

**Valérie LADEGAILLERIE**

**HISTOIRE  
DE  
LA PHILOSOPHIE DU DROIT**

**DE L'ANTIQUITÉ GRECQUE A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE**

*Diffusion  
Ladegaillerie*

© Valérie LADEGAILLERIE  
ISBN 979-10-96025-84-8

© 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. Coquilles non corrigées.  
Citations autorisées avec la mention de l'auteur et <http://valerie-ladegaillerie.e-monsite.com>

*À ma fille Jocelyne,  
à mes amis fb pour leur gentillesse et leur soutien.*

**Valérie LADEGAILLERIE**

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

*Directeur du Pôle Science politique, Droit, Stratégie militaire*

*Institut Européen de recherche sociétale et stratégique*

*Chercheur participatif Anaxagora*

Ladegaillerie V.

## SOMMAIRE

### INTRODUCTION

- **LA PHILOSOPHIE DU DROIT DES GRECS – IDÉALISME ET EMPIRISME**  
PLATON ET ARISTOTE  
LA MORALE CHEZ LES GRECS  
LA MORALE CHEZ LES ROMAINS
- **LA PHILOSOPHIE DU MOYEN-ÂGE**  
AUGUSTIN  
LES GERMANIQUES  
LA RÉFORME  
L'AVÈNEMENT DE LA DOCTRINE MODERNE
- **LA PHILOSOPHIE DU DROIT NATUREL**  
LE RATIONALISME  
LA NAISSANCE DU DROIT NATUREL  
*L'ÉTHIQUE OU JUS NATURALE*  
*L'ÉTHIQUE : DROIT NATUREL ET MORALE*  
*LA THÉORIE DU DROIT*  
*LES RÈGLES PROPRES AU DROIT NATUREL*  
LE DROIT NATUREL ET LES SYSTÈMES  
*HUGO DE GROOT*  
*DE GROTIUS À KANT*  
KANT  
*FICHTE*  
*LE DROIT NATUREL ACHEVÉ*  
LA PHILOSOPHIE ABSTRAITE DU DROIT  
*LE DROIT NATUREL ET L'ORDRE LOGIQUE*  
*LE DROIT NATUREL ET L'ORDRE PRATIQUE*  
LA RÉVOLUTION ET LE DROIT NATUREL  
*LE PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ*  
ROUSSEAU
- **LA PHILOSOPHIE PRATIQUE DU DROIT**  
LA POLITIQUE  
RÉGIME CONSTITUTIONNEL ET RÉGIME LIBÉRAL : RAPPORT  
L'ORIGINE DU DROIT
- **LA PHILOSOPHIE ABSTRAITE DU DROIT**  
LA PHILOSOPHIE DE SCHELLING – LE SYSTÈME DE L'UNITÉ, DU TOUT ET  
LA PHILOSOPHIE DU DROIT  
LA PHILOSOPHIE DE HEGEL  
*LA DOCTRINE DE HEGEL ENVISAGÉE SOUS LE RAPPORT LOGIQUE*  
*LA DOCTRINE DE HEGEL ET LE MONDE RÉEL*  
*L'ÉCOLE DE HEGEL*  
DE LA PHILOSOPHIE SPÉCULATIVE ET DE LA DIALECTIQUE  
SCHLEIERMACHER

- **LA PHILOSOPHIE DU DROIT : APPLICATION AU DROIT  
LA CONTRE-RÉVOLUTION  
L'ÉCOLE DES JURISCONSULTES**

**BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE**

## INTRODUCTION

L'usage de l'expression « philosophie du droit » se répand à partir du début du 19<sup>e</sup> siècle, notamment suite aux *Grundlinien der Philosophie des Rechts - Principes de philosophie du droit* de Hegel (1821) mais la réflexion sur le droit est aussi ancienne que le droit lui-même.

Branche de la philosophie, la philosophie du droit a pour objet l'étude du droit et de ses relations avec d'autres systèmes de normes. Elle interroge sur les fondements, le sens et la fonction du droit. Elle est une approche réflexive du droit qui privilégie le questionnement et la critique.

Le père de la philosophie du droit est Hans Kelsen (1881-1973), nous n'y ferons pas référence dans cet exposé dont l'objet s'arrête à la Révolution française – ie à voir ultérieurement un ouvrage sur son travail. Selon Kelsen, une norme n'est valable que parce qu'elle est conforme à une norme supérieure et l'ensemble des règles forment une pyramide - la « pyramide de Kelsen ».

*Définition – la philosophie du droit est la science du juste*

Le juste, indépendamment de sa reconnaissance par les hommes, doit tirer de soi son existence et sa vertu propre et doit servir de modèle. L'humanité croit qu'il existe une justice et à l'idée répond un objet formant un tout logique qui appartient au savoir humain.

Les deux principales écoles de la philosophie du droit -

. l'école du droit naturel – pour les jusnaturalistes, le droit est inhérent à l'existence humaine et ses règles ne dépendent pas uniquement des autorités

. l'école du positivisme juridique – pour les philosophes positivistes, le droit est un système qui repose sur l'autorité d'un pouvoir politique

La philosophie du droit s'impose dans les grandes facultés de droit du monde. Batiffol ajoute que « le plus embarrassant n'est pas, semble-t-il, la raison d'être de la philosophie du droit que l'énoncé conceptuel des limites de son domaine et celui du droit positif ». Certains comme Bobbio pense que tout essai de définition de la philosophie du droit est inutile entendu que l'expression de Hegel dans ses *Grundlinien der Philosophie des Rechts* reprise par Lerman et Austin se diffuse permettant la naissance de nombre de systèmes de philosophie du droit – entendu comme tout système de principes que l'on établit ou que l'on suppose établi pour expliquer des fait ou des idées en partant du concept de droit ou de systèmes juridiques.

Les initiateurs de système philosophique comme Aristote, Saint-Thomas, Hobbes, Kant... Hegel comprennent l'importance de la philosophie du droit entendu qu'on ne peut comprendre les grands systèmes philosophiques si l'on néglige la philosophie du droit, le droit et les systèmes juridiques étant à la base de tout débat sur les rapports de l'homme et de la société. Il en va de même pour les juristes tels Hauriou, Duguit, Ripert ou ... encore Kelsen.

Un juriste ne peut ignorer que le droit administratif français est renouvelé par les théories objectivistes du doyen Duguit. De même, la théorie de l'institution du doyen Hauriou naît sur les insuffisances de la théorie du contrat pour expliquer certaines situations juridiques.

De facto, la philosophie du droit, méditation sur l'idée de droit, est le droit positif réfléchi par la pensée spéculative. Elle appelle les esprits à la convergence et doit être considérée comme un facteur d'universalité et de progrès du droit.

La philosophie du droit – et de l'État – axe ses recherches sur plusieurs registres -

- . le problème des fondements du droit
- . les problèmes des fondements de l'État
- . le problème des rapports entre droit et État

De facto, il existe plusieurs courants -

- . un courant rationaliste – doctrines qui fondent le droit et l'État sur la raison-*logos* des anciens Grecs et Romains, sur la raison spéculative comme les doctrines de la nature et du droit des gens et les doctrines du contrat, sur la raison pure comme les doctrines kantienne, sur la raison absolue comme les doctrines hégéliennes et sur la raison structurante comme les doctrines structuralistes
- . un courant antirationaliste et antinaturaliste qui naît de l'utilitarisme (fin 17<sup>e</sup> siècle) et le positivisme (19<sup>e</sup> siècle) qui fonde le droit et l'État sur des faits extérieurs à la raison, comme les doctrines sociologiques, les faits juridiques comme les doctrines positivistes, les faits normatifs comme la doctrine de Kelsen ou le positivisme
- . un courant humaniste
- . un courant phénoménologique qui montre l'insuffisance des philosophies antérieures
- . un courant marxiste qui remet en question des phénomènes sociaux de la notion de droit et d'État telle qu'appréhendue par les juristes et politologues.

Avec les révolutions à la fin du 18<sup>e</sup> siècle, s'opère une réaction en faveur de la liberté de pensée, avec une science qui aspire à dominer générant l'écroulement de tout l'ordre moral existant alors. Ce mouvement libéral se poursuit jusqu'à l'affirmation de la valeur de la vie individuelle. Le droit devient non plus un produit de la logique mais un vrai principe qui pénètre la vie nationale.

Afin d'appréhender la Philosophie du droit comme étude, il faut évoquer les divers systèmes qu'elle recouvre au fil du temps, ce que nous nous proposons de présenter.

## ● LA PHILOSOPHIE DU DROIT DES GRECS – IDÉALISME ET EMPIRISME

La « civilisation des cités » permet la naissance du rationalisme.

Lorsque la Cité-État s'impose, la portée des rituels royaux s'efface et naît l'idée d'une relation entre l'ordre naturel et l'ordre politique qui rompt le lien entre mythe et nature.

La création se caractérise par le dualisme : l'homme se compose d'un esprit et d'un corps matériel et dirige ce corps comme Dieu anime la nature. La pensée abstraite naît entendu que le *logos* assure l'unité de l'Être par la raison.

La cité rompt avec la conception cosmique primitive entendu qu'elle est œuvre humaine et assure le destin de l'homme.

L'homme est défini comme citoyen indépendamment de ses origines familiales. Les rapports politiques et sociaux se fondent sur le principe de l'égalité juridique.

La raison apparaît dans le droit institutionnel.

Les Sophistes utilisent les premiers la méthode pour distinguer entre droit positif et droit naturel et posent les base d'une dialectique pour le philosophe du droit.

Après la victoire de Salamine (480), les Athéniens connaissent un essor économique, artistique et intellectuel. Socrate, Platon et ses successeurs élargissent le cadre du rationalisme aux dimensions de l'idéalisme.

### PLATON ET ARISTOTE

Platon (429-347) et les Platoniciens inventent la philosophie et la métaphysique, définissent le cadre à l'intérieur duquel la pensée en Méditerranée et la pensée chrétienne construisent leur système de valeur : le cadre est le rationalisme idéaliste.

La raison pour Platon est ce qu'il y a de divin dans l'homme. La nature anime la réalité matérielle qui la fait naître et dégénérer selon les lois qui correspondent à sa finalité. Son trait de génie philosophique est d'avoir uni la légitimité rationnelle à la légitimité naturelle.

L'homme n'existe plus comme l'animal avec la nature et dans la nature mais face à la nature. La raison est relativement à l'animal le propre de l'homme, le critère et le juge qui lui permettent de déterminer ce qui est et ce qui doit être.

Désormais, les concepts d'universalité, d'unité, de justesse et de justice d'où sortiront les notions de droit naturel, de juste, deviennent des éléments constitutants de la rationalité.

Platon jette les fondements de la métaphysique et crée l'ontologie, la science de l'Être. Avec lui, se trouvent définies les lignes de force du droit naturel classique : universalité, objectivité, relativisme humain, nécessité de partir du concret pour se rapprocher graduellement du juste. La raison ie *ratio* est la mesure qui rend les choses intelligibles ; la raison est raisonnable, elle oppose les décisions fondées sur la nature de l'homme et des motifs d'exister.

La raison est répressive, elle est fille de la perfection. La raison est idéaliste car elle pense le Juste, le Beau, c'est la recherche de la contemplation du Bien auquel elle conduit par l'éducation et la philosophie tout en partant du réel.

La justice est la vertu suprême, faite d'équilibre, d'ordre, de concorde à laquelle nous accédons par la Prudence qui inspire la raison et le coeur. La Prudence : produit de l'éducation elle-même source du Bien Politique. Le but de la cité est le Bien, but ultime de l'âme.

*Principe – notre esprit témoigne de l'idée mais n'est pas l'idée*

Notre œil reçoit la lumière et témoigne de la lumière mais il n'est pas la lumière entendu que le soleil irradie sa lumière, donne aux choses la couleur en les rendant visibles et à notre œil la capacité de les contempler.

L'idée est la cause première du bien, elle est la reine du monde spirituel comme le soleil est le roi du monde matériel.

L'idée a donc une existence et par suite une nature, une détermination hors de la faculté par le moyen de laquelle elle se révèle à nous et elle doit être aussi reconnue comme ayant une unité indépendante. Nul ne demande à l'oeil l'origine du soleil et de la lumière ou la preuve de leur existence. Platon ne cherche pas l'essence du bien dans la raison.

L'idée éveille en nous la faculté de discerner le bien et le mal, la puissance d'intuition de l'esprit. Cette faculté n'existe pas à l'état virtuel, elle n'est qu'à l'état actif.

La justice n'est ni une règle, ni un système de règles.

Sa *République* et le modèle de la manière concrète de traiter un sujet. Il nous représente ses citoyens jusque dans les détails de leur vie, nous initie à la satisfaction de leurs besoins, à leur éducation et instruction.

La constitution et la forme politique de l'État sont en harmonie avec ce genre de vie et ne font qu'un avec lui. Il fait un devoir général pour les particuliers de se dévouer au tout et en trouvant dans d'autres principes de ce genre le vrai par excellence et le beau. De facto, l'idéal est spécialisée, d'un caractère particulier approprié même au temps de son accomplissement et il implique comme condition essentielle un degré spécial de vertu et de mérite des gouvernants.

*Principe – les sages gouvernent car des hommes sages valent mieux que de sages lois*

On s'en remet aux hommes les mieux élevés dans les cas divers qui se présentent, pas de règles formulées pour les relations des citoyens entre eux.

L'idée du bien et du juste diffère des lois de l'entendement. L'idée est un corps vivant dont les membres dépendent les uns des autres et ne font qu'un tout tout en s'assistant mutuellement.

L'analogie que Platon tente d'établir entre l'unité concrète de l'être humain et celle de l'État fait comprendre qu'il ne cherche pas l'unité logique mais l'unité organique ou vivante. Le modèle idéal sur lequel il fonde sa *République* diffère du type impliqué par les idées abstraites et les théories modernes de l'État. Le type idéal et vivant appelle pour sa réalisation l'application d'aucune règle fixe. La conception de l'État de Platon est celle qui sert de fondement réel aux États grecs.

L'idée produit tous les êtres, sa propre essence ne dépend pas de ce qu'elle a produit. Elle n'est pas purement un aspect, un fondement, une forme ou une force intime du produit mais plutôt une existence réelle indépendante.

Dans Platon se manifeste la répugnance profonde qu'a tout coeur à se contenter des choses terrestres. Son idéal ne subsiste nulle part dans le monde. L'État qu'il entrevoit appelle la plénitude des facultés diverses inhérentes à l'être humain. La justice est pour l'État ce qu'elle est pour l'homme pris individuellement.

. la 1<sup>re</sup> condition est que chacun puisse sans obstacle développer ses aptitudes innées afin qu'aucune force ne demeure sans emploi et que tous les trésors de vie que la nature a mis dans l'homme se déploient librement

. la 2<sup>e</sup> condition est que chaque homme se voie assigner la place qui lui convient et qu'il se meuve ainsi dans sa propre sphère

. la 3<sup>e</sup> condition est que ces activités multiples limitées les unes par les autres soient régies par une unité de volonté et de but, que l'État soit réellement un État

En conséquence, les citoyens sont répartis en deux classes principales -

. l'une affectée aux humbles occupations – cultivateurs, tailleurs de pierres, potiers... où la vocation n'est pas laissée au choix propre mais assignée selon les aptitudes et les capacités

. l'autre affectée aux fonctions supérieures, soit de la protection qu'assure à l'intérieur une armée vigilante, soit de la direction spirituelle, les gardiens.

À noter que la répartition dans les deux classes est héréditaire parce qu'il n'y a que les nobles races qui ont de nobles rejetons – encore qu'il faille prendre des moyens préventifs pour empêcher la dégénération.

La classe gouvernante des gardiens compose à elle seule l'État, à proprement parler. Elle représente et assure le perfectionnement de la communauté humaine. Les gardiens doivent se sacrifier et se dévouer à l'État : interdiction d'avoir un intérêt personnel, interdiction de voyager pour leurs affaires personnelles, faire usage de son or et de son argent, posséder une fortune propre.

Les mariages les plus saints sont ceux qui sont les plus avantageux à l'État. La communauté des femmes et des enfants est déclarée.

