

**Valérie LADEGAILLERIE**

**PHILOSOPHIE DU DROIT**  
**INTRODUCTION**  
Notes de conférence

*Diffusion*  
**anaxagora**

© Valérie LADEGAILLERIE  
ISBN 978-2-492428-30-2

© Cette œuvre est protégée par le Code de la propriété intellectuelle selon la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992.  
Manuscrit déposé pour protection juridique.  
Citations autorisées avec la mention de l'auteur et [www.anaxagora.net](http://www.anaxagora.net)

**Valérie LADEGAILLERIE**

Honorariat Légion étrangère - caporal-chef

Docteur ès Science politique, Docteur ès Droit, Docteur ès Philosophie

*Directeur département Droit, Sciences politiques, Stratégie militaire*

*Institut Européen de Recherche Sociétale et Stratégique*

*Chercheur participatif Anaxagora*



## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

#### LIVRE I LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET LES PEUPLES

##### L'ALLEMAGNE

*L'IDEE DU DROIT DANS L'ESPRIT GERMANIQUE*  
*SYSTEMES INFLUENTS SUR LE DROIT*

##### L'ANGLETERRE

*L'IDEE DU DROIT*  
*PHILOSOPHIE DU DROIT EN ANGLETERRE*

##### LA FRANCE

*PHILOSOPHIE DU DROIT EN FRANCE*  
*L'IDEE DU DROIT EN FRANCE AU 19E SIECLE*

#### LIVRE II LE DROIT ET LA PUISSANCE SUPERIEURE LA PUISSANCE PEUT-ELLE REALISER SON IDEAL? LE DROIT DU GENIE

#### LIVRE III LE DROIT ET LA THEORIE UTILITAIRE L'UTILITARISME EST-IL REALISABLE? GARANTIE DES DROITS DANS L'UTILITARISME

#### LIVRE IV THEORIE DU DROIT IDEAL - DROIT ET LIBERTE CRITIQUE DE L'IDEE DU DROIT FONDE SUR LE LIBRE ARBITRE CRITIQUE DU DROIT NATUREL LE DROIT COMME IDEAL NATURALISME ET IDEALISME HYPOTHESES METAPHYSIQUES DU FONDEMENT DU DROIT THEORIE DU DROIT IDEAL ET THEORIE DE LA FORCE ET DE L'INTERET

#### LIVRE V LES ECOLES DEMOCRATIQUES ET ARISTOCRATIQUES ET L'EGALITE FONDEMENT MORAL DE L'EGALITE COMME PURE IDEE OBJECTIONS DES ECOLES THEOLOGIQUES ET ONTOLOGIQUES OBJECTIONS DE L'ECOLE ARISTOCRATIQUE



## INTRODUCTION

La philosophie du droit est une branche de la philosophie dont l'objet est l'étude du droit et de ses relations avec d'autres systèmes normatifs. La philosophie du droit est une expression des *Principes de la philosophie du droit* de Hegel (1821), elle se distingue de la théorie du droit - *Rechtlehre*.

Philosophie du droit et théorie du droit sont deux visions de l'approche du droit, la première adopte une approche métaphysique, la deuxième une approche scientifique. L'on peut assimiler la théorie du droit au positivisme juridique que représente Hans Kelsen et sa *Théorie pure du droit* qui tente de fonder une véritable science du droit, fondement d'une théorie juridique et objective du droit, se voulant descriptive par application du principe de neutralité axiologique. A l'opposé, l'on peut assimiler la philosophie du droit au jusnaturalisme qui affirme la possibilité de connaître les principes moraux gouvernant le droit et enseigne ce que doit être le droit et le juste.

La philosophie du droit historiquement ne se confond pas avec l'interprétation des normes juridiques. Les philosophes jugent le droit d'un point de vue fondateur pour le droit lui-même. Ainsi la philosophie du droit n'est pas une branche de droit mais une branche de la philosophie.

Michel Villey, Michel Troper, Paul Amselek... représentent en France la philosophie du droit.

Questions fondamentales de la philosophie du droit -

Qu'est-ce que le droit?

Quel est le rapport entre droit et justice?

Un droit injuste est-il un droit?

Quel est le rapport entre morale et droit? ...





## LIVRE I LA PHILOSOPHIE DU DROIT ET LES PEUPLES

### La philosophie du droit étudiée

- . dans sa partie historique, les conceptions chez les principaux peuples
- . dans sa partie philosophique, les idées possibles en droit et détermine la part de vérité de chacune

### Evolution de la notion de droit -

#### . 1er - synthèse confuse chez les peuples

En Angleterre, Hobbes fonde le droit sur la force et l'intérêt, Locke sur l'intérêt et la liberté ; à remarquer que l'école cartésienne admet une théorie analogue à celle de Hobbes.

En France, au 18e siècle, l'on soutient tantôt l'intérêt, tantôt la liberté - Rousseau fonde le droit sur l'égalité des libertés qui se réalise dans le contrat social... Maistre, de Bonald, Lamennais représentent l'école théocratique... puis viennent les saint-simoniens, fatalistes historique, les positivistes pour lesquels il n'existent que des devoirs...

En Allemagne, Kant et Fichte (mais aussi Schiller et Goethe) fondent le droit sur la liberté morale et la réciprocité de la contrainte sociale alors que Hegel initie un retour au culte de la nécessité historique, de la force intellectuelle ou matérielle, du succès, des conquêtes et du génie.

. Depuis le 19e siècle, se développe une confusion synthétique des doctrines avec différentes idées - la puissance majeure matérielle ou intellectuelle et celle d'intérêt majeur et l'idée de liberté, d'égalité et de fraternité universelle, idée par essence idéaliste. La Révolution compromet la cause du droit universel entendu qu'elle instrumente la violence.

En France, subsistent la théorie idéaliste du droit qui prédomine encore et la théorie réaliste de moindre importance, toutes deux accélérant le mouvement démocratique, égalitaire et antiféodal.

En Angleterre et en Allemagne, la réaction contre le mouvement révolutionnaire est violente et prédominent un régime aristocratique et la théorie réaliste. L'Angleterre connaît l'industrialisme, elle est le premier pays où l'esprit militaire en raison de son insularité cède le pas à l'esprit de commerce et d'industrie avec l'idée de l'intérêt qui se développe alors que l'Allemagne qui s'appuie sur l'idée de puissance est militariste selon Spencer.

## L'ALLEMAGNE

### *L'IDEE DU DROIT DANS L'ESPRIT GERMANIQUE*

Chaque peuple entend représenter par son esprit national l'esprit de l'humanité et faire reconnaître son rôle messianique.

Au génie français, l'on concède d'être le moins exclusivement national et l'on reconnaît son universalité. Le siècle des Lumières s'auto-intitule le siècle "de la raison et des lumières", celui de la liberté et de l'humanité. L'Allemagne selon ses philosophes représente "l'esprit universel, l'idée absolue", en conformité avec la pensée que Fichte soutient dans le *Discours à la nation allemande*.

### Traits du caractère allemand -

L'idéalisme poussé au mysticisme ie le sentiment de l'éternel mystère - en opposition avec l'esprit français où notre amour de la clarté intellectuelle empêche souvent de reconnaître les réelles obscurités. La métaphysique allemande repose sur le principe de l'inconnaissable, de l'inintelligible alors que la philosophie française, plus rationaliste, admet avec Descartes que toute idée vraie est claire et que toute réalité est intelligible.

Kant considère que dans l'ordre métaphysique et religieux, le mystère engendre le mysticisme et le fanatisme ie une croyance à une communication extraordinaire avec une nature supérieure ; et d'ajouter que "le Français, dans l'ordre social est enthousiaste... et n'a point un vif sentiment du sublime, et sa religion, vide de toute émotion, n'est le plus souvent qu'une affaire de mode" alors que l'Italien et l'Espagnol sont "crédules et superstitieux". De facto, le fanatisme se rencontre surtout en Allemagne et quelque peu en Angleterre.

Dès le 14<sup>e</sup> siècle, le mysticisme allemand se nomme la philosophie teutonique, *philosophia teutonica*. Afin d'appréhender les idées philosophiques et sociales, il faut remonter à la théologie protestante. Avant Jacob Boehm en qui Hegel salue "le père de la philosophie allemande", Luther favorise le développement de l'esprit mystique entendu que "les oeuvres ne sont rien, la foi est tout ; les oeuvres sont naturelles et viennent de la volonté humaine qui est esclave et incapable de faire par elle-même le bien" alors que "la foi est surnaturelle et naît dans un commerce immédiat avec la grâce".

Les théologiens protestants et Kant contribuent à l'idée que le libre arbitre est irrationnel et à la formation de l'idée de liberté mystique, identique à la grâce. Cependant, ils ne reconnaissent pas l'existence d'un droit naturel et humain ou l'existence d'une morale naturelle. La liberté de conscience que réclame Luther n'est que le devoir religieux de lire et de croire ie entrer en communication avec l'Esprit, la grâce ; quand à la liberté civile ou politique, Luther pense qu'elle peut être sacrifiée.

Le problème métaphysique est de trouver un lien entre le noumène et le phénomène, entre la liberté intelligible et la nature sensible. Kant développe dans *sa Critique du jugement*, le lien entre raison pure et raison pratique.

Pour les mystiques, hors de la réalité absolue, tout est emblème. Chaque objet sensible est le symbole des autres et tous les objets sensibles forment un ensemble symbole de l'éternel mystère. Ce romantisme caractérise les oeuvres du génie allemand car si le beau est un symbole de l'idée, le sublime est symbole de l'infini. Le symbolisme selon Kant se représente en toutes choses sous les formes de l'espace et du temps et les oeuvres de chaque homme sont des symboles de son caractère individuel, symbole de l'humanité qui elle-même est symbole de la divinité. Le symbolisme métaphysique influence la vie sociale entendu qu'il rejette l'idée d'un droit fixe et inviolable.

Selon Strauss, la république rationnellement est supérieure à la monarchie mais il faut préférer la monarchie car dans son absurdité réside "le secret de sa supériorité : tout mystère paraît absurde, et pourtant sans mystère rien de profond, ni la vie, ni l'art, ni l'Etat". La précision des vocables français ne peut caractériser la synthèse des contraires alors que la servilité même dans l'obéissance, la brutalité dans le commandement pour les Allemands est un symbole et un moment de la vérité.

Ex - la puissance pourrait s'appeler le symbole du droit

Autre ex - le principe de dissimulation de ruse dans la nature de Hegel : la sagesse prenant l'apparence de la folie, c'est "la ruse absolue" = dans l'ordre social, cette théorie devient la ruse et l'ironie du droit, la dissimulation par laquelle le droit en se cachant assure son triomphe.

Ces mouvements légitimés par le sentiment national favorisent l'unité politique.

## SYSTEMES INFLUENTS SUR LE DROIT

Hegel : "Hume, Rousseau et Spinoza sont les trois points de départ de la philosophie allemande moderne... Rousseau proclama la volonté libre l'essence de l'homme. Ce principe est la transition à la doctrine de Kant, dont il est le fondement"<sup>1</sup>

La philosophie sociale française influence considérablement Kant : La France, disait Hegel, a réalisé la révolution dans la pratique, l'Allemagne en a formulé la théorie métaphysique". Kant transporte dans la morale le problème que Rousseau pose pour le droit civil et politique : il s'interroge afin de savoir si la loi morale, avec son autorité impérative, n'est pas encore l'expression de la liberté = c'est la signification de l'autonomie de la volonté humaine dont Kant fait le fondement du droit - l'autonomie ie la liberté qui se fait à elle-même loi.

Pour que cette liberté soit fin en soi, elle doit être la volonté droite où Descartes place le souverain bien et, la volonté droite est pour Rousseau et Diderot la volonté générale, la volonté universelle. Ce qui justifie, selon Kant, que les maximes qui règlent notre volonté doivent pouvoir s'ériger en lois universelles. Selon une maxime de législation universelle, l'individu est dans son droit quand il agit comme un législateur. A observer que Kant définit le droit comme "l'ensemble des conditions qui limitent les libertés pour rendre possible leur accord".

Fichte extériorise la Loi morale, le devoir, le droit, il en fait une fin absolue dont nous sommes les instruments. Il prépare la pensée de l'Idée de Hegel que l'histoire réalise. Hegel soutient que le droit absolu se révèle par la puissance qui réussit à se réaliser elle-même par le succès

Les tendances fatalistes de la philosophie germanique dominent l'influence française. Thibaut publie *Nécessité d'un code général pour l'Allemagne (1814)* auquel répond Savigny avec *Vocation de notre temps pour la législation*. Commence le grand débat de l'école philosophique contre l'école historique avec Mommsen et Bluntschli<sup>2</sup>.

L'école historique considère que le droit n'est pas une création réfléchie et libre de la volonté humaine mais un développement spontané des tendances d'un peuple. Il n'existe pas de droit naturel imprescriptible et inaliénable, le droit naît de la coutume, donc du temps. La volonté ne connaît pas le temps ; à la liberté personnelle qui constitue une rupture avec le passé, elle oppose la volonté de la continuité et le déterminisme universel. Le droit, puissance supérieure, ne réside ni dans la volonté morale de l'homme ni dans sa force physique non durable : il est la force organisée par le temps et la science accumulée de génération en génération. A remarquer que le temps contient une contradiction qui oblige la pensée à s'élever car si l'infinité des siècles passés est une force, l'infinité des siècles à venir constitue une force au moins égale.

L'école philosophique oppose la force de l'avenir à celle du passé. Hegel tente de concilier les deux écoles identifiant le développement de l'histoire avec le développement de la pensée, le réel avec le rationnel. Il revient à la conception antique que la nation représente le droit relativement aux citoyens et ainsi rompt avec la pensée kantienne qui considère l'individu comme fin en lui-même et portant le caractère d'inviolabilité morale qu'il définit comme étant le droit.

Selon Hegel, l'homme est fin en soi et doit être respecté comme tel, mais l'homme individuel "n'est à respecter que par l'individu et non quand à l'Etat parce que l'Etat ou la nation est sa substance" = nouvelle forme de raison d'Etat. Les actions justes deviennent celles où l'esprit individuel s'identifie à l'esprit de la nation.

