plus urgentes, le président ne peut rien faire sans leur consensus[3]. D'ailleurs, celui qui gouverne n'est pas au-dessus des *consociationes*, mais s'engage à les accorder[4]. Être gouvernés ne signifie pas alors être soumis à une domination, mais, au contraire, être politiquement

---

significatif parce qu'il montre qu'en raison de la dualité des sujets impliqués dans le pacte (le peuple et le grand magistrat), Althusius ne fait pas référence à cette garantie de l'ordre et de la sécurité qui sera recherchée par la rationalité formelle du pouvoir souverain et dans la façon moderne d'entendre la légitimité du pouvoir (G. Duso, *Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e della costituzione del regno*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", n. 25 (1996), p. 86, Fn. 43).

[1] G. Duso (ed.) *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna* (1999), FrancoAngeli, Milano 2006. Sur la différence de la conception du contrat chez Althusius des doctrines modernes du contrat social, voir G. Duso, *Mandatskontrakt, Konsoziation und Pluralismus in der politischen Theorie des Althusius*, in (Hrsg), *Konsoziation und Konsens. Grundlage des modernen Föderalismus in der politischen Theorie*, Hrsgg. G. Duso, W. Krawietz, D. Wyduckel, Duncker & Humblot, Berlin 1997, pp. 65-81.

[2] Pour la représentation chez ALthusius et pour sa différence du concept moderne de représentation politique, voir H. Hofmann, *Repräsentation in der Staatslehre der frühen Neuzeit. Zur Frage des Repräsentationsprinzips in der "Politik" des Johannes Althusius*, in *Politische Theorie des Johannes Althusius* cit., spec. "*Organisation der Herrschaft*", p. 518 sgg., qui trouve son encadrement dans le travail fondamental H. Hofmann, *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte vor der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin 2003.

[3] Althusius, *Politica*, VIII, 50.

[4] *Ivi*, VIII, 67.

actifs et constitutionnellement supérieurs au gouvernant. Dans la *consociatio universalis*, les Ephores forment la tête du corps politique, pas seulement parce qu'ils instituent le grand magistrat, mais aussi parce qu'ils soumettent ce dernier à la loi et à la justice[1]. Le peuple, qui s'est rendu politiquement présent dans les organes collégiaux, est alors la grandeur majeure de la politique : il existe indépendamment de l'institution du commandement politique et il en reste supérieur. Le pacte peut donner lieu ainsi à une unité nouvelle, tout en préservant la dimension politique des *consociationes* qui l'ont stipulé. De cette façon, le corps politique reste une entité plurielle, où les sujets ne sont pas les individus libres et égaux, mais les « corps associés »[2].

La supériorité du peuple par rapport au grand magistrat est confirmée par le « contrat impératif », avec lequel le grand magistrat est institué. En tant que mandant, le peuple est supérieur au mandataire : le premier oblige le deuxième aux lois fondamentales du royaume, aux éléments spirituels et matériels qui conditionnent son guide et son commandement. En même temps, ce contrat prévoit que le peuple promet obéissance au grand magistrat. Mais alors comment le peuple peut-il demeurer constitutionnellement supérieur au gouverneur s'il promet obéissance au commandement de ce dernier ? Selon Duso, cette double affirmation apparaît contradictoire tant qu'on pense au sein du dispositif de la souveraineté. En effet, il y a plusieurs passages de la *Politica* qui montrent la nature non contradictoire des deux propositions qui viennent d'être évoquées[3]. Et cela dépend précisément du fait que Althusius ne raisonne pas avec la logique moderne du pouvoir représentatif, mais avec le principe du gouvernement, dans le sens indiqué ci-dessus. De cette perspective, l'obéissance promise par le peuple n'est pas inconditionnée[4]. Cela n'est pas possible dans le dispositif de la souveraineté, puisque le grand magistrat est autorisé par le peuple à agir en nom de tous, à représenter la volonté du sujet collectif. Chez Althusius, en revanche, le peuple juge l'action de celui qui gouverne, coopère avec lui et éventuellement lui oppose résistance en cas d'abus de pouvoir. Et cette présence politique active des citoyens est garantie par l'organe collégial, l'Éphorat, qui remplit une fonction représentative. En somme, le peuple, tout en constituant « le roi au-dessus de soi » et tout en lui promettant obéissance, reste supérieur, et non idéalement, mais à travers l'activité politique qu'il réussit à jouer en tant qu'organisé constitutionnellement.

---

[1] *Ivi*, XVIII, 51. La loi ne correspond pas ici au commandement du souverain et ne constitue pas l'expression par excellence du pouvoir, comme dans le dispositif de la souveraineté. Également la justice n'est pas réductible à la légitimation formelle du commandement, mais reste une dimension qui excède la volonté, pas seulement du gouverneur, mais aussi du même organe collégial, qui doit la reconnaitre et non pas la décider par une volonté libre, qui serait juste en soi en tant que imputable au peuple.
[2] Il est significatif que ces expressions récurrent dans le chapitre IX de la *Politique*, où Althusius traite le droit de la *maiestas*.
[3] Althusius, *Politica*, XVIII, 98.
[4] *Ivi*, XX, 3.

La position ambivalente du peuple, par rapport au grand magistrat, est bien exprimée par Althusius dans le passage suivant :

Le peuple, toutefois, constitue le roi au-dessus de soi, pas au-dessous. D'où, il en découle qu'être à la tête et être sujet sont des principes divergents, qui ne peuvent pas être attribués au roi de la même façon et avec la même fin : voilà la nature et la propriété des opposés (...). En fait le roi est constitué pour présider aux affaires d'autrui, à savoir du peuple et de la consociatio *universelle, qui lui est permis d'administrer, diriger, gouverner et gérer, mais il n'est pas constitué au-dessus du droit de propriété de ces affaires, sur l'exemple du tuteur ou curateur, qui est constitué pour présider aux affaires de l'enfant ou du garçon ; ou sur l'exemple de l'esclave, du ministre ou du procurateur, qui est constitué par le maître pour présider ses propres affaires, mais ça ne signifie pas qu'il a une autorité et un pouvoir majeurs par rapport au maître qui le constitue. Ainsi même le peuple, à savoir la* consociatio *universelle, constitue le roi comme directeur, gouverneur et curateur de ses affaires, mais le constitue inférieur à soi, à savoir le peuple se fie au roi pour être dirigé par lui selon des conditions et des modes établis, et selon des conditions établies il maintient sur soi un pouvoir et une autorité sur le roi, lorsqu'il dégénère. Cette direction et administration n'est pas pleine, absolue et totalement libre, au point d'endommager et ruiner les sujets, mais elle est limitée et circonscrite par un but – leur bien-être – et par des lois certes. Lorsque le roi, gouverneur et administrateur les enfreint, on ne peut plus dire qu'il est constitué pour présider aux affaires du peuple, ni que les sujets sont inférieurs à lui ou lui sont soumis, comme je l'ai démontré dans ce chapitre* Sur les ephores *(...). Partant le roi est chef et subordonné à la fois : il est chef des individus, administrant avec rectitude ; il est subordonné en tant qu'exécuteur, gardien et ministre de la loi. Ainsi, c'est la loi qui est chef et supérieur à tous les individus, dominant tous, et tous la reconnaissent comme supérieure*[1].

3.2.4 La représentation double

Une fois illustré le cadre général de la conception althusienne du gouvernement, il convient d'éclairer la nature ambivalente du rapport entre peuple et grand magistrat. Nous avons écrit précédemment que Althusius attribue au premier sujet la propriété du pouvoir et les droits de la *majestas*. D'autre part, nous avons souligné la discontinuité entre cette perspective démocratique et celle présentée par Rousseau. S'il est vrai que Althusius transfère la *potestas* du roi au peuple, il est également vrai qu'un tel pouvoir n'est pas absolu, n'est pas dissout par toute norme, n'exprime pas l'universalité de la volonté générale, mais il est subordonné à la parole de Dieu, à la raison et à la justice : « Tout pouvoir est limité par des barrières et lois fixes, personne n'est absolu, infini, sans frein, arbitraire, sans loi, mais tout pouvoir est contraint par les lois, le droit et la justice. Par analogie, comme chaque pouvoir civil est constitué selon des modes légitimes, il peut être

[1]Althusius, *Politica* , XVIII, 93-94.

éliminé ou effacé »[1] . Dans la *Politica*, partant, la *maiestas* du peuple est conditionnée par une réalité objective qui ne dépend pas de sa volonté : la volonté de Dieu, l'idée de justice, les lois fondamentales et même la constitution plurielle du peuple. Deuxièmement, la société althusienne n'est pas entendue comme un ensemble d'individus égaux, libres et atomisés. Elle est conçue plutôt comme une stratification plurielle d'associations, rapportées selon la règle médiévale de l'*auxilium et consilium*[2]. Même quand Althusius traite la *consociatio universalis*, à savoir le royaume, il ramène la pluralité des membres à l'unité d'un seul corps et d'un seul chef, mais cela ne comporte pas la concentration du pouvoir politique dans les mains d'une seule instance : on reste ici dans un contexte social complexe, avec une pluralité de *potestates* qui sont disposées en une hiérarchie où le sommet correspond à la *maiestas*, ou *summa potestas*, qui garantit un droit plus haut et l'unité territoriale du royaume[3]. Troisièmement, on ne peut pas méconnaître qu'à la différence de Rousseau, le monarchomaque allemand défend une conception représentative de la démocratie, même si d'une façon très différente des fauteurs de la science politique moderne[4].