La beauté de l'État selon Platon distingue le juste et le beau : le beau est l'unité du tout obtenu d'une manière inconsciente à travers l'infinie diversité des existences et des facultés en dehors de la satisfaction de chacun des membres. Le juste laisse à tout être une existence propre, une satisfaction et un mouvement indépendants, afin que cet être devenant un tout sache librement se rattacher au tout supérieur.

Mais ceci ne se rencontre pas dans l'État de Platon car il sacrifie l'homme, son bonheur, sa liberté, même son perfectionnement moral entendu que cet État ne subsiste que pour lui-même, pour son développement et le citoyen est destiné à être un membre subalterne qui s'insère dans l'ensemble de son organisme.

Platon veut que son État réalise une harmonie supérieure à celle de la nature. Mais les citoyens n'ont aucune liberté de choix, ils doivent remplir une place prédestinée = de facto, Platon rabaisse l'État et le fait descendre au niveau de la nature.

Il n'a aucune préoccupation pour assurer le bonheur des citoyens, peu lui importe le perfectionnement moral des guerriers, l'important est le développement de la force guerrière dans l'État.

À observer la destruction du lien familial pour rendre impossible tout intérêt particulier ou personnel. À remarquer le bannissement de la poésie car elle ne peut assurer la pureté et la droiture de l'âme que réclame l'État.

La doctrine de Platon veut s'efforcer de réaliser l'idée mais il lui substitue l'idéal.

L'idéal n'est que la perfection imaginée par l'homme à la différence de la perfection assignée par Dieu comme terme ou que comporte le plan divin. L'idéal a un trait par lequel il s'élève au-dessus de la réalité et de tout ce qui est mal et vulgaire. Il contredit l'ordre naturel. Il conçoit comme idéal humain une perfection inhérente au dévouement et au dépouillement absolu pour l'État, laquelle l'emporte sur l'instinct égoïste mais, se faisant, il consacre la violation du droit de la personnalité et du libre choix des vocations et brise les liens de famille établis par Dieu.

La doctrine politique de Platon restera un modèle et un guide pour les siècles suivants.

Elle comporte le développement positif des facultés ou aptitudes humaines, la beauté des formes de la constitution et la formation d'un esprit public dirigeant et suscitant les dévouements car elle en fait des conditions de la vie publique.

L'idée platonicienne du bien donne une vue anticipée qui permet d'entrevoir une réalisation dans l'avenir.

Aristote (384-322), disciple de Platon, fait descendre la philosophie platonicienne de la caverne et des ombres sur le terre-plein de l'Agora et de ses réalités.

S'il doit beaucoup à Socrate et à Platon, il s'en éloigne car « *Amicus Plato sed magis amica veritas* » - Platon est mon ami mais la vérité l'est davantage.

La méthode d'Aristote, c'est la méthode d'observation, d'analyse et de synthèse proche par ses préoccupations de la méthode expérimentale moderne. Pour Aristote, l'*eidōs*, la forme est essence et être. La matière est être en puissance, la potentialité et l'énergie qui provient de la force, élément cosmique, l'amène à la vie.

Platon envisage le droit et l'État à travers le rapport que l'ordre et le désordre de l'âme peuvent introduire dans l'ordre et le désordre du monde : le sujet du droit et de la cité est un individu lié au cosmos dont il est un élément par son statut de citoyen.

Aristote précise les relations du sensible et de l'intelligible, définit la science de l'État, la justice et le droit naturel.

L'homme est un animal politique – *zōon politicom*. Il est le premier à développer dans sa *Politique* l'idée, fondement de toute philosophie rationaliste et naturaliste de l'État, que le développement de la raison n'est possible que parce que l'homme appartient à la cité.

Aristote puise la connaissance du juste dans le présent qu'il juge avec impartialité. Sa base est le monde réel et les lois qui le conservent et le régissent.

L'homme ne peut parvenir au Bien et au Juste que par son accomplissement inséparable de la vie en société.

La Politique est la science première entendu que le Bien de la cité est supérieur au bien individuel et nécessairement au perfectionnement de l'homme. La cité fait de l'homme un être achevé entendu qu'elle réalise les conditions de cet achèvement : ordre, tranquillité, paix, justice... Elle appartient au domaine du rationnel car elle postule une organisation gouvernementale qui repose ni sur une convention, ni sur un décret mais sur une loi au sens objectif du terme – *nomos* - ie un ordre.

*Principe – le juste est ce qui est conforme à ces lois*

« Rien ne peut être bon et avantageux qui soit contraire à la nature. »

La nature opère avec une force irrésistible. Toutes les fois qu'elle agit, il ne saurait y avoir de choix, de détermination libre, de loi éthique concevable. S'il y a choix et détermination, la nature se retire et n'impose plus ses règles.

La mesure du juste, c'est la nature et le but vers lequel elle tend dans l'ensemble de ses sphères.

La création entière est pénétrée d'une force active qui agit en accord avec elle-même bien qu'elle puise en apparence et dans l'individu présenter des caractères contradictoires.

La nature inconsciente montre une tendance au développement et un besoin de conservation, d'extension, d'amplification de la vie, qui font que les créatures se maintiennent dans l'existence et se multiplient.

La nature tend à une vie plus riche, à la multiplicité des formes, au développement. Il est conforme à la nature de mettre obstacle aux envahissements de la matière inorganique et de préserver contre eux le règne végétal. Il est conforme à la nature d'assurer la victoire sur les écarts de l'égoïsme ou de l'individualisme.

L'homme obéit à un instinct naturel en s'efforçant d'augmenter sa fortune, le luxe de sa vie, toute activité qui tend à son développement mais la loi de la nature pose ici des bornes en montrant que la fortune ne doit servir que pour la conservation de l'individu, de la famille et de l'État.

Aristote se sert de la réalité d'où il dégage le général et reconnaît ce qu'elle veut et ce qui doit être. L'homme demeure libre de suivre ou non cette loi générale. Les instincts qui se combattent dans la sphère individuelle n'ont rien du caractère absolu de cette loi générale dont les prescriptions ne sauraient être dépassées par celles de l'ordre moral.

Le critérium d'Aristote est le but de la nature. Le but n'est pas hors des institutions sociales, il en fait partie.

La méthode d'Aristote est l'observation entendue qu'il étudie les phénomènes de la nature pour en dégager, au moyen de leur analyse et de leur comparaison ce qui est la vraie loi constante, la fin de la nature. Il examine les rapports de la vie humaine.

Le 1<sup>er</sup> rapport de la vie humaine qu'engendre la nature est l'union de l'homme et de la femme ayant pour but la propagation de l'espèce. A cette union, se rattache le rapport entre parents et enfants et le rapport entre maîtres et esclaves.

La nature pousse à la formation d'unions telles que les communes, les bourgades et finalement l'État – à noter que État et cité ont chez les Grecs le même sens.

L'État est le rapport suprême : il est l'accomplissement du but que la nature poursuivait dans les rapports précédents. Il se suffit à lui-même. Il est le dernier but de la nature et l'homme est un être fait pour l'État. L'État est avant l'homme, ie l'État est la nature. Le but de l'État est la conservation des citoyens et leur bien-être. Ce dernier exige plusieurs conditions de l'ordre matériel : bon terroir, climat favorable, la vertu car en elle se trouvent la satisfaction et le bonheur. En conséquence, former les citoyens à la vertu apparaît chez Aristote comme la tâche de l'État.

Il faut distinguer monarchie, aristocratie et démocratie. Il faut distinguer la royauté et la tyrannie selon que le monarque est ou non limité par des lois pour le bien de ses sujets, l'aristocratie et l'oligarchie selon que les méritants sont appelés au gouvernement pour l'utilité générale ou que les riches le sont pour leur avantage, la république et la démocratie selon que le gouvernement qui appartient à la collectivité est exercé pour l'utilité de celle-ci ou pour l'avantage des pauvres qui forment la majorité.

Aristote considère que la République est la forme la plus parfaite de l'État et qu'elle doit être obtenue par une combinaison de l'élément oligarchique et démocratique.

- . exigence d'un revenu modéré pour appartenir à l'assemblée
- . on pourvoit aux charges ou fonctions publiques en choisissant les fonctionnaires eu égard à leur capacité

L'État doit être organisé en vue du bien général -

- . inexistence d'une constitution érigée en loi générale et absolue
- . la vertu se rattache directement au but de l'État

Aristote, en commun avec Platon au point de vue de la méthode, tire sa connaissance de l'objet et non de la raison humaine.

Le but prêté à la nature a un contenu par l'application des facultés de l'esprit à l'objet ie l'observation.

Aristote ne saurait trouver le but de la nature par une contemplation, il a besoin de l'abstraction.

Platon conçoit intérieurement par la pensée son idéal et se le représente dans l'avenir et cette intuition lui suffit à connaître le juste car c'est le parfait contenu dans l'idée.

Aristote ne voit que le réel, aussi doit-il comparer les diverses manifestations de ce réel et dégager ensuite du particulier le général. La méthode exclut toute systématisation et toute fixité de résultats.

Il ne connaît pas la pensée dégagée de toute donnée empirique, la loi logique comme formant l'essence et la vérité des choses.

La justice n'est pas un système de règles mais un état général de l'homme, aussi les institutions de l'ordre juridique ne peuvent s'apprécier et se juger quand à leur valeur par la conformité aux règles d'une logique inflexible mais plutôt par leur utilité réelle et leur efficacité.

L'État est pour Aristote comme Platon l'unité complète et finale et les hommes sont ramenés au but de son existence.

Aristote se remarque par ses objections contre Platon.

Il se prononce en faveur de la liberté et de la satisfaction de la personne alors qu'il blâme Platon de rendre impossible pour sa classe de gardiens, à raison de la pauvreté forcée qu'il leur impose, l'exercice de la bienfaisance et de cette vertu par laquelle on se maîtrise et de sacrifier ainsi à l'État le bonheur et le perfectionnement de l'homme.

*Principe – l'État est avant l'homme*

Il part comme Platon du principe que l'État est avant l'homme ie l'État est le but de la nature dans l'homme et l'homme avec ses facultés est un pur instrument de réalisation de ce but en dehors de toute destination supérieure indépendante de l'État et dans laquelle ils apparaissent comme fin absolue.

À observer que même dans ses théories constitutionnelles ne se trouve nulle part l'idée d'un droit personnel à la souveraineté et à la liberté, d'un droit acquis de la part d'un prince, d'une classe ou d'un peuple mais c'est la capacité, l'aptitude à un but devant tourner au profit du tout qui est la considération décisive.

Trait commun à Aristote et Platon : absorber l'homme dans l'État.

Différence entre Aristote et Platon -

Platon reconnaît un but élevé au-dessus de tout ce que présente le monde réel et auquel ce monde n'est pas censé pouvoir atteindre. Aristote ne reconnaît aucun devoir, aucun but des choses que ce que la nature révèle être conforme à sa volonté en tant qu'elle l'a déjà atteint elle-même ou que du moins elle fournit les moyens de l'atteindre.

Sa manière de réfuter Platon n'est pas celle du vulgaire, laquelle revient à dire : ces plans sont beaux et justes mais non exécutables. La sienne se formule en ces termes : ces plans contredisent les conditions de la nature, ils ne sont point ce qu'elle veut et poursuit, elle qui est la source de la morale ; ils ne sont ni vrais, ni justes.

De là la différence fondamentale entre les deux méthodes. Aristote sent le besoin d'examiner tout ce que la nature a produit jusque-là, tout ce qui se montre partout, parcourant la série de ses évolutions et revenant ensuite à son point de départ. La nature produit et le produit opère lui-même à son tour. Il est le créateur de l'art de gouverner ie la science ayant trait à l'action de la nature sur les institutions et à l'action en retour de celles-ci sur la nature, suivant une loi qui produit partout ses effets. L'on peut alors dire que chaque siècle et chaque nation tournent dans un même cycle d'évolutions. Platon au contraire d'Aristote n'a pas besoin d'investigations pour trouver le juste qui lui est fourni de manière immédiate.

Leurs points de départ sont opposés, aussi arrivent-ils à des résultats également opposés. Mais il faut prendre en compte l'unité de puissance qui opère les effets naturels, régit les instincts et fournit le but que l'homme doit s'efforcer de réaliser. De là s'explique le rapport entre la nature et la morale observé dans l'ordre réel.

Les conditions réalisées par la nature sont le support de la morale : mariage, puissance paternelle, se fondent sur l'instinct naturel de la propagation de l'espèce. Ils ne reçoivent pas de la morale une loi, ils lui en imposent une en retour.

La morale règne sur la nature en la soumettant à ses volontés positives, la réglant sur ses propres buts, se comportant comme un maître envers l'esclave.

La nature impose à la morale une loi, une règle correspondante d'action puisqu'il faut lui obéir.

Le besoin de la sécurité implique une répression publique pour détourner du crime par la terreur qu'inspire la peine. La peine publique a son fondement dans les lois supérieures de l'ordre moral.

Platon a besoin d'une multiplicité de forces ou facultés et de leur plein développement pour réaliser l'harmonie de son État idéal, aussi il établit l'ordre hiérarchique des classes ou professions. Aristote puise dans le besoin naturel la raison d'être de cette gradation des professions, ce qui assure à l'État la même perfection de forme qu'à celui de Platon.

Platon fait de l'idée du juste le centre vers lequel converge son État, le but final que celui-ci doit s'efforcer de réaliser et il est aussi la source du bonheur des citoyens. Aristote n'a en vue que le bonheur dont son État modèle doit procurer la réalisation. De là, il tire la vertu.

Tous deux reconnaissent l'esprit qui régit tout le domaine du créé.

Platon l'entrevoit lorsqu'il plane au-dessus de toutes choses créées en se détachant de celles-ci. Aristote le reconnaît dans ses manifestations au degré le plus humble et s'élève par là à leur degré supérieur.

Deux sources de la connaissance humaine – la contemplation idéale ie l'intuition et l'observation expérimentale.

Platon considère la réalité de moyen pour s'élever vers son type idéal.  
Aristote a priori ne saisit pas l'homme parfait, son type idéal.

À observer que les deux voies apparaissent comme le commencement de la philosophie et assurent par là l'unité de leur objet.

Aristote : « Chaque tout dans la nature est au-dessus des parties. » d'où il tire la conclusion que « L'État est aussi supérieur à l'homme. » Mais, pour chaque tout dans la nature, l'évolution vitale, la loi de formation a en vue dès l'origine ce tout et non les parties.

Dans l'État au contraire ce sont les hommes qui existant avant lui commencent à le formuler et lui impriment sa loi d'évolution, il ne fait pas mouvoir les hommes à l'origine, ni ne détermine leur activité.

Problématique – D'où vient l'opposition de ces voies ?

Comment Platon arrive-t-il à se demander ce qu'opère la nature dans les conditions de la vie actuelle et comment Aristote peut-il fermer les yeux à un ordre supérieur et se contente-t-il du monde réel ?

Tous les deux admettent une loi de progrès cachée aux regards de l'homme.

Alors que Platon s'attache au principe que le parfait doit être, Aristote lui tient au contraire au principe que le réel ne comporte aucune perfection. L'imparfait lui apparaît comme le terme le plus élevé, le but supérieur lui-même.

Il n'échappe pas à la contradiction : « La nature tend au perfectionnement, et néanmoins sa loi fatale est de jamais atteindre la perfection. »

Résumé - Traits communs chez Platon et Aristote -

- . la caractéristique absolue de la morale qui se meut dans une sphère étrangère à la raison humaine
- . l'absence totale de l'élément historique
- . la prédominance de l'État sur l'homme individuel dont le bonheur, la liberté, le perfectionnement morale lui sont sacrifiés

À remarquer que chez les Grecs, les dieux dans leur personnalité ne sont nullement appelés à être les arbitres suprêmes de l'humanité. Le *fatum* ie le sort aveugle conduit les événements. Le monde est régi par les idées, les concepts supérieurs. Le sort et les idées inconscientes qui ne se déterminent pas plus qu'elles ne sont déterminées par d'autres mettent tout en mouvement et dirigent les destinées des dieux comme celles des hommes. D'après l'idée juive, le Dieu personnel dirige selon sa libre volonté les destinées de tous les êtres et assigne l'homme à sa fin ; aussi : hors de sa volonté, nul fondement des lois morales. Jéhovah dispose en maître souverain, qu'il détruise ou épargne. S'élève une législation et des institutions durables. Au contraire, chez les Grecs, on trouve l'inverse. Il n'y a pas pluralité et diversité des dieux. L'être suprême est rabaissé tandis que l'homme devenu plus libre grandit dans le milieu où se meuvent les puissances. De là, la grandeur de Prométhée qui se révolte contre les dieux immortels. Le *fatum* et les idées ne sont que la loi d'évolution éternelle de l'être. Les événements suivent leur cours sans se rapporter à un but final.