---

<sup>1</sup> Hegel, *Leçons sur l'histoire de la philosophie*

<sup>2</sup> Bluntschli *Histoire du droit public*, 1873 "publiée sous la protection du roi de Bavière Maximilien II".

Le mouvement national trouve sa justification dans l'évolution universelle et logique. Si la puissance nationale est réelle, elle est rationnelle. La puissance des individus vient de l'esprit national qu'ils portent en eux depuis des générations.

Des alliances sont possibles entre Etats. "La guerre, forme absolue du duel, vint se placer entre le meurtre et la vengeance : c'est le besoin de la destruction et un affranchissement nécessaire". Selon Hegel, cette destruction rétablit "l'absence de détermination d'où sortiront des formes nouvelles. A noter que le fanatisme destructeur s'anéantit lui-même en raison de son excès car "la destruction naturelle vers la destruction absolue constitue la rage qui a sa négation en soi".

Les théologiens s'accordent avec les philosophes pour ériger la guerre en oeuvre sainte. La théorie hégélienne de la guerre se combine avec la théorie germanique des races et le système darwinien. Le droit de la victoire se justifie se présentant comme loi de la nature entière = la loi de guerre et de sélection mécanique régit l'humanité.

Le romaniste Ihering considère que "la notion du droit est purement pratique, car elle renferme en elle les antithèses du but et du moyen. Le but du droit est la paix, et le moyen du droit pour assurer la paix est le combat, la guerre, la FORCE.... Le combat n'est donc pas étranger au droit, mais il est lié intimement à l'essence du droit ; c'est un élément de la notion du droit. Tout droit, dans le monde, n'a été conquis qu'à l'aide du combat, car la notion du droit n'est pas une conception logique, c'est une conception pure de la force".

Le droit doit être la direction humaine. "Que la volonté de l'homme soit faite" écrit Feuerbach, voilà "la loi unique ; le culte de l'humanité est le seul culte, et la puissance finale de l'humanité est le seul droit". A noter qu'il entend le suffrage universel en France non comme l'expression d'un droit inhérent à l'individu libre participant au contrat social mais comme un simple moyen de compter les forces *avant* la lutte.

Face aux écoles dialectique, historique et matérialiste, l'on trouve l'école philosophique et morale. Herbart et ses disciples opposent à Hegel un individualisme métaphysique et juridique. Les individus sont indépendants les uns des autres mais ils s'unissent par des liens contingents. Lazarus et Lotze révèlent l'individualité.

L'histoire n'est pas un processus d'évolution continue mais un mouvement multiple où chaque individu, chaque génération, chaque nation a un caractère individuel, une vie distincte et une valeur propre.

Krause influence la philosophie du droit. Il insiste sur l'identité des lois biologiques et des lois sociales entendu que l'on "ne fait pas les institutions, mais elles deviennent" car les lois pour avoir une valeur doivent être le produit de la vie instinctive et émotionnelle, non de la sagesse et de la réflexion : "Le développement social est une croissance organique".

Trendelenburg refuse le point de vue biologique, s'oppose au mécanisme juridique de l'école kantienne et rattache le droit à la moralité : "La séparation entre le légal et le moral conduit à la scrupuleuse légalité extérieure des Pharisiens. La fausse indépendance de la sphère juridique a favorisé l'idée d'un mécanisme du droit et en a finalement retiré l'âme". A remarquer qu'avec Dühring, le socialisme se combine avec les théories naturalistes et ramène le droit à l'organisation de la vengeance.

De facto, toutes les théories du droit connaissent des représentants en Allemagne.

## L'ANGLETERRE

### *L'IDEE DU DROIT*

Hobbes et Adam Smith présentent deux doctrines -

Hobbes fait reposer la justice sur l'égoïsme, le droit dans l'intérêt du plus fort alors que Adam Smith fait reposer la justice sur la sympathie, le droit dans l'intérêt de tous. L'école utilitaire procède des deux auteurs et tente de réconcilier leurs principes dans la philosophie sociale.

Si le génie germanique part de l'idéalisme pour aboutir au réalisme, le génie anglais se fonde dans l'intérêt individuel. Pour les disciples de Bentham, toute question de morale ou de droit se ramène à une question d'arithmétique du bonheur ou de "comptabilité morale".

L'esprit utilitaire anglais préfère les compromis aux solutions entendu qu'une solution est définitivement vraie ou fausse alors qu'un compromis est provisoirement utile. De là viennent les gouvernements mixtes et la politique d'équilibre - à noter que cela vaut pour les affaires extérieures car l'Angleterre se montre pendant longtemps non-interventionniste.

Parfois l'utilitarisme personnel se confond avec l'utilitarisme général. Ainsi, Stuart Mill en témoigne confondant les deux dans ce qu'il nomme "la règle d'or de Jésus de Nazareth, the golden rule" dont le rêve est de fonder une "religion de l'intérêt" qui rendrait inutile toute législation pénale.

Bentham bien que républicain s'élève comme Burke contre la déclaration des droits de l'homme, "sophisme anarchique". De surcroît "Loin d'être une règle de désintéressement, un vrai sacrifice serait injuste et contraire au droit.

Le sacrifice de l'intérêt se présente sans doute à un point de vue abstrait comme quelque chose de grand et de généreux ; mais à vrai dire, dans l'échange du bonheur comme de la richesse... il n'est donc pas convenable, en économie morale, de faire du désintéressement une vertu que de faire en économie politique un mérite de la dépense..."; "Avoir un droit c'est avoir quelque chose dont la société doit me garantir la possession; demande-t-on après cela pourquoi la société de droit, je ne puis donner d'autres raison que l'utilité générale". En fait, le droit n'est que la loi de l'échange.

### *PHILOSOPHIE DU DROIT EN ANGLETERRE*

Descartes : "Donnez-moi la matière et le mouvement et je referai le monde", Bentham: "Donnez-moi le plaisir et la peine et je créerai un monde moral et social: je produirai non seulement la justice, mais encore la générosité, le patriotisme, la philanthropie, toutes les vertus aimables ou sublimes dans leur pureté et leur exaltation".

Bentham jette les fondements d'une nouvelle science sociale dont l'avènement se poursuit avec Stuart Mill, Herbert Spencer, Grote... Leslie. Fonder sur l'intérêt ce qui repose jusqu'ici sur le désintéressement, demander à l'idée de l'utile le principe d'une morale et un droit nouveau permet une organisation de la société à venir sans reconnaissance de droit afin de sortir du conflit des puissances matérielles ou intellectuelles.

James Mill dans *l'Essai sur le gouvernement*, s'inspire de ses idées, idem pour John Stuart Mill qui affirmera "Nous avons un but : réformer le monde".

Les utilitaristes finissent par être partisans de la liberté et appellent toutes les sciences pour soutenir leur cause.

Adam Smith décrit l'idéale union des intérêts soumis à une loi de libre-échange : il entrevoit une harmonie dans les intérêts en apparence opposés qui, pour se produire, nécessitent liberté et temps, en conséquence, que le législateur se garde de porter la main sur les intérêts pour les régler de l'extérieur.

Spencer emprunte aux lois de la société humaine et aux lois de l'univers afin de montrer que l'uniformité tue et que la diversité vivifie. Il conçoit un état idéal de la société qui serait l'absence de toute loi coercitive et l'autonomie de l'individu. De fait, codes et constitutions ne seraient qu'apparence de contrainte afin d'assurer la prédominance des penchants sociaux humains. Le gouvernement est donc une fonction corrélative de l'immoralité de la société. La puissance des sentiments conservateurs et des sentiments réformateurs manifestent par leur lutte le degré de perfection de la société : "le triomphe des premiers indique une prédominance des habitudes violentes et égoïstes ; le triomphe des seconds prouve que les habitudes sympathiques et le respect des droits ont acquis la prépondérance". Si la prédominance devient universelle, la contrainte sociale disparaît.

Selon cette philosophie du droit, la société humaine est un organisme qui se transforme et s'adapte aux nouveaux besoins. Un certain degré d'organisation civile et politique favorise sa croissance, aussi existe un renouvellement permanent des lois, des institutions et des organes. A noter que la nature humaine "façonnée par la discipline sociale" devient "si apte à la vie en société" qu'elle ne nécessite plus de contrainte extérieure, elle s'auto-contraint. L'humanité alors correspond à une période transitoire d'une évolution en continue entendu que la nature se dépasse toujours elle-même. Se confondent l'individu, l'humanité et la nature.

#### LA FRANCE

La Révolution illustre l'esprit français et l'ambition de renouveler l'ordre civil et politique en le fondant sur la pure justice. Joseph de Maistre, ennemi des "droits de l'homme", réfractaire à l'idée même de révolution, reconnaît que la France exerce "longtemps sur les nations une puissance d'un genre particulier", une "réelle magistrature". Cette mission législatrice, d'initiatrice au droit idéal fait l'originalité de notre histoire. Les grandes conceptions sociales prennent naissance en France et bouleversent le fondement du droit et ses applications : rénovation sociale, politique et religieuse.

La situation géographique de la France, entre tous types de climat et végétation, avec des extrêmes humains entre le Sud et le Nord permet le développement d'idées. Kant écrit en 1764 que "Le Français a un penchant dominant pour le beau moral. Il est gracieux, poli et complaisant. Il accorde vite sa confiance... L'expression d'homme ou de dame de bon ton ne s'applique proprement qu'à celui qui possède le sentiment de l'urbanité française. Les sentiments sublimes... sont subordonnés chez les Français au sentiment du beau et ne tirent leur force que de leur accord avec ces derniers".

De facto, le Français rechercherait la mesure sans perdre la force et posséderait un esprit plus large que l'Allemand ou l'Anglais. Le désir de justice apparaît clairement avec le portrait que Strabon fait de la race gauloise. Selon Cesar, les Gaulois ne confondent pas le droit et les lois, *jus* et *leges*, et Strabon de formuler l'important de l'enseigneent "instruisant d'abord leurs élèves sur le droit naturel, puis sur les constitutions et les lois particulières des Etats".

La Gaule civilisée depuis longtemps adopte le christianisme, doctrine de justice et de fraternité. Si la chevalerie se développe, ils avaient au coeur la défense des miséreux, des orphelins, des femmes. Les souverains se prétendent le "recours aux opprimés" et "les justiciers suprêmes" et représentent la protection du droit des faibles et, lorsqu'ils participent aux croisades, c'est pour aider des frères lésés dans leur croyance, leur liberté et leur droit.

La tradition française est dans une préoccupation de justice pour tous et, en ce sens, elle prend une part fondamentale dans le développement de l'humanité moderne, dans l'initiation des peuples à l'idée d'un droit nouveau. Ainsi, l'idéal de la France apparaît social et humanitaire.

Chez les peuples, la faculté dominatrice fait le caractère, ie la volonté. L'enthousiasme caractérise le Français ; cette enthousiasme qui manifeste un affranchissement des préoccupations inférieures et donc une certaine liberté morale de l'esprit. A remarquer, que la raison tend à généraliser l'objet de la volonté, ainsi l'on ne veut pas seulement la liberté et les droits des Français, mais les droits de l'homme ; Stuart Mill y voit la principale noblesse du caractère français alors que Spencer en fait un sujet de reproche. Pourtant comment reprocher à la France l'universalité de sa pensée en matière de liberté, de droits de l'homme? Henri Heine constate qu'en Angleterre "C'est dans le sens le plus étroit de l'esprit de corporation que le peuple anglais demande sa liberté, c'est-à-dire ses libertés accordées par chartes et privilèges ; la liberté française, liberté faite pour le genre humain, liberté dont tout l'univers, les titres de la raison à la main, se mettra un jour en possession, est essentiellement et pour elle-même odieuse aux Anglais. Ceux-ci ne connaissent qu'une liberté anglaise, liberté anglo-historique, patentée à l'usage des sujets par Sa Majesté le roi de la Grande-Bretagne, basée sur quelque vieille loi, par exemple du temps de la reine Anne"<sup>3</sup>. Même l'Allemagne philosophique et poétique, ne montre pas autant de désintéressement. De facto, la France est le seul pays qui fasse la guerre pour une idée. Ce qu'elle veut pour elle, elle le veut pour les autres peuples.

Joseph de Maistre partisan de l'ancien régime : "Deux caractères particuliers vous distinguent de tous les autres peuples du monde, l'esprit d'association et celui de prosélytisme" car les "Français ne peuvent vivre isolés". A l'apostolat religieux, la France substitue le prolétytisme republicain avec apologie de la liberté et sa perfectibilité indéfinie et infinie. Que ce soit dans la législation ou la politique, la tradition et l'histoire n'entravent pas la pensée française car le propre de la liberté est de s'affranchir du passé et d'imaginer l'avenir. La liberté est en progrès constant. L'instinct de liberté s'incarne dans la propriété et l'instinct d'égalité dans la division uniforme des propriétés. Le paysan et l'ouvrier sont plus économes que dans les autres pays, ils épargnent pour l'avenir, ils acquièrent pour l'avenir. Dans le travail et la liberté résident l'indépendance, afin de s'abriter des coups du sort ou des empiétements des hommes. La liberté devant être égale, nécessairement la propriété en est la garantie et, si tous travaillent, tous doivent posséder. Le fondement du droit de propriété est le travail<sup>4</sup>.

#### *PHILOSOPHIE DU DROIT EN FRANCE*

La évolution française subit trois influences : le stoïcisme, le christianisme et le sensualisme anglais.

Montesquieu s'inspire du stoïcisme et du platonisme dans de *l'Esprit des lois* et Rousseau montre l'insuffisance de cette métaphysique : définir les lois des rapports qui dérivent de la nature des choses, c'est ne définir que les lois naturelles et négliger les lois sociales qui sont les rapports libres des volontés et appeler droit "la raison gouvernant tous les peuples de la terre" c'est accepter une formule abstraite qui ne peut fonder le droit réel. L'école française démocratique cherche dans la philosophie du droit à faire sortir la raison de la liberté et la loi universelle d'une convention positive entre les volontés particulières.