Chez Althusius, le peuple est le dépositaire de la souveraineté, mais loin d'exercer directement ce droit, le délègue à une administration. L'usage de ce dernier mot n'est pas hasardeux puisqu'il suggère que celui qui gouverne n'exerce pas une domination sur les gouvernés, mais il a une tâche de gestion, de tutelle, d'administration précisément, d'une *potestas* qui est propriété de la *consociatio universalis*. L'institution du grand magistrat se fait sous la forme du contrat, en l'espèce du contrat impératif[5]. Celui qui reçoit le mandat du gouvernement doit donc respecter les clauses précisées par l'autre sujet contractant, c'est-à-dire le peuple. Par conséquent, le mandataire est subordonné aux conditions posées par le mandant, qui reste supérieur. À ce propos, Duso observe que le grand magistrat « est seulement l'administrateur (*nudus administrator*) de ces droits de majesté qui, grâce à lui, deviennent actuels ; il dépend partant du peuple, qui reste sujet actif même après le contrat à travers la coopération, le contrôle et la déposition (dans le cas d'un mauvais gouvernement) »[6]. Les deux sujets se rapportent donc de façon permanente : le peuple

[1] *Ivi*, XVIII, 106.
[2] Dans le monde féodal, la règle de l'*auxilium et consilium* exprime le rapport réciproque de confiance et protection qui s'institue entre deux personnes, tous les deux libres, où le vassale se soumettait à l'autorité du *senior*, en lui promettant confiance et aide dans le domaine militaire et judiciaire (*auxilium et consilium*) en échange d'une protection qui avait aussi un contenu économique précis.
[3] Althusius, *Politica*, IX, 12.
[4] De ce point de vue, nous retenons que la thèse de la continuité entre Althusius et Rousseau, soutenue par Gierke (1880), mais aussi par Vaughan (1915) et Dérathé (1950), est tout à fait trompeuse. La thèse de la discontinuité entre Althusius et Rousseau est sou tenue, en revanche, par Duso (Duso, *La rappresentanza politica*, p. 162).
[5] Il est intéressant que Althusius, lorsqu'il traite le mandat impératif, recourt à la métaphore de l'embarcation qui est typique de la conception premoderne du gouvernement (Althusius, *Politica*, XVIII, 7).
[6] Duso, *Il potere e la nascita dei concetti politici moderni*, p. 185.

existe avant l'institution du magistrat et existe même après le contrat. Il s'ensuit que le gouverneur ne représente pas la volonté populaire, mais sa propre volonté et donc il est responsable ; nous pouvons saisir ici une distance insurmontable par rapport au chapitre XVIe du *Leviathan*, ou Hobbes conçoit le représentant comme acteur, à savoir comme exécuteur d'une volonté dont l'auteur, et partant le responsable, est le peuple.

Face au roi, il y a le peuple qui, tout en promettant obéissance et soumission, n'est pas exproprié de la *potestas*. Malgré cela, il maintient sa supériorité par rapport au roi et pour cette raison il peut le destituer en cas de trahison des clauses du pacte[1]. Chez Althusius, la présence du peuple face au gouverneur est donc réelle. Cela est possible seulement si on comprend la signification que le terme « peuple » exprime dans une contexte prémoderne. Il ne s'agit pas d'une entité idéelle, c'est-à-dire de la totalité des individus libres et égaux. Dans le concept moderne de pouvoir, la multitude des volontés n'est pas considéré comme capable de donner lieu à une volonté unitaire. Par conséquent, le peuple peut exister et exprimer sa volonté seulement à travers la fonction représentative exercée par quelqu'un. Dans le contexte prémoderne, en revanche, le peuple est conçu comme une réalité complexe, composée par une pluralité de cercles qui ont une force, des droits et des besoins particuliers ; et c'est l'accord de ces réalités concrètes qui exprime le peuple comme sujet politique. Cela se fait à travers les organes collégiaux, présidés par ceux qui, participant à la vie des diverses associations, les représentent. Dans la *Politica* althusienne, en outre, le *populus* se structure graduellement, du bas vers le haut, à travers la médiation des unions symbiotiques[2].

Il y a deux formes d'administration : celle collégiale des éphores et celle unitaire du grand magistrat[3]. Cette duplicité a à voir avec la structure même de l'association à tous ses niveaux. Même dans les associations inférieures, en fait, Althusius imagine la coprésence d'un recteur et d'un organe collégial. Même dans ce cas, l'action du gouverneur n'est pas pensable sans la collaboration, la participation et le consensus de l'organe collégial. Pour cette raison, Althusius insiste sur la nécessité d'entendre l'activité de gouvernement comme un travail de coordination. Cela est évident dans le traitement de l'administration de la province de la troisième édition de la *Politica*, lorsqu'on souligne que le préfet ne peut rien faire sans l'accord des ordres provinciaux et que sa tâche principale est d'accorder les volontés en cas de dissension. L'instance supérieure reste collégiale, et cela vaut tant pour les *consociationes* mineures, que pour le royaume. Et c'est ainsi que

Althusius conçoit la

[1] Althusius, *Politica*, XX, 1.
[2] Hoffmann, *Repräsentation. Studien zur Wort-und Begriffgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, p. 445.

[3] Althusius, *Politica*, XVIII, 47.

double représentation. Nous pourrions dire, avec Hasso Hoffman, que Althusius attribue à l'action du roi la valeur de la *repraesentatio* tutélaire, ou présidentielle[1]. Autrement dit, le roi représente le peuple dans la mesure où il personnifie l'unité du royaume ; d'autre part, sa volonté ne s'identifie pas avec la volonté populaire, qui lui reste toujours présente en face au moyen de l'instance collégiale. Au contraire, la représentation des éphores est une *repraesentatio identitatis*, puisque ces administrateurs agissent au nom du peuple selon la modalité de la représentation identitaire. Cette dernière est pensable puisque les éphores constituent le sommet d'une série de réalités collégiales, où les diverses associations s'expriment et comptent politiquement. Althusius écrit : « Le peuple en fait s'est confié en toute sécurité aux éphores et a placé en eux toutes les actions qui lui étaient propres, de telle sorte que tout ce qu'ils font semble fait par tout le peuple (…) »[2]. Pour la sélection des représentants des organes collégiaux, Althusius prévoit aussi la forme de l'élection[3]. Dans la *Politica*, cependant, l'élément déterminant n'est pas tant l'expression de la volonté générale qui se manifeste (et qui de toute façon n'est pas entendue comme expression des volontés individuelles, mais des ordres), mais plutôt le consensus, qui peut être exprimé aussi par d'autres moyens : l'élection de la part des optimates, la cooptation, la nomination de la part des princes[4]. Ce qui compte est que la *consociatio* s'identifie dans le représentant-éphore. Le concept-clé qui caractérise le rapport entre le peuple et les éphores est la « confiance »[5].

La doctrine althusienne est donc traversée par un enchaînement de délégations et de contrôles tel que celui qui exprime à un niveau plus élevé une réalité, un ordre, une corporation, doit rendre compte des volontés exprimées par les cercles inférieurs[6]. Cette duplicité de la représentation, ainsi que la conception plurielle du peuple, ont une conséquence inévitable dans le problème ancien des formes de gouvernement. Le grand magistrat peut assumer la forme monarchique, aristocratique ou démocratique. Même dans ce dernier cas, toutefois, les administrateurs sont un groupe restreint, et non tous les citoyens, et ils agissent en nom du peuple souverain. La *majestas* du peuple n'est pas sauvegardée par la forme démocratique de gouvernement, mais plutôt des formes d'organisation collégiale présentes dans toute la constitution du royaume. Pour cette raison, une caractéristique du système politique défini jusqu'ici est que la forme de

[1] Hoffman, *Repräsentation*, p. 442.
[2] Althusius, *Politica*, XVIII, 56.
[3] *Ivi*, XVIII, 3.
[4] Hoffman, *Repräsentation*, p. 447.
[5] Althusius, *Politica*, XIX, 92.
[6] *Ivi*, VIII, 66.

gouvernement ne peut qu'être muette (*mùta*)[1]. D'ailleurs, ce système doit comprendre l'instance unitaire du grand magistrat, l'instance aristocratique des magistratures intermédiaires et l'instance populaire, qui s'exprime dans les organes collégiaux et dans les rassemblements du royaume.

Parmi les prérogatives de l'Éphorat il n'y a pas seulement la nomination du grand magistrat[2], mais aussi sa destitution dans le cas où il administre de façon tyrannique. Dans un tel contexte, le mot « tyrannie » assume une signification bien précise, qui est liée à l'idée d'un ordre divin, naturel, moral et juridique extérieur à la volonté des hommes et irréductible au rapport formel de commandement-obéissance : à ce propos, Althusius mentionne plusieurs fois la question augustinienne *remota iustitia, quid sunt regna, nisi magna latrocinia ?*[3] Autrement dit, on peut parler de tyrannie sur la base de cette façon d'entendre la politique axée sur le principe de gouvernement. La dénonciation de tyrannie comporte l'activation du droit de résistance, qui n'est pas entendu en sens insurrectionnel, mais comme médié et institutionnel. Althusius énumère diverses précautions : le droit de résistance doit être exercé quand la tyrannie est connue et confirmée, parce que le tyran persiste dans sa conduite au-delà de tout avertissement et conseil. Si cela se produit, non les citoyens, mais les éphores qui, en tant que dotés du droit de l'épée, sont tenus de destituer et de combattre le tyran[4]. La soumission au roi, partant, est conditionnée par le fait que ce dernier agit de façon droite et juste. Il suffit de rappeler que le pacte civil est subordonné au pacte que les hommes en général stipulent avec Dieu et que Hobbes dénonce comme invention qui comporte déstabilisation, désordre et conflit. La tyrannie se manifeste principalement de trois façons : quand le roi viole les lois fondamentales du royaume ; quand le roi tente d'effacer les associations qui ont stipulé le pacte civil[5] ; quand le roi exerce le commandement dans la forme de la *potestas* pleine et absolue[6].

Pour comprendre intégralement la signification althusienne du gouvernement, il faut noter que le droit de résistance est légitimé parce que l'obligation du citoyen envers le grand magistrat n'est pas plus importante que celui du fils envers les parents, ou de l'esclave envers le maître, ou du vassal envers le chef : dans tous les domaines, les gouvernés ont le droit de s'opposer aux commandements injustes et de « réprimander, freiner et empêcher »

---

[1] *Ivi*, XXXIX, 13-5.
[2] *Ivi*, XVIII, 62.
[3] *Ivi*, XXXVIII, 9; XXIV, 48; XXIX, 15.
[4] Althusius reprend ainsi la thématique typiquement ancienne sur le droit de résistance, qui parvient jursqu'à Bartolo di Sassoferrato et qui se réfère directement aux soi-disant « monarchomaques », comme le *De jure magistratum in subditos* de Theodore de Bèze, ou les *Vindiciae contra tyrannos* de Junius Brutus. Comme dans les monarchomaques, la résistance se base sur le fait que le peuple est le sujet réel face au roi, même après le pacte, et ainsi il peut exprimer contrôle et action.
[5] Althusius, *Politica*, XXXVI, 7.

