

e la  
aris: VUE d'AMÉRIQUE

aris: DE LA LÉGITIMITÉ

aris: (Cet article a paru à l'origine dans *Diogène* 134 (1986). Nous remercions l'auteur,  
Thomas Molnar, qui nous a donné la permission de le publier ci-dessous.)

rsité

Les  
aris:

On reparle beaucoup des droits de l'homme, ces temps-ci. On en parle à propos des régimes totalitaires ; mais on en parle aussi dans les démocraties occidentales, ce qui est signe, semble-t-il, d'une remise en question de la légitimité du pouvoir de l'État et de la conception du droit sur laquelle repose cette légitimité. On croyait pourtant cette question réglée depuis longtemps, au moins dans les pays démocratiques : est légitime un gouvernement élu par le peuple, dont il exprime la volonté souveraine par l'intermédiaire de représentants élus, maintenus ou remplacés périodiquement, qui votent les lois. Autrement dit, le peuple est souverain et l'exercice de cette souveraineté est régi par une Constitution, selon des lois qui permettent à la légitimité de l'État (*Rechtsstaat*) de s'exprimer concrètement. Les doutes qui se manifestent à propos des droits de l'homme ici et là, seraient alors les signes soit d'une rupture entre le peuple souverain et le pouvoir exécutif ou législatif, à qui il délègue le soin de ses intérêts et de sa volonté, soit d'une démission de la volonté populaire, réduite à la condition d'une espèce de roi fainéant, doutant de sa propre légitimité, et s'en remettant à ses commis des charges du pouvoir. Dans les deux cas, il y a crise de confiance et peut-être davantage : un scepticisme fondamental concernant la notion même de légitimité telle qu'elle est généralement présentée, c'est-à-dire comme l'expression de la volonté du peuple : volonté capricieuse, tantôt docile et tantôt rebelle, d'un souverain amorphe (*rex otiosus*) qu'il est bien difficile d'identifier sous les traits de ses représentants (Congrès, Parlement, Assemblée nationale) ou sous la forme d'un bulletin de vote. En tout état de cause, le citoyen, détenteur d'une infime parcelle de la souveraineté populaire, se sent aliéné par rapport à l'État et ses institutions, contrairement à ce que nous croyons découvrir dans les textes antérieurs au XVIII<sup>e</sup> siècle, où les

institutions sont entourées d'un respect manifeste, sinon toujours sincère, et où la hiérarchie sociale est acceptée comme allant de soi.

Qui dit « légitimité » a d'abord dit « pouvoir », car ceux qui nous gouvernent – à l'exception des usurpateurs et des conquérants, au moins dans un premier temps – sont censés agir dans l'intérêt du *bien commun*, ce qui confère à leur action la légitimité. Or, c'est là une considération que l'État semble avoir tendance aujourd'hui à perdre de vue, ou du moins à confondre avec la satisfaction, surtout matérielle de tous les intérêts particuliers. Comme c'est une tâche impossible, une fraction de plus en plus importante de la population active récuse le pouvoir qui est théoriquement le sien : passivement, en s'abstenant de voter et de s'intéresser aux affaires publiques<sup>1</sup>, activement, en ayant recours à la contestation quasi permanente, à la grève, à la violence, au terrorisme organisé comme un contre-État dans l'État<sup>2</sup>.

La raison de cette attitude indifférente ou hostile – et tellement contraire aux espoirs des pères fondateurs de la démocratie moderne – est un constat d'échec avoué ou tacite, qui veut que la légitimité contemporaine soit en quelque sorte *gratuite*, faute d'une base juridique assez solide pour inspirer la confiance. Pour peu qu'on veuille bien réfléchir, il ressort à l'évidence que les décisions du pouvoir – lois ou décrets ou ordonnances – manquent d'appuis sur des fondations plus profondes que la volonté populaire. Elles n'ont pour fondement qu'une *pyramide d'abstractions* une construction arbitraire.

1. Au sommet de la pyramide, nous trouvons les *législateurs* : moins des « représentants », des porte-parole (*personae*) du peuple, qu'une caste politique fort éloignée du peuple souverain, seule source de légitimité. Selon les règles éternelles du jeu politique, ces législateurs, ministres et grands commis de l'État, accumulent toujours davantage d

---

1. Il est facile de calculer que les chefs de l'État et les représentants du peuple dans nos démocraties, sont élus par une fraction de l'électorat qui se situe autour de 25 à 28 %, les abstentions de l'ordre de 40 à 45 % n'étant pas rares. Dans ces conditions, peut-on encore parler de la « volonté populaire » ?

2. On croyait le phénomène limité aux républiques de l'Amérique Latine ou aux peuples balkaniques : or voici que *Brigade Rosse*, *Black Panthers*, *Rote Armee Fraction*, les *Verts*, le *GRAPO* nous prouvent qu'il existe aussi en Europe et en Amérique du Nord. L'existence de ces organisations terroristes, armées et politisées, provoque la formation de groupes antagonistes – groupes d'auto-défense qui devant la carence de l'État prétendent protéger la sécurité des citoyens.

pouvoir autour d'eux, et se constituent en partis politique qui plus que le *vulgum pecus* ont les moyens de cooptation et d'exclusion. D'autre part, on n'imaginerait pas l'existence des partis eux-mêmes sans l'intervention de groupes d'intérêt et de pression qui forment une sorte de pénombre autour de la classe politique et en sont le prolongement naturel. Cette symbiose est inséparable de l'État moderne ; mais, alors qu'elle ne choquerait pas sous tout autre régime où la souveraineté découle du haut vers le bas, elle crée chez nous un certain malaise entre la base et le sommet, pour la simple raison que le peuple souverain ne possède pas les moyens de contrôle adéquats pour peser sur les décisions prises en son nom par le pouvoir<sup>3</sup>.