Le christianisme élargit l'idée de fraternité universelle déjà familière aux stoïciens et confère à l'homme un prix inestimable en montrant la grandeur morale de l'humanité.

---

<sup>3</sup> Henri Heine, *La France*.

<sup>4</sup> A remarquer que la France a adjugé la terre à celui qui travaille la terre, au contraire, l'Angleterre a chassé le paysan, a favorisé le seigneur, aussi n'est-elle plus cultivée.

La philosophie des Lumières rejette l'idée d'une valeur qui vient de Dieu, d'une origine surnaturelle des titres de l'homme. La "divinité immanente de l'homme" se substitue au dogme de la divinité transcendante. Dans le christianisme, la grâce limite la liberté humaine, elle ne vaut que par ses actes et non par elle, elle est un moyen non une fin : l'idée de l'éternel salut ou de l'éternelle damnation entraîne la subordination de la liberté à l'intérêt éternel. L'égalité est purement religieuse bien que les hommes ne soient pas tous égaux car la grâce n'est répartie qu'inégalement.

Relativement aux hommes, le droit implique revendication. Hors, le christianisme parle surtout de patience, de résignation, de martyre. Cette inégalité érigée en dogme subsiste dans l'ordre social hiérarchisé. Les théologiens se gardent d'insister sur la raison naturelle et morale tirée de ce qu'un être supposé est libre, que son origine soit céleste ou terrestre, est frère de tous les êtres raisonnables et libres. La fraternité chrétienne ne s'étend qu'aux élus. La fraternité, la justice dans le christianisme reposent sur un principe charnel et matériel : par le péché originel, la justice et l'injustice sont dans le sang et la responsabilité individuelle s'absorbe dans la responsabilité collective. Aussi l'idée du progrès n'existe pas entendu que la terre n'est qu'un lieu de séjour passager, un lieu d'exil et d'épreuves.

Il faut attendre le 16e siècle avec Descartes pour que soit proclamée l'évidence de la raison individuelle comme règle des recherches philosophiques et scientifiques ie admettre dans l'ordre intellectuel, que la liberté de l'être raisonnable porte en lui sa règle et sa loi, que l'indépendance de la spéculation engendre l'ordre. Pour Descartes, l'affirmation intellectuelle est un acte de volonté.

La philosophie du 18e siècle fait apparaître le principe qui cherche à fonder l'autorité sur la liberté. La science s'organise, s'ordonne d'autant mieux qu'elle est libre, elle devient plus universelle, aussi une interrogation apparaît : dans l'ordre social comme dans l'ordre scientifique, la liberté pourrait-elle produire elle-même une loi? Rousseau formule cette préoccupation le premier "Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant", à savoir que la volonté humaine deviendrait le principe de tout l'ordre social. Mirabeau définit le droit comme "l'inviolabilité de la liberté" et ajoute que "le droit est le souverain du monde". Hegel formule les conséquences morales et métaphysiques de cette doctrine : "Rousseau proclama la volonté l'essence de l'homme ; ce principe est la transition à la philosophie de Kant, dont il est le fondement". Les philosophes français font reposer l'avenir du monde sur la liberté humaine, aussi celle-ci devient un principe de perfectibilité illimitée.

Ce principe de perfectibilité indéfinie en germe chez Descartes, formulé par Condorcet clairement, renouvelle la philosophie de l'histoire et la philosophie du droit. La théorie du progrès moral et scientifique entraîne la conception du progrès économique et politique et toute question de droit pur finit par être une question de propriété. Se développe alors l'économie politique entendu qu'une meilleure répartition des droits appelle une meilleure répartition des richesses. Il faut préciser qu'il faut associer l'idée de la propriété et celle du marché. A noter que le droit de propriété, droit naturel et indépendant de l'autorité civile ou religieuse, est une conception moderne que les philosophes opposent à la tradition des juristes et des théologiens.

Quesnay... Locke introduisent entre la liberté propriété invisible et la propriété liberté visible le terme du travail. Locke fortement influencé par la philosophie française combine l'influence du stoïcisme et du christianisme. Préoccupé surtout de l'intérêt, il demande la propriété dans un but utilitaire alors que les philosophes français demandent la liberté et l'égalité pour elles-mêmes et non un intérêt matériel supérieur.



De facto, les doctrines stoïques où la raison universelle absorbe la liberté, chrétienne avec la grâce divine et le salut dans l'autre vie, et anglaise avec l'intérêt particulier ou général, considèrent la liberté humaine comme un moyen plutôt qu'un but alors que la philosophie française, de Descartes à Turgot, Condorcet ou... Rousseau attribue à la liberté la valeur d'une fin qui doit être aimée pour elle-même.

#### *L'IDEE DU DROIT EN FRANCE AU 19E SIECLE*

Certains philosophes critiquent l'idée du droit que la Révolution nous lègue - ex : Saint-Simon qui à la notion de liberté individuelle oppose l'antique notion d'autorité sociale qu'il place dans la science puis dans l'industrie nouvelle. Son école est proche de l'école théocratique hostile aux idées de liberté et d'égalité. Le positivisme issu du saint-simonisme rejette l'idée de liberté morale. Comme le devoir absolu, le droit selon Auguste Comte est une entité métaphysique qui renferme une notion d'absolue, une notion de cause agissant par elle-même. Auguste Comte refuse toute considération des droits de l'homme car "Le positivisme ne reconnaît à personne d'autre droit que de faire toujours son devoir... La notion du droit doit disparaître du domaine politique, comme la notion de cause du domaine philosophique... Le positivisme n'admet jamais que des devoirs, chez tous, envers tous, car son point de vue, toujours social, ne peut comporter aucune notion de droit, constamment fondée sur l'individualité... Tout droit humain est absurde qu'autant qu'immoral." Auguste Comte est le fondateur de la sociologie qui formule la négation du droit de l'individu au profit du pouvoir social. Au sein du socialisme, l'on peut citer l'école plus libérale et individualiste de Fourier qui fonde tout droit comme toute économie politique sur l'association car la vraie association est celle des passions qui se rapprochent en vue du bonheur - et non celle des libertés qui s'unissent pour protéger leurs droits selon la conception de Rousseau.

D'autres défendent l'idée du droit que la Révolution nous lègue - Après Rousseau, Proudhon met en lumière le principe fondamental de la révolution, la dignité humaine de l'être raisonnable et libre se suffisant pour établir son devoir et son droit indépendamment des dogmes métaphysiques ou religieux. Il cherche à fonder le droit de l'homme au respect sur un fait entendu que "L'homme, en vertu de la raison, à la faculté de sentir sa dignité dans la personne de son semblable comme dans sa propre personne, et d'affirmer sous ce rapport, son identité avec lui... Le droit est pour chacun la faculté d'exiger des autres le respect de la dignité humaine dans sa personne." bien que celui-ci ne suffise pas à expliquer le droit. Royer-Collard, Victor Cousin développent la doctrine qui place le fondement du droit et de la dignité dans la volonté libre qui réside dans le pouvoir de choisir entre le bien et le mal ; du libre arbitre procèdent le devoir et le droit avec la responsabilité de chacun dans l'accomplissement de sa destinée. A remarquer que le criticisme phénoméniste fonde également le droit sur la liberté qui consiste dans le libre arbitre, pouvoir ambiguë des contraires".

Il est classique en France de faire reposer le droit sur la liberté morale et sur l'égalité bien que cette conception soit incomplète et ne recueille que peu d'intérêt en Allemagne et en Angleterre et même en France.

## LIVRE II LE DROIT ET LA PUISSANCE SUPERIEURE

Si l'idée de puissance est le seul fondement du droit, une lutte brutale entre les individus s'ensuivrait puis l'absorption de l'individu dans la nation. Eriger la puissance en droit, c'est l'ériger en règle. Et si la force est un résultat d'actions passées, elle ne peut fournir une règle aux actions à venir. Hegel semble suspendre la réalité à l'idée et subordonner l'école historique à l'école philosophique puis soumet l'idée à la réalité et divinise l'histoire :

"Donner l'intelligence de ce qui est, tel est le problème de toute philosophie, car ce qui est est la raison réalisée. Pour dire ce que le monde doit être, la philosophie vient toujours trop tard, car, en tant qu'elle ne fait que réfléchir le monde par la pensée, elle ne peut venir qu'après que le monde est déjà formé et tout achevé".

Il n'y a donc pas lieu de critiquer ou corriger l'histoire pas plus que la nature. Les hégéliens et les spinozistes ne devraient pas identifier si facilement la causalité et la finalité car la réalité n'est jamais absolument rationnelle, elle oblige à un travail sans fin : "Il n'y aurait point d'évolution, disait Schelling, si quelque chose n'existait pas qui ne doit point exister" et le rationnel n'est jamais entièrement réel. L'intelligence ne sert qu'à devancer les choses et les entraîner avec elle. Le droit n'est pas le fait, c'est l'anticipation sur les faits et un appel à l'avenir. Ruge remarque que "tout en continuant avec Kant et Fichte de proclamer la liberté la fin de l'histoire, la philosophie de Hegel vivait en paix avec tout le monde, même avec la servitude la plus absolue; elle se montra satisfaite de toute situation, de tout résultat actuel, le considérant comme arrivé avec nécessité". L'idée du droit n'est pas celle de la pure puissance qui se réalise.

L'idéal de la doctrine qui poursuit la puissance est de réalité la plus grande puissance dans la société par une application des lois du mouvement, de la vie, de l'intelligence, selon la règle de la causalité. Pour atteindre la perfection, chaque force doit pouvoir se développer et n'exercer que la contrainte nécessaire. La diversité et l'originalité engendrent de nouvelles découvertes. La liberté physique des forces mécaniques ou vivantes produit intensité et variété mais également stabilité. On croit souvent que l'uniformité et l'unité résistent mieux aux obstacles mais Goethe et le physiologiste Baer démontrent l'instabilité du tout uniforme. La société la plus forte serait la société la plus libre.

### LA PUISSANCE PEUT-ELLE REALISER SON IDEAL?

Les législateurs et les politiques s'efforcent de réaliser dans les normes juridiques l'idéal de libéralisme. Peuvent se trouver en opposition le point de vue impersonnel et le point de vue personnel, le bien général et le bien particulier. Quelle attitude aura l'individu s'il se dit comme Hobbes et Stirner que l'idée d'un droit supérieur est une chimère? Il existe de facto trois moyens de se concilier le concours de l'individu : l'obligation morale de la philosophie traditionnelle, la persuasion logique et la puissance physique.

Les partisans du fatalisme de Hobbes ne peuvent présenter l'idéal de la société comme une fin dont la poursuite serait moralement obligatoire pour l'individu. La pure logique persuade-t-elle l'individu de se sacrifier au besoin pour l'idéal de la société? Cela peut être si l'individu se considère comme une partie du corps social. Mais qu'importe à l'individu un idéal de liberté, d'égalité, de fraternité, s'il souffre? S'il est impossible d'obliger moralement l'individu, ni le convaincre logiquement, les partisans de Hobbes pour réaliser leur idéal social n'ont d'autre recours que la contrainte physique. Avec Hobbes et Strauss, il faut se résigner à un état de guerre perpétuelle. Guerre entre individus, guerre entre races et classes. La Prusse évoque sa mission pangermanique, la Russie invoque le droit des races slaves et la mission panslaviste. Situation qui génère des armements croissants, un militarisme universel et un perpétuel retour à l'état de guerre primitif.

Pourtant existe bien une idée de liberté supérieure compatible avec le déterminisme de la science et suffisant à fonder une moralité idéal, un droit idéal réalisable. Deux options - possibilité d'un règne final du droit et la domination perpétuelle de la force. Chaque peuple et chaque individu résout ce dilemme.

#### LE DROIT DU GENIE

Le droit du plus fort a pour corollaire le droit du plus faible. Mais qu'est une intelligence supérieure si l'on fait abstraction de toute moralité idéale?

La force des nations se personnifie chez les "grands hommes" qui s'élèvent au-dessus de l'humanité. Selon Hegel, le "grand homme" est le symbole de l'idée, il a le droit avec la puissance : "Il peut donc considérer tout l'être humain comme une matière qu'il s'approprie et de laquelle il crée son individualité, son corps". Le signe du droit des génies est le succès entendu que "La puissance du grand homme est légitime en tant qu'elle crée ou conserve les Etats..." "Jamais... les Etats ne se sont constitués par contrat: c'est la sublime puissance du grand homme qui les a créés". Les autres hommes obéissent au génie sans le vouloir. "La supériorité du grand homme est de connaître la volonté absolue et de l'exprimer", pourtant l'initiative du génie est une apparence car sa force individuelle n'est que la force générale dont il est l'instrument et le symbole.

Dans sa Phénoménologie, la "psychologie des peuples" - *Völker Psychologie* - Hegel annonce une transformation du monde attisée par la venue d'un grand homme "élevé dans l'école philosophique", "C'est ainsi que, pour l'exemple de l'humanité et pour lui donner une liberté nouvelle, Alexandre le Macédonien sortit de l'école d'Aristote afin de conquérir le monde".

Cousin substitue à l'esprit universel et à l'évolution universelle ce qu'un hégélien français appelle "les bons vieux mots de Dieu et de la Providence". Cousin considère que tous les grands hommes sont fatalistes à degrés divers; l'erreur est dans la forme et non dans le fond de leur pensée. Le génie sert une puissance qui n'est pas la sienne, il n'est que "l'instrument de ceux aux-quels il commande, de ceux-là même qu'il a l'air d'opprimer". Il place la grandeur dans les conquêtes et dans les guerriers. il "aime et honore assurément le dernier des Brutus ; mais Brutus représentait l'esprit ancien, et l'esprit nouveau était du côté de César". "Toute démocratie veut, pour durer, un maître qui la gouverne ; la démocratie romaine prit le plus magnanime et le plus sage dans la personne de César".

Les théories allemandes connaissent un auditoire en France et Moriz Veit illustre le propos en un hymne à Hegel : "Lumière, lumière! le Franc s'extasie quand tu t'approches, toi et tes pensées. Autour de toi se rassemble le meilleur et le plus noble peuple de l'Occident".