[6] *Ivi*, XXXVIII, 9.

ceux qui gouvernent lorsqu'ils agissent « de façon prédatrice, scélérate et impie »[1]. Précisément parce qu'il est naturel qu'il y ait un gouvernement de l'homme sur l'homme, le droit de résistance est légitimé à tous les niveaux, même dans le domaine familial. Chez Althusius, partant, le pacte civil n'instaure pas une situation stable, où l'obéissance à celui qui est autorisé à exprimer le commandement politique est absolue, mais comporte plutôt la possibilité – nous dirions le devoir – de faire appel à une justice qui est supérieure à un tel commandement. Le cadre qui se présente dans la *Politica* renvoie donc à un contexte radicalement différent du contexte moderne. Nous ne sommes pas ici en présence d'un monde d'individus, ni d'une unité politique dans le sens moderne comme neutralisation du conflit. Pour Duso, il est légitime de parler de fédéralisme par rappor t à Althusius précisément en vertu de la référence à des lois supérieures tant au gouvernant qu'aux gouvernés, mais aussi de la conception pluraliste du corps politique, de la duplicité des instances représentatives et du principe du gouvernement, entendu comme activité incessante d'unification et d'accord entre les parties de la communauté. De ce point de vue, nous sommes convaincus que Althusius constitue la véritable alternative à Bodin et surtout à Hobbes. Comme l'a souligné Hoffman, le monarchomaque allemand peut être considéré comme le porte-parole d'une pensée authentiquement « immoderne »[2].

3.2.5 Le fédéralisme entre savoir théorique et savoir pratique

L'enjeu de la production dusienne plus récente consiste donc à penser le fédéralisme comme organisation politique plurielle. Nous avons souligné qu'au cours de la modernité, cette conception a été éclipsée à cause de l'hégémonie théorique du dispositif de la souveraineté, et donc d'une conception absolutiste et moniste du pouvoir. Dans un tel dispositif, partant, le fédéralisme a pu s'articuler exclusivement de deux façons : comme Confédération, à savoir comme constellation de sujets politiques souverains, unis seulement sur certaines questions très générales ; comme Fédération, à savoir comme espace compact et homogène, rendu possible par le monopole de la force légitime de la part d'une seule instance décisionnelle. À la lumière d'une telle prémisse, Duso se propose d'émanciper le fédéralisme d'une interprétation état-centrique. Le principe althusien du gouvernement est récupéré par le philosophe italien précisément pour imaginer une organisation politique plurielle, non plus enfermée dans ce mécanisme d'autorisation par le bas qui détermine l'identification de la multitude avec le pouvoir qui la domine. Écrit

[1] *Ivi*, XXXVI, 36l.
[2] Hoffman, *Repräsentation*, p. 451.

Duso : « Si on saisit l'importance d'Althusius pour une pensée fédéraliste et antisouverainiste, on peut comprendre que le dépassement du dispositif de la souveraineté (…) ne peut se faire à travers une conception où le pouvoir provient du bas et où le commandement exprime la volonté politique des membres. Au contraire, il doit être indépendant du processus d'autorisation et de l'idée que le commandement exprime la volonté de tous. Mais surtout, il doit penser la participation politique des membres de la réalité fédérée et des citoyens comme si elle était structurelle »[1].

Il est symptomatique que cette exigence soit revendiquée dans l'article où Duso se confronte avec la *Théorie de la Fédération*. Ces pages sont particulièrement instructives parce qu'elles révèlent la proximité du philosophe italien avec les recherches de Beaud. Tout d'abord, les deux auteurs sont d'excellents connaisseurs de l'œuvre schmittienne. Cela est évident dans la reprise de la problématique historico-conceptuelle de la crise du *jus publicum europaeum*. Crise irréversible à cause des processus économiques, juridiques et sociaux qui rendent inefficace cette décision souveraine qui est typique de la forme-État. Cette inefficacité apparaît encore plus manifeste si on est conscients de la nature complexe et *multilevel* des institutions politiques européennes. Tant pour Beaud que pour Duso, toute tentative de penser l'Union européenne dans les termes de la forme-État apparaît insatisfaisante. Il suffit de penser que, selon les deux auteurs, les difficultés rencontrées jusqu'ici pour donner lieu à une Constitution européenne ne découlent pas de raisons contingentes, mais elles ont un caractère structurel. En effet la Constitution, depuis la Révolution française, a représenté l'instrument fonctionnel à la détermination de l'État national et à la légitimation du pouvoir souverain. À sa base il y a la distinction entre société civile et État, qui implique la concentration du pouvoir politique et de la force légitime dans les mains de ce dernier. Dans un tel contexte, en somme, nous pouvons penser une pluralité d'instances sociales, mais non de sujets politiques. Il apparaît clair, alors, que ces prémisses théorico-conceptuelles sont difficilement adaptables à un scénario stratifié et pluraliste comme celui européen. D'où la proposition, partagée par Beaud et par Duso, de se libérer de l'horizon politique de la souveraineté et de concevoir la Fédération (ou le fédéralisme) en dehors du dilemme de Calhoun. Mais c'est précisément à ce niveau que les recherches des deux auteurs prennent des voies différentes.

Duso fait remonter sa distance de Beaud à l'interprétation hétérogène que les deux auteurs fournissent de la souveraineté. Comme il a été montré dans le premier chapitre, le juriste français fait remonter la genèse de ce dispositif à l'œuvre de Bodin et donc à

[1] G. Duso, *Un dialogo con Olivier Beaud*, in "Quaderni fiorentini", Giuffré, Milano 2009, 38, p. 1881.

l'émergence d'un pouvoir caractérisé par l'unité, par la nature absolue et par l'indivisibilité, qui s'impose aux membres du corps politique pour réaliser l'ordre et la paix. Le risque est alors de conclure que le dépassement de la souveraineté comporte le passage d'un pouvoir provenant d'en haut, par exemple du prince, à un pouvoir provenant d'en bas, à savoir du peuple. Mais de cette façon, Duso écrit, « on ne fait que réitérer le secret et le fondement de la souveraineté. La fondation du pouvoir d'en bas est précisément l'acte noétique qui a rendu possible la formulation du concept de souveraineté qui a marqué l'histoire de la pensée moderne et l'histoire constitutionnelle »[1]. De ce point de vue, nous ne devons pas nous étonner si Duso rattache la genèse de la souveraineté, non pas à Bodin, mais à Hobbes. Dans la science politique de ce dernier, en fait, le pouvoir apparaît comme la conclusion d'un processus scientifique qui, en partant des individus et de leur égalité, considère comme injuste chaque relation selon laquelle quelqu'un gouverne et les autres sont gouvernés. L'expédient auquel recourt Hobbes consiste alors à identifier le pouvoir avec la totalité, avec le peuple, et à attribuer au gouvernement une fonction représentative, de mise en forme d'une volonté (générale) qui autrement n'existerait pas. Précisément parce que la souveraineté est associée à la science exposée dans le *Leviathan*, Duso focalise l'attention sur Althusius, en tant que représentant d'une pensée fédérale et excédante l'horizon état-centrique[2].

À ce point, Duso soulève certaines interrogations autour de la théorie beaudienne de la Fédération et de sa capacité d'excéder le nexus souveraineté-représentation qui caractérise la science politique moderne[3]. S'il est vrai que le juriste français explicite l'exigence de traiter la Fédération comme « forme politique » alternative à l'État, ce n'est pas aussi clair quant à la signification qu'il accorde à la représentation fédérale. Beaud écrit par exemple que, tandis que les États membres constituent le pôle pluriel, la fédération est la détentrice du « monopole de la représentation »[4]. Il souligne, toutefois, que ce monopole se manifeste principalement dans le domaine du droit international, lorsque les instances fédérées doivent se montrer aux sujets extra-fédératifs comme « un seul Corps ». Afin de dissiper tout doute, Duso préfère alors faire référence à la conception althusienne de la représentation double : celle identitaire, qui caractérise les membres associés, et celle présidentielle-tutélaire propre au grand magistrat, qui représente le royaume à l'étranger. L'appel au deuxième type de représentation peut être utile pour

[1] *Ivi*, p. 1885.
[2] *Ivi*, p. 1887.
[3] *Ivi*, p. 1889.
[4] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 160.

penser le rôle de l'instance fédérale dans le contexte du droit international, puisqu'il nous permet d'éviter le glissement dans le nexus souveraineté-représentation. Pour Duso, une confirmation de l'ambiguïté de la théorie beaudienne de la Fédération réside dans le fait que Althusius est presque absent dans le traitement et que l'auteur de référence est Pufendorf. Dès le début de la *Théorie de la Fédération*, ce dernier est considéré comme celui qui a inauguré la pensée juridique moderne sur le phénomène fédéral[1]. Cela peut sembler bizarre si on tient compte que Pufendorf, non seulement considère l'ordre pluraliste de l'*imperium* comme *monstruum*, mais il « est l'auteur qui exprime le nexus – qui est à la fois identité et différence radicale – entre sujet individuel et sujet collectif et la manifestation de ce dernier dans la forme de la représentation moderne (…) La *civitas* agit de façon séparée par rapport aux citoyens et, nonobstant cela, il est le peuple »[2].