2. En dessous des « législateurs » – et l'on vient de voir qu'à leur niveau un très fort élément oligarchique se mêle au système démocratique – se situe l'*opinion publique*. Théoriquement elle a pour fonction de redresser l'équilibre des pouvoirs en faveur du peuple : la presse, les médias, voire même la culture à un certain niveau, sont alors conçus comme autant d'expressions authentiques de la *vox populi*, faisant valoir le point de vue du souverain légitime face aux abus de ses serviteurs infidèles. Mais loin d'être l'expression de ce qu'un vain peuple pense, « l'opinion publique » est devenue l'incarnation de la pensée de ceux qui nous gouvernent. Certes, on peut y voir aussi le souci de rester en contact avec la conscience populaire par la voie des sondages, mais moins pour en recueillir le sentiment véritable que pour l'encadrer et la façonner. Ce que dit Janine Chanteur, à propos de la pensée politique de Platon, reste vrai de nos jours : « A la multiplicité des auditeurs, convient la multiplicité d'une information que rien ne contrôle, mais qui, inversant toute sagesse, contrôle elle-même l'opinion qu'elle fabrique<sup>4</sup>. »

3. Les États-Unis nous offrent l'exemple achevé d'une classe politique vivant en symbiose avec les groupes d'intérêts par le truchement d'avocats très puissants, les *business* ou *corporation lawyers*. Si le phénomène des *lobbies* ne provoque pas de réactions sérieuses, c'est que le mythe du *self-made man* y est encore plus puissant. Héritage des pères fondateurs, ce mythe veut aussi que ces groupes d'intérêts, essentiellement éphémères, se constituent pour le profit de leurs associés, non pour l'influence politique, qui mettrait en danger les institutions de la République si elle était durable. On pense, sans le dire tout haut, que sous couleur démocratique le pays est mieux gouverné par une oligarchie.

4. J. CHANTEUR, *Platon, le désir et la cité*, Sirey, 1980, p. 47. N'oublions pas la participation de l'opinion publique dans la symbiose précédemment notée : classe politique, groupes d'intérêts, médias, sont les trois branches de la souveraineté populaire dans les démocraties modernes.

On prétend que l'opinion publique à notre époque, telle que nous l'avons brièvement évoquée, serait une version améliorée de l'antique usage de la « participation » populaire. La grande différence est que, en Grèce comme à Rome, et dans toute l'Europe médiévale, les politologues anciens entendaient par là une expression structurée de la *vox populi*, autrement dit un vote articulé au travers des comices, des phratries, des ordres ou des états. C'était bien une manière d'associer le peuple, non point souverain mais conseiller écouté, à l'entreprise politique. Mais – à l'opposé de ce que nous voyons aujourd'hui, où chacun donne sa définition personnelle du bien public selon l'inspiration du moment, toutes les opinions confondues dans un creuset amorphe dont l'expression est arbitraire et confuse – il s'agissait alors de prendre les avis des corps constitués, qui découpaient l'espace politique en des ensembles concrets et responsables. Dans la meilleure des hypothèses, nous ne tirons de nos consultations que des données statistiques, extraites de nos enquêtes et de nos sondages ; au pire, comme on l'a vu, ce ne sont que des grèves, des actes de violence, et une aliénation devenue militante.

3. Tout en bas de la « pyramide des abstractions », on trouve enfin une conception rationaliste du droit naturel. Pourquoi rationaliste ? Parce qu'il ne s'agit plus en somme du *status creaturae* de l'homme, dans la nature de qui la Création aurait gravé les grandes lignes de la conduite individuelle et du comportement social ; il s'agit bien plutôt, depuis la Renaissance et même avant, ou pour concrétiser la chose par des noms d'auteurs, depuis Guillaume d'Ockham jusqu'à Kant, de l'autonomie de la raison pure, source suprême de la morale et de la politique, et partant, de la légitimité. Entendons-nous bien : le droit naturel, dans son sens classique et médiéval, reconnaît dans la nature humaine un certain nombre de constantes, et donc d'obligations morales et politiques envers la communauté des hommes : les droits de Dieu et de l'État, de la famille et des enfants, une certaine liberté de l'espace politique, le droit à la propriété, à la parole, à la pratique religieuse. La manifestation publique ou l'exercice de ces droits peuvent varier d'un pays à l'autre, d'une civilisation à l'autre, et ce sont précisément ces différences qui font la diversité des aires de culture. Cependant, nul doute que leur ensemble ne constitue un substrat commun définissant les conditions nécessaires d'un gouver-

nement légitime, conditions auxquelles législateurs et souverains sont obligés de se plier dans l'exercice du pouvoir à tous les degrés divers. Il s'agit du fondement ultime du politique, fondement qui doit lui rester extérieur en tant que système de référence, principe d'ordre ou modèle. Sans quoi, nous retombons dans la doctrine du primat du politique, doctrine de Machiavel, et déjà de Thrasymaque.