Cousin soutient la doctrine hégélienne du droit des hommes providentiels car "Mon but est de prouver que lorsque la Providence suscite des hommes tels que César, Charlemagne, Napoléon, c'est pour tracer aux peuples la voie qu'ils doivent suivre, marquer du sceau de leur génie une ère nouvelle et accomplir en plusieurs années le travail de plusieurs siècles. Heureux les peuples qui les comprennent et qui les suivent! Malheur à ceux qui les méconnaissent et les combattent! Ils font comme les Juifs, ils crucifient leur messie ; ils sont aveugles et coupables".

La France utilise cette doctrine pour faire l'apologie des conquêtes et justifier les injustices commises. Peut on trouver l'universalité qui fait la grandeur ailleurs que dans l'union de l'esprit individuel avec l'esprit de l'humanité? Hegel et ses disciples le reconnaissent avant d'identifier le grand homme avec l'esprit de son temps, de son pays, de son peuple. La puissance du grand homme devient la puissance plus ou moins fragile d'une nation ou d'un espace. Si on enlève au génie son universalité, on lui enlève aussi sa vraie individualité.

Les hommes grands, instruments d'une puissance nécessaire, peuvent-ils se prévaloir d'une supériorité personnelle? En fait le génie se borne à suivre le siècle et à terminer l'oeuvre de tous. Bauer prétend que "si un Charlemagne, un Grégoire VII n'eussent existé, d'autres eussent pris leur place, et sous d'autres noms, par d'autres voies, accompli finalement la même oeuvre", parce que ce qui est rationnel finit par être réel. Cachant le droit du plus fort sous le droit divin, le représentant de la Providence ou de l'Idée "trempe, dit Henri Heine, son bâton de caporal dans l'eau bénite et cache son armure de fer sous le pieux manteau de Tartufe".

Hegel revient dans sa *Philosophie du droit* à la tradition de Fichte, de Kant ainsi que de la Révolution française, avec "l'histoire universelle est l'histoire de la liberté" ie "le récit des vicissitudes à travers lesquelles l'esprit acquiert la conscience de la liberté, qui est son essence". Lorsqu'un homme résout le conflit des forces en faveur de la justice, il s'élève au rang d'homme providentiel car il fait surgir en lui et chez les autres la liberté, providence du monde.

La théorie de Hegel, Bauer de Cousin rappelle celle de lord Macaulay : selon cet historien anglais, les génies ne seraient que des hommes qui reçoivent les rayons du soleil plus tôt que le reste de la race humaine. Stuart Mill répond aux partisans du fatalisme historique que "la vérité... ne se lève pas, comme le soleil, par son mouvement propre et sans effort humain, et il ne suffit pas de l'attendre pour l'apercevoir. Les hommes éminents ne se contentent point de voir briller la lumière au sommet de la colline : "ils montent sur ce sommet et appellent le jour, et si personne n'était monté jusque-là, la lumière, dans les bien des cas, aurait pu ne jamais luire sur la plaine".

Les systèmes dialectique et historique substituent la force de la nation à celle de l'individu, la force de la race à celle de la nation, la force du nombre à celle de la race, et à celle-ci enfin la force supérieure des hommes : ces diverses puissances ne s'élèvent que pour s'auto-détruire. Ce n'est pas en réduisant le droit à des "conflits de forces" ou à des "compromis entre les forces" que les races pensant représenter l'humanité future la feront reconnaître en elles, ce n'est pas en abaissant l'idée devant le fait accompli que les peuples qui se croient supérieurs se montreront en possession de l'idée.

L'école utilitaire propose comme finalité sociale le bonheur de la société humaine. La liberté universelle est l'intérêt de l'homme. Ainsi des travailleurs libres et volontaires travaillent mieux et sont dans un état de bonheur car contrainte a pour corollaire souffrance. La loi confère des obligations et oblige à des sacrifice mais Bentham pense qu'un gouvernement s'approche de la perfection à mesure de la diminution du sacrifice. En conséquence, celui qui pose une loi doit prouver une raison en faveur de cette loi et démontrer que cette raison l'emporte sur "la raison générale contre toute loi". De même, l'égalité doit se commander par l'intérêt. Si la contrainte de la loi est nécessaire, il faut qu'elle soit réciproque. Chacun ne sacrifie de sa liberté au profit des autres qu'une partie égale à celle qu'un autre sacrifie à son profit : il faut un équilibre parfait.

Ainsi libres et égaux, les individus participent à ce que Bentham appelle "la grande entreprise sociale". Ils ne cherchent plus le bonheur personnel mais le bonheur de l'humanité, y participent et y reçoivent plus qu'ils ne sacrifient.

#### L'UTILITARISME EST-IL REALISABLE?

Les premiers partisans de cette théorie pensent normal de subordonner l'utilité particulière à l'utilité générale mais les progrès de l'économie politique dissipe cette illusion. Bentham affirme que les hommes sont associés mais il faut reconnaître que l'homme est individualiste par nature et ils sont donc rivaux avant tout, nécessité oblige : ce que reconnaîtront rapidement Malthus ou Stuart Mill. Le travail employé à produire le superflu des uns prive les autres du nécessaire. Si le capital est une source de travail et que l'intérêt du pauvre comme du riche se trouve dans un rapport général de solidarité, il n'évite pas le conflit et le déséquilibre entre le riche et le pauvre.

Stuart Mill considère qu'il faut identifier les intérêts de tous. Ainsi, pour se rapprocher de l'idéal, la théorie utilitaire exige que les lois et l'organisation sociale mettent le bonheur défini comme l'intérêt de chacun en harmonie avec l'intérêt de tous.

Le socialisme auquel tend l'école utilitaire ne peut se réaliser dans la fusion des intérêts car subsistent deux questions : si l'utilité est l'unique mesure du droit, les droits de l'individu connaîtront quelle garantie contre l'Etat? par quel moyen les utilitaires obtiendront que chaque individu respecte le droit des autres?

Les partisans du droit naturel envisagent le droit comme un pouvoir imposant à autrui un devoir absolu de respect, ce qui est incompatible avec la relativité de l'utile. Aussi, les utilitaires anglais opposent leur "individualisme moderne" au "communisme imité de l'antique". Leur jurisprudence et leur politique ne confèrent à l'individu aucun titre subordonné à l'intérêt commun.

Dans l'école des droits de l'homme, le moi se pose devant autrui comme inviolable en droit alors que dans l'école utilitaire, le moi théoriquement est plié aux exigences de l'intérêt général.

Bentham soutient au nom de l'utilité la liberté de conscience mais ce droit, garanti dans l'Etat idéal, pourrait n'être pas en sûreté dans un Etat réel utilitaire. Dans *la Religion naturelle*, il s'interroge : qu'est le salut d'un jour comparé au salut éternel? A remarquer que Hobbes imagine un souverain qui fait la vérité religieuse - il décrète que Dieu est : Dieu est.

La jurisprudence utilitaire quel que soit le libéralisme de ses partisans tend à faire de l'individu, comme dans les sociétés antiques, le serviteur de l'intérêt général. Stuart Mill dans sa théorie de la propriété oscille entre l'idée d'un droit inhérent à la liberté même et l'idée d'un droit dérivé de l'intérêt social.

Il accorde à l'individu un droit de propriété exclusive sur les produits de son travail personnel et si l'Etat le prive d'un de ses biens, "le droit a une compensation est inaliénable". Il évoque des "droits sacrés" et des "droits moraux", ce que réfute Bentham. Stuart Mill fonde sa critique de la propriété foncière : "Les principes ... posés ne sauraient s'appliquer à ce qui n'est pas le produit du travail, la matière première de la terre". La terre est l'héritage primitif du genre humain donc la propriété de la terre ne peut être "absolue" car elle n'est pas une création de son travail et "si la propriété privée de la terre n'est pas utile, elle est injuste...". Il voit dans la propriété foncière une violation du droit commun, elle n'est pas un monopole naturel. L'Etat doit laisser le revenu du travail et du capital mais il a le droit et le devoir d'atteindre le prix du monopole naturel ou la rente du sol par l'établissement d'une taxe spéciale sur la propriété foncière qui restituerait à la société la part légitime de la société dans la propriété de l'individu, prenant position entre les communistes qui nient la propriété individuelle et les économistes qui considèrent comme absolue la propriété individuelle du sol. De facto, le droit des propriétaires à la propriété du sol doit être subordonnée à la police de l'Etat même s'il reconnaît le caractère inaliénable de la propriété foncière.

Même opinion ambiguë de Stuart Mill dans la problématique du droit à l'assistance. Il admet ce droit que reconnaît l'acte d'Elisabeth qui établit la taxe des pauvres. La société se compose de ceux qui vivent du travail de leurs mains et s'ils prêtent leur force physique pour protéger les gens qui jouissent du superflu, ils ont le droit de ne les protéger "qu'à la condition que les taxes pourvoient aux dépenses d'utilité publique ; or, parmi les choses d'utilité, la subsistance du peuple est assurément la première". Ce droit à l'assistance n'est pas absolu et inconditionnel, Stuart Mill le limite et le subordonne à un devoir corrélatif des individus. De facto, dans un Etat utilitaire, tant que l'idéal de la société définitive ne serait pas réalisé, tout serait provisoire pour l'individu.

#### GARANTIE DES DROITS DANS L'UTILITARISME

Dans un Etat utilitariste, comment agirait l'individu? En ce domaine, se pose devant l'école utilitaire le problème fondamental du droit naturel : l'intérêt particulier ou l'intérêt universel?

Selon Stuart Mill, "La philosophie utilitaire exige que l'individu placé entre son bien et celui des autres se moine aussi strictement impartial que le serait un spectateur bienveillant et désintéressé." Si Clifford veut non pas un altruisme positiviste mais un amour du tout, un dévouement à la communauté sociale : la piété sociale, Bentham considère que le premier mobile est le plaisir personnel de chacun et Stuart Mill pense que si l'égoïsme individuel est illogique, il peut être logique au point de vue des faits positifs. Les utilitaires demandent la réalisation progressive du droit et de la société idéale non à une abnégation individuelle mais à quelque nécessité dont l'individu deviendrait incapable de s'affranchir. Spencer affirme que l'utilitarisme nécessite d'être complété par l'évolutionnisme.

L'égoïsme et la sympathie sont les deux facteurs indispensables du progrès : existe une oscillation entre les deux. Les lois de la mécanique universelle veulent que tout rythme aboutisse à un équilibre final. En conséquence, l'individu et la société arriveront à une mutuelle harmonie. Le *Léviathan* de Hobbes est cet être dont les individus ne sont que des parties imperceptibles et n'est plus seulement la société, il est toute la nature. La modernité démontre que l'être veut s'adapter au milieu et l'humanité devient ce milieu où s'adapte l'individu. L'individu s'individualisera-t-il afin de placer son intérêt face à celui des autres? : question essentielle. La philosophie eudémoniste détruit l'illusion d'une fraternité morale et nous apprend que la sympathie est une forme plus raffinée de l'action réflexe, rien de plus. Les hommes ne font que subir en commun une commune influence, ils ne s'aiment pas les uns les autres. La doctrine utilitaire trouve la source de la sympathie dans l'égoïsme foncier de chacun.

L'utilitarisme espère assurer le triomphe de la force sympathique. Encore faut-il reconnaître que le sacrifice peut devenir nécessaire comme l'énonce Stephen Leslie : le sacrifice de soi est une énigme : self sacrifice is an enigma".

Les utilitaires ainsi Rochefoucault et Helvétius placent un attachement au moi alors que l'égoïsme n'est pas plus absolu que l'altruisme, il n'a qu'une valeur relative.

A noter que Spencer dit que la lutte des égoïsmes est la "caractéristique de la barbarie" qui permet de reconnaître la prédominances des forces destructives sur les forces constitutives de la société. Mais la dissolution de la société est à craindre, car l'animal social d'Aristote peut devenir insociable. Pour que la société conforme au droit se réalise, il faut qu'elle apparaisse comme désirable et objet des souhaits de l'humanité.

Dans la cité idéale de Bentham, les hommes seraient-ils libres? Certes, les hommes auraient une liberté extérieure leur donnant la conscience d'une dignité intime. Seraient-ils égaux? L'égalité matérielle ne remplace pas entièrement l'égalité de droit idéal et de respect entre les personnes. De facto, l'individu qui poursuit le plaisir sous des lois mécaniques et arithmétiques, qui n'a pas de volonté propre, ne peut avoir de vraie bienveillance pour les autres et n'ayant aucune possession de soi, il ne peut faire don de soi. L'arithmétique des plaisirs semble ,'être qu'illusion. La félicité que l'homme poursuit est moins dépendante de l'extérieure que ne le pensent Hobbes ou Bentham, elle a son principe en nous.

L'école de Hobbes, Helvétius et Bentham peut perfectionner le calcul de l'intérêt, elle n'en fera pas une règle de désintéressement, un idéal de droit moral entendu qu'elle considère la sensibilité aux dépens de l'intelligence et de la volonté. L'utilitarisme est incomplet du point de vue métaphysique. Tout homme a au moins l'idée d'un désintéressement qui serait la délivrance du moi s'identifiant au tout, la vraie "liberté morale".

## LIVRE IV      THEORIE DU DROIT IDEAL

Les premiers qui critiquent la doctrine utilitaire la perçoivent comme une doctrine de la force - anarchie puis despotisme, guerre de tous contre tous et domination d'un seul. Puis la pensée moderne tend vers le libéralisme.

L'école utilitaire propose comme but à la philosophie du droit et à la science sociale le plus grand bonheur de la société humaine. Chacun ne doit sacrifier de sa liberté aux autres qu'une partie absolument égale à elle qu'un autre sacrifie à son profit. Bentham évoque "la grande entreprise sociale" entendu que les individus doivent chercher le bonheur de l'humanité afin que l'individu reçoive plus qu'il ne sacrifie. Interrogation : l'idéal des utilitaires est-il réalisable?

### REALISME DE L'IDEAL DE L'UTILITARISME

Bien que Bentham pense que "Les hommes sont associés et non rivaux", ils sont rivaux. Stuart Mill s'efforce de démontrer mathématiquement que le travail employé à produire le superflu des uns prive les autres du nécessaire.