### **LA MORALE CHEZ LES GRECS**

La morale chez Platon et Aristote est un modèle achevé et invariable. Dieu ne s'écarte pas de l'idéal éternel de la justice. Une morale qui engendre les faits et événements de l'ordre humain, imprime à chacun son caractère, qui peut varier avec les temps, une morale historique ne peut avoir de fondement que dans la volonté libre et présente du Dieu personnel.

Les événements suivent leur cours sans se rapporter à un but final. « Les idées, dès l'origine, devraient faire cadrer le monde avec elles si elles ont puissance sur lui ; et si les idées sont parfaites, le monde devrait l'être également.

Aristote veut voir dans la réalité du monde leur propre et unique contenu. Il est le premier philosophe qui arrive à s'enfermer dans les limites de la nature humaine comme étant éternelles.

Platon s'élève au-dessus des intérêts passagers de sa nation. À la fin de la *République* il entrevoit une vie à venir au-delà de ce monde. Mais, en le domaine de la science, il ne se sépare pas d'Aristote entendu que tous deux ne tiennent aucun compte de la loi historique du progrès et s'en tiennent au contenu de l'idée.

La morale est pour eux un modèle achevé, invariable. Dieu ne peut s'écarter de l'idéal éternel de la justice et ne saurait d'après Platon se laisser émouvoir par les prières.

Une morale qui engendre les faits et événements de l'ordre humain imprime à chacun son caractère, qui s'achemine dans un mouvement d'ascension ininterrompu vers son terme final et peut varier, une morale historique ne saurait avoir de fondement que dans la volonté libre et partout présente du

Dieu personnel. Ainsi la philosophie grecque, tout en reconnaissance une loi positive, dénie la loi historique du progrès.

La charité est la fin de tous les commandements de la loi juive, exception faite de ceux qui ont un fondement historique se rapportant aux relations du peuple israélite avec Dieu, à sa sortie de l'Égypte par ex... L'amour divin s'étend à tout être vivant, de facto l'amour ne se conçoit que dans les rapports entre personnes. Le *fatum* et les idées n'ont pas de sentiment. Si le Dieu de l'ancienne alliance arrête la peine à la 4<sup>e</sup> génération et multiplie à l'infini ses bénédictions, la Némésis grecque, vengeresse de la loi morale, poursuit la punition du crime.

Ceci permet d'expliquer la dureté de Platon, l'inhumanité des institutions spartiates et le peu de lois en Grèce.

La vertu des peuples orientaux a son unique source et son dernier terme dans une personnalité.

La vertu des peuples occidentaux ramène toutes ses aspirations à telle ou telle idée sublime, au droit, à l'État.. et va jusqu'à assimiler au devoir l'orgueil ou la volonté.

L'homme est appelé à exercer ses facultés propres, à former librement l'État. Il se sépare des formes assignées par Dieu, ce qui correspond à la constitution théocratique, pour en former de nouvelles sur le modèle varié que lui offre l'univers.

L'État de Platon sert de modèle commun dont tous les États grecs poursuivent la réalisation – l'État spartiate présente un corps vivant animé d'un même esprit qui sous l'impulsion d'une volonté tend à se préparer à la lutte ; l'État athénien développe une vie riche dans les domaines de l'art, la philosophie, les liens de famille, le commerce, la navigation, l'industrie, toutes les branches de l'activité humaine atteignent leur fin et chacun est assurée d'une indépendance propre qui répond à sa nature respective. L'homme se sent partie du tout. La morale apparaît comme la tâche de tous. Aussi, ne crée-t-elle pas de devoirs pour l'individu mais exige la réalisation de l'ordre moral dans le tout et par le tout. Raison pour laquelle la Némésis poursuit le crime involontaire.

La morale s'adresse non à l'homme individuel mais à l'être collectif pour la formation de l'État. L'État doit constituer et présenter une forme déterminée. De cette forme découlent les devoirs des citoyens. L'être collectif est le sujet de la loi morale. De là, chez Platon la destination des femmes contraire à la nature... ou le bannissement de la poésie. Dans l'État spartiate de Platon, pas de liberté individuelle ; la notion même de droit de la personnalité est étrangère à l'idée grecque entendu que la justice consiste pour chacun à recevoir ce qui lui appartient. De ce principe, Platon estime qu'on doit faire le bien aux amis et le mal aux ennemis.

## **LA MORALE CHEZ LES ROMAINS**

La période romaine témoigne d'un progrès de la conscience civile et politique.

- . conception de l'ordre légal absolu qui repose sur les principes de la morale et ne tient pas compte du cas particulier et des mobiles individuels
- . notion du droit absolu de la personnalité

Cicéron emprunte ses idées à Platon et Aristote et ses recherches se rattachent à la politique ou à la philosophie du droit.

Il affirme l'existence d'une loi morale naturelle, comme les Grecs, en réfutant les dénégations de Carnéade.

*Principe – la morale subsiste comme vérité absolue, pleinement indépendante et non produit de la sagesse pratique.*

Il proclame la constitution mixte comme étant la plus parfaite.

À noter que chez les Romains la morale stoïcienne est énergique et touche plus à la sphère de l'ordre morale qu'à la sphère de l'ordre social.

À observer que les écrits philosophiques et politiques des Romains font moins pour l'avancement de la science sociale et juridique que la législation civile de Rome.

Ladegaillerie V.

## ● LA PHILOSOPHIE DU MOYEN ÂGE

### AUGUSTIN

Augustin (354-430) se distingue parmi les Pères de l'Église et inaugure l'ère du Moyen Âge dans l'ordre théorique et pratique entendu qu'il sait revêtir la doctrine chrétienne d'une forme scientifique qui l'oppose à la philosophie antique.

*De civitate Dei* - la Cité de Dieu : ouvrage fondamental

L'idée dominante est l'opposition entre la cité céleste et la cité terrestre fondée sur la manière dont les enfants de Dieu sont dans la Bible opposés aux enfants des hommes.

Cette opposition lui apparaît comme appartenant au plan universel et dans le cadre historique. Il dépeint le contraste entre deux royaumes constitués où prévalent les idées et fins mais aussi des institutions et des législations différenciées.

Il commence à partir de Caïn et d'Abel et poursuit le développement à travers l'histoire profane, les empires des Assyriens, des Perses, des Grecs, des Romains et dans l'histoire sacrée de patriarches, des juges juifs, rois et prophètes, jusqu'à l'avènement du Christ et de l'Église chrétienne.

Le terme cité – *civitas* – est symbolique. L'on se demande comment l'État réel composé des citoyens se comporte relativement aux deux cités.

À noter sur ce point qu'Augustin se contredit parfois mais néanmoins dessine les pensées qui sont les siennes.

La cité civile diffère de la cité terrestre.

Augustin reconnaît que le but de l'État, la paix terrestre en opposition avec la paix éternelle, n'est pas condamnable et les chrétiens doivent mettre à profit cette paix bien qu'ils soient tenus d'obéir à l'État et de vivre en communauté avec les mondains.

Existe une corrélation entre l'État et la cité terrestre.

L'État est une simple conséquence du péché. Il considère la participation au gouvernement de l'État comme chose d'intérêt purement séculier. Il pense que la fondation des États est due à des hommes attachés à la terre. Aussi, le premier État est fondé par Caïn qui représente le royaume terrestre car Caïn bâtit une cité, alors qu'Abel est étranger sur la terre. À l'identique, Romulus fonde l'État romain et tue son frère.

Selon Augustin, la providence divine préside à la formation des États et règle leurs destinées entendu que les Romains méritent par leurs vertus civiques de recevoir de Dieu l'empire universel.

Il ne tient gère compte des devoirs politiques de l'État et considère que sa tâche principale consiste dans la protection de l'Église.

Il découvre la vraie valeur morale de l'État parce qu'il concourt au service du royaume céleste.

Sa doctrine politique aboutit au maintien des prescriptions ecclésiastiques, au châtement et à l'expulsion, par l'autorité séculière, de ceux qui enseignent l'erreur.

Sa vision est le moyen de concilier Platon et Aristote et lève la contradiction entre ce que Platon envisage comme tâche absolue de l'espèce humaine, la conformité à la loi morale, et le critérium d'Aristote, la loi naturelle et l'état de nature où vit l'homme.

Le dévouement absolu de l'homme à l'État exigé par Platon se trouve ramené à un royaume éphémère.

Augustin s'avance plus que les sages de l'Antiquité dans la connaissance de la morale et des principes du droit. Il leur assigne un objet bien qu'il méconnaisse le caractère substantiel et divin des rapports de la vie humaine.

La chrétienté n'a besoin que de l'Église et celle-ci se sert de l'État pour ramener à exécution ses prescriptions : origine de l'idée hiérarchique d'après laquelle l'Église est érigée en État.  
= L'État d'Augustin est un instrument pour l'Église.

Une fois admise a priori la valeur propre de l'État, son rapport à l'Église, L'État acquiert sa force.

## LES GERMANIQUES

*La Somme* de Thomas d'Aquin, où il reconnaît dans le Dieu vivant son suprême principe en conformité de la vérité chrétienne qui lui sert de fondement, témoignage de la science de la morale au Moyen Âge.

Thomas d'Aquin emprunte aux Romains l'idée d'une loi de nature et la met en rapport avec l'autre loi.

Il commence par distinguer la loi éternelle et la loi naturelle.  
La loi éternelle est la raison régulatrice de l'univers inhérente à l'esprit divin.  
La loi naturelle est la participation de l'homme à cette loi éternelle.

Question - De quelle manière Dieu se comporte-t-il relativement à cette loi éternelle ?

Thomas d'Aquin propose une distinction : la volonté de Dieu considérée en soi n'est pas soumise à la loi éternelle puisqu'elle ne fait qu'une seule et même chose avec cette loi. La volonté de Dieu considérée relativement aux créatures est soumise à la loi éternelle qui a son fondement dans la sagesse divine.

La volonté divine ne fait qu'un avec la raison et, dans ses rapports avec la création et le gouvernement du monde, elle se règle par la raison – *rationabilis*.

On reconnaît dans la raison et la sagesse divine l'origine de toute loi morale en unifiant la volonté divine avec la raison et la sagesse divine : là, s'opère une scission entre la substance divine de la volonté et les décrets divins qui a pour conséquence de faire de la substance de la volonté ou de la loi éternelle en Dieu une règle suprême qui ne demande pas délibération.

De facto, Thomas d'Aquin rattache la loi éternelle au plan de la création. Cette doctrine fait entrer dans le cadre de la loi naturelle le domaine de l'éthique ou de la pure morale mais la loi morale est inhérente à la nature humaine et opposée à la loi qui en Dieu est éternelle et dont la connaissance arrive à l'homme par le moyen de la révélation.

Thomas d'Aquin y ajoute un terme : la loi humaine qui comprend le domaine du droit positif.

Il traite du rapport des lois positives avec la morale naturelle : Toute loi positive – *lex humana* – n'est qu'une émanation de la loi naturelle – *secundum quam in particulari disponuntur quae in lege naturae continentur* – et ce rapport constitue sa légitimité. La loi positive ne peut avoir la même extension que la loi naturelle et embrasser tout le cadre de celle-ci parce qu'elle sert de mesure à la vertu des imparfaits.

L'idée du droit et l'idée de la morale ne présentent aucune différence : le droit positif est une sanction partielle de la loi morale par le moyen de l'autorité et de la répression humaines.

Relativement à la loi, Thomas d'Aquin ne fait pas la différence entre la morale et le droit. Parmi les vertus humaines, il cite et met au premier rang la justice qui consiste à ses yeux à attribuer à chacun son droit dans une mesure égale.

Les caractères de cette vertu qu'est la justice et qui la distinguent de toutes les autres -

. elle ne s'applique qu'aux actes accomplis relativement à autrui – *ad alterum* – et non à ceux accomplis relativement à soi

. elle ne se préoccupe pas de l'intention – *non considerato qualiter ab agente fiat* – et n'a pour objet que les actes extérieurs afin que les passions restent hors de sa sphère

Thomas d'Aquin envisage le droit comme objet à l'exercice de la vertu ie des facultés morales de l'individu et non comme loi propre à régler la vie humaine. Il assimile le juste et le droit – *justum et jus*. Il distingue le droit naturel ie ce qui est d'après la nature de la chose et le droit positif relatif à la constitution spéciale de la nation. Le pouvoir judiciaire – *judicium* – est pour lui une émanation de la vertu de la justice.

La justice règle les actions entre hommes en vue de l'attribution juste à chacun de son droit.

La justice générale – *universalis*, la justice particulière – *particularis*, sont deux justices.

La justice générale sert à toutes les vertus terrestres posant pour règle le bien commun, objet final de toute vertu terrestre.

La justice particulière est celle qui attribue à chaque particulier son droit et se divise en justice commutative et justice distributive.

La justice commutative part de l'égalité entre les hommes et règle suivant une proportion exacte ce qui revient à chacun.

La justice distributive prend pour règle les qualités des personnes et le mérite de leurs actions individuelles pour attribuer dans le gouvernement les fonctions.

Le système qu'il déploie sépare la vertu céleste et la vertu terrestre : la séparation entre l'ordre moral et l'ordre juridique dans la vie terrestre lui échappe.

Relativement à la science politique et au droit constitutionnel, les écrivains de cette période forment leur doctrine de la philosophie d'Aristote et la conception chrétienne de l'État empruntée à Augustin en les modifiant suivant l'époque et les idées.

La philosophie du droit au Moyen âge présente un caractère traditionnel. Seul Dante se sépare d'Aristote bien que son originalité ne contribue pas à l'avancement ultérieure de la discipline.

La science politique emprunte aux principes philosophiques d'Aristote en adoptant ses catégories et finit la proposition : que ce qui meut doit être supérieur à ce qui est mû comme preuve que toute souveraineté est de Dieu.

La spéculation chrétienne fait reposer l'État sur le principe d'Augustin que l'ordre civil est une suite du péché. La providence divine fonde les États. Chez Augustin, l'État est une sphère et un organe des intérêts du royaume terrestre alors que, dans la théorie du Moyen Âge, le gouvernement de la chrétienté est confié à deux épées : l'épée spirituelle et l'épée temporelle de l'empereur reçues toutes les deux par l'investiture. Le pape est à la tête de la chrétienté et les rois en sont les bras. Cette doctrine amène à dire que le Christ a confié les deux épées à Pierre mais l'épée séculière n'est entre ses mains qu'un dépôt jusqu'à la conversion des païens et de l'État.

À noter que chez Dante, l'on voit l'État et l'Église séparés relativement aux fins de la nature humaine, à sa fin périssable et à sa fin immortelle mais toutefois il reconnaît que l'État reçoit du royaume spirituel le surcroît de force inhérent à la grâce que lui insinue la bénédiction du pape. À observer également que Dante admet que l'empereur doit respect et hommage au pape.

L'on admet une puissance fondée sur le gouvernement des choses terrestres et pour la défense de la loi et la direction des consciences à laquelle chaque chrétien doit obéissance.

La doctrine politique du Moyen Âge, hors de cet élément théocratique qui fonde l'État et sa puissance, s'appuie sur les analogies tirées des choses divines.

Les écrivains germaniques ne voient pas que les vues d'Aristote empruntées au monde grec s'opposent au régime social de la période germanique. Cette civilisation dont ils ne se dégagent pas contient le germe qui brisera l'agrégat d'éléments hétérogènes et imprimera aux États européens un caractère nouveau se rapprochant de l'ancien.

Les premières traces de la doctrine de la souveraineté du peuple apparaissent.