La philosophie moderne apporte une modification décisive dans l'interprétation du droit naturel, et partant de la légitimité. Auparavant, était considéré comme légitime tout régime soumis aux constantes de la nature humaine créée, que le régime fût, par ailleurs, chrétien ou non<sup>5</sup>. Avec la Renaissance et la Réforme, les théories de l'absolutisme de droit divin, le cartésianisme, et la suite, on assiste à un bouleversement quasi total de l'ordre traditionnel. A la *communitas*, qualifiée par saint Thomas d'Aquin de *perfectissima*, au sens d'achevée, conformément au principe de la création divine, donc ordonnée de haut en bas, succède une légitimité de la raison individuelle, selon un ordre inverse. Ne sous-estimons pas ici l'apport du protestantisme, de Luther à Karl Barth. Selon cette doctrine, le péché originel<sup>6</sup> a détruit chez l'homme l'intelligence et la volonté ; le chrétien, en tant que tel, ne peut donc pas comprendre la finalité des institutions politiques, ni régler sa conduite sur les normes de la communauté civique. Il voit dans l'État soit l'œuvre du diable, soit le fléau de Dieu. La communauté politique, écrit Calvin : « ce sont des rats sur un tas de paille » ; et pour Karl Barth, à propos de la Seconde Guerre mondiale : « c'est l'affaire de M. Truman ; elle ne nous concerne pas ». Bref, l'État n'est une chose ni rationnelle ni bonne<sup>7</sup>. Le chrétien n'appartient qu'à la *communitas fidelium* ; en matière politique, il s'abstient ; l'idée même de la légitimité

---

5. Les juristes médiévaux, imprégnés de droit romain, se mettaient au service de l'empereur ou des rois de France, à partir du XII<sup>e</sup> siècle, et combattaient la papauté au nom de la légitimité des empereurs païens. Pour eux, cette légitimité avait été reconnue par Jésus lui-même et par ses Apôtres. Les premiers chrétiens payaient leurs impôts ; saint Paul, citoyen romain, se fait transporter à Rome pour y être jugé ; La *Lettre à Diognète* (circa 130 A.D.) montre que la vie quotidienne des premiers chrétiens s'intègre parfaitement à la vie des autres citoyens.

6. Le péché originel, selon Karl Barth, consiste dans le fait que l'homme n'est pas Dieu, qu'il est « autre » (*Der Römerbrief*, Munich, 1933).

7. Remarquons que dans la doctrine thomiste, reprise d'Aristote, l'État aide l'homme à s'épanouir : il est donc, en ce sens, une création divine « secondaire ». L'homme ne pourrait vivre pleinement sans le secours de l'État.

de l'État lui semble contradictoire. La seule légitimité appartient à Dieu.

Voilà pour la théorie. Mais pour la pratique, le protestant tiraillé entre le sentiment de l'absence d'un plan divin dans la sphère politique, et sa très réelle appartenance à une communauté constituée, finit en tant que citoyen par s'en rapporter à son propre jugement comme seul critère de la légitimité d'un régime ou de ses lois. Le *Sollen* de Kant résume cette position individualiste. Comme le dit Marcel Prelot dans sa préface à *La Pensée politique de Kant* de Vlachos : « Puisqu'à une démocratie il faut une règle et que celle-ci ne peut désormais venir d'une contrainte extérieure, d'un chef dictant ses volontés, ou d'une hiérarchie sociale imposant ses privilèges, on doit la demander à la conscience individuelle <sup>8</sup>. » Il s'agit, dès lors, de la justification philosophique de l'intervention du jugement individuel dans le gouvernement des affaires de l'État. A la *causalité*, principe de la nature, correspond, dira Kant, la *normativité*, dans les actes libres. La norme, que je me donne finalement à moi-même, est le fondement des sciences humaines en général, et du Droit en particulier <sup>9</sup>. Le « devoir » moral ou social, pas plus que la « cause » physique, n'existe pas « en soi », dans une réalité extérieure à l'homme et comme telle inconnaissable. Ce sont deux catégories de la raison pratique ; en dernière analyse deux phénomènes inhérents à la pensée humaine, chose subjective.

Simone Goyard-Fabre constate l'influence de Kant sur Hans Kelsen, chez qui aboutit au xx<sup>e</sup> siècle la théorie du droit naturel, revue et corrigée par le philosophe de Königsberg. On se croirait reporté à l'âge d'or de la philosophie grecque, au temps de la sophistique. Voici ce que dit Protagoras dans le *Théétète* : « En politique comme en justice... tout ce que chaque cité croit tel et décrète légalement tel pour soi, tout cela est tel en vérité pour chacune,... Même si on légifère en général pour le futur, c'est le temps que dure l'opinion du groupe que la cité est tenue de s'en tenir à ses lois <sup>10</sup>. » Protagoras fonde sa conviction sur les présuppo-

---

8. G. VLACHOS, *La pensée politique de Kant*, P.U.F., 1962. Préface de Marcel Prelot, p. X.

9. Cf. à ce propos : « L'inspiration kantienne de Hans Kelsen » de Simone GOYARD-FABRE, *Revue de métaphysique et de morale*, avril-juin 1978.

10. *Théétète*, 176, conversation entre Socrate et Théodore.

sés qu'adoptera également Thomas Hobbes, et que corrigera, sans en altérer le sens général, Immanuel Kant.

Quel est ce « sens général » ? Nous lisons, tant chez Protagoras que chez Hobbes, que l'homme « à l'état de nature » est un être sauvage, livré à ses passions, ignorant la vertu, privé de tout ce qui pourrait faire de lui un être moral et politique. Hobbes ne lui reconnaît que la cupidité et le désir d'éviter la mort <sup>11</sup>, dans la « guerre de tous contre chacun » qui est le lot commun de l'humanité. Ces êtres manquent donc totalement de l'image de Dieu sur leur âme, d'un ordre intérieur, d'un sens de la juste mesure. Leur nature est telle qu'il n'existe aucune correspondance entre ce qu'ils pensent et éprouvent, et la réalité extérieure.