Pour se rapprocher de l'idéal, la théorie utilitaire exige que les lois et l'organisation sociale mettent l'intérêt de chacun en harmonie avec l'intérêt de tous. Spencer décrit l'identité finale des intérêts à venir et présente un âge d'or que Bacon considère passé.

Dans l'Etat utilitaire, quels seront les droits ? Selon l'école utilitaire, la personne humaine n'a pas de caractères sacrés. Les partisans du droit naturel se figure un droit comme pouvoir imposant un devoir absolu de respect, incompatible avec la relativité de l'utile. Aussi bien que les utilitaires anglais opposent leur "individualisme moderne" au "communisme imité de l'antique", leur jurisprudence et leur politique ne confèrent à l'individu aucune titre qui ne soit conditionnel et temporaire.

Dans l'école des droits de l'homme, le moi se pose comme inviolable en droit devant autrui. Dans l'école utilitaire, théoriquement le moi se plie aux exigences de l'intérêt général mais de facto il peut être très résistant. Ce qui fait dire à Bentham qu'il faudrait "immédiatement les (hommes) réduire en esclavage", ce qui est impossible. La jurisprudence utilitaire tend à faire de l'individu le simple serviteur de l'intérêt général comme dans les sociétés antiques.

Stuart Mill accorde dans un premier temps à l'individu un droit de propriété exclusive sur les produits de son travail personnel considérant que la part qui revient au travail de l'individu "doit être respectée absolument" - si l'Etat le prive d'un de ses biens, "le droit à une compensation est inaliénable" - puis il évoque des "droits sacrés", des "droits moraux" qui appartiennent aux hommes "en tant que créatures humaines". De facto, il fonde sa critique sur la propriété foncière qui se distinguerait des autres sortes de propriété : "Les principes précédemment posés ne sauraient s'appliquer à ce qui n'est pas le produit du travail, la matière première de la terre" entendu que la terre est l'héritage primitif du genre humain. Aussi, la propriété ne peut être "absolue" chez l'individu et "si la propriété privée de la terre n'est pas utile, elle est injuste..." entendu qu'"Il est en quelque façon injuste qu'un homme soit venu au monde pour trouver les dons de la nature accaparés d'avance, sans qu'il reste de place pour le nouveau venu". Il considère la propriété privée comme une violation du droit commun car elle ne peut être et n'est un monopole naturel. Il prend une position intermédiaire entre les communistes qui nient la propriété individuelle et les économistes qui considèrent comme absolue la propriété du sol. Même opinion ambiguë sur le droit à l'assistance qui suit celui de la propriété. Il admet ce droit reconnu dans l'acte d'Elisabeth qui établit la taxe des pauvres car la société se compose de ceux qui vivent de leurs bras et, si ceux-ci louent leur force physique pour protéger ceux qui jouissent du superflu, ils ont le droit de ne les protéger "qu'à la condition que les taxes pourvoient aux dépenses d'utilité publique ; or, parmi les choses d'utilité, la subsistance du peuple est assurément la première".



La méthode utilitaire fournit les principes mais Stuart Mill revient à la considération du droit ajoutant "Comme personne n'est responsable de sa naissance, il n'est point de sacrifice pécuniaire trop grand pour ceux qui possèdent plus que le nécessaire, lorsqu'il s'agit d'assurer à tous ceux qui existent les moyens de vivre". Ce droit à l'assistance n'est ni absolu ni inconditionnel, il le limite et le subordonne à un devoir des individus : s'il convie un nécessiteux à la table familiale, l'individu doit prendre sur sa part. Il faut reconnaître "que le principe de l'utilitarisme est identique dans le fond à celui du communisme, que c'est non pas seulement la propriété du sol, mais tout droit de propriété sur un objet quelconque qui se trouve logiquement remis à l'Etat, que l'organisation même de la famille risque d'être à la merci de la communauté". Dans un Etat utilitaire, tant que l'idéal de la société n'est pas réalisé, tout est provisoire pour l'individu. Peut-être existerait-il un idéal de droit supérieur à cet intérêt collectif fondé sur un caractère immanent à l'individu.

#### GARANTIE DES DROITS INDIVIDUELS

Relativement au droit naturel, Stuart Mill dit que "La philosophie utilitaire exige que l'individu placé entre son bien et celui des autres se montre aussi strictement impartial que le serait un spectateur bienveillant et désintéressé". Clifford veut un dévouement à la communauté sociale, dévouement qu'il appelle la piété sociale. Là où Bentham ne voit qu'une dépense infructueuse, on reconnaît une dépense nécessaire : pour épargner le bien de tous, l'individu doit être prodigue de soi et la philosophie utilitaire exige qu'il se sacrifie sans invoquer aucun idéal moral ou métaphysique.

Les utilitaires s'intéressent à ce qui met en mouvement l'humain : le plaisir dont l'intérêt n'est selon Bentham que la maximisation. Le plaisir diffère suivant les individus. "Dans les cas où l'engagement devient onéreux à l'une des parties, on les tient liées encore par l'utilité générale des engagements" mais que lui importe l'utilité général des contrats si le contrat accepté est nuisible. Il faut s'engager à la résolution du droit pour une société libérale entendu que l'utilitarisme nécessite l'évolutionnisme comme le remarque Spencer. L'amour de la justice est le résultat d'un mécanisme : le souci intéressé de ma "sphère d'activité personnelle" qui excite ma sympathie pour votre sphère et c'est là l'origine psychologique du sentiment du droit. La société idéale sera celle où la sympathie sera universelle ; en attendant, l'égoïsme et la sympathie sont facteurs du progrès. La rétrogradation est elle même un moment transitoire vers le progrès. La science moderne démontre que l'être qui désire vivre s'adapte au milieu ou périt.

Le mécanisme qui assure le triomphe de la "piété sociale" se résume scientifiquement en deux formules : dans le présent, antagonisme de l'individu et du milieu social ou rythme de l'égoïsme et de la sympathie; dans l'avenir, adaptation de l'individu au milieu social ou équilibre de l'égoïsme et de la sympathie. Pour que le droit progresse, il faut que les deux facteurs au sein de l'humanité subsistent. Mais la philosophie eudémoniste semble détruire la fraternité : elle nous enseigne que la sympathie est une forme de l'action réflexe. La doctrine utilitariste complétée par l'évolutionnisme doit représenter l'égoïsme comme relatif comme l'est la sympathie. Stephen Leslie reconnaît que le sacrifice devient nécessaire, que "le sacrifice de soi est une énigme : self sacrifice is an enigma" pour la morale utilitaire. Si le désirable est le principe de cette morale, comment peut-elle exiger en certains cas le sacrifice qui n'est pas désirable? A noter que Rochefoucauld et Helvétius placent au fond du moi un attachement invincible au moi. Si la philosophie des Lumières se diffusait, il y aurait plus de forces antagonistes. L'animal sociable d'Aristote ne peut redevenir insociable entendu que le cerveau ne se modifie pas brusquement et que l'instinct de moralité organique est devenu inhérent à la constitution cérébrale de l'homme.

Pour que la société idéale se réalise, il faut qu'elle soit conforme à la conscience et à la nature. Mill veut réformer le monde et il s'interroge : "Suppose que tous les objets voulus par toi se réalisent, que tous les changements désirés par toi dans les institutions et dans les opinions soient entièrement accomplis en cet instant même, éprouveras-tu une

grande joie? seras-tu heureux?" Et il répond "non" car "Demandez-vous si vous êtes heureux, et vous cessez de l'être. Pour être heureux, il n'est qu'un seul moyen: prendre pour but de la vie non le bonheur mais quelque fin étrangère au bonheur". "La réflexion tue le sentiment". L'égalité matérielle des "parts de jouissance" dans la répartition sociale ne remplace pas l'égalité de droit idéal et de respect entre les personnes. La félicité poursuivie par l'homme dépend moins de la nature extérieure que ne le croient Hobbes, Helvétius et Bentham : elle a en nous son principe. La perfection sociale est une harmonie volontaire de l'homme avec l'humanité dont il porte en soi la pensée. De facto, le défaut exclusif de l'utilitarisme est qu'il sacrifie le point de vue intellectuel et volontaire au point de vue sensible et mécanique.

L'instinct intellectuel se subdivise : l'instinct logique et scientifique - la recherche des lois logiques qui maintiennent l'accord de la pensée avec soi et les lois scientifiques qui relient les phénomènes de la nature - et l'instinct métaphysique qui fait concevoir et désirer l'univers.

Quelques perfectionnement que l'organisation sociale reçoive de la jurisprudence et de la politique utilitaire, les hommes sont dépendant de besoins qui peuvent se contredire et restent matériellement distincts les uns des autres.

L'école utilitaire et atomistique peut bien perfectionner le calcul de l'intérêt, elle n'en fera pas une règle de vrai désintéressement, un idéal de droit moral tant qu'elle considère la sensibilité aux dépens de l'intelligence et de la volonté.

## LIVRE IV      THEORIE DU DROIT IDEAL - DROIT ET LIBERTE

L'Antiquité se figure le monde humain et le monde physique.

. Le monde physique est une sphère close par une voûte de cristal où tous les astres tous les corps ont un centre unique, la terre.

. L'Etat est une sphère fermée où tout se subordonne à une puissance unique.

En conséquence, l'individu ne peut avoir de valeur et de droit que dans l'Etat.

A l'idée antique, se substitue une école libérale et la conception moderne de l'ordre social qui n'est pas sans analogie avec la conception moderne de l'ordre astronomique. La science fait de l'univers une sphère infinie. Dans le monde moral et social, de même, les limites reculent à l'infini et les sociétés particulières se perdent dans la société universelle. Naît la doctrine de la "république universelle" qui a pour fondement philosophique la liberté morale considérée comme inviolable.

### CRITIQUE DE L'IDEE DU DROIT FONDE SUR LE LIBRE ARBITRE

Les philosophes du droit pendant longtemps s'en tiennent à des expressions générales sur la dignité, le respect de la personne humaine mais ne déterminent pas avec rigueur la valeur de la liberté, sa relation avec sa fin ainsi que la nature réelle de la liberté.

Victor Cousin subordonne la liberté au devoir, à la loi morale, la loi de la raison. Comment soutenir l'idée que le libre arbitre est sacré? Comment la liberté peut-elle être inviolable et subordonnée à une fin?

Si Kant et Fichte pensent que la fin de la liberté est la liberté même, Proudhon et les partisans de la morale indépendante considère que la justice est humaine, que le principe du droit est l'homme et non un être supérieur. La liberté demeure un simple moyen pour l'accomplissement de la destinée humaine. Or un moyen ne peut fonder le droit absolue.

Victor Cousin et les doctrinaires avec Royer-Collard et Guizot appellent "la souveraineté de la raison", les "droits de la raison" et déduisent dans la politique des conséquences favorables à l'aristocratie - droit des sages ou des préjugés tels. Le compromis de la monarchie constitutionnelle est l'expression d'une métaphysique constitutionnelle, démocratique par le principe de l'inviolabilité de la liberté mais aristocratique par la subordination de la liberté à une loi supérieure.

Si la valeur de la liberté et sa relation avec sa fin sont vagues pour l'école spiritualiste, le même vague subsiste sur la nature de la liberté. Par la liberté morale, les spiritualistes français entendent le libre arbitre traditionnel qu'ils ne distinguent pas de la liberté d'indifférence. Serait périlleuse une volonté capable de se déterminer d'une manière imprévue entre tous les contraires humains. L'on prononce la séquestration contre les individus (les fous) dont les décisions sont arbitraires et impossibles à prévoir. Aussi, l'école spiritualiste tente de distinguer entre la liberté d'indifférence sans motifs et le libre arbitre ou pouvoir de choisir entre les divers motifs d'action sur lequel Victor Cousin entre autres établit le devoir et le droit.

La liberté d'indifférence est le pouvoir de choisir sans motifs alors que le libre arbitre est le pouvoir de choisir entre plusieurs motifs différents. La conception du libre arbitre se conçoit alors comme une liberté d'indétermination incapable de fonder le droit. De facto, j'ai le pouvoir de faire une chose ou son contraire ou d'affirmer une chose ou son contraire : comment tirer de cette conclusion que mon pouvoir de faire une chose ou son contraire est un droit et qu'il faut le respecter? A remarquer que le mérite et la responsabilité supposent l'imputabilité qui suppose un lien entre les actions et le moi qui les produit. Le libre arbitre en tant que pouvoir soit de juger, soit de faire une chose ou son contraire, est impossible à distinguer du hasard, ce qu'a vu Epicure mais le hasard ne fonde ni l'imputabilité ni le mérite.

Si le libre arbitre qui réside dans la puissance des contraire est supérieur à toutes choses, la vertu qui diminue cette puissance ne vaut pas mieux que le vice : un homme vertueux s'enlève-t-il à lui même le pouvoir de choisir entre le bien et le mal? Il accroît la part de la détermination aux dépens de l'indétermination, il diminue sa liberté absolue de réaliser les contraires et si cette liberté est le bien, le droit, l'objet du respect, la vertu qui l'amointrit est un vice. La liberté prend des traits précis, elle n'est plus une divinité, d'absolue elle devient relative. Ainsi le libre arbitre peut agir pour ou contre la raison, ne nous confère pas une inviolabilité particulière. La liberté réduite au libre arbitre ne peut fonder un droit absolu de l'homme au respect de l'homme, elle demeure exposée aux objections scientifiques et positives.

Comment admettre un libre arbitre en contradiction avec les lois de la science et de la nature où se présuppose et se vérifie un déterminisme universel? Le dilemme apparaît : si le libre arbitre constitue le droit, abstraction faite du bien, comme le libre arbitre est indéterminé de sa nature et susceptible de tous les contraires, l'homme a le droit en tout et le droit à tout et il n'existe de raison pour limiter son libre arbitre par le respect d'autrui. Le libre arbitre n'est qu'un moyen qui souvent se retourne contre sa fin, il est légitime de le ramener à cette voies comme l'enseigne Machiavel : la fin justifie les moyens.