L'appel à Pufendorf est plutôt intéressant parce que, précisément dans les pages consacrées à l'auteur du *De jure*, Beaud exprime l'intention de se maintenir dans le domaine du *jus publicum europaeum*. En somme, Pufendorf est réévalué dans la mesure où il exprime une tradition de pensée interne au droit public européen, mais alternative au dispositif de la souveraineté. De cette façon, Beaud sépare l'histoire du *jus publicum europaeum* de l'histoire des États nationaux. Mais cette opération apparaît plutôt problématique, s'il est vrai que la genèse du droit public européen moderne est indissociable de l'affirmation théorique du jusnaturalisme moderne et de la forme-État. Précisément en vertu d'un tel lien, nous soutenons que le dépassement conceptuel de la souveraineté ne peut qu'impliquer le dépassement du *jus publicum europaeum*. Si Beaud raisonne encore à l'intérieur d'une telle tradition juridique, c'est parce qu'il fait référence, non seulement à Pufendorf, mais aussi et surtout à Schmitt. Nous avons expliqué que ce dernier, tout en historicisant la constellation conceptuelle moderne et le nexus souveraineté-représentation, la radicalise[3]. À ce propos, il est opportun de relire la partie de la *Verfassungslehre* consacrée à la théorie de la Fédération, brève mais dense, comme le dit Beaud, et propre à reprendre « la tradition inaugurée par Pufendorf »[4]. On peut noter, en fait, que déjà Schmitt montre la nécessité de penser la Fédération au -delà de la distinction entre État fédéral et Confédération d'États, mais cet ordre politique n'est pas pensé comme une modalité qui dépasse les difficultés de la réalité étatique. Au contraire, le traitement schmittien énumère les antinomies juridiques et politiques de la Fédération, qui font

[1] *Ivi*, p. 17.
[2] Duso, *Un dialogo con Olivier Beaud sul federalismo*, p. 1890.
[3] Duso, *Ripensare il federalismo*, p. 81.
[4] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 18.

ressurgir la nécessité d'un pouvoir souverain : « la question de la souveraineté, à savoir de la décision existentielle dernière, reste toujours ouverte »[1]. Ce n'est pas un hasard alors que Schmitt connaisse les essais de Calhoun, qui l'amènent à la conclusion que « le concept d'une unité politique composée d'États, permanente et qui n'abandonne pas son fondement contractuel, apparaît quand même comme quelque chose de hautement contradictoire »[2].

Pour Schmitt, la solution de ces antinomies résiderait dans l' « homogénéité » parmi les membres de la Fédération et dans la capacité d'éviter le conflit entre l'instance fédérale et les instances fédérées pour ce qui concerne l'acte décisionnel. Cela est rendu possible par le fait que la souveraineté est conférée dans certains domaines (ex. dans la politique internationale) à la Fédération, tandis que dans d'autres domaines (ex. dans la politique interne) aux États membres. Autrement dit, la souveraineté n'est pas divisée, parce que dans toute circonstance la décision dernière incombe exclusivement et intégralement à l'instance fédérale, ou à l'instance fédérée considérée singulièrement[3]. Par conséquent, le traiement schmittien ne détermine pas le dépassement du dispositif moderne de la souveraineté. Au contraire, elle montre les antinomies de l'ordre fédéral précisément parce que ce dernier est difficilement compatible avec le principe de la souveraineté et avec l'unité qui la caractérise. Cela est confirmé par le fait qu'à la fin de la *Verfassungslehre*, le juriste écrit que la volonté de la Fédération, donc la volonté unitaire, correspond en dernière analyse à la volonté des États membres[4]. À la lumière de ces considérations, nous pouvons comprendre la conclusion de Duso : « ce n'est pas avec Schmitt qu'il faut penser le fédéralisme. Au contraire, le juriste allemand propose et comprend la logique de la forme politique moderne de la façon la plus lucide et radicale »[5]. Les propositions fédérales avancées par Beaud et par Duso ne sont pas en contradiction, mais elles sont quand même divergentes. Cela ne dépend pas exclusivement de la définition différente de la souveraineté, mais aussi de la nature épistémologique qu'ils attribuent à leur doctrine. Nous avons souligné, en fait, que la *Théorie de la Fédération* présente un véritable modèle politico-juridique, une « forme politique » à appliquer à la réalité européenne en substitution des deux variantes inhérentes au dilemme de Calhoun. Les projets de l'État fédéral et de la Confédération d'États, qui impliquent dans la même mesure le dispositif de la souveraineté, sont remplacés théoriquement par une organisation politique tripartite (Fédération, fédération, États membres) et contresignée par une tension

[1] Schmitt, *Théorie de la constitution*, 1984, p. 486.
[2] *Ivi*, p. 489.
[3] *Ivi*, p. 493.
[4] *Ivi*, p. 502.
[5] Duso, *Un dialogo con Olivier Beaud sul federalismo*, p. 1891.

permanente entre les sujets politiques qui la composent. Il s'agit donc d'une organisation horizontale, plurielle et où les parties qui la constituent organiquement sont politiquement actives. La proposition fédéraliste de Duso, en revanche, ne se présente pas comme un modèle à réaliser, ou comme une théorie équivalente et alternative au paradigme de la souveraineté. Cela n'est pas estimé possible, d'abord, parce qu'il serait irréaliste et même pas souhaitable que la doctrine d'un philosophe du XVIe siècle, comme Althusius, soit transposée dans notre contexte politique. Mais surtout, Duso soutient que la conception même de « modèle » est typique de la modernité et donc elle doit être remplacée par une approche plus pratique, qui est propre de l'horizon politique ancien[1]. Partant, si le philosophe italien renvoie continuellement à l'œuvre de Althusius, c'est parce qu'elle fait ressortir une méthode et une façon d'entendre la politique excédant l'horizon de la souveraineté. Les mêmes mots que nous trouvons dans la science politique moderne (souveraineté, peuple, représentation, constitution, gouvernement, etc.) assument ici une signification radicalement différente. Le même mécanisme de fondation du pouvoir, sur la base de l'autorisation volontaire des individus-sujets, est tout à fait absent. Au cœur de la pensée althusienne, nous pouvons saisir ce que nous avons précédemment dénommé le principe du gouvernement. Ce dernier, comme l'écrit Duso, a l'avantage de concevoir la dimension politique de façon plurielle et authentiquement démocratique, puisque celui qui gouverne doit faire face au droit/devoir de résistance et de participation active des gouvernés. Mais surtout, le principe althusien du gouvernement est adopté par Duso en termes processuels. Il ne s'agit pas alors d'appliquer une théorie abstraite à notre réalité, mais de faire agir, à l'intérieur des institutions politico-juridiques déjà existantes, une façon de penser qui échappe à la logique état-centrique. En ce sens, nous avons précédemment souligné que le principe althusien du gouvernement a une fonction éminemment stratégique. À la lumière de ces indications, on peut donc inférer que le fédéralisme est pensé par Duso, non comme savoir théorique, mais comme savoir pratique, qui agit sur les institutions concrètement existantes. Pour le philosophe italien, penser de façon fédéraliste signifie mobiliser le principe althusien du gouvernement tant à l'intérieur des réalités étatiques, qu' à l'intérieur des réalités interétatiques, comme dans le cas de l'Union européenne[2].

Nous concluons donc le travail avec la suggestion suivante. Nous avons signalé que les deux propositions fédérales susmentionnées ont un statut épistémologique différent : la

[1] Duso, *Come pensare il federalismo*, pp. 83, 91, 95-96, 112. Voir aussi Duso, *Il potere*, p. 12.
[2] Il faut souligner toutefois que Althusius n'utilise jamais les expressions « fédéralisme », ou « fédéral », qui ont une genèse plus récente (fin du XVIIIe siècle). Le monarchomaque utilise plutôt le mot *foedus*.

Fédération est un savoir théorique, tandis que le fédéralisme est un savoir pratique. Cela signifie qu'elles se développent sur deux plans différents, mais non pas incompatibles. Au contraire, nous retenons que leur croisement peut donner lieu à un échange philosophico-juridique plutôt fructueux. Nous avons pu noter, en fait, que, d'une côté, la théorie beaudienne de la Fédération manque d'une conscience historico-conceptuelle suffisamment approfondie et que, de l'autre, la pensée fédéraliste de Duso nécessite une structure théorique, et donc une forme politique, capable de donner corps et substance au principe althusien du gouvernement. D'ailleurs, l'effort de faire interagir ces deux projets peut être justifié par le fait que plusieurs éléments de la doctrine beaudienne sont partagés par le philosophe italien. Ce dernier, par exemple, apprécie le fait que la théorie de la Fédération ne soit pas pensée à partir du concept d'individu[1]. Duso écrit : « si l'on suppose que le fondement de l'ordre politique est la multitude des individus, il est très difficile, sinon impossible, d'échapper à la logique stricte qui, dans le *Leviathan*, mène de l'état de nature à l'institution, à travers le pacte, du souverain qui est exprimée dans la proposition centrale du XVIe chapitre, selon lequel il y a une seule façon de concevoir l'unité d'une multitude et d'un représentant »[2]. Mais surtout, l'approche « holiste »[3], que Beaud adopte lorsqu'il examine les rapports entre l'instance fédérale et les instances fédérées, vise à résoudre le même problème logique de la souveraineté que Duso dénonce : le dualisme unité-multitude et l'impossibilité de concevoir la coprésence politique de la totalité (fédération) et de ses parties (États membres). Nous pensons partant que la théorie de la Fédération, élaborée par Beaud, peut atteindre un degré de complexité et d'exhaustivité majeures seulement à partir d'une réflexion approfondie sur la signification prémoderne du gouvernement.

[1] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 197.
[2] Duso, *Un dialogo con Olivier Beaud*, p. 1892.
[3] Beaud, *Théorie de la Fédération*, p. 198.