« Plaisir, amour, appétit, désir, sont des mots divers dont on se sert pour désigner une même chose envisagée diversement (notamment le mouvement des molécules dans ce que nous appelons " âme ") <sup>12</sup>. » Cependant ces êtres que tout sépare, qui ne sont que les produits de leurs sensations, se réunissent sous l'effet de la peur, élaborent un contrat, par lequel ils s'engagent à respecter l'un d'entre eux, le roi, désormais gardien de l'ordre qui veillera à ce que des transactions inspirées par la cupidité se déroulent dans un cadre ordonné. Le contrat social devient ainsi l'unique source formelle des lois, qui ne sont plus désormais fondées sur l'intérêt individuel et changeant, sans égard au bien commun. Ou, pour mieux dire, le bien commun est une fiction utile, un mythe, une convention dont on peut se défaire au cas où l'on trouverait ailleurs un moyen de satisfaire à moindre prix ses intérêts. Que l'on se rappelle, à ce propos, ce que nous disions de l'État moderne, localisant le « bien commun » dans la satisfaction de tous les intérêts particuliers.

De toute évidence, il s'agissait là d'une construction trop fragile et trop basement matérialiste pour satisfaire l'esprit méthodique de Kant. La notion de « normativité » permet de fonder les notions de droit naturel et de contrat social sur d'autres bases, en corrigeant l'anarchie des mots et des choses chez Hobbes. Qui dit « normativité » veut dire que la conduite humaine doit se conformer aux règles édictées par

---

11. *De Cive*, Éd. Sirey, 1981, présentation de Raymond Polin.

12. *De la nature humaine*, Vrin, 1971, p. 66. – « Les conceptions ne sont rien que du mouvement excité dans une substance intérieure de la tête. » (*Idem*, p. 64).

la raison, qui possède ses propres lois<sup>13</sup>. En fin de compte, on constate qu'on n'est pas si loin de Hobbes, et qu'on a tout au plus remplacé la notion de contrat, *deus ex machina* qui jugule l'anarchie, par la raison dictant ses catégories morales, mais tout aussi gratuites. La chose s'éclaircit mieux lorsque nous lisons que : « le principe de l'obligation ne doit pas être cherché dans la nature de l'homme... mais a priori dans les seuls concepts de la raison pure<sup>14</sup> ». Ainsi, la validité de la loi n'est point inscrite dans un substrat divino-humain ; elle découle de la catégorie kantienne du *Sollen*, sentiment du devoir sous l'œil sévère de la raison.

\*  
\* \*

Après Kant, on débouche sur la relativisation du concept de droit, qui n'est plus « naturel » mais « subjectif ». Encore faut-il lui donner un semblant de validité générale. C'est à quoi s'attaque Hans Kelsen. On doit dire que les bases de départ, inspirées de Kant, sont assez fragiles. « La normativité » écrit Simone Goyard-Fabre « qui insuffle juridicité aux actes de la conduite humaine... possède une réalité objective dans l'exacte mesure où elle se rapporte au monde phénoménal comme à un objet de la raison pure dans son usage pratique<sup>15</sup>. » Pétition de principe, *petitio principii*, qui, cherchant à démontrer la validité « objective » de la raison, trace un cercle étroit autour d'elle. Au fond, il s'agira pour Kelsen de poser arbitrairement une convention de la normativité, d'où il déduira comme Kant lui-même, la conformité des phénomènes à la norme, et la validité de toutes les normes appartenant à cette convention. La circularité de cette pensée ne devient évidente que si nous la résumons en cinq démarches : 1) il n'y a rien de réel dans l'univers qui nous soit connaissable ; 2) la vie pratique (morale et sociale) m'oblige pourtant à tracer un petit cercle autour de ma raison ; 3) ce périmètre est donc affaire de convention, puisque je l'ai tracé arbitrairement ; 4) j'organise et j'articule l'intérieur du cercle comme bon me semble, puisque

---

13. « Lois » : non dans le sens de l'applicabilité au monde de la nature, mais au monde de la conduite et de l'action ; lois de la raison pratique.

14. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Delagrave, 1971, p. 78.

15. S. GOYARD-FABRE, *loc. cit.*, p. 211.



d'avance, je m'en suis déclaré maître ; 5) j'en proclame par conséquent la validité pratique, et comme personne ne saurait me contredire dans l'exercice de mon arbitraire qu'au nom d'un autre arbitraire, j'en proclame également la valeur théorique.

L'arbitraire de la démarche une fois mis en évidence, tout est simple pour Kelsen : le droit, écrit-il, règle lui-même sa propre création, parce que la procédure prolonge ses propres normes jusqu'à la norme fondamentale ; l'application du droit est en même temps création du droit (*Théorie pure du droit*). De même que chez Kant l'entendement « légifère » sur la nature, de même chez Kelsen, la norme suprême est tributaire de la raison qui reste le fondement nécessaire et suffisant de toute normativité juridique possible.

Ajoutons que la démarche kelsénienne est celle-là même qu'ont adoptée la plupart des sciences humaines. Se déclarant « agnostiques » par rapport au monde réel, elles en sont réduites à tourner en rond à l'intérieur du monde phénoménal. Pour se donner bonne conscience, elles proclament alors qu'il n'y a de réel que les phénomènes ; les règles imposées par la subjectivité sont les seules règles valables, étant les seules que nous puissions connaître par définition.