L'école spiritualiste semble plutôt supprimer le droit que l'établir. Et le fatalisme absolu des positivistes semble peu conciliable avec l'idée des "droits de l'homme". Auguste Comte, logique, rejette l'idée de droit et l'idée de cause car si un être est déterminé par des forces étrangères, sans activité et causalité personnelle, sans qu'il soit une force et une facteur de sa destinée, cet être dans le milieu moral monte ou descend comme un corps qui monte ou descend dans l'atmosphère selon la force expansive qui le soulève.

L'étude des fondements du droit nous amène en face d'une antinomie : d'un côté, on ne voit pas comment un être sans liberté morale aurait des droits proprement dits. Si la philosophie du droit moral veut s'opposer aux doctrines adverse, elle doit expliquer avec précision son idée de la liberté, distincte de la volonté indifférente et de la nécessité.

Trois questions sont liées : le droit fondé sur la liberté morale est-il une réalité et un droit naturel? S'il est un idéal, est-il réalisable? La doctrine du droit idéal pourrait se concilier avec les doctrines de la puissance supérieure et de l'intérêt supérieur.

#### CRITIQUE DU DROIT NATUREL

Le spiritualisme traditionnel fonde le droit naturel sur "le respect absolu de la volonté libre" et élève la personne humaine à un rang autre que ceux des autres doctrines. Les juristes qualifiaient le souverain qu'il soit roi, empereur ou dieu de "loi vivante". Selon le spiritualisme, l'homme est "le droit vivant". Ici il s'inspire de Kant qui ne fait que commenter Rousseau : "L'homme est une fin en soi", donc il faut que l'homme ait ce haut rang dans la nature afin d'être inviolable et un homme est inviolable que si sa nature s'oppose à son utilisation comme un instrument à un but étranger. L'homme sera vraiment objet de respect car ce sentiment produit par l'idée d'un être qui ne peut être assujetti à une fin plus haute en vertu de sa nature même, il doit demeurer maître de lui.

Les philosophes et les législateurs de la Révolution française entrevoient ces caractères du droit naturel et enseignent que le droit naturel est "inaliénable et imprescriptible". Rien de ce qui s'évalue mathématiquement n'est équivalent à l'idée que la philosophie issue de la Révolution se fait d'un droit qui s'il existait serait supérieur à toute quantité et absolu, droit qu'elle nomme naturel. Le droit est-il réalité ou idéal et mérite-t-il le nom de droit naturel? Elever la nature de l'homme au-dessus de toute comparaison possible est lui attribuer une infinité actuelle, or l'infinité est une idée non une réalité d'expérience observable dans l'ordre de la nature. Accorder au nom de sa nature à l'homme une indépendance et une inviolabilité sans condition tant que sa volonté n'empiète pas celles des autres, c'est lui conférer à tort un caractère absolu.

A observer que l'abolu est encore une idée non une réalité naturelle. Pour avoir un vrai droit naturel, il faudrait que l'homme soit une fin et comme le dit Auguste Comte une cause capable de spontanéité, or ces idées de fin et de cause sont difficiles à établir dans l'ordre de la nature. Si la cause douée d'initiative est le libre arbitre, elle donne à l'homme selon Pascal "la dignité de la causalité" mais le libre arbitre se ramène psychologiquement et naturellement à un jeu de motifs où l'indétermination n'est qu'apparente et où le déterminisme est réel. L'individualité est insaisissable dans la nature.

Le droit naturel absolu entraînant un respect absolu se fonde sur des attributs idéaux hypothétiques de l'humanité mais dont il lui est impossible de vérifier la réalité positive. La liberté est si peu la nature qu'elle en semble l'opposé. La moralité kantienne implique un mode d'existence et d'activité métaphysique qui ne semble plus le monde naturel, physique ou psychique. Le droit absolu ne peut être naturel ni fondé sur la nature observable de l'homme, sur ses caractères scientifiquement déterminables. En science de la pure nature et pure science positive, on invoque des combinaisons de forces et d'intérêts, des transformations d'instincts, des évolution d'organisme individuel ou social mais rien d'inviolable en soi et par soi.

Faut-il en philosophie du droit accepter un naturalisme exclusif qui nie tout droit véritable y compris comme droit idéal ou métaphysique? Ce système fournit le terrain scientifique sur lequel doit repose l'édifice philosophie mais cet édifice peut-il se majorer?

#### LE DROIT COMME IDEAL

Le naturalisme matérialiste considère que tout ce qui n'est pas une réalité est une chimère mais peut être un idéal. Si la chimère est stérile et irréalisable, l'idéal est fécond avec les conceptions créatrices du poète ou du philosophe qui font surgir un monde nouveau d'idées et de volontés et est réalisable.

Elever l'idéalisme sur les fondements du naturalisme et tenter leur union, on reste dans le matérialisme : étudier les idées est analyser les formes de la pensée humaine, découvrir les lois de son évolution. La science sociale et politique tient compte de l'idéal, de ses principes et de ses applications. La valeur de la pratique dépend de l'élévation de l'idée. La France a toujours eu comme ambition de réaliser le meilleur, elle a voulu des lois et des politiques conformes aux idées les plus hautes bien que Taine lui en fasse reproche. Une constitution et une législation civile doivent être faites pour la réalité et pour l'idéal, ce qu'oublient les naturalistes et l'école historique.

Si le droit et la liberté ne sont point une réalité d'expérience ou une déduction des faits, sont-ils illégitimes? Le bien réalisé volontairement par l'individu est supérieur au bien contraint : il présente plus d'intensité, est plus durable car toute contrainte n'a qu'un caractère temporaire et provisoire, présente une variété d'effets car la volonté se multiplie et se diversifie, perfectible qu'elle est et se veut. La liberté laissée à la volonté crée la conscience, la contrainte tend à faire prédominer la nature sur la pensée. Aussi la philosophie française se représente la loi comme un bien général, expression de la conscience générale. Si la volonté doit être sans contrainte extérieure, elle doit être indépendante intérieurement. Le libre arbitre indéterminé ne constitue pas un idéal de la volonté et en conséquence la plus haute valeur de l'homme, principe de son droit. Le matérialisme et le fatalisme suppriment toute action de l'individu et se faisant suppriment l'activité et ne laissent plus à l'individu aucune espèce de valeur propre. Il faut se faire de la liberté idéale une notion qui s'élève au-dessus de la fatalité et de l'indétermination. Le libre arbitre n'a de valeur que s'il constitue un moyen d'augmenter notre indépendance, entendu que l'indépendance constitue à nos yeux la vraie liberté. Dans le sens négatif, la liberté exprime l'absence de toute contrainte étrangère à l'être même, dans le sens positif, elle exprime la présence d'une force agissant par soi. La volonté idéale se définit par la volonté indépendante ou volonté qui ne dépend que de soi.

Que serait cette indépendance? Le libre arbitre serait indépendant des motifs qui le sollicitent mais le pouvoir de n'être déterminé par aucun motif est-il important? non l'indépendance relativement aux motifs ne peut être qu'apparente et donc inutile car existe toujours un motif caché qui explique la décision, un déterminisme intellectuel ou passionnel. La vraie liberté est le pouvoir de bien faire car si l'individu fait le mal, la volonté ne fait pas ce qu'elle veut. Cette liberté idéale se confond avec le droit idéal. Droit, indépendance, liberté traduisent une conception vague dans les consciences. La forme idéale de la liberté est le libre vouloir de l'universel par l'individu qui ne dépend que de soi mais se donnerait à tous. L'idéal est le souverainement libre et souverainement incapable de déchoir. Le pouvoir de mal faire est la forme présente et inférieure que prend la liberté de bien faire. Comme la volonté de l'universel qui est le bien ne peut venir que de l'être même, il résulte que l'évolution spontanée de la liberté avec le pouvoir de mal faire joint à celui de pouvoir bien faire, apparaît comme la forme pratique du droit chez les hommes faillibles et perfectibles.

La liberté et le droit idéal en dérivant sont condamnés à n'être qu'un idéal. Cet idéal est-il susceptible d'une réalisation même incomplète? La problématique posée consiste à trouver un trait d'union observable entre l'idéalisme et le naturalisme.

#### NATURALISME ET IDEALISME

L'idéal réalise par l'évolution, le progrès. Le moteur qui l'accomplit est l'influence de l'idée même sur sa propre réalisation. L'idée ici n'est pas entendue au sens métaphysique de Hegel - entité insaisissable à l'expérience. Toute idée que nous concevons a une action sur nous et tend à se réaliser par ce qu'elle est conçue - ex : l'on ne peut avoir l'idée d'une mélodie sans la chanter intérieurement. Certaines idées expriment des idéaux : la liberté, le droit... et constituent des idées directrices, de véritables moteurs intellectuels et des centres d'attraction.

S'il en est ainsi, il faut appliquer à la théorie du droit une doctrine philosophique. Pourquoi une fin idéale et intelligible ne serait-elle pas un fondement intelligible du droit? La liberté idéale conçue comme une puissance idéale de désintéressement en vue de l'universel est une fin intelligible. La puissance capable de concevoir l'universel et de vouloir universellement devient respectable par son but normal. Une idée est un élément de dignité pour son concepteur. Dès que l'homme conçoit et aime la liberté idéale et désintéressée, dès que l'homme espère sa réalisation, l'homme se veut conscience, raison et volonté de vouloir pour soi et pour les autres. Cet idéalisme est méconnu du spiritualisme et du naturalisme.

L'école spiritualiste conçoit l'idéal comme une réalité immédiate alors que l'école naturaliste et historique veut nous faire dépendre de notre passé et du cours des phénomènes. Ainsi, Taine de déclarer que "nos préférences seraient vaines : d'avance la nature et l'histoire ont choisi pour nous; c'est à nous de nous accommoder à elles entendu qu'elles ne s'accommoderont pas à nous ; la forme sociale et politique dans laquelle un peuple peut entrer et rester n'est pas livrée à son arbitraire mais déterminée par son caractère et son passé<sup>5</sup>. Alors que le droit est une idée tournée vers l'avenir. Les naturalistes doivent s'accorder avec les idéalistes et reconnaissent que tout individu doit être persuadé de sa puissance de progrès vers l'idéal. Cette énergie perfectible trouve ces limites dans les bornes de l'activité humaine.

La théorie du droit commence par une pure idée que nous analysons. L'idée fondement du droit est identique à celle de la morale : l'idéal d'une volonté libre et désintéressée, à savoir capable d'indépendance progressive par rapport à tous les mobiles bornés et inférieurs.

---

<sup>5</sup> Taine, *l'Ancien Régime*.

L'homme se représente d'abord l'indépendance de sa volonté ; grâce à elle, il peut opposer un mobile à un autre : en cette influence de l'idée consiste le seul libre arbitre qui n'exclut pas le déterminisme dont il est une forme mais qui le rend plus apte à la progression. Ainsi, le libre arbitre est le premier moyen par lequel nous nous donnons conscience de notre indépendance, de notre droit - ex : l'enfant affirme son droit en faisant le contraire de ce qu'on lui commande afin de penser qu'il possède un pouvoir. L'homme agit indépendamment de tout motif particulier et de toute fin matérielle ou bornée ; il peut placer son but hors limites existantes, vouloir universellement le bien de l'humanité : en cela consiste la moralité, prépondérance du motif universel et désintéressé. Elle marque le retour de la volonté propre et donc sa vraie liberté. Là aussi, l'homme trouve la conscience du droit. Le droit implique pouvoir indépendant, puissance de faire, d'agir... de se développer. Le droit suppose la progressivité.

L'on voit les idées de droit et de perfectibilité indéfinie liées entre elles. Leibniz disait que "Le présent est gros de l'avenir", à savoir que la réserve de volonté et d'intelligence dans une tête humaine est la progressivité de l'individu, correspond à celle de l'espèce même. Dans l'enfant, on respect l'homme, dans l'homme l'humanité. L'homme a une valeur supérieure à toute quantité donnée par l'idée même de la liberté, de la bonté, de la fraternité universelle dont la justice est la condition nécessaire; de facto, l'homme a pratiquement des droits par le seul fait qu'il est un être conscient ayant l'idée du droit.

#### HYPOTHESES METAPHYSIQUES DU FONDEMENT DU DROIT

Deux principes - une liberté idéale et un déterminisme réel relativement à l'expérience.

Ce déterminisme peut se rapprocher de son idéal mais peut-il l'atteindre? Nous ne pouvons faire que des hypothèses, part laissée à la métaphysique conçue comme systématisation des données de l'expérience ou comme cosmologie universelle. Est-ce la loi d'Héraclite, le clinamen d'Epicure, la substance de Spinoza, le noumène de Kant ou la volonté absolue de Schopenhauer? Que les métaphysiciens choisissent.

La théorie du droit nous ramène au problème de l'individuation : qu'est-ce qui constitue l'individu et la conscience individuelle? La relativité de la science, relativité de la connaissance d'où l'on déduit l'existence de l'inconnu sont les conséquences morales et juridiques résultant du principe directeur de la science moderne. La connaissance positive a deux limites au moins : l'idée de la matière, du mouvement, de la vie et d'autre part l'idée de la pensée et de la conscience. Au point de vue du positivisme radical, la pensée peut ne pas être de nature à pénétrer le fond de tout. Le cerveau peut ne pas être apte à saisir la réalité objective. Il est impossible d'affirmer l'adéquation du cerveau à la réalité, à la science et à la réalité mais seulement à celle que nous connaissons. L'expérience nous apprend que notre cerveau n'est pas constitué afin de représenter toutes choses indépendamment de lui. Il faut concevoir une totalité de choses objectives et une totalité d'états subjectifs mais le tout de la pensée subjective est-il identique au tout de la réalité objective? Qu'est cette conscience qui pense? Problème insoluble car la conscience est sui generis et n'entre pas sans une catégorie définie ; elle échappe aux fonctions de la compréhension. La conscience réfléchie contient quelque chose qui lui est obscure, quoique de facto immanent à son existence.