Conclusion

L'enquête sur la logique et les apories de la souveraineté nous a mené à réévaluer la pensée fédéraliste et prémoderne de Althusius. Nous avons exprimé une certaine insatisfaction envers le dilemme de Calhoun, dans lequel le destin de l'Union européenne apparaît encagé. Le choix politique entre une unité pauvre de différences et une pluralité pauvre de convergences ne tient pas compte de la complexité historique, culturelle, linguistique, sociale et politique de l'Europe. Nous avons souligné, toutefois, que le dilemme de Calhoun subsiste seulement à l'intérieur du dispositif de la souveraineté. À ce stade, nous avons proposé de définir ce dispositif à partir du mécanisme d'autorisation d'en bas qui fonde le pouvoir souverain, tel qu'il apparaît dans le XVIe chapitre du *Leviathan*. La logique mise en œuvre par Hobbes, et qui détermine le passage de la multitude des individus libres et désocialisés à l'unité du commandement politique, entrave toute tentative de concilier les instances particularistes des citoyens avec les instances universalistes de l'État. Elle rend également problématique le dialogue entre les intérêts nationaux des États et la volonté unificatrice d'un organe super-étatique. À ce propos, nous avons accueilli favorablement l'initiative de Beaud de penser la Fédération comme théorie alternative à la Souveraineté, capable de ré-articuler le rapport entre unité et pluralité, entre instance fédérale et instances fédérées.

Précisément à partir d'une réflexion historico-conceptuelle sur le phénomène fédéral, nous sommes parvenus à réhabiliter le concept althusien de gouvernement. Nous avons associé à ce concept l'expression « principe », et non pas « théorie », pour éviter un risque : de considérer notre intérêt envers le penseur allemand comme une tentative naïve, ainsi qu'anachronique, d'appliquer à la réalité contemporaine un modèle (une théorie précisément) politique prémoderne. Bref, le principe althusien du gouvernement nous a aidé à penser unité et multitude comme s'ils étaient complémentaires et interdépendants, et non pas antinomiques. Ce saut épistémologique a été rendu possible par une reformulation du concept de représentation, qui n'est plus entendu comme expression d'une totalité homogène, mais comme expression d'une pluralité de voix. Cette conception peut s'affirmer seulement au sein d'un contexte politique où l'action de celui qui gouverne est pensée avant tout comme travail de concertation, comme recherche incessante d'un accord entre les membres de la communauté. Une telle recherche ne vise pas à neutraliser le

conflit par la concentration du pouvoir dans les mains d'un souverain, mais accepte le défi de préserver un pluralisme de sujets politiques. Elle sous-tend un rapport de tension permanente entre les gouverneurs et les gouvernés. La conception althusiuenne du gouvernement nous a permis de repenser le projet politique européen au-delà de l'option souverainiste entre État fédéral et Confédération d'États. En effet, nous avons élaboré une façon de penser fédéraliste telle à reconnaître la légitimité d'une instance unitaire et supranationale, orientée vers la résolution des questions d'ordre général, sans pour autant effacer le poids politique des membres qui l'animent. Évidemment, nous ne sommes pas parvenus à une définition exhaustive du gouvernement (et encore moins du fédéralisme). Il faut alors que ce concept soit approfondi, clarifié et comparé à d'autres définitions.

C'est surtout avec Foucault que la question du gouvernement a été remise au cœur de l'attention philosophico-politique contemporaine. Et il est intéressant que cette opération tire origine d'un problème analogue aux considérations qui ont stimulé le présent travail : la nécessité de se doter, aujourd'hui, d'une politique – et d'une philosophie politique – « post-étatique »[1]. Il est notoire que les dernières recherches de l'intellectuel français sont axées sur deux thèmes fondamentaux : le premier peut être identifié avec la reconfiguration de l'analytique du pouvoir dans les termes d'une étude des relations de gouvernement (dans les cours *Sécurité, territoire, population* et *Naissance de la biopolitique*, 1978-1979) ; le deuxième concerne en revanche la vaste enquête du monde ancien autour du problème éthique du gouvernement de soi (dans les courses des années quatre-vingt). Ces leçons ont contribué, tant en Italie que dans d'autres pays, à la prolifération d'études sur la gouvernementalité politique[2] et sur la question ancienne du gouvernement de soi[3]. Très schématiquement, le concept de gouvernement, associé au néologisme foucaldien de 'gouvernementalité', permet à Foucault d'ouvrir des domaines de recherche nouveaux par rapport aux enquêtes précédentes, qui avaient pour objet l'épistémè (années soixante) et l'analytique du pouvoir (années soixante-dix).

À titre préliminaire, il faut observer que la définition foucaldienne du gouvernement n'est pas univoque. Dans le cours de 1978 et 1979, le philosophe hésite entre deux conceptions. Au sens strict, le gouvernement désigne l'émergence d'une forme spécifique du pouvoir politique, qui tend à se substituer à la figure prémoderne de la

[1] Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 89.
[2] Voir notamment S. Chignola, *Governare la vita : un seminario sui corsi di Michel Foucault al Collège de France, 1977-1979*, Ombre Corte, Verona 2006; G. Burchell (éd.), *The Foucault Effect. Studies in Gouvernementality*, Harvester Wheatsheaf, London 1991 ; R. Reichert (éd.), *Gouvernmentality Studies. Analysen liberal-demokratischer Gesellschaften im Anschluss en Michel Foucault*, Verlag, Munster 2004; D. Séglard, *Foucault et le problème du gouvernement*, in *La raison d'État. Politique et rationalité*; PUF, Paris 1992, pp. 117-140.
[3] Voir par exemple L. Cremonesi, *Michel Foucault e il mondo antico. Spunti per una critica dell'attualità*, ETS, Pisa 2008.

souveraineté. Il s'ensuit que, en ce premier sens, le problème de la gouvernementalité est typiquement moderne.

À ce propos, Foucault écrit :

- « Le problème du gouvernement éclate au 16e siècle»[1]
- « Nous vivons dans l'ère de la gouvernementalité »[2]
- « Tant que la souveraineté était le problème majeur (…) l'art de gouverner ne pouvait pas se développer de manière spécifique et autonome »[3]

Selon cette première ligne d'analyse, la gouvernementalité exprime une technique spécifique d'exercice et de gestion du pouvoir qui s'est mise en place à l'époque moderne, de façon concomitante avec la crise du modèle classique de la souveraineté, et qui trouve son apogée avec le développement des disciplines (18e siècle) et du biopouvoir (19e siècle). Il s'agit partant d'une conception diamétralement opposée à la signification que nous avons accordé au gouvernement. On doit en outre considérer – ce qui ne peut manquer de surprendre ceux qui, comme moi, ont adopté l'approche méthodologique de Carl Schmitt et de la *Begriffgeschichte* – que le gouvernement est une pratique moderne, incompatible avec le vieux schéma de la souveraineté. De ce point de vue, la notion foucaldienne de 'gouvernement' traduit la transition d'une approche juridique et essentialiste du pouvoir (la souveraineté, pensée selon un schéma contractualiste) à une approche que l'on peut dire physique et politique des rapports de pouvoir[4].

Mais il y a aussi une seconde ligne d'analyse, plus systématique et inclusive. Dans ce cas, la gouvernementalité n'est pas conçue simplement comme une modalité particulière – post-souverainiste – du pouvoir. Elle désigne plutôt un point de vue, une manière métahistorique d'analyser – à travers la méthode « généalogique » – les rapports de pouvoir qui existent en toute société.

À ce propos, Foucault écrit :

- « Ce que j'ai proposé d'appeler la gouvernementalité, c'est-à-dire la manière dont on conduit la conduite des hommes, n'est pas autre chose qu'une proposition de grille d'analyse pour les relations du pouvoir »[5]

---

[1] Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 92.
[2] *Ivi*, p. 112.
[3] *Ivi*, p. 105.
[4] En sens, il faut interpréter les affirmations suivantes de Foucault : « Il faut relativiser l'État » (*Ivi*, p. 252) ; « L'État, c'est une pratique. L'État ne peut être dissocié de l'ensemble des pratiques qui ont fait effectivement que l'État est devenu une manière de gouverner, (…) une manière aussi d'avoir un rapport au gouvernement » (*Ivi*, p. 282).
[5] M. Foucault, *Naissance de la biopolitique*, p. 192.

- « C'est, si vous voulez, l'étude de la rationalisation de la pratique gouvernementale dans l'exercice de la souveraineté politique »[1]
- « L'art de gouverner et la raison d'État ne posent plus de problème d'origine. On est dans le gouvernement, on est déjà dans la raison d'État, on est déjà dans l'État »[2]

Une troisième ligne interprétative a été développée en 1995 par Michel Senellart, élève de Foucault et auteur de *Les arts de gouverner*[3]. Comme le suggère le titre, l'ambition de l'ouvrage est de retracer les différentes manifestations historiques de l'art de gouverner, depuis ses origines patristiques (le *regimen* comme art de conduire les âmes) jusqu'à sa fixation dans le vocabulaire juridico-administratif de l'État moderne. Il ne s'agit donc pas d'un concept politique moderne, ni d'une catégorie d'analyse universelle (nous venons de souligner que, dans la perspective de Senellart, l'art de gouverner est née à un certain moment historique). L'objectif de l'ouvrage est de mettre en relief les mutations qui ont conduit, vers la fin du Moyen Âge, au renversement des rapports entre le *regimen* et le *regnum* (au sens du pouvoir monarchique). Senellart s'oppose à l'idée que le gouvernement présuppose l'existence de l'État. Nous ne pouvons que convenir avec cette affirmation. D'ailleurs, nous avons montré que le mot 'gouvernement' a une longue histoire et que, au cours de la modernité, il a été progressivement réduit à la signification de pouvoir exécutif, représentatif de la volonté souveraine. Senellart soutient que, pendant des siècles, ce sont les exigences du *regimen* qui ont défini les conditions d'exercice du pouvoir. Il faut atteindre le XVIe siècle – après Machiavel – pour que l'État, issu d'une évolution séculaire, mais porté par une crise sans précédent, s'impose comme le fondement de l'ordre civil et constitue le principe des pratiques gouvernementales. C'est alors que le *regimen* s'efface dans le droit du souverain. Bref, tandis que nous identifions la naissance théorique de la souveraineté avec Hobbes, le philosophe français fait remonter sa genèse à la réflexion machiavélienne sur la raison d'État.