Kelsen se situe dans cette perspective moderne : la validité du droit positif, écrit-il, est indépendante de son rapport à une norme de justice quelconque ; elle réside dans une norme fondamentale hypothétique, conforme ou non à une norme de justice donnée <sup>16</sup>. Il est logique que Kelsen aille plus loin encore, en niant toute validité du droit naturel. Sa démarche, une fois de plus, suit le conventionnalisme moderne, car, dit-il, à supposer que l'on puisse déduire les règles du comportement humain de normes immuables inscrites dans la nature humaine, ce qui n'est pas évident, on s'expose au reproche de déduire, à partir de l'ordre de l'être (les *Seins-Regeln*), les normes du devoir (les *Soll-Normen*), autrement dit de passer du positif au normatif sans crier gare. La démarche essentielle de la pensée classique se trouve ainsi récusée, car celle-ci pose comme évidences premières 1) l'intelligibilité de l'être, 2) l'applicabilité épistémologique et morale de ce que l'intelligence a découvert. On

---

16. « Justice et droit naturel », *Annales de philosophie politique*, III. Le Droit naturel, P.U.F., 1959, p. 67.

croit entendre Protagoras lorsque Kelsen écrit : « Pour la validité du droit, il n'importe pas de savoir si son contenu, tel qu'il a été déterminé dans le processus du droit positif, est juste ou injuste. La norme fondamentale d'un ordre juridique positif n'est pas une norme de justice. Aussi le droit positif, c'est-à-dire un ordre de contrainte créé par la législation ou la coutume et efficace d'une manière générale, ne peut-il jamais être en contradiction avec sa norme fondamentale, mais seulement avec le droit naturel qui se présente comme le droit juste <sup>17</sup>. »

La fragilité du système – de Protagoras à Kelsen, en passant par Hobbes et Kant – apparaît d'autant mieux que le zèle de ces quatre penseurs fut animé par le désir d'assurer à l'expression juridique et politique de l'État une base sûre et des principes irréfutables. La réalité et le bien suprême étant inaccessibles, quel est le mode de pensée susceptible de garantir l'ordre et la justice dans une communauté humaine ? De toute évidence, pensent-ils, celui qui ne dépend pas du réel, en tout état de cause problématique, mais précisément d'un système rationnel, fondé sur ce qui paraît être notre seul point commun : l'intérêt de soi bien compris (*enlightened self-interest*). Il suffit d'y croire dur comme fer, de le faire passer dans les mœurs, bref d'en faire un *mythe utile* – pour qu'enfin il devienne une seconde nature plus enracinée dans notre esprit que la nature elle-même. D'une certaine manière, la société moderne a elle aussi forgé un monde artificiel qui nous paraît plus authentique que celui que hantaient les sociétés pré-industrielles. Il se présente à nous comme un réseau de phénomènes sollicitant de notre part d'autres systèmes rationnels qui en expriment le caractère *sui generis*. La société moderne serait alors elle-même un ensemble de conventions arbitraires, sans référence au moindre critère extérieur qui lui serve de justification.

---

17. *Op. cit.*, p. 122. Deux choses sont à noter ici : 1) la conception de Kelsen s'accommode de n'importe quel « ordre juridique », du fait qu'elle s'en interdit la critique ; 2) elle peut également procéder à sa propre liquidation et décréter que désormais telle société n'a plus besoin d'un ordre juridique (positif), étant donné que les citoyens sont devenus bons (raisonnables) et qu'il n'est plus nécessaire de les soumettre aux contraintes des lois. Cette vision utopique se lit en filigrane dans le système kelsénien, qui présuppose que la nature humaine n'est pas immuablement confrontée aux lois, et que les lois, toujours adaptables aux circonstances, peuvent se trouver un jour placées devant une situation ne nécessitant pas la contrainte.

Hans Kelsen – et il n'est pas le seul – met le doigt sur cette problématique lorsqu'il évoque « l'État autoritaire chez les Grecs, qui impose son modèle au cosmos », faisant croire à « l'analogie entre la nature et la société <sup>18</sup> ». D'après Kelsen, l'idée même d'un droit naturel découle en droite ligne du postulat d'une création divine et d'une société idéale où des normes transcendantales, opérant sans entraves, inspireraient les lois. Les lois régissant les sociétés humaines seraient alors, dans cette hypothèse, l'expression de la volonté divine – comme chez Kant elles puisent leur force dans la volonté humaine (v. *supra*). Accepter la légitimité du droit naturel, selon Kelsen, c'est postuler l'existence de deux sociétés, dans une sorte de vision platonicienne revue et corrigée par saint Augustin : une société idéale, la cité de Dieu, et une société humaine, comportant ainsi deux systèmes de rétribution. La pensée moderne a fait justice de cette dualité, poursuit Kelsen, « en émancipant la causalité de l'interprétation normative de la nature », si bien que le « naturel », dans l'expression « droit naturel » ne bénéficie d'aucun statut privilégié par rapport à l'ordre juridique positif. D'un point de vue objectif, scientifique, la société fait partie de la nature. Elle est soumise aux lois de la causalité. Les normes d'un ordre correspondant à une société hypothétique n'ont point d'application ici.

\*  
\* \*

On comprend mieux ainsi l'origine des failles par où pénètre le scepticisme à l'égard de l'État : sans pouvoir toujours en identifier les symptômes, le citoyen a conscience d'être berné, floué, emmené en bateau, par une société saturée de biens et de services (information, consommation, communication...) et de droits aussitôt accordés que revendiqués, mais jamais suffisants – et il se met en quête d'une plus haute allégeance, qui donne une signification plus riche et plus profonde à son bulletin de vote, aux sondages et aux études de marché. Bref, il ne se contente pas d'un État qui lui dit, avec Protagoras : « Être juste, pour le citoyen comme pour la cité, c'est obéir à la loi dont les hommes ont décidé

---

18. *Society and Nature, A Sociological Inquiry*, University of Chicago Press, 1943, p. 233.