Qu'avons nous besoin pour fonder métaphysiquement le droit? D'un principe rationnel, à savoir une certaine abstention envers la volonté d'autrui si elle n'empiète pas sur la nôtre. Cette abstention sera une limite imposée à notre égoïsme, notre force matérielle et nos intérêts sensibles. Le principe de la relativité de nos connaissances avec pour corollaire l'idée de l'irréductible immanent à l'être et à la pensée est un principe limitatif de l'action comme de la pensée. Faire de son égoïsme et de son moi un absolu revient à dogmatiser en action comme en pensée, agir comme si l'on possédait la formule absolue. L'injuste est du dogmatisme pratique et de l'absolutisme alors que la justice est une limitation mutuelle des volontés et des consciences en vertu d'une idée limitative pour tous.

L'idée de limitation est inhérente à notre science physique et ouvre l'accès à la spéculation cosmologique, inhérente à notre conscience limitée par d'autres consciences et ouvre accès à la spéculation psychologique. Kant fait des consciences "la catégorie de l'idéal" mais il paraît représenter comme transcendant ce qui est immanent et constitutif de la conscience. De surcroît, Kant déduit de là une loi impérative et formaliste, ce qui ne nous semble pas à retenir; néanmoins, l'on peut retenir dans la *Critique de la raison pure*, l'idée de la simple idée, celle que la science analytique ne peut atteindre.

"La profonde douleur, dit Schopenhauer, que nous éprouvons à la mort de tout être ami, naît de ce sentiment que dans tout individu il y a quelque chose d'irréparable : Homme individuum ineffabile". Ce mystère naturel que l'homme porte avec lui est le fondement métaphysique du droit. Si scientifiquement, le droit est une valeur idéale prêtée à la conscience humaine, métaphysiquement, il est peut-être une valeur réelle. Cette seule possibilité fait naître un doute motivé et suffit sans autre raison à nous retenir au moment d'empiéter sur la conscience d'autrui. C'est ce sentiment que l'on nomme "respect" partie intégrante du sentiment du "droit". La modestie métaphysique est le principe de la dignité morale. Socrate pense que nous sommes grands par l'idée de ce que nous ignorons autant et plus que par ce que nous savons car, concevoir une limite, c'est se représenter un au-delà à défaut de le connaître.

Une vérité relative existe même dans le système de Ptolémée bien que le système de Copernic soit plus proche de la vérité. La métaphysique est une spéculation hypothétique et l'indestructibilité de l'instinct métaphysique prouve qu'il existe un essentiel à notre organisation mentale : l'homme est un animal métaphysique. Possible ou non? La science a son terme dans le doute qui est le commencement de l'hypothèse métaphysique sur l'univers - induction fondée sur la science et les données de la conscience à l'exclusion de toute ontologie. Le doute est le commencement de la morale et du droit. L'égoïsme est l'affirmation symbolique de la division des êtres et des consciences, la fraternité est l'affirmation symbolique d'une union radicale alors que la justice est la sincérité d'une pensée en accord avec elle-même dans la pratique comme dans la théorie.

Si l'on s'interroge afin de savoir si l'idée de la liberté et du droit a une valeur objective et répond à la réalité, le caractère problématique de la solution spéculative n'empêche pas une solution pratique. De quelque point de vue qu'on pense, scientifiquement ou métaphysiquement, l'idée du droit est inefficace. Cette idée est celle d'une valeur intellectuelle et métaphysique, à savoir une valeur pour l'homme de se penser, de penser autrui et de penser l'univers donc de sortir du moi pour concevoir d'autres consciences. Ce qui fait dire à Pascal que la dignité de l'homme est dans notre pensée. Les hommes se classent dans la hiérarchie métaphysique selon le degré de prédominance qu'a en eux l'idée de la société universelle et de la justice universelle; il en va de même des nations : si elles vivent de réalités mesurables, elles vivent aussi d'idéal. Cet idéal n'est pas une abstraction, il est le symbole de la réalité fondamentale. De facto, le droit naît quand l'individu conscient, en concevant les autres, devient capable de concevoir le tout.

#### THEORIE DU DROIT IDEAL ET THEORIE DE LA FORCE ET DE L'INTERET

Quels sont les points communs aux doctrines naturaliste et idéaliste?

Les doctrines considèrent que le droit ne doit demeurer dans l'ordre purement spirituel, comme puissance non de ce monde et sans force physique. Les Français souvent oublient que la réalisation des droits dans un système est l'oeuvre de la science et ne se fait en un jour. Pourtant, force est de constater qu'en France les individus ont parfois aliéné leur liberté extérieure au profit d'un seul homme. Et ce, contre une simple déclaration de droits inaliénable inscrite en tête des constitutions. Pascal pose le problème du droit : "La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique. Il faut donc mettre ensemble la justice et la force, et pour cela faire que ce qui est juste soit fort et que ce qui est fort soit juste".



Les moralistes, les économistes et les politiques de l'école française pendant longtemps considèrent le droit pur, sans tenter de trouver le moyen de changer l'idée abstraite en une force matérielle, ce qui témoigne d'un excès d'idéalisme. Les théories socialistes aussi utopiques soient-elles demanderont outre la reconnaissance des droits le pouvoir effectif de les exercer. Qui dit droit dit liberté et pouvoir force.

Ihering dans le *Combat* pour le droit écrit que "Le combat n'est pas étranger au droit. La conception du droit n'est pas une conception logique, c'est une conception pure de la force... Le but du droit est la paix, et le moyen du droit pour assurer la paix est le combat, la guerre, la force". Par une subtilité métaphysique, Ihering fait entrer dans le droit l'élément de la force.

L'Histoire témoigne que l'existence du droit est la fin du combat. Ainsi, l'abolition de l'esclavage entraîne le respect de la personne humaine et la force n'a plus de raison d'être. La société la plus parfaite est celle qui connaît le plus de force au dehors et le plus de science au dedans. L'idéal serait l'absorption de la force coercitive dans la force spontanée. La puissance intellectuelle et la pensée consciente remplacent la puissance physique.

Les écoles naturalistes peuvent-elle se réconcilier avec l'école idéaliste? Si la liberté est considérée comme force vive en son principe même, la force est fondamentale pour sa mécanique. La force principale est l'homme car il est capable de penser et de vouloir. La pensée n'est que la volonté en exercice. Pour se faire, il doit déterminer sa puissance et les résistances extérieures qui s'imposent à lui. L'unique moyen est de dégager la volonté consciente des entraves matérielles ou morales et l'abandonner à sa liberté naturelle. Alors l'on peut dire que le droit est la puissance mais la puissance suprême est la liberté.

Conciliation possible aussi entre la liberté et l'intérêt supérieur. L'intérêt de l'être est d'être le plus possible, au-delà de toutes limites mais le maximum de liberté entraîne le maximum d'action consciente et de jouissance. Par le culte des idées se crée la délivrance de l'esprit.

Le doctrine du droit idéal est conciliable avec celle de l'évolution considérée du point de vue de Hegel ou du point de vue biologique de Darwin. Le déterminisme de la logique et de la dialectique prend en compte l'idée de la liberté et de son influence. Au dessus des lois de la force, de la vie ou de la pensée, nous élevons la notion problématique d'une activité qui renfermerait le principe même du mouvement, de la pensée et de la vie. D'une part, nous ne laissons pas avec Spencer l'idée de l'inconnaissable ou l'idée de la conscience fondamentale dans un état d'inertie et d'inutilité, hors de toute influence morale et juridique ; d'autre part, nous ne faisons pas de cette idée un impératif mystérieux, une loi formelle. Nous ramenons les idées morales à une hypothèse spéculative ou pratique. Soit le contenu de l'être et de la conscience est amour de soi, et de là dérive l'utilitarisme exclusif, soit le contenu de l'être et de la conscience est amour du tout et de là l'amour de la charité. A l'utilitarisme comme à la charité, il faut imposer la limitation spéculative et pratique : restriction de l'affirmation empirique ou de l'affirmation métaphysique, restriction de l'activité pour tous, à savoir la justice en pensée et en acte. L'intolérance et l'absolutisme font place au libéralisme du droit fondé sur une commune limitation des libertés et des consciences, condition de leur union dans la société. Il faut réconcilier le kantisme et l'évolutionnisme. A la base de la pyramide se trouve l'évolutionnisme alors que le sommet est l'idée de la conscience.

## LIVRE V LES ECOLES DEMOCRATIQUES ET ARISTOCRATIQUES ET L'EGALITE

L'examen critique de l'idée de liberté est inséparable de la notion de droit ; devenue indiscutable au 18e siècle, elle fait l'objet de critiques au siècle suivant. Auguste Comte et les saint-simoniens la rejettent comme une erreur. Le positivisme qui souhaite organiser la société par la science pense nécessaire de confier le droit de gouverner à un corps de savants officiels chargés de réglementer même la science.

Les théories allemandes accroissent le mouvement contre l'idée d'égalité entendu que Hegel, Schopenhauer... ou encore Mommsen soutiennent le droit des supériorités et la souveraineté du but.

La doctrine de l'égalité se focalise sur l'expérience non dans les spéculations métaphysiques ou théologiques. Les partisans de cette doctrine invoquent les faits : la doctrine classique du spiritualisme fonde l'égalité humaine sur le fait de l'égalité du libre arbitre chez tous les hommes. Victor Cousin dit que "La liberté seule est égale à elle-même ; il n'est pas possible de concevoir de différence entre le libre arbitre d'un homme et le libre arbitre d'un autre". Quand aux écoles démocratiques que représentent Proudhon ou Littré, elles s'appuient sur l'idée du droit.

Examinons le dogme de l'égalité humaine dont la philosophie française fait une des bases du droit nouveau et de la politique nouvelle - quelle est la part de la réalité et celle de l'idéal?, puis les objections formulées par les écoles aristocratiques qui fondent l'inégalité sur la primauté de l'idée sur les "droits de la vérité, de la vertu, de la science", à savoir sur la prérogative des supériorités intellectuelles ou morales.

### FONDEMENT MORAL DE L'EGALITE COMME PURE IDEE

L'école démocratique soutient l'idée que l'égalité humaine est un fait mais existe-t-il réellement entre les hommes une égalité qu'établit la nature et que la société se borne à sauvegarder?

La DDHC 1789 : "La nature a fait les hommes libres et égaux en droits". La Constitution du 6 septembre 1791 "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits". Le 18e siècle de facto confond le but à atteindre avec le point de départ, l'idéal avec la réalité, nous ne naissons pas libres et égaux, nous naissons pour être libres et égaux. La liberté et l'égalité sont conformes à la nature de l'homme, incontestables si l'on admet comme Aristote que la véritable nature d'un être est dans une fin supérieure à laquelle il aspire et non dans son actuelle imperfection. Si la liberté et l'égalité sont la fin de la nature, elles ne sont pas l'état de nature.

L'école éclectique affirme que le libre arbitre de l'un est identique à celui de l'autre mais la liberté du vouloir n'existe chez aucun homme, elle est pour nous une pure idée. Nos libertés sont égales dans leur virtualité et leur perfection mais inégales dans leur actualité et leur imperfection. Les hommes sont inégaux sous le rapport de la force physique, de la beauté physique, de l'intelligence... mais aussi dans l'usage et le degré de cette liberté. De facto, l'égalité humaine est en opposition avec les faits.

L'idée de limite pratique et sociale apparaît lorsque l'on passe de l'égalité intérieure à l'égalité extérieure. Le droit apparaît alors comme une limitation réciproque des libertés dans le monde social. cette limitation, commune considérée métaphysiquement, répond à la borne qui rend les intelligences relatives.

Le droit consistant dans la plus grande liberté, la restriction des libertés doit être aussi minime que possible et cette restriction doit être réciproque et égale pour tous.

## OBJECTIONS DES ECOLES THEOLOGIQUES ET ONTOLOGIQUES

Certaines écoles s'affirment contre l'égalité, au nom de la morale et de la religion ou au nom de la science.

L'école théocratique argumente "Vous voulez égaliser la vérité et l'erreur, la vertu et le vice... mais la vérité seule a des droits, et l'erreur n'en a pas ; la vertu seule a des droits, le vice n'en a pas. La seule liberté que l'on puisse reconnaître et accorder à tous les hommes est "la liberté du bien". Mais de facto, la vérité considérée en elle-même est une abstraction ontologique, une chose qui ne se réalise que dans l'intelligence des personnes. Or chaque personne croit avoir la vérité et la raison. Dire que l'on a la vérité revient à dire : "j'ai tous les droits et vous n'en avez aucun." Ce conflit ne peut se résoudre par que par la force - mais la force peut-être ignorance, erreur, ou vice aussi bien que vérité et vertu - ou l'égalité des libertés. Le seul droit des plus sages est celui de la persuasion, de l'exemple. L'Histoire nous apprend que cette doctrine génère un despotisme qui ne favorise pas les progrès de la morale... ou de la science. Le système théocratique, pour soutenir les intérêts de la vérité, a toujours rendu l'erreur immobile sous le nom d'infailibilité et sacrifié la morale à la violence et à l'égoïsme prétendument "meilleurs". Néanmoins, il ne faut pas oublier que tout ce qui est injuste est immoral mais tout ce qui est immoral n'est pas injuste. La liberté extérieure, du point de vue du droit, est respectable si elle ne supprime pas l'égalité de liberté d'autrui. Les systèmes théocratiques se défient de l'égalité entendu qu'ils prêtent un rôle secondaire à la liberté. La liberté doit occuper le degré suprême puisqu'elle a sa valeur en soi. Dans son rapport avec le "bien moral" elle est conçue comme étant moyen et fin.

Les écoles dogmatiques fondent le droit sur un bien objectif et métaphysique, constituant une matière de volonté indépendante de la volonté même, une fin supérieure à la volonté. A noter que Sidgwick et Janet se placent au point de vue de la morale réaliste, matérielle et finaliste.