Un autre élève de Foucault, Jean-François Kervégan, consacre son attention au thème du gouvernement. L'aspect significatif à souligner est que son analyse est très proche, tant dans ses prémisses que dans ses conclusions, des considérations que nous avons développées dans le présent travail. Dans un écrit de 2007, appartenant à un ouvrage

[1] *Ivi*, p. 4.
[2] Foucault, *Sécurité, territoire, population*, p. 265.
[3] M. Senellart, *Les arts de gouverner. Du* regimen *médiéval au concept de gouvernement*, Seuil, Paris 1995.

plus large, intitulé *Crise de la démocratie et gouvernement de la vie*[1], Kervégan exprime l'intention de renouveler la réflexion sur le gouvernement précisément pour dépasser les limites que nous avons dénoncées dans les démocraties contemporaines et notamment dans le mécanisme d'autorisation formelle qui fonde le système électoral.

Pour le philosophe français :

« *Il s'agit d'aller* au-delà *du mode selon lequel est actuellement pensée la* forme démocratique*, en vue de rendre possible une participation politique des citoyens qui semble niée a priori dans les procédures impliquées par cette forme. Il s'agit alors peut-être de penser la réalité présente (et d'orienter l'action) non plus au moyen du stratagème 'démocratique' d'après lequel la volonté des citoyens est à la base de tout, mais plutôt grâce à des catégories comme celle de* gouvernement*, au sens fort du terme, ou celle de* pluralité *des membres d'une réalité politique ; ces catégories ne s'expriment pas seulement à travers les commandements d'un sujet légitimé par l'autorisation de tous, ainsi que le décline la notion de légitimation démocratique, mais elles demeurent activement présentes en face de la direction et du commandement politique. En particulier, une telle manière de penser la politique apparaît nécessaire, dans une telle perspective, si l'on veut appréhender la réalité politique de l'Union européenne. Car force est de constater que celle-ci ne peut plus être cernée à l'aide des concepts liés à la souveraineté démocratique, au risque d'un effacement de la dimension politique de ses membres*[2].

Les observations de Kervégan, à propos de la souveraineté et du gouvernement, nous semblent très familières. Cela est dû peut-être au fait que sa réflexion tire origine, pas autant des travaux de Foucault, mais plutôt de Carl Schmitt et, avant même, de Hegel[3]. La proximité apparaît encore plus forte avec la ligne de recherche développée par Pierre Ronsavallon qui, après avoir consacré une trilogie à l'étude de la santé des démocraties contemporaines[4], en tirant des conclusions convergentes avec ce que nous avons exprimé dans le présent ouvrage, publie l'écrit *Le bon gouvernement*[5]. L'auteur constate l'émergence de nouveaux besoins démocratiques dans la société européenne, qui s'expriment dans la demande de contrôle majeur des représentants politiques, dans la requête sociale d'exprimer directement le pouvoir et dans la réclamation d'une transparence majeure des institutions et des mécanismes de décision politique. Au vue de ces considérations, Rosanvallon aperçoit la possibilité d'une « réappropriation sensible de la politique »[6]. Il s'agit, pour lui, de prendre conscience de l'irréversibilité d'un tel

[1] J.-F. Kervégan, *Aporie de la Microphysique : Questions sur la « gouvernementalité »*, in J.-F. Kervegan, G. Duso, (éd.), *Crise de la démocratie et gouvernement de la vie*, Polimetrica, Milano 2007, pp. 19-41.
[2] *Ivi*, p. 14.
[3] Voir notamment J.-F. Kervégan, *Hegel, Carl Schmitt : le politique entre spéculation et positivité*, PUF, Paris 1992.
[4] P. Ronsavallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris 2006 ; *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Paris 2008 ; *La société des égaux*, Seuil, Paris 2011.
[5] P. Ronsavallon, *Le bon gouvernement*, Seuil, Paris 2015.
[6] *Ivi*, p. 157.

processus et de favoriser les conditions pour l'instauration d'un ordre politique plus démocratique.

L'aspect qui nous intéresse le plus à souligner est que Ronsanvallon ne fait pas allusion à une « démocratie de l'autorisation »[1], qui, au contraire, ne fait que rendre légitime (par voie électorale) l'exercice d'un commandement (représentatif) auquel il faut nécessairement obéir[2]. L'enjeu consiste alors à formuler un horizon démocratique nouveau, de telle sorte à penser comme réelle et concrète la relation entre gouverneurs et gouvernés. Rosanvallon insiste sur l'idée que la démocratie doit garantir la participation politique active des citoyens, qui ne s'épuise pas dans l'indication d'un représentant, ou d'un parti, au moment de l'élection. Son ambition est d'ouvrir un espace nouveau, jamais exploré par la réflexion politique contemporaine. À ce propos, Ronsavallon écrit : « Il n'existe encore aucune théorie démocratique de l'action gouvernementale (…) Mais on peut dire de plus : il n'y a jamais eu une théorie du gouvernement tout court »[3]. Or, si la première affirmation est partageable et identifie très bien notre tâche, la deuxième requiert d'être problématisée. S'il est vrai que l'absence actuelle d'une théorie démocratique du gouvernement n'est pas hasardeuse, mais dépend de l'hégémonie du dispositif de la souveraineté dans le discours politique contemporain, il est tout aussi indéniable que ce dispositif est né à une époque déterminée, comme tentative d'infirmer la valeur rationnelle des conceptions politiques précédentes. Ça vaut la peine alors de jeter le regard dans le passé, en traversant la ligne de pensée qui, depuis la République de Platon jusqu'à la *Politica* d'Althusius, a insisté, avant nous, sur la relation entre gouverneurs et gouvernés et sur ses implications.

[1] *Ivi*, p. 21.
[2] *Ivi*, p. 125.
[3] *Ivi*, p. 187.

Bibliographie

Monographies :

Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Les Echos du Masquis, Paris 2014

Aristote, *La politique*, Poche, Paris 1995

Balibar, É., *Droit de cité*, Editions de l'Aube, Quadrige, Paris 2002

Balibar, É., *Europe, crise et fin?*, Éditions Le Bord, Lormont 2016

Balibar, (éd.), *Race, nation, classe*, La Découverte, Paris 2007

Bauman, Z., *Stato di crisi*, Einaudi, Torino 2015

Beaud, O., *État et souveraineté*, Thèse droit, Paris II, 1989

Beaud, O., *La Puissance de l'État*, PUF, Paris 1994

Beaud, O., *Théorie de la Fédération*, Léviathan, Paris 2007

Berger, G., *Le fédéralisme*, PUF, Paris 1956

Bobbio, N., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Olschki, Firenze 1977

Bobbio, N., *Opere politiche di Thomas Hobbes*, UTET, Torino 1959

Bobbio, N., *Società e Stato nella filosofia politica moderna*, Saggiatore, Milano 1979

Bobbio, N., *Studi hegeliani*, Einaudi, Torino 1981

Böckenförde, E., *Welchen Weg geth Europa?*, Siemens-Stiftung, Munchen 1997

Böckenförde, E., *Die Verfassung Gewalt des Volkes. Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1991

Böckenförde, E., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Berlin 1991

Bodin, J., *I sei libri dello Stato,* Utet, Torino 1964

Bodin, J., *Les six livres de la République* (1576), Librairie Générale Française, Paris 1993

Borries, K., *Kant als Politiker*, Meiner, Leipzig 1928

Boutmy, E., *Etudes de droit constitutionnel : France, Angleterre, États-Unis* (1885), Plon, Paris 1988

Burchell, G., (éd.), *The Foucault Effect. Studies in Gouvernementality*, Harvester Wheatsheaf, London 1991

Burg, P., *Kant und die Französische Revolution*, Duncker und Humblot, Berlin 1974

Burke, E., *Reflections on the revolution in France and on the proceedings in certain societies in London relative to that event*, London 1790

Burns, J. H., *Histoire de la pensée politique moderne*, PUF, Paris, 1997

Cacciari, M., *Geofilosofia dell'Europa*, Adelphi, Milano 1994

Cacciari, M., (éd.), *Senza la guerra*, Il Mulino, Bologna 2016

Calderini, L., *La "Politica" di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Angeli, Milano 1995

Canguilhem, *La connaissance de la vie*, Libraire philosophique, Paris 1971

Canguilhem, G., *Le normal et le pathologique* (1943), Quadrige, Paris 2013

Casini, P., *Rousseau*, Laterza, Roma-Bari, 1999

Cassirer, E., *La philosophie des Lumières*, Fayard, Paris 1970

Cesa, C., *Fichte e l'idealismo tedesco*, Il Mulino, Bologna 1992

Cesa, C., *Filosofia trascendentale e destinazione etica*, Guerini, Napoli 1995

Cesaroni, P., *Governo e costituzione in Hegel. Le lezioni di "filosofia del diritto"*, FrancoAngeli, Milano 2006

Chignola, S., *Fragile cristallo*, Edizione scientifica, Napoli 2004

Chignola, S., *Governare la vita : un seminario sui corsi di Michel Foucault al Collège de France, 1977-1979*, Ombre Corte, Verona 2006

Chignola, S., *Il tempo rovesciato. La Restaurazione e il governo della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2011

Chignola, S., (éd.), *Storia dei concetti e filosofia politica* (2008), Franco-Angeli, Milano 2012

Chignola, S., (éd.), *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, Franco Angeli, Milano 2005

Chopin, T., *La République « une et divisible » : Les Fondements de la Fédération américaine*, Plon, Paris 2002

Combau, J., *Droit international public*, Montechrestien, Paris 2004

Comte, A., *Cours de philosophie positive* (1830), 2 voll., Herman Éditeurs, Paris 1998 e 2012

Constant, B., *Fragments d'un ouvrage abandonné sur la possibilité d'une constitution républicaine dans un grand pays*, Aubier, Paris 1991

Cremonesi, L., *Michel Foucault e il mondo antico. Spunti per una critica dell'attualità*, ETS, Pisa 2008

De Giovanni, B., *Elogio della sovranità politica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015

Denzer, H., *Moralphilosophie und Naturrecht bei S. Pufendorf*, Beck, München 1972

Derathé, R., *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, Paris 1970

De Sousa, G., *La rappresentanza politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2009

Duhamel, O., *Pour l'Europe. Le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Le Seuil, Paris 2003

Dumont, L., *Essais sur l'individualisme*, Seuil, Paris 1991

Duso, G., (éd.), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Polimetrica, Milano 2010.