ensemble, dans un consensus auquel chacun participe parce que les hommes sont égaux pour faire la loi comme ils le sont devant la loi, sans qu'aucune connaissance spécifique de la chose politique soit requise <sup>19</sup>. » Propos réconfortant et flatteur, s'il n'était contredit par un philosophe plus proche de nous dans le temps, Immanuel Kant, qui dit ceci (*Notes posthumes*) « En élisant ses représentants (souverain effectif), le peuple aliène ses droits... La légitimité anéantit les masses et fusionne le droit et la force au sein d'une souveraineté indivisible, incarnée par les détenteurs de la puissance suprême <sup>20</sup>. » Quoi d'étonnant, dans ces conditions, à ce que le citoyen se pose des questions... ? Si Protagoras a raison, et Hobbes, et Kant, et Kelsen après lui, alors je me donne la loi à moi-même, et je la dicte au groupe dont je suis membre. Or, ces dernières décennies n'ont cessé de répéter que mon « moi profond » est un ramassis de pulsions, de violences, d'élan réprimés qui n'attendent que l'occasion de bondir sur leur proie, alors que mon « moi manifeste » est fait de contradictions, d'intérêts sordides et de faux semblants. Comment concilier la raison qui, en moi, légifère, et mon état d'esclave vis-à-vis des intérêts de classe et des préjugés raciaux ? Comment croire à la fois le discours public, hérité du XIX<sup>e</sup> siècle, et fondé sur la confiance en la validité du jugement critique, et constater mon insignifiance actuelle, comme rouage anonyme dans l'écrasante structure de la société contemporaine ?

Ces questions, chacun se les pose confusément bien que peu les formulent. Elles n'ont pas de réponse cohérente dans le discours politique actuel. Elles témoignent seulement du glissement culturel auquel nous assistons. L'impossibilité d'y trouver une réponse dans le cadre des présupposés de la modernité fait pressentir un changement parallèle dans notre conception politique de la légitimité, qui demande une définition plus intime, plus concrète des rapports entre le citoyen, l'État et un principe transcendant l'un et l'autre. Ce principe, nous l'avons vu, est depuis environ deux siècles, le droit naturel conçu uniquement par la raison, et le droit positif qui en est la dérivation. Cependant, il est remarquable que dans le temps même où le kantisme trouvait sa consécration dans la pensée juridique et morale,

---

19. J. CHANTEUR, *op. cit.*, p. 64.

20. G. VLACHOS, *op. cit.*, p. 544.

l'optimisme concernant la raison « légitimante et légiférante » ait reçu les premiers chocs. Chocs non seulement du côté de Nietzsche et de la psychologie des profondeurs, mais surtout du côté d'historiens comme Fustel de Coulanges et d'ethnologues comme Frazer. Par la brèche ainsi ouverte, allaient bientôt s'engouffrer jusqu'à nos jours archéologues, anthropologues et historiens de la religion : Guénon, Eliade, Campbell, Girard, ainsi que les sociologues des profondeurs : Dupuy, Baudrillard, Illitch, Foucault. Il y a là un courant de pensée que nous n'avons pas la prétention de résumer en quelques mots, mais dont il nous faut quand même tenter de dégager la tendance, dans la mesure où elle affecte aussi la problématique de la légitimité.

Fustel, Eliade, etc. nous ont montré comment non seulement la cité antique, mais déjà la communauté archaïque, s'organisent dans l'existence autour du sacré, qui en articule l'espace, le temps et les actes. Loin d'être libres et insouciants (Rousseau), sauvages et sans-lois (Hobbes), les « premiers hommes » vivaient dans des communautés fortement structurées – parce que placées sous l'autorité immédiate des dieux, eux-mêmes intégrés dans le cosmos éternel, La légitimité dans ces groupes (tribus, villages, cités) appartient donc à ceux que Ferrero appelle « les génies invisibles de la cité ». Ces dieux servent d'intermédiaires entre la réalité transcendante et le groupe humain, ce qui permet au chef de la tribu, plus tard au prêtre-roi, d'être lui-même « dieu », et de rattacher ainsi sa communauté aux forces bénéfiques émanant du cosmos en chassant les esprits maléfiques <sup>21</sup>.

Ce qui touche à la question de la légitimité dans cette histoire, ce n'est pas tant le détail, qui n'intéresse que les spécialistes des diverses disciplines, c'est la constatation générale du fait que la source ultime de la légitimité se trouve, jusqu'à la conception kantienne de l'État, à l'extérieur et au-delà de la communauté. Le dogme de la souveraineté populaire n'est pas remis en question pour autant ; ce qui est contesté, au point d'ébranler la notion même de souveraineté, c'est le postulat qui, depuis Hobbes, veut que la communauté humaine repose sur un contrat, et ce entre des par-

---

21. Les modalités de ce rattachement sont multiples, allant des rois des Indes, se mutilant dans des rites affreux et se sacrifiant aux esprits, aux empereurs de Chine et du Saint Empire romain germanique, portant les signes du Soleil, du Ciel et de la Terre, liant leur empire terrestre à la source de la perfection transcendante.

ties dont la peur de la violence et la cupidité sont les seuls mobiles. A quoi J. Chanteur répond en citant Platon qui fait dire à Socrate, dans la *République* : « Il y a peut-être un paradigme dans le ciel pour qui veut le contempler et régler sur lui son gouvernement... Peu importe que cette cité soit réalisée... c'est celle-là seule dont le sage suivra les lois <sup>22</sup>. »

Bref, les hommes qui ont leur religion personnelle, leurs croyances, leur manière à eux de se raccrocher à un idéal, éprouvent un malaise quand on vient leur dire qu'en tant que citoyens, ils ne se rattachent qu'à des conventions suspendues au-dessus d'un abîme ; et qu'au cœur même de ces conventions, ils doivent se plier à la volonté des « détenteurs de la puissance », comme dit Kant. Quoi d'étonnant à ce qu'ils s'indignent dans leur for intérieur lorsque Hans Kelsen fait table rase de Dieu, du ciel, du droit naturel : autant de concepts, nous dit-il, projetés par la société sur l'écran de son auto-justification – Hobbes eût dit, de sa peur. Si aucun élément sacré ne vient sanctionner la légitimité du pouvoir ni justifier l'origine des lois ; si les législateurs ne font qu'exécuter les clauses d'un contrat toujours révocable ; si le droit naturel n'est qu'une « normativité » que la raison se donne à elle-même – alors le citoyen risque d'être pris d'angoisse devant l'accumulation de tant d'arbitraire ; d'être saisi par le vertige de l'anarchie. Pourquoi faire appel à un appareil bureaucratique aussi lourd, alors qu'il s'agit de me donner à moi-même, collectivement, la loi par le truchement de ma propre souveraineté ? Pourquoi ne pas écarter d'un geste toute cette superstructure étatique qui n'a d'autre objet avoué que l'enregistrement et l'exécution de mes quatre volontés ? Et pourquoi, débarrassé de cette lourde machine, ne me donnerais-je pas la loi directement à moi-même <sup>23</sup> ?