Marsile de Padoue : d'après lui le législateur et la loi c'est le peuple ie l'universalité des citoyens – *pars valentior* ; le peuple est la source du pouvoir des princes – *principatus*. Il considère qu'il faut gouverner dans le sens des idées générale et de la volonté des citoyens – *voluntas* et *consensus civium* avec pour conséquence que la monarchie élective lui semble préférable à la monarchie héréditaire.

## LA RÉFORME

L'oeuvre de la Réforme est la destruction de l'élément théocratique de l'État. Si les réformateurs fondent encore l'autorité civile et le ministère pastoral sur l'institution divine, ils le font reposer sur l'ordre établi de Dieu et non sur une action immédiate de Dieu qui aurait investi telle ou telle personne de la souveraineté.

Grotius et Descartes, promoteurs du nouveau système social, le représentent sous le côté négatif -

- . la destruction du caractère théocratique
- . l'affranchissement de l'ordre temporel qui secoue les lois de la hiérarchie ecclésiastique
- . l'affranchissement de la science indépendante de toute autorité extérieure

Naît la philosophie rationaliste.

- . pleine autonomie de la science se suffisant à elle-même

- . pleine autonomie de la raison apte à connaître toute vérité par elle-même
- . pleine autonomie de la morale indépendante

La philosophie rationaliste contribue à faire passer dans la science le principe véritable et positif de la Réforme.

Faire de la pensée même l'objet de la pensée en la dégagant par abstraction du monde extérieur : objet de la philosophie.

La source de la morale demeure le commandement, ie la règle.

Distinction entre le principe de la légitimité et le principe théocratique.

Le principe de légitimité : le respect qui y est attaché s'appuie toujours sur la règle générale - on doit obéissance à l'autorité.

Le principe théocratique : Dieu a institué directement.

### **L'AVÈNEMENT DE LA DOCTRINE MODERNE**

Thomas More présente dans son *Utopie* la peinture d'un état idéal de la communauté humaine tel que conçu hors des conditions de réalité.

La forme de gouvernement est celle de Platon -

- . un sénat recruté dans les familles d'élite avec à sa tête un magistrat à vie pris dans la classe des lettrés

Son idéal repose sur la subordination des intérêts et travaux matériels à un but supérieur, sur leur limitation et sur la mise en commun de la propriété – ie revenu. Il fait abstraction des conditions de l'état social et sur les mœurs de la nation.

Bacon représente le point de vue empirique mais il garde une indépendance complète d'esprit. Il ramène les esprits à un but pratique, à l'amélioration des mœurs.

Sa doctrine sur les sources du droit est mise en honneur par Savigny.

Comme philosophe, il est le chef d'un mouvement scientifique qui exercera une influence sur les nouvelles doctrines du droit et de l'État dans le futur.

Bodin avec son *De l'État* inaugure une nouvelle ère qui s'initie au 16<sup>e</sup> siècle. L'on note l'influence de Thomas d'Aquin, d'Aristote pour les problèmes à poser et la méthode.

Bodin ne recherche pas un principe, un fondement au droit. Il admet la délégation de la nation comme source du pouvoir de l'État et considère la constitution comme établie par un acte de volonté expresse qui ne peut être qu'un acte de consentement libre de la nation. Il s'attache à expliquer la raison d'être des institutions.

Il précise les idées de l'État, de la famille, de la souveraineté – *majestas*, des formes de gouvernement et cherche les principes politiques inhérents à la conservation, à la modification, au développement des États et de leurs institutions. Puis il compare les formes de gouvernement.

Bodin montre le degré supérieur de perfection de la monarchie tempérée par le double élément aristocratique et démocratique. Selon lui, la souveraineté est un pouvoir affranchi des lois et affirmer qu'il n'est jamais permis de tuer ou de détrôner le roi, dès l'instant où il est vraiment roi, ie souverain.

Avec Bodin comme avec Bacon, n'existe pas un principe dominant. Leur méthode ne va pas jusqu'aux derniers fondements et ils ne parviennent pas à une systématisation.

## ● LA PHILOSOPHIE DU DROIT NATUREL

### LE RATIONALISME

Avec la liberté de conception grecque, toute la doctrine philosophique a une raison d'être propre et distincte et l'on peut juger de leur éthique sans se demander si l'on peut expliquer l'existence du monde.

Il n'en va pas de même avec la philosophie moderne. Le rigorisme logique dont elle procède dans l'acquisition de ses connaissances qui se déduisent de principes posés a priori l'amène à fonder toute existence sur ces principes.

*Principe – la raison ne comporte l'admission d'aucune fait, d'aucune création*

Elle ne tolère rien de nouveau mais uniquement ce qui s'ajoute sans rompre le lien de continuité. Rien n'existe que ce qui vient d'elle.

Le développement de la philosophie abstraite se poursuit d'après cette loi unique : le changement n'existe pas. À noter la négation radicale de la vue historique qui manquait aux Grecs.

L'essence de la philosophie moderne est de reconnaître ce qui découle de la raison logique.

Il ne suffit pas d'affirmer que quelque chose est, il faut que le contraire soit inconcevable.

*Principe de la philosophie abstraite – la pensée avant tout contenu implique la faculté de trouver en soi a priori avant toute expérience, sa connaissance*

Tout ce qui doit être objet d'examen doit être trouvé purement a priori.

Ex : la preuve de l'existence de Dieu n'est faite qu'à la condition de démontrer que la non-existence pure jure avec l'idée de Dieu telle que l'on doit se la formuler hors de toute expérience – preuve ontologique.

Ex : la preuve de l'immortalité de l'âme ne s'obtient qu'en démontrant que l'idée même de l'âme exclue la moralité.

*Principe – la condition de toute observation et connaissance est que la raison s'y applique comme une mesure dans un sens négatif ie elles excluent tout ce qui contredit les lois de la pensée*

*Principe – le rationalisme : la connaissance doit se trouver par le moyen de la raison mais aussi dans la raison*

Ainsi la raison ne doit pas être un instrument mais la source de la connaissance.

À noter que la surabondance de vie intime, de spiritualité ainsi que l'indépendance intellectuelle caractérisent les races germaniques européennes. L'esprit germanique se détermine lui-même.

Cette tendance pénètre toutes les branches de la connaissance humaine et sert de base à la création d'une méthode scientifique.

La philosophie doit trouver par la raison et en conformité. Ce caractère se retrouve dans les systèmes fondés sur l'opposition inhérente au double élément de l'être – Fichte, Hegel – et dans ceux qui découlent du principe de la contradiction.

Schelling nomme la vue chrétienne du monde historique par opposition à la vue logique de la philosophie moderne.

Pour l'une, le monde et tous les êtres sont contenus dans l'essence de Dieu.  
Pour l'autre, le monde n'est produit que par un acte volontaire de création.

La science part d'un premier objet ou d'une idée donnée mais elle doit obtenir ensuite tout être selon sa méthode ie en montrant que l'être dont il s'agit est impliqué d'après les lois de la pensée par le premier point de départ. Ainsi, la non-existence ou l'existence autre de cet être doit être une impossibilité logique. Il n'y a plus que principe et conséquence comme dans la logique et la géométrie.

Spinoza et Hegel admirent l'être universel.

Spinoza – l'être réel  
Hegel – la pensée

Kant et Fichte -

Kant – l'idée de l'inconditionnel ou absolu du nécessaire  
Fichte – l'idée de la conscience ie le moi

Tous ces principes se ramènent à une double base : l'existence de l'être présent ie le moi et les lois ou déterminations de la pensée.

« *Cogito, ergo sum.* » - « Je pense, donc je suis. » - Descartes  
L'existence réelle de l'être pensant répond à la nature de l'être qui agit librement et produit des effets hors de lui. L'être pensant est libre, il se détermine en toute liberté.

La raison, au contraire, est passive, achevée dès le commencement et renferme en elle les conséquences qu'elle produit. La raison n'est pas libre, elle est déterminée.

Les systèmes philosophiques se divisent en deux branches en conflit -

. le rationalisme subjectif – l'homme pensant le serait s'il parvenait à se parfaire  
Spinoza représente cette branche.

. le rationalisme objectif – la raison impersonnelle est Dieu  
Fichte représente cette branche.

Dans la philosophie du droit, le droit formé par la raison trouve les conditions de son développement afin de concilier les éléments des deux doctrines.

Le rationalisme objectif dénie le Dieu personnel et la création historique alors que le rationalisme subjectif recourt communément à la distinction scolastique entre le principe de l'être et le principe de la connaissance. La raison n'est pas la cause efficiente des êtres, elle n'est que la cause qui opère la connaissance. Elle prend son importance lorsque la raison est tenue pour le point de départ ie le commencement de l'analyse, considérée comme un fait qui a besoin d'explication et non comme l'unique fondement qui fournit l'explication.

La totalité de l'être qui est un fait incontestable serait la réalité qui devrait servir de point de départ pour trouver la cause avec le secours de toutes nos facultés, de l'observation et de la conscience.

À souligner que la différence de méthode est déjà entrevue par Platon dans le VI<sup>e</sup> livre de la République. Il tient les sciences mathématiques et autres analogues pour celles qui ont le moins de valeur. La raison en est, selon lui, que ces sciences veulent tirer du monde phénoménal des formes générales et ces abstractions prises comme point de départ arrivent par déduction à un résultant qui ne signifie rien sans les choses visibles.

La vraie science doit procéder inversement et remonter des choses à leur principe. Elle doit partir des objets visibles, les considérer comme limités qui cherchent l'absolu et l'inconditionnel mais en dehors d'eux dans une cause première indépendante. Par ses formes, Platon entend non ce qui est sans contenu déterminé mais l'opposé du sensible, l'essence spirituelle douée d'un mouvement propre qui ne doit rencontrer aucune entrave dans l'élément matériel passif. Ceci est à l'opposée de la philosophie rationaliste et de la philosophie subjective : la pensée pure est le point de départ qui fait que nous nous dépouillons du caractère de créatures.

La doctrine rationaliste, par sa méthode, résout implicitement d'une manière négative la question où se concentre l'intérêt pratique de cette doctrine comme de la philosophie toute entière.

Spinoza est le chef du mouvement rationaliste.

Il admet a priori que tout se ramène dans le monde à un enchaînement harmonique de lois conformes à la raison. Le contenu de sa doctrine consiste dans les traits caractéristiques du rationalisme admis comme principes généraux de tout système fondé sur la logique.

L'absolu – *causa sui* – ne peut être que l'être dont l'existence suit son idée ie la non-existence serait contraire aux lois de la logique et l'être, la substance c'est Dieu. Il est un car la première forme de la pensée est indéterminée, simple et indivisible.

Toute cause doit emporter avec soi son effet. Tous les êtres déterminés ne sont que des suites de l'être pur ie de Dieu entendu qu'il est en eux. Il n'a ni raison ni volonté et il contient le monde d'après une loi nécessaire. Il n'y a de liberté ni pour Dieu, ni pour les hommes entendu que ce qui existe est une nécessité universelle.

Le rationalisme objectif exclut toute liberté de l'agent entendu que la loi de l'univers est tout et il ne se produit aucun acte qui ne découle logiquement de cette loi ie de Dieu. Donc tout ce qui se fait est légitime, bon et juste.

Si l'homme peut accomplir un acte contraire à la religion, à la vérité révélée mais non aller contre la loi éternelle de Dieu. Il n'existe donc ni injustice ni péché. Les hommes doivent se grouper et former l'État, se soumettre à son gouvernement.

Le gouvernement doit pourvoir au bien public par prévoyance ; s'il s'y refuse il le fait à ses risques et périls mais il ne commet pas d'injustice car la nature lui laisse une pleine latitude à agir.

Le système juridique de Spinoza semble avoir le même fondement que celui d'Aristote, la nature, la puissance qui engendre tout. Toutefois, un examen de son système révèle la différence entre la méthode empirique et la méthode abstraite.

Aristote reconnaît une nature ayant des lois et fins propres découverte par l'observation alors que pour Spinoza, refusant toute expérience et tout élément qui s'ajouterait à sa doctrine, la nature n'est que le produit abstrait d'une nécessité logique.

*Principe – le rationalisme objectif ne comporte aucune éthique*

Tous les actes qui peuvent se produire sont, une fois la substance universelle admise a priori, compris dans la loi de nécessité absolue. Cette loi est subordonnée à celle de la vie sans laquelle il n'existerait pas d'entendement.

L'élément fondamental est la loi de l'homme vivant. Celle-ci exige une doctrine du devoir qui reconnaisse sa faculté d'agir et sa liberté, qu'il fasse de sa personnalité le point où tout doit aboutir.

Cette loi constitue le droit naturel tel qu'il se développe depuis Grotius : le droit naturel doit son existence et son développement à la philosophie rationaliste subjective.

La condition sine qua non de l'éthique est présente, ce qui implique l'abandon du postulat que tout se ramène à la raison.

Le droit naturel présente une forme différente selon qu'il fait comme dans Kant et Fichte partie intégrante d'un système universel subjectif et rationaliste à la fois ou qu'il se constitue de manière indépendante de ce systèmes, comme une doctrine isolée.

## **LA NAISSANCE DU DROIT NATUREL**

### **L'ÉTHIQUE OU JUS NATURALE**

Au préalable de l'interrogation sur ce qui est juste et injuste, il faut s'interroger sur l'origine du juste et de l'injustice ie la source de tout devoir.

L'idée platonicienne du bien forme une source de la morale qui existe hors de la raison. Elle a une existence propre ou indépendante. Platon se demande pourquoi le bien est le bien et ce qu'il est vraiment.

L'éthique moderne pose la question : que signifient Je dois ? Y a-t-il quelque chose de bien ou de mal ?

Le bien doit être déduit logiquement et pouvoir être défini ie il doit se former des pures déterminations de la pensée et s'y ramener.

Selon Kant, il revêt uniquement la forme même de toute pensée : nécessité et universalité.

Selon Hegel, il se réduit à n'être qu'un produit combiné des pures déterminations de l'être, de la pensée et de la loi de ses évolutions : dialectique.

Le monde chrétien avant les philosophes trouve une cause de la morale, indépendante de la raison, dans la volonté de Dieu et dans l'objet de cette volonté. Écarter cette cause est la condition préalable que doit remplir le droit naturel.

La philosophie du Moyen Âge prépare la vie par l'admission soit de la *lex aeterna* à laquelle les scolastiques soumettent Dieu, soit de la nature sainte, laquelle sert en lui avant toute résolution.

Wolf oppose comme positive la loi qui a pour source la volonté de Dieu à celle qui comme la loi naturelle - *lex naturalis* – a sa raison suffisante – *ratio sufficiens* – dans la nature de l'homme.

Selon Puffendorf, le bien et le mal n'existent pas sans le commandement d'un supérieur ie Dieu : la nature sociale et raisonnable, l'homme ne l'a pas nécessairement mais en vue du décret divin.

Thomasius proteste contre les distinctions des scolastiques, rapprochant leur *lex aeterna* de la matière éternelle des philosophes païens et se prononce contre la proposition de Grotius.

Puffendorf exige que ce Maître souverain des ordres duquel découle toute obligation ait la puissance mais aussi de justes motifs de l'exercer *justas causas* et *rationes*.

Thomasius proclame que le droit naturel permet d'avoir une loi commune pour tous, païens et athées. La raison conserve toute sa force même si Dieu n'existe.

Les systèmes de Puffendorf et Thomasius donnent une prépondérance au principe rationaliste, la volonté de Dieu qu'ils érigent comme cause de la moralité est dans la pratique par la raison.

*Principe de Kant – la raison est la source unique de la morale*  
conséquence – on ne fait plus intervenir Dieu dans le devoir

La raison chargée de déduire la moralité nécessite un élément fondamental. D'après le droit naturel propre au rationalisme subjectif, cet élément est l'existence même de l'être pensant qu'est l'humain. De facto, cette nature est déterminée par l'individualité, son milieu, les événements... ie l'élément historique.

La nature de l'homme est donc le principe fondamental de l'éthique abstraite – tous les docteurs en droit naturel l'admettent.

Kant pose dans sa rigueur le principe fondamental de l'éthique abstraite, en faisant de la nature pensante une pure conséquence inhérente à ses manifestations. L'idée de l'être pensant est limitée par ses sens corporels est le principe unique.