La liberté idéale et parfaite, terme du développement de la volonté humaine doit être réalisée dans le pouvoir de faire bien ou mal mais dans la connaissance de ce qu'elle sait être le meilleur. Sidgwick demande "Si la vraie liberté n'est pas le pouvoir de faire ce qu'il peut vous arriver de préférer mais le pouvoir de faire le bien : c'est une liberté à laquelle les théoriciens partisans du despotisme ne désirent pas apporter de restrictions. Janet considère que "Si la liberté n'est que la puissance du bien, et si le droit n'est fondé que sur la liberté, on ne voit pas comment on aurait droit à une autre liberté qu'à celle du bien... Comment pourrait-il y avoir égalité de droit entre la volonté mauvaise et la volonté bonne, celle-là étant infiniment supérieure à celle-ci?". Sidgwick et Janet confondent la liberté intérieure ou morale avec la liberté extérieure ou politique. Sans doute, la liberté intérieure consisterait dans le pouvoir de faire le bien, encore faut-il s'entendre sur ce bien objectif mais la liberté d'action ne consiste que dans le pouvoir de faire "ce que vous préférez" pourvu qu'on ne viole l'égalité de liberté d'autrui. L'objection repose sur l'idée inexacte de la vraie liberté comme la puissance d'aller spontanément vers le bien, vers les fins universelles et d'y aller par une évolution de la conscience intellectuelle et morale. Le seul moyen de dégager chez l'homme la bonne volonté et de provoquer dans sa conscience l'orientation normale est d'agir sur son intelligence par l'instruction et son cœur par l'exemple. Mais pourquoi le bien est volontaire si on ne fait accomplir qu'involontairement?

De même quel homme peut prétendre posséder la vérité et le bien absolus? Lorsque je dis que la vraie liberté est la volonté tendant à l'universel, je laisse ouverte la question de savoir à quelle matière déterminée s'applique la volonté de l'universel. Il faut rendre possible la bonne volonté, donc cette bonne volonté doit être spontanée. Le respect de la virtualité du bon vouloir est le fondement moral du droit. Concrètement, l'individu veut être citoyen d'une république universelle des consciences et contribuer à son bonheur.

Interrogation : quelles sont les meilleures règles et lois à établir pour réaliser cette république? Il n'y a pas d'autre fondement juridique possible au libéralisme. La traduction de la volonté initiale est "soyez libres, égaux et frères".

Les systèmes dogmatiques posent une fin déterminée objectivement, ayant une existence indépendante de notre conscience et de notre volonté au lieu d'être un idéal choisi par chacun en toute liberté. C'est un souverain bien objectif, un bien réel et matériel. La volonté ne peut avoir de valeur que lorsqu'elle atteint réellement et objectivement ce bien réel et objectif. Les théologiens et Platon se trouvent en accord avec Hobbes, Spinoza et les utilitaires : le dogme abouti dans la vie juridique soit à l'absolutisme de chaque individu, soit à l'absolutisme de l'ensemble.

Puisque nos pensées sont également limitées, exprimons cette limite en limitant nos libertés par l'égalité de liberté d'autrui. Voilà le droit, le seul libéralisme véritable par lequel on se délivre du dogmatisme métaphysique et du dogmatisme politique. La seule loi absolue est de ne jamais agir comme si l'on possédait certainement l'absolu. Il y a deux manières d'empiéter sur l'égalité de liberté d'autrui, qui répondent aux deux manières de dépasser les limites vraies de la pensée et de l'action. La première est l'empiètement de l'égoïsme - l'égoïste agit comme si l'absolu est son bien -, le second est l'empiètement de la charité - la charité intolérante et violente agit comme si elle savait que votre bien absolu est tel et possédait la vraie "bonne volonté", le vrai "bien universel et absolu". Ce doute empiètement renverse les bornes de notre science. Etant problématique, cet idéal ne peut être que restrictif et persuasif. Il restreint notre volonté égoïste ou charitable en face de celle d'autrui : voilà l'égalité, le droit, la justice. Il se persuade de chercher ce qu'il y a de meilleur pour nous et pour les autres mais toujours sous la condition que les autres seront d'accord pour accepter ce qui les concerne comme cela nous concerne. L'idée d'un bien absolu devient un problème et personne n'a le droit d'agir comme s'il possédait la certitude objective, il ne peut que s'abstenir à l'égard des autres quand l'avis des autres diffère. Ainsi l'attribution de l'infaillibilité est une absurdité et une immoralité.

#### OBJECTIONS DE L'ECOLE ARISTOCRATIQUE

Huxley nomme le système politique d'Auguste Comte le "catholicisme sans dogme" afin de mettre en lumière le peu de différence entre la théocratie et l'aristocratie des savants. Renan dans sa *Réforme intellectuelle et morale*, pour réagir aux tendances égalitaires expose une théorie politique de l'inégalité. Tous les individus sont nobles et sacrés, tous les êtres ont des droits mais tous les êtres ne sont pas égaux. "La négation de ce travail divin est l'erreur où verse facilement la démocratie française. Considérant les jouissances de l'individu comme l'objet unique de la société, elle est amenée à méconnaître les droits de l'idée, la primauté de l'esprit. Ne comprenant pas l'inégalité des races, la France est amenée à concevoir comme la perfection sociale une sorte de médiocrité universelle...". Dans ses *Dialogues philosophiques*, Renan développe sa thèse appuyée sur un système de métaphysique et de théologie et conclut pour un gouvernement du monde par la raison, à savoir les savants : "L'élite des être intelligents, maîtresse des plus importants secrets de la réalité, dominerait le monde par les plus puissants moyens d'action qui seraient en son pouvoir". "La France incline aux solutions libérales et démocratiques, c'est là sa gloire ; le bonheur des hommes et la liberté, voilà son idéal... (mais) ... le gouvernement du monde par la raison, s'il doit avoir lieu, paraît mieux approprié au génie de l'Allemagne, qui montre peu de souci de l'égalité et même de la dignité des individus, et qui a pour but avant tout l'augmentation des forces intellectuelles de l'espèce". Ainsi Renan donne gain de cause à l'Allemagne entendu que la démocratie semble en contradiction avec l'ordre de l'univers, avec la Providence car elle est "l'antipode des voies de Dieu, Dieu n'ayant pas voulu que tous vécussent au même degré la vraie vie de l'esprit". Si les théologiens se représentent une providence supérieure au monde agissant du dehors, Renan lui substitue une providence intérieure qui par un machiavélisme divin assigne à chaque être sa place et à tous des rangs inégaux. Cette providence est "la souveraineté de la raison" et sa justice est "la hiérarchie de fer de la nature" car "Nous sommes tous des fonctions de l'univers ; le devoir consiste à ce que

chacun remplisse bien sa fonction... Les vertus de chacun sont déterminées par les besoins de la nature ; l'Etat où il n'y a pas de classes sociales est antiprovidentiel". La justice distributive, loi de l'univers, doit se retrouver dans la société humaine : le sacrifice des uns sert à l'élévation des autres et au progrès final de l'idée". Ainsi le sacrifice d'un être vivant à une fin voulue par la nature est légitime. L'on retrouve cette théorie chez Joseph de Maistre qui en fait le fond de sa doctrine du sacrifice. "Le principe le plus nié par l'école démocratique est l'inégalité des races et la légitimité des droits que confère la supériorité de la race". Le droit varie selon les êtres et se mesure à leur valeur réelle. De facto, Renan considère que le droit est corrélatif de tout devoir, le devoir se confondant comme pour le christianisme avec la bonté : "bonté universelle, amabilité envers tous les êtres, voilà la loi sûre et qui ne trompe pas... Ce n'est pas assez de ne pas faire du mal aux êtres ; il faut leur faire du bien, il faut les gêner, il faut les consoler des rudesses obligées de la nature". Avec la personnalité en moins chez Dieu et chez les âmes, il est facile de reconnaître la cité divine des chrétiens.

Entre le système de Renan et le christianisme, il n'y a pas de différence essentielles entendu que l'on retrouve les idées de justice distributive et de prédestination, de hiérarchie providentielle, d'inégalité providentielle entre les individus et les classes, de résignation chez les uns, de bonté chez les autres, de sacrifice et de compensation, la substitution du principe d'amour au principe du droit.

La notion moderne du droit repose sur le rejet des vues finalistes et providentielles, de tous les systèmes artificiels où l'on subordonne les individus à une fin affirmée dogmatiquement comme la meilleure. Avoir un droit est la garantie qu'on ne fera pas de vous un moyen. Le droit repose moins sur l'état actuel que sur le développement potentiel des êtres, il est tourné vers l'avenir.

La théorie des races fournit aux écoles aristocratiques leur argument principal. Toutefois est-ce le peuple ou la noblesse qui a fait la science moderne, qui a produit les Lagrange, les Lavoisiers, les Monge? Le peuple travaille à sauver la bourgeoisie et la noblesse de l'abâtardissement, il renferme la force vive.

Après l'inégalité des races et des classes, l'école aristocratie invoque en faveur de l'inégalité nécessaire à la hiérarchie sociale, les fonctions, les conditions, les capacités étant inégales chez tous les hommes, donc les droits ne peuvent être égaux. La distribution aristocratique par voies de privilèges est artificielle, la distribution démocratie par voie de liberté est naturelle. L'école démocratique substitue à la hiérarchie le principe de la division du travail. Renan pousse la thèse démocratique, ne considérant que le nivellement de toutes les conditions sociales. "La bourgeoisie française s'est fait illusion en croyant, par son système de concours, d'écoles spéciales et d'avancement régulier, fonder une société juste : le peuple lui démontrera facilement que l'enfant pauvre est exclu de ces concours, et lui soutiendra que la justice ne sera complète que quand tous les Français seront placés en naissant dans des conditions identiques". Croire que la loi puisse rétablir cette égalité par voie d'autorité est illusoire car l'Etat ne peut "placer tous les Français dans des conditions identiques de fortune, d'intelligence, de moralité" mais il peut les placer dans des conditions identiques d'admissibilité aux fonctions, de droits communs et de lois communes. De facto, l'Etat ne doit que l'égalité de justice.

Pour justifier les privilèges de l'homme sur l'homme, Renan invoque le privilège de l'homme sur les animaux. A noter qu'il compare aussi les femmes aux animaux alors que Stuart Mill considère les femmes destinées à sortir de tutelle.

Après avoir opposé à l'égalité des droits l'inégalité des fonctions et des situations sociales, l'école aristocratique oppose celle des intelligences. Les intelligences sont inégales et l'égalité démocratique tend à les niveler donc entrave l'essor des esprits supérieurs. "La jalousie, principe de la démocratie, dit Renan, empêche les grands esprits de s'élever..."

Renan attribue à l'aristocratie la vertu de produire les grands hommes et soutient que "loin de chercher à élever la race, la démocratie tend à l'abaisser : elle ne veut pas de grands hommes, et s'il y avait ici un démocrate, en nous entendant parler de moyens perfectionnés pour produire des maîtres pour les autres hommes, il serait un peu surpris". Mais les grands hommes sont-ils des "maîtres"?

Pourtant, l'on ne peut pas prétendre que l'égalité des droits de facto est un obstacle à l'apparition de supériorités. L'aristocratie compte sur l'ignorance et l'asservissement des masses pour susciter la science pour quelques-uns. "La fin de l'humanité, selon Renan, c'est de produire des grands hommes ; le grand oeuvre s'accomplira par la science, non par la démocratie... L'essentiel est moins de produire des masses éclairées que de produire de grands génies et un public capable de les comprendre. Si l'ignorance des masses est une condition nécessaire pour cela, tant pis."

En somme, la diversité des intelligences et l'essor des génies n'est pas incompatible avec l'égalité des droits et les droits sociaux appellent les droits politiques. Les partisans de l'aristocratie considère que l'égalité nuit au progrès intellectuel car elle rabaisse l'art et étouffe la science en les vulgarisant. Pour montrer l'abaissement de l'art, on cite souvent l'éloquence. Cependant, l'art oratoire n'est pas l'art pur, il est juste un instrument pratique, c'est l'art au service d'un but, aussi ne peut-il servir d'exemple décisif. Idem pour la science dont on peut distinguer deux fonctions distinctes : les vulgarisateurs qui n'empêchent nullement les inventeurs bien au contraire car mettant les éléments de la science à la portée de tous, ils suscitent des vocations. Ex : Laplace apprend la géométrie de Clairaut qui est vulgarisateur et inventeur puis Laplace écrit la *Mécanique céleste*. Le meilleur moyen de répandre l'instruction est de l'élever. La vérité découverte par le génie devient le patrimoine commun et sert à répandre plus également la vérité reconnue du moment. La vraie supériorité et la vraie égalité qui paraissent au premier abord ennemies se rendent services mais à la condition qu'elles se produisent l'une et l'autre dans la liberté.

Mais à noter que "le perfectionnement des armes mène à l'inverse de la démocratie car il tend à fortifier non la foule mais le pouvoir puisque les armes scientifiques peuvent servir aux gouvernements, non aux peuples". De facto, le perfectionnement des armes loin de rejeter au second plan la force démocratique et égalitaire du nombre, ne fait que la servir et en assurer le triomphe. Renan invoque pour l'oligarchie les lois de la nature.

Renan attribue la vertu de provoquer le mérite et favoriser la science à la noblesse ; il ne distingue jamais entre nobles et savants car "la raison sociale de la noblesse, envisagée comme institution d'utilité publique, était non pas de récompenser le mérite, mais de le provoquer, de rendre possible, faciles même certains genres de mérite". Personne ne conteste l'utilité militaire de la noblesse, mais le mérite n'étant pas héréditaire, peut-elle favoriser l'apparition du mérite?

La nature elle-même sacrifie des espèces entières pour que d'autres trouvent les conditions de leur vie". Mais "Laisser une moitié de l'humanité dans l'abaissement, dans l'infériorité, dans la servitude, c'est diminuer de moitié les chances qu'a le genre humain de voir naître des génies... pour élever une pyramide il faut une large base..." "... la diversité des intelligences et l'essor des génies n'a rien d'incompatible avec l'égalité des droits. Il est vrai pourtant d'ajouter que toutes les égalités se tiennent de près ou de loin : l'égalité des droits civils appelle l'égalité des droits politiques ; l'égalité civile et politique, à son tour, tend à produire spontanément une égalité progressive des intelligences, des connaissances, des éducations, des biens, des conditions sociales.