Nous voici de retour à Hobbes, mais peut-être avec de meilleures perspectives que la rédaction d'un nouveau contrat social. Face à la théorie contractuelle, qui de l'avis même de Hobbes et de Kelsen est purement arbitraire, pourquoi ne pas opter pour un autre arbitraire, qui veut que la

---

22. J. CHANTEUR, *op. cit.*, p. 114.

23. J.-J. Rousseau a bien saisi la logique de ce raisonnement, et croit pouvoir y remédier en faisant appel au postulat de la « volonté générale ». Il interdit au citoyen de tenir pareil discours anarchique, en faisant valoir qu'une fois sa liberté de décision immolée sur l'autel de la volonté générale, le citoyen s'incorpore à celle-ci et renonce au droit de critiquer les magistrats, exécuteurs du contrat social.

légitimité des lois et de la souveraineté découle d'un décret divin. Kelsen parle de la projection des lois sur l'écran d'un ciel imaginaire. Or, s'il est vrai que toutes les sociétés, des plus « primitives » aux plus « évoluées », ont eu leur ciel-écran pour y projeter leurs génies invisibles, ne sommes-nous pas en droit de soupçonner la civilisation moderne, unique en son genre et sans précédent dans l'histoire, d'un dérapage non contrôlé ? Car si les peuples se sont toujours et partout donné pour règle de chercher à percer le secret de leur origine et de leur structure dans un point d'appui extérieur, cosmique ou divin, nous nous trouvons là devant une loi générale. Certes, celle-ci n'a rien à voir avec les catégories a priori de la raison kantienne ; toutefois, cette universalité de fait, découverte post-kantienne d'une longue lignée d'érudits, a de quoi faire réfléchir ceux qui voudraient élargir la définition de la raison, ou y faire entrer d'autres facultés spéculatives. En effet, non seulement la nécessité spéculative de la raison dite « pure » n'est pas démontrable, mais toute la réflexion contemporaine s'emploie à en démontrer l'inutilité et la fragilité. De Gadamer à Foucault, de Jung à Lévi-Strauss, chacun soutient que la raison n'est pas aussi universelle que le pensait Kant, et qu'elle flotte en réalité sur un magma de pulsions, d'archétypes et de présupposés.

Gardons-nous bien, cependant, de la tentation de fonder la légitimité sur l'irrationnel. Essayons plutôt d'élargir « les bornes de l'entendement humain », conçues trop étroitement depuis deux ou trois siècles. Sous ce nouvel éclairage, si tant est que nous ayons appris quelque chose des disciplines approfondissant nos connaissances d'autres peuples et d'autres civilisations, il apparaît que chaque communauté se voit comme le reflet d'une réalité supérieure à elle-même. Cette réalité, ordre de l'univers, hiérarchie divine, permanence de la nature, sert à la fois d'explication des origines, de justification des institutions, et de modèle des règles de conduite. Tout ceci n'est pas aussi abstrait qu'on pourrait le croire. L'image que la société et l'État ont d'eux-mêmes est nécessairement le reflet d'une réalité/modèle, ce qui met la distance suffisante entre l'image et la réalité pour qu'il y ait place pour l'auto-compréhension, la justification de l'ordre intérieur et l'estime de soi. En outre, cette image articulée devient une composante nécessaire de la formulation du bien commun, dont on attend qu'il transcende les intérêts

particuliers, et qu'il permette de situer le groupe par rapport à la réalité et aux valeurs de la communauté. Devenu le garant de la solidarité collective, le bien commun devient du même coup le frein de la souveraineté populaire, et le signal d'alarme de ce qui est permis et de ce qui ne l'est pas.

Le grand mal dont souffre la légitimité en notre temps consiste ainsi en ce qu'on en ignore jusqu'à l'objet. Légitimité de quoi, de qui, pour quoi faire ? L'État lui-même est conçu comme le cadre provisoire d'une multitude livrée au hasard, tel un sac de billes qui ne demandent qu'à se laisser rouler sur la ligne de plus grande pente. On feint d'ignorer que l'État constitue une unité organique, un réseau d'interactions doté d'une signification globale qui transcende chacune d'elles. Au contraire, on le représente comme un masque de rationalité plaqué sur une anarchie.

La dégradation du concept de bien commun est cause que le peuple conteste la différenciation sociale, indispensable à un corps sain, comme nous le savons depuis Menenius Agrippa. Pour la pensée classique et médiévale, le *socius* est celui qui remplit une fonction, avec la confiance que les autres rempliront la leur. Il ne s'agit pas là d'un arrangement contractuel ; cette quasi-certitude découle du sens du bien commun, principe de l'ordre social. Or, comme l'a montré J.-P. Dupuy<sup>24</sup>, une société qui se donne à elle-même sa signification ultime et ne se rattache à aucun point d'amarre extra-social, n'accepte point l'articulation selon les devoirs d'état, la division des tâches et des fonctions, ni les inégalités qui en résultent. Il y a plus : quand tout est contingence, les citoyens considèrent comme arbitraire ce qui leur déplaît, c'est-à-dire tout ce qui ne leur apporte pas une satisfaction immédiate. Non seulement ils dénoncent la contingence de l'État – donc des lois, des institutions, des médiations – mais leurs pires soupçons se trouvent confirmés par le discours public, dans son effort pour démythifier toujours davantage les rapports politiques et sociaux<sup>25</sup>. Ainsi som-

---

24. *Ordre et désordres*, enquête sur un nouveau paradigme, Seuil, 1982.