*Principe – la règle est applicable à l'homme en tant qu'individu à condition qu'il reconnaisse une règle au-dessus de lui*

La sphère de l'éthique ne comprend que les prescriptions destinées à régler les actions isolées des hommes pris individuellement.

L'homme est le centre auquel se ramènent toutes les prescriptions qui ont pour objet sa propre satisfaction à poursuivre par des voies sages – comme l'admettent Hobbes, Thomasius – ou à raison de l'idée de sacrifice qu'implique la vertu, la satisfaction des autres hommes, leur bonheur, leur liberté.

Les rapports de l'homme avec les autres hommes restent l'unique objet qui intéresse la raison et la morale qui en est déduite par voie d'abstraction.

Kant rejette de l'éthique les devoirs envers Dieu. Les obligations à son égard trouve leur sanction dans la nature de l'homme et apparaissent à côté d'autres devoirs.

*Principe – agir d'après une loi qui puisse être érigée en loi générale ne comportant aucune exception* - principe qui ressort de la règle supérieure de l'éthique de Kant

## L'ÉTHIQUE : DROIT NATUREL ET MORALE

Deux prescriptions morales -

- . les prescriptions morales obligatoires par la sanction de l'État
- . les prescriptions morales dont l'observation est abandonnée au libre arbitre individuel

Platon distingue l'homme juste et l'État juste.

Aristote distingue l'éthique et la politique, abstraction faite de l'intérêt de l'État – pour lui il n'existe qu'un seul et pur juste.

Question – de quelle manière la morale agit-elle sur l'homme pris en tant qu'individu ?

Dans la philosophie moderne, le point essentiel est d'apprécier comment agit la loi : pose-t-elle le précepte ou contraint-elle à son observation ?

La philosophie moderne ne reconnaît plus de tâches imposées à l'origine à l'État. L'obtention par voie de contrainte doit avoir son fondement dans ce qui constitue l'homme à l'état de pure nature, abstraction faite de l'État.

À observer que le point de vue grec n'explique ni comment le lien de l'obligation dépend de la volonté de l'individu – le droit dans le sens subjectif, ni en quoi le droit diffère d'avec les autres buts d'intérêt général.

Leibnitz assigne à l'éthique moderne son vrai caractère en la divisant en morale et droit et Thomasius réalise le principe posé.

Le système fondé sur la nature sociable de l'homme, tel que Puffendorf l'élabore, implique deux branches de l'éthique -

- . la théologie qui a un caractère positif – tous les devoirs de la conscience entre dans le domaine de la théologie
- . le droit naturel qui a un caractère philosophique

À noter que Puffendorf traite dans un titre ad hoc de *promiscuis officiis humanitatis* et présente des règles du droit international de *accessu ad littus alienum*, *de foro praebendo*, juxtaposées aux devoirs de la bienfaisance, de la reconnaissance.

Leibnitz, à l'opposé, revendique le for interne comme appartenant au domaine de la philosophie. Il reconnaît que les devoirs de la conscience n'appartiennent pas au droit naturel mais ne relèvent pas non plus de la théologie, plutôt de la raison. Il établit hors du droit naturel et de la théologie, les bases d'une autre doctrine rationnelle des devoirs ie d'une philosophie morale.

Thomasius réagit par la sûreté de son jugement et s'applique à présenter en entier son système fondé sur la sociabilité ; puis, il recherche un principe de l'éthique où il serait possible d'assigner à chacun ses devoirs. Il faut chercher la paix externe et interne. À cette distinction répond le droit et la morale.

Thomasius est le premier qui pose les fondements de la distinction des devoirs parfaits et imparfaits, que l'on trouve déjà chez Grotius, et divise les obligations en règles du juste ie *regulas justi* et en règles *honesti, decori, officia humanitatis*.

Son *Fundamenta juris naturalis* contient l'exposition analytique de son principe.

Son système fait correspondre les deux fondements sur lesquels il repose, la paix interne et la paix externe, le devoir positif et le devoir négatif, la contrainte et la non-contrainte.

Kant remplace la paix interne par la liberté interne et la paix externe par la liberté externe.

. la liberté interne exclut la contrainte

La morale interne renferme les lois propres à assurer la liberté interne ou de la conscience.

. la liberté externe : les lois qui l'appliquent impliquent leur observation par la contrainte.

Le droit naturel renferme les lois qui assurent la liberté extérieure ou civile.

De là, résulte pour la science une nouvelle différence entre loi civile et loi morale.

À noter que la loi civile est une garantie de la liberté.

L'École de Wolf limite la faculté d'agir aux actes moralement licites mais la morale s'étend à toute l'activité humaine.

Kant lève la contradiction arguant que la raison assure pour sa propre fin la liberté extérieure, afin que ses commandements pour la conscience puissent être librement accomplis. La liberté externe, rationnellement parlant, n'est pas nécessaire pour la liberté interne.

La raison demande en tant que morale que l'on s'abstienne de toute contrainte, alors qu'en tant que loi civile, elle demande l'emploi de la contrainte.

Kant fait la distinction : la morale assure aux obligations de la loi civile leur sanction mais ne donne pas le contenu de ces obligations qui est de loi civile.

À signaler que la prescription juridique et le droit sont contradictoires.

Question – comment cette loi existe-t-elle ?

Le droit est rechercher dans le devoir d'autrui – la restriction de ma liberté devient aussi naturellement un élargissement de la sienne.

L'idée de la prescription juridique implique l'idée de la faculté.

Une loi ne peut qu'ordonner et non permettre.

C'est une faculté négative, une non-interdiction n'est pas en elle-même un droit.

*Principe – la prescription juridique doit contenir la faculté – autorisation positive*

Le droit de l'homme apparaît d'abord comme une suite de devoir, ce droit est pris comme fondement de devoir mais en même temps comme suite de la prescription juridique et comme fondement même de cette prescription.

Le droit de l'homme cesse de découler de la raison. Le droit naturel se détache de l'éthique.

Pourquoi le droit naturel s'efforce-t-il en vain de déduire le droit du devoir ou le devoir du droit ?

Serait alors expliqué les caractères du devoir parfait par le droit inhérent à la prescription elle-même.

Le droit naturel est acculé par la nature de son principe à de nombreuses difficultés. La raison ne peut engendrer un produit qui soit indépendant. L'homme ne peut être qu'amené à des actes isolés.

### **LA THÉORIE DU DROIT**

Si la liberté se déduit de l'idée même de l'homme, elle doit se produire identiquement pour tous. Une classe supérieure dans l'État implique qu'on lui reconnaisse un privilège de naissance alors que le droit rationnel réclame la pleine égalité de droits.

Cette doctrine prohibe les avantages irrévocables liés à la naissance.

La doctrine platonicienne - la maxime à chacun le rôle auquel l'a appelé la nature et la maxime à chacun une position égale s'opposent.

Comme principe du droit naturel la liberté est sans objet déterminé et sans limite alors que la nature veut qu'un droit soit d'abord déterminé par son objet et ainsi trouve sa limite. La détermination doit se trouver a priori.

Distinction entre droit inné et droit acquis – *jura connata* et *acquisita*.

Le principe d'égalité exige que les droits innés appartiennent à chacun de manière égale alors que les droits acquis permettent une interrogation sur leur origine.

Distinction de Puffendorf – l'*obligatio connata* et *adventitia*

Il range dans la 1<sup>re</sup> catégorie l'*obligatio omnium hominum adversus quoslibet homines quales, per quam invicem jus naturae usurpare socialem que vitam agere debent* alors qu'avec Thomasius la détermination est insuffisante entendu que pour lui les droits innés *jura connata* sont ceux qu'on a sans le consensus de l'obligé.

Kant cherche le lien entre les droits. Il dénie la pluralité des droits innés et les ramène à un seul : la liberté égale à l'origine. Aussi, à la place des *jura connata* apparaît l'idée du droit primordial. Il concède que dans cette idée de liberté les droits innés particuliers ne sont pas compris, il y a lieu de les en déduire par la voie de la logique et cette déduction est encore d'une autre espèce que celle de la propriété... il repousse les *jura connata* en parole, non en fait.

Il dégage de la liberté pure, clé de voûte du droit naturel, ce qui y est immédiatement impliqué et ensuite ce qui ne peut s'obtenir sans le consentement d'autres éléments.

Le principe abstrait domine dans le droit naturel comme dans la philosophie entendu que tout est uniquement suite logique d'une idée fondamentale.

Cette idée, ultime résultat de l'abstraction ie la substance est dans la philosophie le pur être, dans l'éthique le caractère de l'être pensant. Ce caractère est un principe de la doctrine de la philosophie du droit, les droits et règles particulières n'en sont que des modalités.

Le droit naturel présente, comme la philosophie abstraite, le caractère négatif.

De même que la substance de Spinoza et de Hegel est le pure être sans contenu, la pure négation du non-être, idem la liberté qui est prise pour fondement du droit naturel n'est qu'une faculté positive comme la liberté des sages de Platon de gouverner l'État mais la liberté sans contenu.

La parenté du droit naturel avec le droit romain est reconnu.

Le droit naturel et le droit romain reconnaissent un droit de l'individu indépendant de toute loi divine à observer.

Les Germains, amoureux de l'indépendance ne reconnaissent pas le droit, ce dernier est uni au devoir et ne fait qu'un avec lui. L'honneur est une sainte puissance qui oblige à toute noble action, il est l'âme de leur vie. Toute faculté naît, se développe, se modifie par les relations dans son milieu < ;

Le droit naturel cherche l'unité logique.

Prenant pour point de départ le droit de l'individu, il exclut celui de l'État et ne comporte aucun devoir obligatoire qui ne dérive de la liberté des individus.

Le droit romain reconnaît l'influence des faits et des événements, il ne fait abstraction ni du temps ni de l'histoire. Ce qui est pour la nation son droit inviolable ie *jus quaesitum*, c'est celui apporté par les phases de son histoire.

Les patriciens se montrent passionnés afin de conserver leurs prérogatives et les plébéiens modérés endurent la dureté des premiers – parfait exemple du caractère sacré de tout droit acquis, ie qui a pris naissance dans un fait historique. À remarquer que Tite-Live qui présente la lutte entre patriciens et plébéiens, incline du côté du parti patricien et présente les plébéiens inspirés par la révolte afin de renverser le droit. Le point de vue romain tient pour inviolable tout ce qui est acquis.

*Principe – le principe de la raison domine le droit naturel*

Avec le droit naturel, nous sommes à l'opposé car la déduction logique des droits conduit à la destruction de tout ce qui est acquis. La raison présente des exigences novatrices entendu que le vrai est tiré d'elle seule, aussi tout ce qui s'est formé hors du vrai doit être détruit.

Le raisonnement supprime toute prérogative de classe et de corporation pour rétablir l'état conforme à la raison, lequel est permanent et ne subit ni l'action du temps ni les événements.

## **LES RÈGLES PROPRES AU DROIT NATUREL**

*Principes de la philosophie rationnelle - l'existence réelle et la pensée elle-même...*

Le développement du droit naturel s'est opéré sur le terrain de principes et n'a pas pu échapper à leur autonomie. Donc, le droit et la loi qui en est l'expression ne peuvent être mis en harmonie entendu que le droit naturel prend pour base la liberté de l'homme et ne reconnaît pas les droits acquis.

*Principe – le principe exclusif des lois conservatrices du droit doit être la liberté*

Si le droit est une liberté réelle et effective conforme au droit ou si on le prend dans le sens d'idée pure de liberté, le droit est ce qu'elle est elle-même.

Dans le sens de son action effective, la liberté peut apporter à l'état primitif des modifications qui peuvent aller à l'extrême opposé où elle se s'auto-sacrifie et ne comporte pas de limite. Dans le sens inhérent à son essence pure, elle n'admet aucun changement.  
= conflit

Le procédé logique déduit de l'homme leur réalité effective pour les droits innés et il serait contraire à la raison qu'ils fassent défaut ie on ne peut les sacrifier.

L'état primitif du droit peut se déterminé ou être modifié par des faits qui peuvent se produire ou non. Un homme peut se voir enlever les objets qu'il possédait : il surgit alors une inégalité malgré l'égalité originaire. Dans le droit romain, ce résultat est en accord avec le principe alors que le droit naturel ne reconnaît que les suites logiques qui découlent de la liberté de l'homme.

Selon Grotius, la communauté du droit des hommes sur toutes choses se déduit du principe rationnel.

Nul ne peut avoir l'avantage sur un autre relativement à un objet déterminé.

Thomasius rejette ce point comme un *jus Hobbesianum* que réfute aussi Puffendorf.

De facto, avant Kant tous les écrivains du droit naturel reconnaissent la communauté de tous les biens mais tolèrent l'occupation.

Un contrat suffit à transférer le droit à la propriété : acte libre de l'individu.

*Principe – dans le droit naturel, le contrat prédomine*

Le contrat est la volonté de l'homme. Un système dont le principe de la liberté humaine est l'âme a comme fondement le contrat.

Hoffbauer fait la distinction : je puis bien sacrifier certains droits que je tiens pour parties intégrantes de mon droit inné, mais je ne peux me dépouiller de parti pris de chacun des droits originaires de ma personnalité qu'il ne m'en reste plus rien.

Fichte considère que la pure personnalité est inaliénable mais tout élément déterminé par lequel elle se manifeste est inaliénable.

Il concède qu'on peut se dépouiller de son droit de contracter et admet que l'on puisse se mettre en servitude d'autant que le maître nourrisse l'esclave afin que l'essence de la personnalité soit sauvegardée.

Le raisonnement aboutit à montrer que l'autonomie provient de ce que l'on prend pour fondement de la liberté de l'homme.

L'État impose des restrictions pour atteindre le but de protection qu'on lui assigne et cette protection ne peut être forcée. La volonté de l'individu doit être l'unique cause de l'État qui se fonde sur le contrat, exprès ou tacite, réel ou supposé.

La déduction rationnelle de l'État implique contradiction. De l'idée de la liberté naît l'idée qu'elle doit être protégée. La liberté vivante demande au contraire un contrat politique et que son régime dépende également de la volonté.

De là, multiplicité d'opinions afin de savoir si le contrat politique est spontané ou nécessaire, s'il est moralement ou légalement nécessaire, s'il existe un devoir envers l'État.

En ce qui concerne l'État -

. lorsqu'il s'agit de la fondation de l'État, on adopte en général l'opinion qui s'appuie sur la liberté réellement active qui fait que l'État se forme par le contrat

. lorsqu'il s'agit de son organisation, on adopte en général l'opinion qui a pour base le principe opposé qui veut qu'il n'y ait dans l'État d'établissements que par la liberté et les institutions publiques qui ne découlent pas de cette idée sont contraires au droit même si les hommes les désirent

À souligner que Oldendorp respecte l'esclave et le déduit du commandement d'honorer son père et sa mère s'appuyant sur l'autorité d'Aristote.

Thomasius demande en raison des principes du droit naturel un adoucissement de l'esclavage.

Wolf tient pour légitime l'esclavage qui résulte du contrat ou d'un état obéré excessif. Il autorise celui provenant de la naissance jusqu'à ce que le maître soit indemnisé des frais d'éducation.

Ce n'est qu'à partir de Montesquieu, Rousseau et Kant que l'esclavage est rejeté.

Chez Hegel, le procédé logique et l'inflexibilité de la dialectique atteignent leur plus haut point.

L'État et ses institutions ne lui apparaissent pas comme moyens nécessaires pour atteindre un but, aussi ils ne découlent pas de cette nécessité mais existent parce qu'ils sont impliqués par un principe fondamental du droit naturel qui s'impose à la raison.

## LE DROIT NATUREL ET LES SYSTÈMES

### **HUGO DE GROOT**

Hugo de Groot dit Grotius est le créateur du système de la philosophie du droit désignée sous le terme de « droit naturel » qui fait autorité pendant plus d'un siècle, seul considéré comme légitime.

Son œuvre sur le droit de la guerre et de la paix a pour objet le droit international public. Grotius, pour parvenir à son but, remplit une condition première : il devait présenter le droit comme puisant dans la nature même son autorité – *jus naturale*, abstraction faite de la législation positive.

Grotius établit un principe éthique du droit et inaugure une nouvelle ère de la philosophie du droit.