Duso, G., (éd.), *Il concetto di rivoluzione nel pensiero politico moderno: dalla sovranità del monarca allo Stato sovrano*, De Donato, Bari 1979

Duso, G., (éd.), *Il contratto sociale nella filosofia politica moderna*, Franco Angeli, Milano 2003

Duso, G., (éd.), *Il potere: per la storia della filosofia politica moderna*, Carocci, Milano 1999

Duso, G., (éd.), *La politica oltre lo Stato: Carl Schmitt*, Arsenale, Venezia 1981

Duso, G., *La rappresentanza politica : genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano 2006

Duso, G., *Libertà e costituzione in Hegel*, FrancoAngeli, Milano 2013

Duso, G., *Max Weber : razionalità e politica*, Arsenale, Venezia 1980

Duso, G., *Oltre la democrazia*, Carocci, Milano 2004

Duso, G., (éd.), *Per una storia del concetto moderno di politica: genesi e sviluppo della separazione tra "politico" e "sociale"*, Cleup, Padova 1977

Duso, G., (éd.), *Ripensare la Costituzione*, Polimetrica, Milano 2008

Duso, G., *Un dialogo con Olivier Beaud*, Giuffré, Milano 2009

Elazar, D. J., *Constitutionalizing Globalization. The Postmodern Revival of Confederal Arrangement*, Rowman and Littlefield, New York 1998

Esposito, R., *Da fuori. Una filosofia per l'Europa*, Einaudi, Torino 2016

Feldmann, F. P., *La bataille américaine du fédéralisme. John C. Calhoun et l'annulation*, PUF, Paris 2004.

Fichte, *Considérations destinées à rectifier le jugement du public sur la Révolution française* (1793-94), Chamerot, Paris 1859

Fichte, J. G., *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science* (1796·97), Quadrige, Paris 1984.

Fichte, J. G., *Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre* (1794, 1798, 1801, 1804, 1810, 1812). *Sammtliche Werke*, hrsg. I. Fichte, De Gruyter, Bonn 1934-35

Fichte, J. G., *La Doctrine de l'État* (1813), Vrin, Paris 2006

Fichte, J. G., *Le système de l'éthique* (1812), PUF, Paris 1986

Fichte, J. G., *L'État commercial fermé* (1800), L'âge d'homme, Lausanne 1980

Fichte, J. G., *Discours à la nation allemande* (1808), Imprimerie Nationale, Paris 1992

Fichte, J. G., *Über Machiavelli, als Schriftsteller, und Stellen aus seinen Schriften*, 1807

Fioravanti, M., (éd.), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002

Foisneau, L., *Hobbes et la toute-puissance de Dieu*, PUF, Paris 2000

Foisneau, L., *Politique, droit e théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Kimé, Paris 1997

Foucault, M., *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, Paris, 1966

Foucault, M., *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France 1977-1988*, Gallimard, Paris 2004

Foucault, M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Gallimard, Paris 1975

O. v. Gierke, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche* (1880), Einaudi, Torino 1974

Goddard, J. C., *La Philosophie de la maturité (1804-1814). Réflexivité, phénoménologie et philosophie*, Vrin, Paris 2003

Goddard, J. C., *Fichte et la politique*, Polimetrica, Milano 2008

Goldoni, M., *La doctrine costituzionale di Sieyès*, FUP, Firenze 2009

Grimm, D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, Siemens, München 1994

Grimm, D., *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt 1991

Grimm, D., *Souveränität*, BUP, Berlin 2009

Grotius, H., *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), Léviathan, Paris 1999

Guénard, F., *Rousseau et le travail de la convenance*, Honoré Champion, Paris 2014

Guéroult, M., *Etudes sur Fichte*, Aubier-Montaigne, Paris 1974

Gurwitsch, G., *Kant und Fichte als Rousseau Interpreten*, Kant-Studien, Berlin 1992

Häberle, P., *Per una dottrina della costituzione europea*, « Quaderni costituzionali » 1999

Habermas, J., *Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, en *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1996

Habermas, J., *Der gespaltene Westen*, Kleine politische Schriften X, 2004

Habermas, J., *Zeit der Übergänge. Kleine politische Schriften IX*, Frankfurt am Main 2001

Habermas, J., *Zur Legitimation durch Menschenrechte*, in *Die postnationale Konstellation*, Politische Essays, Frankfurt 1998

Habermas, J., *Zur Verfassung Europas. Ein Essays*, Suhrkamp Verlag, Berlin 2011

Habermas, J., *Zwischen Naturalismus und Religion*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 2005

Hazard, P., *La crise de la conscience européenne, 1680-1715*, Boivin, Paris 1935

Hegel, G. W. F., *Encyclopédie des sciences*, Ellipses, Paris 2004

Hegel, G. W. F., *Fragmente einer Kritik der Verfassung Deutschlands* (1799-1803), in *Schriften und Entwürfe*, hrsg. Von M. Baum und K. R. Meist, GW, Bd. 5 (1998)

Hegel, G. W. F., *Gesammelte Werke*, vol. 4, *Jenaer kritische Schriften*, (éd.) H. Buchner e O. Poggler, Felix Meiner, Hamburg, 1968

Hegel, G. W. F., *Leçons sur l'histoire de la philosophie* (1821), Poche, Paris 2007

Hegel, G. W. F., *Phénoménologie de l'esprit*, Gallimard, Paris 1993

Hegel, G. W. F., *Primi scritti critici*, Mursia, Milano 1971

Hegel, G. W. F., *Principes de la philosophie du droit* (1821), PUF, Paris 2013

Hegel, G. W. F., *Scritti di filosofia del diritto*, Laterza, Milano 1971

Hegel, *Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königsreichs Wurttemberg im Jahre 1815 und 1816*, in *Gesammelte Werke,* Bd. V

Hegel, G. W. F., *Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte* (1821), Meiner, Hamburg 1995

Heidegger, M., *Introduction à la métaphysique* (1935), Gallimard, Paris 1967

Heinrich, D., *Hegel im Kontext*, Main, Frankfurt 1987

Heller, H., *Dottrina dello Stato* (1934), Esi, Napoli 1988

Henke, E., *Du droit public de la Suisse*. Genève 1825

Hintze, O., *Stato e società*, Zanichelli, Bologna 1980

Hobbes, T., *De motu, loco et tempore* (1643), UTET, Torino 2010

Hobbes, T., *Du Citoyen* (1642), Poche, Paris 2010

Hobbes, T., *Éléments de la loi naturelle et politique*, Poche, Paris 2003

Hobbes, T., *Léviathan* (1651), Gallimard, Paris 2000

Hofmann, H., *Recht – Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie.* Metzner, Frankfurt am Main 1986

Hofmann, H., *Repräesentation*, Duncker und Humblot, Berlin 2003

Hoffmann, H., *Vom Wesen der Verfassung*, Humboldt-Universität, Berlin 2002

Hölderlin, F., *Urtheil und Seyn*, in ID., S*ämtliche Werke*, Cotta Stuttgart 10ì943-1977

Hüglin, T., *Althusius-Vordenker des Subsidiaritatsprinzips*, in A. Riklin, G. Baltiner, S*ubsidiaritat*, Liechtensteinische Akademische Gesellschaft, Vaduz 1994

Husserl, E., *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale* (1954), Poche, Paris 2004

Ingravalle, F., (éd.), *Il lessico della politica di Johannes Althusius*, Olschki, Firenze 2005

Jardin, A., *Alexis de Tocqueville*, Hachette, Paris 1984

Jaume, L., *Hobbes et l'État représentatif moderne*, PUF, Paris 1996

Jellinek, G., *Die Lehre der Staatenverbindungen*, Verlag von O. Haering, Berlin 1882

Kant, I., *Critique de la raison pratique* (1792), PUF, Paris 2012

Kant, I., *Métaphysique des mœurs et le conflit des facultés* (1797), in *Œuvres philosophiques*, Gallimard, Paris 1986

Kant, I., *Fondements de la métaphysique des mœurs* (1785), Les Échos du Maquis, 2013

Kant, I., *Sur le lieu commun. Il se peut que ce soit juste en théorie, mais, en pratique, cela ne vaut point* (1793), in *Œuvres philosophiques*, Gallimard, Paris 1986

Kant, I., *Théorie et Pratique*, Flammarion, Paris 1994

Kant, I., *Vers la paix perpétuelle* (1795), Vrin, Paris 2007

Kantorowicz, E. H., *Mourir pour la patrie et autres textes*, tr. française, PUF, Paris 1984

Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925

Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris 1962

Kersting, W., *Sittengesetz – Die Begründung des Rechts bei Kant und den frühen Kantianern*, in *Rechtsphilosophie der Aufklärung – Symposium Wolfenbütel 1981*, W. De Gruyter, Berlin 1982

Kervégan, J.-F. ; Duso, G., *Crise de la démocratie et gouvernement de la vie*, Polimetrica, Milano 2007

Kervégan, J.-F., *Hegel, Carl Schmitt : le politique entre spéculation et positivité*, PUF, Paris 1992

Koselleck, R.; Brunner, O.; Conze, W., *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexicon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Klett Cotta, Stuttgart, hrsg. 7 voll., Kleit-Cotta, Stuttgart 1972-1992

Koselleck, R., *Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Freiburg 1959

Laband, P., *Das Staatsrecht des Deutschen Reich*, Laupp, Tübingen 1876

Leclerc, J., *Histoire de la tolérance*, II Aubier, Paris 1955

Le Fur, L., *État fédéral et Confédération d'États*, Marchall et Billard, Paris 1896

Leibholz, G., *Das Wesen der Repräesentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrundert*, De Gruyter, Berlin 1966

Locke, J., *Traité du gouvernement civil* (1690), Poche, Paris 1999

Machiavelli, N., *De Principatibus. Discorsi sopra la prima Deca di* Tito Livio, UTET, Torino 1999

Malandrino, C., *Johannes Althusius (1563-1638)*, Claudiana, Torino 2016

Malandrino, C., *Magistrature repubblicane: modelli nella storia del pensiero politico*, Olschki, Firenze 2008