25. Un curieux symptôme de cette démythification fut la tentative d'assassinat du président Reagan, par le jeune John Hunckley, en 1982. L'affaire n'eut aucune suite, comme si l'assassinat d'un chef de l'État avait moins d'importance qu'un assassinat ordinaire. L'absence de sanction montre à quel point la fonction présidentielle est désacralisée aux États-Unis, société aujourd'hui présentée comme un modèle.



mes-nous témoins de l'érosion du mythe fondateur et de l'émergence d'un désordre de type nouveau : la bousculade des *self-made men* qui se croient tout permis, du fait que tous les biens et tous les droits de ce monde leur sont devenus accessibles, du moins en théorie, par le seul jeu de la volonté conquérante. Illustration ultime, jusqu'à ses conséquences absurdes, de la thèse kantienne.

Comment, dans ces conditions, la légitimité pourrait-elle garder un sens ? Dupuy fait observer que le regard moderne, lorsqu'il se penche sur l'ordre social traditionnel, s'étonne d'une référence à un bien inaccessible à tous, qui reste la mesure des droits et des devoirs de chacun (p. 169-170). C'est que, répondons-nous, l'ultime réalité politique n'y est pas définie par les détenteurs du pouvoir politique, comme aujourd'hui, où elle est niée ou bafouée, et avec elle les sources authentiques de la légitimité. Les droits de l'homme finissent par détacher l'individu du bien commun, devenant causes d'antagonismes. Ce qu'on appelle alors *consensus* – pâle substitut du bien commun – n'est plus qu'une donnée statistique éphémère, produit d'un automatisme déclenché par quelque slogan sonore.

Nos sociétés qui se disent « ouvertes » se sont en réalité refermées sur elles-mêmes, par une sorte d'implosion, analogue à ce que les astronomes appellent les « trous noirs ». Une société fermée veut dire une société qui se conçoit comme autonome, seul point de référence absolu pour elle-même, meublant son espace vital comme bon lui semble, et comme sans doute les postulats kantien l'y autorisent. Apparemment, c'est une société heureuse qui a exorcisé ses démons, leur substituant la lumière de la raison. Cependant, en chassant les démons, elle a écarté du même coup toute dimension sacrée, et du même coup toute référence à la source ultime des significations. Celles-ci découleront désormais du jeu des intérêts (« la main invisible » des économistes classiques), donc de quelque chose d'éminemment instable, mouvant, sujet aux caprices du hasard. Ce que l'on croyait gagner à ce jeu, c'est la rationalité absolue, l'auto-gestion de tous les citoyens, leur transparence vis-à-vis les uns des autres. Mais en réalité ce qui se passe, dans cette démythisation du social, cette négation de tout point de référence extérieur, c'est que l'on a reporté sur le social tout le poids que l'on accordait naguère au sacré. Les problèmes de

la collectivité deviennent les nouvelles idoles de la tribu<sup>26</sup>, car on a aboli la distance salutaire qui seule permet de les contempler. On a perdu de vue le sens des proportions qui remet les choses en place par rapport à l'intérêt commun et légitime. La politisation et l'idéologisation des problèmes de l'heure n'est pas autre chose que leur élévation au rang d'idoles. Tout est urgent ; tout réclame une solution immédiate ; car au nom de quoi ferait-on attendre à chaque citoyen ce qu'il considère comme son dû, au nom de quelle signification déclarerait-on la chose impossible, irréalisable, inopportune, ou simplement contraire à l'intérêt national ?

Il suffira de quelques mots pour clore ces propos. La théorie contractuelle de la société, fondée sur l'hypothèse que le réel est inconnaissable, trouve en la raison pure une autre base sur quoi asseoir la légitimité politique. Base fragile parce que gratuite : le citoyen sent confusément que des lois qui ne reposent que sur l'intérêt particulier sont sans fondement légitime qui les justifie ; à la limite, on pourrait parler d'un *solipsisme juridique* dans lequel Kant et Kelsen nous enferment.

Il en résulte, par voie de conséquence logique, une *anarchie* tant bien que mal encadrée et contenue, en cette fin de *xx<sup>e</sup>* siècle, par la *prospérité* plus ou moins générale, plus ou moins éphémère. Otez cette prospérité, et la société éclate. Le citoyen, qui déjà « se donne les lois » à travers le jeu des institutions démocratiques, est tenté de « faire la loi » sans passer par l'intermédiaire des structures étatiques et bureaucratiques.

En dernière analyse, le système étatique, juridique et social ne peut trouver son équilibre qu'en fonction d'une référence extérieure et transcendante sur laquelle il s'appuie, et dont les normes lui permettent de porter jugement sur lui-même.

Thomas MOLNAR.  
(New York.)

---

26. Ce qu'on appelle *l'American way of life*, n'est en somme que la valeur absolue que l'on accorde aux choses et aux événements de la vie quotidienne, dans une société qui a perdu jusqu'au sens d'une référence extérieure quelconque. Tous les efforts, toutes les ressources y sont déversés dans des gestes de plus en plus futiles, jusqu'à l'idolâtrie du quotidien, de la routine, de l'automatisme.