Le droit naturel : source indépendante, non subordonnée à l'avantage et aux mobiles intéressés de l'homme, repose sur les fondements de l'éthique qui a vertu de lier – *jus non solius utilitatis causa comparatum*.

Grotius fonde le droit tiré de l'éthique sur la nature sociale de l'homme ou son besoin de vivre en société – *socialis natura, appetitus sociatus* – entendu que l'homme est poussé à entrer en communauté avec ses semblables ie la communauté conforme à l'ordre de la paix et de la raison.

Il exclut le droit dans un sens moral dont la sphère ne relève pas de l'instinct de sociabilité mais de la propriété de la nature humaine à discerner le vrai puis exclut le règlement sage – *prudens dispensatio* – des conditions d'être propres à tout homme ou à tout État. Le vrai domaine du droit n'est que le respect du mien et du tien, la reconnaissance de la propriété d'autrui – accomplissement des contrats, indemnité du préjudice causé, peine encourue pour les infractions.

Du principe du droit naturel se tire la sphère du droit privé envisagée en elle-même. Grotius arrive par le moyen du contrat à l'État.

Le droit naturel prescrit le respect des contrats afin de s'obliger les uns vis-à-vis des autres. Donc l'obligation contractuelle – *obligatio ex consensu* – est la mère de tout le droit civil. Sur elle, se fonde le pouvoir d'où émane le droit civil. De là, il déduit la légitimité du démembrement de la propriété et de son établissement par convention. Le contrat lie immédiatement d'après la loi naturelle, tout le reste en est déduit

Le droit repose donc sur un fondement de l'ordre éthique qui attribue à l'État une mission de même ordre. L'État est la parfaite union d'hommes libres, par le moyen doit être réalisé « la loi de la nature, une communauté paisible et réglée ».

L'État est en harmonie avec ce caractère éthique, distinct de la personne du prince comme communauté humaine concentrant les rapports du droit public et la puissance publique. Il est immuable, ses droits et obligations perdurent à travers les temps, quel que soit le changement de souverains ou des formes du gouvernement. C'est l'idée de l'immortalité de l'État – *civitas immortalis* – qui génère le fait que les actes du chef du gouvernement obligent ou lient chacun de ses successeurs.

Le bien public est la règle suprême à suivre – *salus publica suprema lex esto*. De là l'on tire par ex le droit à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le terme public signifie pour lui l'État, la nation, la communauté humaine : ce qui est d'une utilité commune pour tous. Il ne considère la nation qu'en tant qu'État et comme remplie d'un seul et même esprit inhérent à une communion parfaite de vie entre ses membres – *vitae civilis consociatio plena* – dont le produit est la puissance suprême.

Il fonde l'identité de l'État, la perpétuité de ses droits et obligations non sur l'unité de l'organisation que forme l'État mais sur le fait que ce sont les droits et obligations du même peuple. L'obligation contractée par le chef de l'État se transmet par le peuple car il se trouve lié par les actes du gouvernement antérieur ; le peuple apparaît comme la puissance suprême – *summa potestas* : point fondamental de sa doctrine.

Dans les États libres, il est l'organe de cette puissance.

Dans les États monarchiques, il n'en conserve pas l'exercice, ne retenant que le droit – *imperium in se retinet quanquam no excedum a corpore sed a capite*. Le peuple est le représentant général de la puissance, tandis que le prince auquel il l'a transférée en est le représentant spécial – *subjectum commune et proprium*. À l'extinction de la dynastie, le pouvoir revient au peuple – *redit*.

À observer que Grotius combat la théorie révolutionnaire et subversive d'une puissance supérieure des peuples sur leurs rois et du droit des premiers de punir les seconds entendu que d'après sa doctrine, le roi n'exerce sa puissance que par délégation du peuple mais d'une manière réelle et irrévocable, donc le peuple est assujéti par sa propre volonté et en vertu de ses actes.

Grotius proclame en conséquence deux principes -

*Principe – la souveraineté du peuple*

*Principe – la souveraineté du roi*

Grotius interprète le contrat qui appartient au droit privé. Toutes les formes de gouvernement sont légitimes car elles reposent toutes sur un contrat.

À l'instar de l'individu qui peut par un acte de sa libre volonté se mettre en servitude, la nation peut concéder qu'elle juge convenable la puissance souveraine sur elle : du point de vue légal, ce n'est pas l'utilité mais la volonté qui détermine cette puissance.

À remarquer que la guerre est soumise à des lois fixes où l'on détermine les cas où elle peut être entreprise légitimement.

Grotius ouvre une nouvelle voie.

Pour l'éthique, il pose le fondement de la vraie méthode en revendiquant un domaine indépendant, distinct de la religion et une connaissance indépendante qui se distingue de la révélation.

Il est le fondateur du droit naturel comme science. Il établit un nouveau principe pour la philosophie de droit, la nature sociable et il pose les nouvelles limites de l'objet de cette philosophie. Il sépare la sphère du droit des autres sphères. Il institue un droit naturel – *jus naturae* – distinct de la morale et de la politique ainsi que du droit positif.

Il consacre dans le domaine des sciences publiques et du droit public le point de vue de la communauté publique relativement au caractère purement privé de la puissance et des droits de souveraineté du prince.

Le domaine le plus important où il intervient est le droit international, objet principal de ses études. Depuis que l'Église ne maintient plus les souverains dans l'ordre inhérent à la communauté chrétienne, que l'empereur n'est plus reconnu comme l'arbitre souverain de leurs querelles, il n'existe plus de règle dans les rapports internationaux.

Il formule le premier le principe que l'État n'a pas la même autorité sur les hommes et ne l'obtient qu'en vertu du contrat par lequel ils s'y soumettent mais sert uniquement à l'accomplissement des fins des hommes pris individuellement.

On remarque le rapport de Grotius avec Aristote. La nature sociable de l'homme prise pour fondement du droit et de l'État.

Chez Aristote toutefois l'expression de nature sociable de l'homme entend la nature qui comme puissance régissant l'univers pousse les hommes à la société. La nature pousse dans l'État le perfectionnement et l'instinct de sociabilité est dans l'homme un auxiliaire pour l'accomplissement. Aristote arrive à une théorie objective en recherchant comment doit être constitué l'État pour répondre à sa nature.

Chez Grotius, cette expression fait une attribution ou une condition nécessaire d'existence de l'homme. L'homme a besoin de vivre en société et l'État est un but de la nature.

Grotius formule une théorie subjective dans laquelle il s'agit de savoir les conditions que doit remplir l'État pour satisfaire aux exigences de la nature de l'homme pris individuellement. Il inaugure un principe qui sera développé dans la doctrine de Kant et de Rousseau qui aboutira à la Révolution française.

### **DE GROTIUS À KANT**

Hobbes oppose à la doctrine de Grotius une autre en partant d'un principe contraire : le fond de la nature humaine n'est point selon lui un besoin de vie commune mais bien l'égoïsme.

Si l'on se réfère à l'État dans lequel les hommes se trouvent par nature, ie avant leur engagement mutuel par contrat – *status naturalis*, tous ont un droit égal aux choses et un égal droit à se nuire.

L'État de nature est donc une guerre permanente et une source perpétuelle de danger et de crainte. Mais si la loi de nature – *lex naturae* – ou selon Grotius la raison droite, *recta ratio*, se réduit à la conservation de soi-même, ce qui s'opère selon cette loi est conforme à la justice et au droit – *juste et jure*. Rechercher la paix est donc une prescription fondamentale.

Deux conséquences -

. on ne retient pas le droit illimité inhérent à l'État de nature mais on le transfère en partie en vue de posséder en paix la partie qu'on se borne à conserver

. on garde la foi des contrat parce que c'est l'unique moyen d'obtenir la paix – de là se déduisent les devoirs de compassion, de la reconnaissance... tous les devoirs moraux

Hobbes ramène ce qui est du domaine du droit et de la morale à l'unique mobile de l'intérêt personnel.

Tous les commandements qui suivent la loi naturelle ne sont pas obligatoires tant que dure l'état de nature entendu que tant qu'on n'est pas assuré qu'autrui remplisse son engagement, il ne sert de rien d'accomplir le sien en vue de la conservation personnelle.

Les hommes doivent renoncer à l'état de nature – *status naturalis* – et de fonder l'état civil – *status civilis* – ie s'unir en vue de former par un accord mutuel une alliance de garantie contre le trouble de la paix. Cette union est l'État qui donne naissance au tien et au mien, qui oblige.

Pour se faire, il ne suffit pas que l'engagement soit contracté à la suite d'un accord mutuel – *consentire* – il doit y avoir alliance – *unio*.

= ceux qui s'associent doivent cesser de vivre à l'état d'individus indépendants et séparés pour ne former qu'une volonté donc les individus ne conservent par devers eux ni volonté ni droit, ils transmettent leurs droits et leurs pouvoirs à un homme ou une assemblée – *jus virium et facultatum suarum*. C'est la suprême puissance ie la souveraineté – *summa potestas, summum imperium*.

L'État est une personne – *persona civilis* – distinct de tous les individus qui le forment. Il nécessite pour sa fondation un double contrat – un par lequel les individus s'associent entre eux et un autre par lequel tous réunis contractent vis-à-vis de celui auquel ils délèguent pour l'avenir la puissance suprême, se soumettant à son autorité sans condition.

La translation de tout droit et de tout pouvoir au chef suprême de l'État rend son gouvernement absolu – *imperium absolutum*. Il ne rencontre hors de lui aucune puissance supérieure et n'est assujetti à aucune loi.

À noter que l'enseignement du dogme et l'explication de la sainte Écriture est fait par le pouvoir de l'État. L'Église formée par l'union des âmes n'est qu'une Église en puissance – *potentia* – et non en acte – *actu*. Mais cette puissance temporelle ne peut être autre.

De facto, Hobbes s'en tient aux mêmes principes que ceux que formulait Grotius.

Il ne reconnaît aucun ordre providentiel avec les lois morales qui lui sont inhérentes, ordre imposé aux hommes mais il prétend déduire cet ordre de la nature de l'être humain pris individuellement.

Il fonde aussi l'état civil sur le contrat d'union formé par la volonté des sujets et l'ordre civil ne peut être que par l'unanimité. Il n'admet d'autre injustice – *injuria* – que celle produite par la violation du contrat. De facto, il enlève tout élément moral au droit et à l'État. La loi de la nature – *lex naturae* – sur laquelle il fonde le droit et la moralité n'emporte en soi aucune idée morale, c'est l'instinct de conservation personnelle qui s'exprime, la raison droite, pure loi de prudence.

Hobbes adopte une doctrine absolutiste. À observer qu'il distingue l'État d'avec le prince, contrairement à Grotius.

*Principe – la souveraineté de l'État*

*Principe – l'unité de l'État* - il formule le premier le principe de l'unité de l'État mis en opposition avec ce qui le compose

Bodin – L'idée de la souveraineté sera plus concrète et déterminée encore avec Bodin. Elle n'est pas tirée de l'essence de l'État mais revêt un caractère objectif.

Hobbes fait faire un pas à la méthode de la philosophie du droit qu'inaugure Grotius entendu qu'il analyse plus complètement plusieurs données théoriques, ex : l'admission d'un état de nature, le principe suprême du droit, la naissance du lien de droit par la fondation de l'État sur les bases du contrat.

Ces notions doctrinales, bien que fausses, permettront la naissance du nouveau système de droit naturel.

Puffendorf pousse encore plus loin les principes posés par Grotius et complète le système fondé sur la sociabilité. Le mérite de Puffendorf est de mettre en œuvre les matériaux de l'éthique et de la philosophie du droit en les disposant selon leur ordre naturel et d'avoir donné à la doctrine de Grotius un prononcé de méthode et d'exactitude. De même, il examine ce qui constitue la base anthropologique du droit, les facultés physiques et intellectuelles ainsi que la volonté et donne une impulsion à l'étude de doctrines juridiques, ex : l'imputabilité.

Selon lui, l'instinct de la sociabilité n'est pas un sentiment de bienveillance de l'homme pour les hommes mais un besoin éprouvé d'être assisté. Il sacrifie le lien avec Dieu et la révélation chrétienne et proclame la raison naturelle de l'homme comme étant la source complète de la variété morale.

Il transforme la branche du pur droit fondée par Grotius en une branche de la philosophie morale, de la science des devoirs.

Thomasius est un promoteur de l'ordre moral. Il fait progresser la branche du droit naturel en opérant la distinction entre droit et morale. Le fond de sa doctrine est de dégager les purs fondements du droit en séparant les deux sphères et en assignant à chacune un objet ou but différent, un caractère éthique différent.

L'intérêt sacré de la cause de la liberté de conscience le pousse à cette distinction qui perdure jusqu'à Kant. À remarquer qu'il combat la torture et les procès de sorcellerie.

Avec Wolf l'on note un traitement différent du droit naturel. Il transporte en ce domaine le principe de la philosophie morale et le reformule : le perfectionnement de l'homme est la loi ou le droit de nature.

Le droit de s'accomplir est le corollaire de l'obligation imposée.

Par l'application de la méthode démonstrative, il exerce une influence sur le développement de l'élément formel ou purement scientifique du droit naturel.

Si Spinoza ne voit que l'unité absolue de Dieu, pour Wolf il n'existe aucun dogme suprême.

Il emprunte à Leibnitz les deux principes de la démonstration : celui de la non-contradiction et celui de la raison suffisante et en poursuit l'application.

## **KANT**

*Principe de Kant – nous formons toutes nos connaissances par le moyen de certaines formes ou idées que nous ne puisons pas dans l'expérience, mais que nous devons avoir déjà en nous avant d'être capables d'expérimenter*

L'ensemble de ces formes et lois de la pensée est la raison. On se demande si la raison est aussi en état de nous assurer en dehors de celle-ci et a priori des connaissances.

Il s'agit de la connaissance d'objets en dehors de leurs formes propres tels que Dieu ou l'immortalité. C'est la question de la philosophie rationaliste. Kant considère que nous n'avons aucune connaissance purement rationnelle. Notre connaissance hors du domaine de l'expérience. De surcroît, notre connaissance réelle est fautive car nous ne l'obtenons que par le moyen de nos deux représentations sensibles, espace et temps, et elles sont uniquement des formes innées à notre esprit.

Résumé du système : nous n'avons aucune connaissance des êtres suprasensibles et notre connaissance des êtres sensibles est erronée ne nous fournissant que l'apparence et non l'être en soi.

Au contraire, la raison pratique ou la pensée tire les objets de ses propres lois sans le secours d'impressions extérieures sur les sens et sans le médium du temps et de l'espace. Il y a en nous une loi du bien que nous ne puisons pas dans l'expérience et qui nous ordonne de faire le bien : c'est une connaissance purement rationnelle. De cette loi absolue du bien viennent la liberté, l'immortalité, Dieu comme pur concept – la liberté parce que sans elle une loi serait absurde, l'immortalité parce qu'ici-bas la récompense et la punition ne suivent pas toujours l'observation ou la violation de la loi.

Point de départ de Kant : le temps qui est une pure représentation inhérente à la forme de notre propre être sensible à laquelle rien ne répond dans l'objet et l'espace.

Ce qui est faux dans la représentation du temps l'empêche d'admettre que le temps subsiste en lui-même. Dans le monde existent le changement et l'action mais l'ordre absolu qu'implique la raison lui est immuable et générale. Pour connaître le monde qui change, Kant doit admettre une cause première et un ordre de ce monde qui n'est pas la raison. Il ne le peut car il irait contre le principe fondamental de la philosophie rationnelle. De facto, il admet à la fois l'ordre absolu qu'implique la raison et l'existence réelle des êtres : sur ces bases, il édifie son système.

*Principe – temps et espace sont les formes du changement*

*Principe – temps et espace sont le médium de toute connaissance d'objets soumis à la perception*

Voici l'idée fondamentale que la philosophie rationaliste ne tire pas de l'observation mais plutôt s'est formée a priori avant l'observation.

L'éthique est un système de règles rattachées entre elles par des liens logiques. L'éthique peut être réputée reposer sur le pur ordre rationnel où il n'existe que pure connaissance à priori et où les résultats obtenus présentent la certitude des lois logiques. De là, doit être tirée la preuve de Dieu, de l'immortalité, de la liberté afin qu'ils soient au-dessus de tout doute.