Martucci, R., *L'ossessione costituente*, Il Mulino, Milano 2001

Monhaupt, H., (éd.), *Liberté sociale et contrat dans l'histoire du droit et de la philosophie*, Klostermann, Francfort, Ius Commune 1997

Mill, J.-S., *Essais sur Tocqueville et la société américaine*, Vrin, Paris 1994

Montesquieu, C.-L., *De l'Esprit des lois* (1758), Flammarion, Paris 1993

Moreau-Reibel, J., *Jean Bodin et le droit public comparé dans ses rapports avec la philosophie de l'histoire*, Vrin, Paris 1931

Mouskhéli, M., *La théorie juridique de l'État fédéral*, Pédone, Paris 1930

Müller, H., *Das imperative und freie Mandat. Überlegung zur Lehre von der Repräsentation des Volkes*, Sijthoff, Leiden 1966

Negri, A., *Il potere costituente*, Il manifestolibri, Roma 2002

Negri, A.; Hardt, M., *Impero*, Rizzoli, Milano 2013

Nietzsche, F., *Le gai savoir* (1882), Poche, Paris 2007

Nietzsche, F., *Par-delà bien et mal* (1886), Flammarion, Paris 2000

Palladini, F., *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes*, Il Mulino, Bologna 1990

Pitkin, H. F., *The Concept of Representation*, University of California Press, Los Angeles 1967

Pitruzzella, G., *Diritto costituzionale*, VII ed., Giappichelli Editore, Torino 2006

Pufendorf, S., *Le droit de la nature et des gens* (1740), Hachette, Paris 2014

Quaglioni, R., *I limiti della sovranità*, CEDAM, Padova 1992

Quartisch, H., *Souveränitäat. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom13Jh. Bis 1806*, Duncker und Humblot, Berlin 1986

Quartisch, H., *Staat und Souveränität*, Athenäum, Frankfurt, 1970

Quiviger, P.-Y., *Figures de Sieyès*, Publications de la Sorbonne, Paris 2008

Rametta, G., *Fichte*, Carocci, Milano 2013

Rametta, G., *Le strutture speculative della dottrina della scienza*, Pantograf, Milano 1995

Ray, A., *Réimpression de l'ancien Moniteur*, H. Plon, Paris 1860,

Rebuffa, G., *Costituzioni e costituzionalismi*, Giappichelli, Torino 1990

Richter, M., *The History of Political and Social Concepts, A Critical Introduction*, Oxford University Press, New York 1995

Riedel, M., *Studien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Main, Frankfurt 1969

Ritter, K., *Hegel und die Französische Revolution*, Main, Frankfurt 1965

Ronsavallon, P., *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris 2006

Rosanvallon, P., *La légitimité démocratique*. *Impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Sueil, Paris 2008

Rosanvallon, P., *La société des égaux*, Seuil, Paris 2011

Ronsavallon, P., *Le bon gouvernement*, Seuil, Paris 2015

Rossi, P., (éd.), *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Einaudi, Torino, 1981

Rossi, P., *Per la Patria comune. Rapporto della commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto di Atto federale da essa deliberato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, Piero Lacaita, Bari 1997

Rousseau, J.-J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), Poche, Paris 2011

Rousseau, J.-J., *Du contrat social*, Poche, Paris 2011

Rousseau, J.-J., *Emile, ou de l'éducation* (1762), Poche, Paris 2009

Saada, J., *Hobbes et le sujet de droit. Contractualisme et consentement*, CNRS éditions

Scattola, M., *Dalla virtù alla scienza. La fondazione e la trasformazione della disciplina politica nell'età moderna*, Angeli, Milano 2003

Schiera, P., *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Mulino, Bologna 1987

Schiera, P., (éd.), *Per una nuova storia costituzionale*, Vita e Pensiero, Milano 2000

Schmitt, C., *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique*, Paris, Seuil, 2002

Schmitt, C., *Le Nomos de la terre* (1950), PUF, Paris 2001

Schmitt, C., *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles*, 1923-1939, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt 1940

Schmitt, C., *Théologie politique* (1922), Gallimard, Paris 1988

Schmitt, C., *Théorie de la constitution* (1928), PUF, Paris 1993

Senellart, M., *Les arts de gouverner. Du « regimen » médiéval au concept de gouvernement*, Seuil, Paris 1995

Sieyès, J.-E., *Qu'est-ce que le tiers état ?*, Éditions du Boucher, Paris 2002

Skinner, Q., *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1978

Stolleis, M., *Storia del diritto pubblico in Germania*, Giuffré, Milano 2008

Strudel, S., (dir.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention européenne*, Bruylant, Bruxelles 2004

Terrel, J., *Hobbes. Matérialisme et politique*, Vrin, Paris 1994.

Teubner, G., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando 2005

Tocqueville, A., *De la démocratie en Amérique* (1835 ; 1840), in *Œuvres complètes*, J.-P. Mayer (éd.), voll. 2, Gallimard, Paris 1951

Tocqueville, A., *L'Ancien régime et la Révolution* (1856), Flammarion, Paris 2010

Tonella, G., *Il problema del diritto di resistenza. Saggio sullo* Staatrecht *tedesco della fine del Settecento*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017

Triepel, H., *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, Kohlhammer, Stuttgart und Berlin 1942

Tuck, R., *Hobbes*, Oxford University Press, Oxford 1989

Valery, P., *Essais quasi politiques (Variété)*, in ID., *Œuvres*, Gallimard, Paris 1957

Villey, M., *La formation de la pensée juridique moderne* (1968), Quadrige, Paris 2013

Vincenti, L., *Du contrat social*, Ellipses, Paris 2000

Vincenti, L., *Emmanuel Kant. Philosophie pratique*, Ellipses, Paris 2007

Vincenti, L., *Le Système de l'éthique*, Ellipses, Paris 2000

Vincenti, L., *Pratique et réalité*, Kimé, Paris

Weber, M., *Le savant et le politique* (1919), La Découverte, Paris 2003

Welzel, H., *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Walter de Gruyter, Berlin 1958

Wyduckel, D., *Althusius und die Monarchomachen*, in *Politische Begriffe und historisches Umfeld in der* Politica methodice digesta, Harassowitz Verlag, Wiesbaden 2002

Zagrebescky, G., *Il futuro della costituzione*, Einaudi Torino 1996

Zapperi, R., *Emmanuel-Joseph Sieyès. Écrits politiques*, Éditions des Archives contemporaines, Montreux 1998

Articles :

Beaud, O., « Fédéralisme et fédération en France. Histoire d'un concept impensable », in *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, vol. 3, 1999

Beaud, O., « La Fédération entre l'État et l'Empire », in B. Théret (dir.), *L'État, la finance, le social*, La Découverte, Paris 1995

Breuer, S., *NationalStaat und Pouvoir Constituant bei Sieyes und Carl Schmitt*, in « ARSP », LXX , 1984

Duso, G., *Buon governo e agire politico die governati: un nuovo modo di pensare la democrazia?*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", n. 45 (2016)

Duso, G., *La philosophie politique de Fichte: de la forme juridique à la pensée pratique*, in « Fichte-Studien », Bd, 16 (1999)

Duso, G., *La rappresentazione e l'arcano dell'idea*, in « Il Centauro », 1985

Duso, G., *Logica e aporie della rappresentanza tra Kant e Fichte*, « Filosofia politica », I, 1987

Duso, G., *Una prima esposizione del pensiero politico di Althusius: la dottrina del patto e della costituzione del regno*, « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », n. 25 (1996)

Favre, P., *Unanimité et majorité dans le* Contrat social d*e Jean-Jacques Rousseau*, « Revue du droit public », janvier-février 1976

Geroult, M., *Fichte et la révolution française*, « Rev. phil. Franc. Etrang. », CXXXIV (1939)

Habermas, J., *La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace*, « Lignes », n. 7, septembre 1989

Horstmann, R. P., « Subjektiver Geist und Moralität », in *Hegels philosophische Psychologie*, « Hegel-Studien Beiheft », 19 (1979), hrsg. D. Heinrich

Lauth, R., *Genèse du « Fondement de toute la Doctrine de la science » de Fichte à partir de ses Méditations personnelles sur l'*Elementarphilosophie, in « Archives de philosophie », XXXIV (1971)

Malandrino, C., *Sovranità nazionale e pensiero critico federalista. Dall'Europa degli Stati all'unione federale possibile*, in « Quaderni fiorentini » 21 (2002),

Malettke, K., « La conception de la souveraineté de Jean Bodin et le Saint Empire romain germanique », *Cahiers du CRHDI*, n° 7, sur « La souveraineté », Public. de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles 1997

Karsenti, B., *Elezione e giudizio di tutti*, « Filosofia politica », 3/2006

Kervegan, J. F., *Hegel et l'état de droit*, in « Archives de Philosophie », 2/2016

Lauth, R., *Le problème de l'interpersonnalité chez Fichte*, « Archives de philosophie », XXV (1962)

Neri, D., *Antiassolutismo e federalismo nel pensiero di Althusius*, « Il pensiero politico », XII (1979), 3

Pasquino, P., *Sieyès, Constant e il "governo dei moderni". Contributo alla storia del concetto di rappresentanza*, in "Filosofia politica", anno 1, n°1, 1987

Reichert, R., (éd.), *Gouvernmentality Studies. Analysen liberal-demokratischer Gesellschaften im Anschluss en Michel Foucault*, Verlag, Munster 2004

Reynié, D., (éd.), *La raison d'État. Politique et rationalité*; PUF, Paris 1992

Schottly, R., *La "Grundlage des Naturrechts" de Fichte et la philosophie politique de l'Aufklärung*, in « Archives de Philosophie », XV (1962)

Siep, L., *Der Kampf um Anerkennung. Zu Hegels Auseinendersetzung mit Hobbes in der Jenaer Schriften*, in « Hegel-Studien », vol. 9 (1974)

Vincenti, L., *Personnalité et raison archétype dans la philosophie pratique de Kant*, in « La Pensée », nº 386, 2016

Sites Web :

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf.

Open Europe Bulletins, New EU treaty is 96% the same as old Constitution, 24 July 2007