*Principe fondamental du rationalisme - il n'y a point de changement*

Kant cherche un absolu ie un absolu qui sans être le premier comme Dieu soit conçu a priori et comme première idée par notre pensée. C'est le concept même de l'absolu avec les caractères d'universalité et de nécessité qui lui appartiennent.

La pensée ne conçoit le devoir que sous une forme impérative, celle de commandement et de défense, par la raison que nous appartenons au monde du changement, sans quoi il ne serait pas question de devoir.

Le principe de l'universel et de la non-contradiction implique une concordance entre l'acte qui y est conforme et ses suites pour le bonheur et partant un état où il y aurait rétribution proportionnée au mérite et un régulateur universel qui réalise cet état, Dieu. Dieu qui n'est que le produit de l'absolu est soumis à la loi de cet absolu, aussi ne peut-il ni pardonner ni faire grâce : il est le concept abstrait de l'universalité et de la nécessité logique, un Dieu sans raison ni volonté.

Kant reconnaît les perceptions comme quelque chose de tout autre donc dépourvu de réalité. Les actes moraux, l'ordre intelligible ie la véritable nature des choses est pour Kant la substance que toute pensée présuppose et ses affections ou modalités.

Si Spinoza dénie dans le monde réel la liberté, Kant l'admet sous le nom de libre arbitre mais il la dénie en même temps dans le monde véritable ie le monde intelligible où tout est nécessité. Kant nomme liberté de la volonté la détermination par la raison l'opposant au libre arbitre absolu.

À remarquer que l'impulsion de la conscience n'est pas la raison, c'est une force ayant une virtualité réelle par elle-même et qui opère l'acte et le changement. Cette impulsion vient du fond de la conscience et échappe aux influences de l'ordre visible, elle est une forme initiale mais réalisée par une cause supérieure distincte d'elle.

3 idées -

- . il déduit de la raison pure une loi réelle des mœurs
- . il fait ordonner par cette loi morale des actions et des états nécessaires ou permanents
- . il en fait dériver des connaissances pratiques et des notions spéculatives

Toute idée ou représentation, tout commandement doit avoir un objet, et cet objet, l'action, le fait humain, rentre dans l'ordre réel qu'il tient pour celui de la phénoménalité contingente et en reproduit le caractère.

La loi rationnelle de l'universalité et de la nécessité peut être un commandement pratique. Kant donne à cette loi rationnelle une formule : Agis de telle sorte que tous les êtres raisonnables puissent subsister d'après ce mode d'agir ; ainsi, fait-il appel au monde de la contingence phénoménale.

Si la raison est la cause des prescriptions pratiques et détermine leur contenu, ces prescriptions ne s'adressent qu'à l'individu dont elles doivent régler les actions. Mais chez Kant, leur objet se renferme dans la réalisation de conditions générales, telles que la formation de l'État avec ses institutions, avec la justice. Il concède que ce règlement appliqué aux actes de l'individu est en contradiction avec le caractère primordial de la raison, qu'elle n'élargit que par voie graduelle les limites de son cadre par l'admission de postulats. Cet élargissement n'est pas l'oeuvre de la raison mais bien de la force réelle qui nous vient du devoir. Il en arrive à tirer de la raison pratique des résultats spéculatifs – Dieu, l'immortalité, la justice universelle. Avec la négation du temps et du changement, disparaît la différence entre la connaissance spéculative et la connaissance pratique, avenir et présent ne font qu'un.

La critique de Kant inaugure un nouveau système qui sort de la contradiction de la pensée pure et du monde réel. Il considère la pensée en elle-même et s'élève à une philosophie transcendente qui arrive à se connaître elle-même en s'assimilant ses objets.

Doctrines juridiques de Kant - Kant met en lumière le caractère rationaliste de l'éthique et du droit naturel.

Il se rallie à l'opinion de Grotius et à la *perseitas* du bien sans opérer de distinction entre le *principium cognoscendi* et le *principium obligationis*.

Dieu peut être représenté comme première cause du caractère obligatoire de la loi mais non comme l'auteur de la loi entendu que celle-ci ne saurait être que la raison sinon la loi serait accidentelle ou contingente. Selon Kant, les rapports et relations entre les hommes n'impliquent aucune morale car elle n'a sa source que dans l'intimité de notre pensée une fois celle-ci affranchie des impressions extérieures.

Kant élimine les mobiles de la volonté entendu que n'apparaît nulle part le motif moral. La volonté est déterminée par un objet hors de la pensée tel que le plaisir le besoin... L'unique motif moral est le respect de la loi rationnelle.

La loi morale doit être catégorique et subordonnée à une donnée expérimentale. Elle doit donc être purement formelle ie n'avoir ni objet, ni critérium, ni matière propre. La loi des mœurs n'est que la loi de la pensée. Elle peut se formuler ainsi : agir d'après une maxime qui érigée en loi générale ne se contredise pas elle-même qui, observée comme loi générale, n'exclue point l'état social inhérent au monde réel ou agir d'après un but catégorique ie qui ne soit pas posé à plaisir.

Il construit le monde moral qui est pour lui un royaume des buts : tous les êtres raisonnables se posant comme but, que chacun se traite uniquement soi-même ainsi que les autres comme but et jamais comme moyen.

D'après tout cela, Kant fait ressortir le fait que le bien n'est pas une idée originale qu'aurait la pensée mais plutôt il ne s'obtient qu'autant qu'on le déduit de la loi de la pensée. Idem dans la doctrine juridique, la liberté extérieure est dès l'origine censée contenue dans l'essence de la raison, dans l'idée de l'absolu.

Kant est le premier qui comprend que la philosophie rationaliste doit être rigoureuse.

La liberté légitime ne découle pas de sa nature d'être vivant, elle découle de l'existence des formes de la raison et a pour objet de permettre que l'action soit conforme à une loi a priori ie que la loi logique soit la cause première d'un monde intelligible. Il existe une loi conforme au droit avant toute convention qui est le corollaire des actes de la liberté individuelle ; de cela, suit l'État : impératif exigé par la raison.

L'autorité a pour source cette idée rationnelle : de là l'horreur qu'inspire à Kant la condamnation prononcée par les Français contre leur roi.

Il fait de l'État une condition nécessaire mais en veut pas sacrifier le contrat politique. Pour que le souverain ait un droit illimité, chaque sujet doit exercer une part de souveraineté – représentation au sein d'une assemblée.

**FICHTE**

Avec Fichte, la raison n'est plus le contenu des déterminations ou lois de la pensée mais l'être pensant ie l'homme qui règle son activité sur les lois.

*Principe – la raison est le moi, la connaissance de soi*

*Principe – l'être pensant est seul à avoir de la réalité, il n'existe plus que la conscience de soi*

Notre connaissance paraît rendre témoignage de l'existence des choses matérielles qui ne se connaissent pas mais c'est une illusion.

Le ressort de l'observation de soi est le point de départ de la philosophie. Le sujet et l'objet ne sont que le moi unique dans son action et constituent l'identité de la connaissance propre. Cela n'a lieu qu'autant que le moi réalise son activité sous sous le mode opposé et devient sujet-objet. L'activité qui pose les objets ie le moi réel et celle qui les distingue d'elle et les regarde ie le moi idéal, inséparables constitue la raison.

Distinction de deux modes de cette activité :

. d'un côté vient l'acte qui pose les objets, qui détermine la contemplation ie la connaissance de l'autre – l'activité réelle est donc nécessaire

. de l'autre côté, c'est le moi originaire qui précède et c'est la pose de l'objet qui se règle ie l'activité – commence en moi l'idéal, la pure activité qui choisit telle ou telle chose

Je suis libre. L'idée de l'activité implique le moi pur, le moi libre qui n'est déterminé pas en fait à agir par un objet mais qu'il détermine plutôt l'objet par ses lois – là est le devoir.

*Principe – poser les objets est impliqué par la connaissance de soi*

Si l'on admet qu'il n'y a hors de nous ni objet, ni expérience, il faut montrer comment la connaissance de soi est forcée par la loi de sa propre activité à se représenter tel ou tel objet. Le monde expérimental doit être trouvé a priori d'après la loi de la connaissance propre.

Système de Fichte - De la raison, il y a lieu de déduire, la forme de la connaissance et sa matière.

Alors que Kant dresse une table des catégories et les dispose avec méthode, Fichte tente d'expliquer leur nécessité, de la faire découler de l'unique principe de son système, celui de la réalisation actuelle et continue de la conscience du moi d'après la loi du moi-non-moi.

À observer qu'il se montre le prédécesseur de Hegel qui n'admettra pas non plus les catégories comme innées et entreprendra de montrer leur genèse comme inhérente au mouvement dialectique.

Fichte fait entrer dans son système le réel, lequel n'est que l'élément qui demeure après toute abstraction, le moi agissant.

L'ancienne méthode, celle de l'école de Wolf, les docteurs de droit naturel et Kant : la subsumption.

Fichte : la tâche de la science consiste non à réunir ce qui est séparé mais à suivre dans ses deux mouvements indivisibles cette production.

*Principe – l'organe de la connaissance philosophique est l'intuition*

Chez Fichte, la liberté du moi de se déterminer par la raison qui n'est que l'idée de son existence propre est le contenu des lois morales. Le devoir est donc le moteur de l'activité propre absolue. Le moi actif connaît, il est déterminé par soi à la morale.

De facto, ce système répond à l'intérêt prédominant de la philosophie moderne : le monde n'impose plus ici à l'homme aucune nécessité de se représenter les objets déterminés et de reconnaître des lois. La nécessité est en lui et dans la nature de sa connaissance.

L'acte général de la connaissance est conservé par le moyen de l'intuition. Son existence et non sa nécessité doit pouvoir se démontrer. Le moi est la substance, il n'est pas l'activité du moi qui produit ce monde mais il est impliqué par l'idée de la connaissance propre et sa réalité n'existe que conforme à ce qu'est cette idée.

Fichte est opposé à Spinoza.

Il met en lumière l'illogisme du rationalisme objectif. La loi du monde impersonnelle ou l'être universel de Spinoza n'est pas : démarche de la philosophie abstraite. L'affirmation du panthéisme logique par Spinoza, le procédé de l'école de Wolf de tout démontrer par les lois de la pensée poussent Kant à examiner si la corrélation et l'harmonie de fait entre les êtres répond au nexus logique ou de la raison qui les unit entre eux.

Chez Fichte la raison ne subsiste que sous la forme de moi.

Ce moi est l'unique principe générateur, il est le Dieu et il est le monde comme la substance chez Spinoza. À remarquer que d'après Fichte, le moi n'existe pas encore avant de s'être opposé à lui-même et d'être arrivé à se connaître.

Le moi individuel est considéré comme l'unique entendu que le moi universel serait un moi qui n'a pas encore conscience de lui-même. Donc le moi individuel est le pivot de son système. Fichte pousse le plus loin l'individualisation de l'homme.

Le moi de Fichte est l'expression plus simple et plus vivante, le pur moi, non le moi empirique. Il est fait abstraction dans ce moi de toute détermination matérielle que j'aperçois dans le mien, il n'est retenu que la pure activité de la pensée. Mais parce qu'il est moi pur, il n'est pas un moi objectif, il reste au même degré que l'unité percevante de Kant, activité subjective de la pensée.

De facto, l'homme et sa pensée ne peuvent être le point central de convergence de tous les êtres ou de leur connaissance.

Doctrines juridiques de Fichte -

Fichte imprime au système de Kant un cachet nouveau entendu qu'il rapporte à l'activité du moi tout ce qui était pure forme innée.

À remarquer que dans le principe de Kant, la morale consiste uniquement dans ce qui est action a priori est conservé. D'après Kant, agir a priori c'est agir d'après la loi logique de l'universel et de non-contradiction. Chez Fichte, agir a priori s'entend du moi qui agit par lui-même, d'après sa conviction, d'après ce qu'il tient pour devoir.

Dans les deux systèmes, l'action qui s'accomplit sous l'influence des choses extérieures, du plaisir ou de la peine provoquées est qualifiée d'empirique. Être moral, c'est être dégagé et pleinement libre de toutes ces influences. L'on doit employer selon Fichte la nature comme moyen mis au service de la raison ie la loi d'activité du moi-pensant pour ses fins supérieures mais non employer la raison comme moyen mis au service de l'être naturel pour la satisfaction de celui-ci.

Agir hors de toute influence extérieure est pour Kant se conformer à la loi logique, pour Fichte c'est l'actuelle réalisation du moi comme tel. Agir par enthousiasme est le dernier terme de l'éthique de Fichte. La tâche que Fichte impose au monde moral de s'enflammer afin d'agir par conviction.

La religion chez Fichte se réduit à vouloir cette activité en soi dégagée de tout joug empirique : la félicité est l'affranchissement de toute dépendance. Cette foi est la religion qui n'a aucun objet, qui n'implique pas de Dieu hors de nous, ni un monde futur après cette vie, elle n'est que le sentiment de l'activité morale étrangère à l'ordre empirique par sa nature propre.

Fichte est considéré comme le philosophe allemand qui présente la plus haute moralité pratique. Il est l'âme de la nation en s'élevant au dessus des intérêts de l'ordre matériel.

Il présente un but supérieur à la possession et à la jouissance, un but inspiré par un dévouement enthousiaste et absolu pour une idée. Il atteint ce but soit par un des côtés de la vraie morale ie le côté formel, soit par le côté réel ie l'enthousiasme que provoque la délivrance de la patrie.

Relativement à la doctrine juridique, à observer que Fichte trouve a priori les règles éthiques et les fondements et objets de ces règles.

Si je dois d'après la raison qui est en moi m'attribuer un corps, admettre l'existence d'autres êtres, c'est parce que ces objets extérieurs sont déduits non des idées de la nature, mais des idées éthiques : disparition de la philosophie naturelle, il ne subsiste de place que pour l'éthique.

La liberté légale n'émane pas chez lui de la morale mais de l'existence réelle du moi. La liberté est de nécessité philosophique et non morale.

Elle est la liberté de l'individu et non le concept de la liberté et égalité de tous. Elle n'a pas la moralité pour but, elle est son but. Elle existe par elle-même.

Chez Kant, la liberté de l'homme individu comporte des bornes car elle émane de la liberté générale qui fixe sa mesure à celle-ci. Avec Fichte, la liberté est sans limite parce que le moi la pose immédiatement lui-même. Elle consiste dans le droit inhérent à l'être raisonnable d'être l'unique cause.

La loi de la connaissance propre exige que le moi admette d'autres êtres pensants. De cette opposition seule sort l'individualité, la connaissance de soi. Le moi doit attribuer aux autres êtres pensants le même pouvoir illimité mais il ne saurait abdiquer sa propre liberté et il doit exiger des libertés en échange de la sienne.

Fichte a donné au droit sanctionné par la loi civile, un principe séparé de la morale sans sacrifier le lien d'union établi par la science entre le droit et la morale. On retrouve ce résultat avec Kant : la morale est la législation du for interne, le droit la législation du for externe.

Le moi contient le principe virtuel d'une activité déterminée. Le moi dès l'origine est une puissance en acte.

Le droit de l'homme avant la société civile n'est pas selon Fichte la liberté limitée d'après la maxime de la coexistence mais qui ainsi limitée est pleinement sanctionnée par l'éthique. Ce droit est la faculté illimitée. L'État provient d'un contrat, sa volonté est ainsi laissée au bon plaisir ; aussi, l'État peut être détruit et réédifié sans cesse : Fichte approuve la Révolution française.

Premier trait caractéristique de la doctrine juridique de Fichte -

« La loi obligatoire n'a aucune puissance sur les hommes, mais il dépend de leur libre arbitre de l'accomplir ou non. Quel est le contenu de cette loi dans le cas où l'on voudrait s'y conformer ? C'est justement dans la réponse à cette question que se trouve le côté caractéristique du système. »

De facto, la liberté de l'homme vivant est la cause qui exclut la contrainte.

L'homme est dans sa personnalité le principe exclusif de la loi obligatoire - ce n'est que par ma volonté que je suis soumis à la contrainte, et si je m'y soumetts je dois le faire purement, d'après la raison, pour ma propre sûreté.

Fichte cherche à justifier le caractère obligatoire du droit par la raison, il le déduit de la liberté originaire du moi, il en arrive à sacrifier le caractère moral de la contrainte.

Ce que la morale défend peut être permis par le droit.

Fichte s'en tient à l'idée de la faculté, de la plénitude effective du droit qui n'est pas érigé en loi rationnelle impliquant limitation mais posé comme principe primordial.

Liberté -

« conserve ta liberté, ne te mets pas en servitude, sois prudent et limite-la : si autrement tu étais exposé à la perdre, sache agir suivant les circonstances et fais de nécessité vertu, selon la maxime de Machiavel. »

« Ta liberté que tu as d'abord posée comme infinie et à laquelle tu n'en as opposé d'autres que pour arriver par l'opposition à les connaître, applique-toi à la rendre infinie d'une manière pleinement effective en t'assujétissant ceux qui sont doués de liberté et toujours capables de résistance et en les maintenant dans cet état de sujétion. Fais toi, si tu peux, le souverain du monde. » = voilà où conduit la liberté de l'individu prise comme principe de la doctrine juridique

*Principe – système de la personnalité effective du moi*

Illustration -

Napoléon ne reconnaît plus de principes au-dessus de lui excepté celui inhérent à une liberté qui se limite à volonté et seulement pour elle-même. Il ne se trouve lié que par les déductions logiques qui tirent de sa propre volonté et il n'est lié que par sa propre volonté ou par ce qui se tire logiquement des actes antérieurs de celle-ci.

À noter que le moi qui ne doit sa liberté qu'à lui-même et non à loi de la République ou au principe par elle admis de l'égalité ne peut s'imposer une limitation pour d'autres. Un tel moi n'a de limite que celle de l'univers.

### **LE DROIT NATUREL ACHEVÉ**

Avec Kant, le droit naturel fondé par Grotius arrive à sa perfection scientifique. Fichte ne change pas l'état de choses. Le droit naturel prend possession de la science allemande avec le système de Kant.

La théorie du droit naturel ie le droit rationnel doit avoir son point de départ dans l'état de nature opposé à l'ordre civil ie là où règne l'arbitraire et où le droit et l'organisme social du droit n'existent pas. De facto, un état de nature doit être admis a priori comme base du raisonnement.

On doit par la pensée faire abstraction du droit qui existe et de l'État pour déduire de la nature ou la raison de l'homme la nécessité du droit et de l'État. De la raison de l'homme, se déduit la conséquence que l'homme doit avoir une double liberté, celle du for interne qui consiste à être déterminé en dehors de toutes les influences et impressions extérieures et uniquement par la raison ie la loi logique, celle du for externe, la possibilité d'agir d'une manière effective dans l'ordre sensible ou extérieur comme être raisonnable ie d'après la loi logique. Ces lois qui émanent de la liberté interne forment le domaine de la morale.

De facto, le droit primordial n'est que l'expression subjective de ce qui se traduit objectivement par la maxime de la coexistence.

De la coexistence des libertés, il suit le respect mutuel de la personnalité, de l'existence corporelle, de l'honneur... ce sont des droits innés.

De cette coexistence découle la force obligatoire des contrats. La réunion des volontés est l'unique fondement du caractère obligatoire des contrats, aussi le contenu du contrat est en droit indifférent et tout contrat quel que soit son objet oblige de la même manière.

À remarquer aucune obligation d'élever ses enfants pour les parents. Kant lui prétend faire entrer dans le droit naturel l'obligation des parents par la raison que qui a mis au monde une personne sans son consentement est tenu de la rendre contente de son état. Ainsi, le droit de l'héritier institué repose aussi sur un contrat. L'hérédité *ab intestat* n'est consacré par le droit qu'à titre de succession testamentaire présumée.

Le principe suprême du droit rationnel demande que la reconnaissance mutuelle de la liberté soit garantie – inviolabilité de la personne, de la propriété, des contrats. Mais les hommes isolés en vertu de leur faiblesse native ne peuvent se procurer une semblable garantie. Pour l'obtenir, les hommes doivent s'unir et établir une puissance qui contraigne tout individu à respecter la liberté des autres. La société instituée est l'État : de facto, seul l'État est un postulat du principe du droit. L'État est appelé à réaliser la coexistence entendu que son but est de protéger les droits des particuliers.

La doctrine de droit naturel : déduire le droit et l'État de la nature et de la raison de l'homme.

- . protection des droits du particulier
- . prescriptions obligatoires de l'État
- . négation de toute puissance et tout fonder sur le consentement et la délégation de ceux qui s'y soumettent ; Droit et État trouvent leur raison d'être dans la liberté individuelle et n'existent que dans l'intérêt général

## **LA PHILOSOPHIE ABSTRAITE DU DROIT**

La philosophie abstraite du droit arrive au terme de son développement avec Fichte même si le rationalisme domine ultérieurement et atteint son apogée avec Hegel.

Le principe du rationalisme continue à prévaloir dans l'ordre social même si aujourd'hui il n'est plus qu'un principe d'École.

## **LE DROIT NATUREL ET L'ORDRE LOGIQUE**

In abstracto et a priori, on peut poser ce principe : tout est le produit d'une loi agissant nécessairement et cette loi implique en elle-même et par sa nature le monde.

Cette conception est simple mais on ne peut en vérifier l'exactitude qu'autant que la loi revêt une formule déterminée. Problème : on ne vérifie pas l'exactitude du point de départ.

Spinoza pense que les êtres ne sont que les manifestations de la substance une mais il ne démontre pas pourquoi la substance devait ou pouvait revêtir ces formes ou modes de manifestations. Fichte, Schelling et Hegel tentent cette démonstration en vain.

La science ne peut sacrifier l'unité ou la multiplicité. On se demande comment le multiple peut subsister avec cette unité inhérente à la loi rationnelle. On peut résoudre le problème : soit le multiple se tire du simple lui-même – rationalisme déclaré et conscient de lui comme celui de Spinoza ou Fichte et Hegel, soit le multiple existe hors de la raison – raisonnement de Kant.

1<sup>re</sup> solution – le simple qui n'agit que d'après une loi nécessaire ne peut produire le multiple. Pourquoi de l'indéterminé ie l'infini je déduirai les plantes, l'animal et non une seule et même chose ? Cela est impossible car il faudrait admettre une pluralité de déterminations distinctes.

2<sup>e</sup> solution – cette solution suppose a priori l'existence de l'élément multiple et ne le ramène à l'unité que par le moyen de la raison, est impuissante à établir un lien entre lui et cette dernière : la loi de la pensée et la multiplicité sont hétérogènes. Pour trouver un lien avec le multiple, il faut trouver dans la pensée des déterminations de nature différente ie trouver un multiple préexistant.

En prenant pour point de départ les simples ou pures lois de la raison et cet élément multiple combinés, on obtient des résultats de nature différent : procédé de la philosophie dogmatique antérieure à Kant. Le vice du raisonnement est de prêter au principe dont l'indétermination est requise a priori des déterminations antérieurement à toute déduction et de faire comme si on les avait obtenues par voie de déduction.

Faiblesse du système de Kant – la genèse de l'univers qu'il fait sortir des lois de la pensée pure et le savoir a priori. Il aurait dû les sacrifier dans la philosophie spéculative et dans la philosophie pratique mais il cherche à répondre à des exigences contradictoires en admettant a priori la nécessité d'un dualisme d'éléments opposés pour la connaissance. Ainsi, il obtient une connaissance d'où le changement est illimité, il croit obtenir un multiple qui ne conserve rien de ce qui le faisait être.

Le droit naturel montre les deux mêmes tentatives et l'impossibilité de les mener à bout. Fichte et Hegel veulent de leur principe déduire par la voie du procédé logique non seulement les règles de droit mais aussi les différents rapports de la vie humaine.

Le principe simple qu'adopte Fichte est le concept de la connaissance de soi réduite à sa plus simple expression ie n'ayant d'autre contenu que ce qui constitue l'opposition d'un non-moi au moi. Pourquoi cette connaissance implique-t-elle au même moment l'opposition d'un corps organisé à celle d'autres hommes qui donnent naissance à la multiplicité des règles et institutions juridiques sans qu'il y ait le moindre arbitraire ? Fichte : le résultat de la première déduction fournit un élément nouveau de détermination pour une seconde, aussi le résultat sera différent de l'un et de l'autre.

Si le concept de la connaissance propre, constitué par l'opposition du non-moi est dès l'origine quelque chose, il n'est possible qu'il fournisse un non-moi déterminé, soit un corps, soit d'autres hommes ou objets. Kant admet en principe l'existence des rapports multiples hors de la raison, c'est le vrai de ces rapports qui doit cadrer avec la règle simple que fournit la raison. La vérité d'un rapport est subordonnée à la condition de se ranger sous cette règle. Cette règle s'assimile le contenu supposé du rapport.

Le concept abstrait de la liberté et d'une limitation de celle-ci dans l'intérêt d'autrui conduit aussi peu à une règle ou institution de droit déterminée. Cette liberté ne se comprend que si l'on fait par le raisonnement entrer le droit à la vie propre ou à la propriété des choses.

La destinée de l'homme est de se conserver pour l'ensemble des rapports établis entre lui et les autres hommes.

La pensée n'est pas le facteur de la morale et la science doit chercher un autre principe que la raison pour reconnaître les préceptes moraux ainsi que pour trouver et maintenir l'unité. Le vrai ne peut être en contradiction avec les lois de la pensée.

Une prescription qui se contredirait ne serait point juste puisqu'elle n'aurait pas un caractère absolue.

Liberté et limitation sont les signes de tout droit et la loi éternelle de justice sans eux ne serait donc pas concevable.

Tout ce qui existe nécessaire ne peut être obtenu que par l'analyse. Ce qui était a priori et ce qui est par essence nécessairement, antérieurement à toute déduction peut être posé uniquement par la voie de la dialectique et les règles de la logique. Si on s'attache au principe de Spinoza, le pivot du rationalisme, l'effet est donné, tout devient analyse et il n'y a plus qu'un principe.

Soit celui-ci est simple et indistinct et malgré les évolutions des lois logiques de la pensée, impossible de tirer de ce principe autre chose que le simple et l'indistinct ; soit on l'admet comme point de départ un multiple déterminé, alors on commence par une idée complexe incompatible avec la loi de la pensée.

Les déterminations logiques de la pensée que la philosophie abstraite entend par raison sont propres à conserver tel qu'il est un contenu que nous avons déjà, à empêcher sa perte ou sa confusion par le mélange avec un élément étranger : elles impliquent un emploi purement négatif.

Le vrai, le juste est l'aboutissant de l'activité de la raison. Elle voit la lumière et témoigne de la lumière mais elle n'est pas la lumière et ne l'a pas fait. C'est ici le côté faux du rationalisme qui tient l'organe de la vérité pour cette vérité même et croit en analysant cet organe avoir trouvé le contenu du vrai qu'il est censé devoir lui procurer.

Le procédé du rationalisme à une prétention identique. La raison ignore tout objet de connaissance hors d'elle et n'envisage que soi et son activité dans la connaissance.

Fichte envisage en apparence la raison comme créatrice mais cherche toutefois toute connaissance dans ce qu'elle est, dans la distinction d'éléments, inhérente à la connaissance du moi propre tirée de l'abstraction de l'activité rationnelle.

Le procédé du rationalisme ressemble à une prétention. La raison ignore tout objet de connaissance hors d'elle et n'envisage que soi et son activité dans la connaissance.

La raison, comme principe de la science, ne renferme aucune unité, ne présente aucune garantie de vérité. Kant montre l'insuffisance de la preuve ontologique sur laquelle sont édifiés tous les systèmes rationalistes. L'idée de l'essence absolue ie le Dieu personnel ou le pur vide l'existence n'implique pas comme nécessaire l'existence réelle de l'être. La non-existence de l'être n'est pas contradictoire avec l'idée de l'être. Fichte analyse la certitude propre au commencement de la doctrine scientifique et y ramène tout. De facto, je n'ai aucune certitude de mon existence si je ne suis pas assuré que j'existerai encore dans l'instant suivant.

La méthode du droit naturel peut se traduire ainsi : « Telle et telle chose est éternellement, absolument juste, dès l'instant que je suis un être pensant. »

On peut, à cela, faire deux objections : d'un côté, s'il n'y a d'autre source de certitude que celle inhérente à mon être et à ma pensée, on peut aussi bien tenir telle ou telle autre chose pour juste ; de l'autre côté, lors même que certains résultats seraient obtenus, rien néanmoins ne garantirait leur éternelle et absolue vérité. Car ma pensée n'a pour elle aucune réalité, et moi mon existence est relative et passagère.

La méthode du droit naturel se contredit en reconnaissant la multiplicité des prescriptions morales et voulant en même temps les déduire du principe unitaire de la raison.

Deux postulats servent en qualité de fondement du droit de base à la méthode abstraite ; liberté de l'individu et loi de la raison pure qui la limite.

Ces deux principes sont inconciliables : la loi rationnelle est-elle point de départ de la méthode, la liberté est exclue ; si c'est la liberté individuelle, point de limitation possible. On ne peut opter entre l'absolu de la logique et l'arbitraire individuel. L'opposition de ces principes apparaît dans les systèmes de Kant et Fichte.

Kant prend pour point de départ la logique et ne peut arriver par voie de déduction à admettre qu'un droit facultatif et non un droit légal et donc obligatoire.

Fichte parle du moi érigé en causalité réelle et arrive à l'anarchie.

D'autres docteurs du droit naturel se séparent de ces systèmes, ex : Wolf prétend en politique arborer le drapeau de la liberté – pas de société, pas d'*imperium* sans la pleine liberté de consentement tandis que l'ordre civil il fait découler la famille, l'éducation des enfants. Sa critique du droit naturel renferme un mélange des points de vue de Kant et de Fichte.

Comme Fichte, il veut faire du droit individuel le principe de la loi civile et la distingue de la morale : seules la sanction du droit et la faculté de détermination juridique sont admissibles.

Comme Kant, il veut que la raison pratique soit le principe de la loi civile et la faculté de détermination juridique doit découler de ce principe et tourner à l'utilité de cette raison afin que le double but de sanctification dans l'ordre moral et de limitation de la liberté dans l'ordre juridique soit atteint. Chez Kant, l'inintelligibilité du comment se rapporte uniquement à notre sentiment réel du devoir. Feuerbach : le droit naturel exige qu'il soit reconnu des droits positifs à l'individu et que ces droits découlent d'une loi rationnelle.

La liberté implique l'action, donc le changement, l'inégalité ; au contraire, l'égalité implique l'invariable.

### **LE DROIT NATUREL ET L'ORDRE PRATIQUE**

La morale, non seulement son contenu déterminé, est tirée de la pensée, soit de l'idée de mon être pensant ie le rationalisme subjectif, soit de la pensée entendu comme cause première du monde ie le rationalisme objectif.

La moralité n'a plus d'autre mérite que celui de la logique. Kant et Fichte possèdent la notion de cette contradiction : seulement les moralistes qui ne se rattachent à aucun système tiennent la morale de leur choix, conformément à l'idée que leur en donne le sentiment de la conscience, pour quelque chose de substantiel et indépendant. La source de la morale, la pensée est plus gravement atteinte par un faux raisonnement que par une action qui la contredise.

On trouve une trace chez Hegel que l'opinion qui tend à restreindre notre connaissance est le vrai péché mortel. De l'idée que j'ai de mon être suit la conséquence que je suis quelque chose.

De facto, la loi de la pensée, érigée en cause première absolue du monde, exclut tout devoir. Car le devoir consiste en ce que ce qui est demandé par l'un, l'autre ne peut le faire. Aussi Spinoza sacrifie l'idée du devoir, du bien et du mal.

Le contenu de la morale qui se déduit de la raison ne saurait présenter qu'un caractère négatif. La raison ne produit rien hors elle, elle se borne à éliminer. Toute la morale repose a priori sur une idée semblable. Toute vertu se réduit à l'accomplissement de ce qui est obligatoire, à ne pas commettre d'infraction.

Toute vraie vertu positive est un pur acte. L'accomplissement du devoir est au contraire en soi quelque chose de positif.

La morale présente des problèmes à résoudre – comme les Mathématiques -

- . il faut pouvoir démontrer ce qui est devoir et ce qui ne l'est pas
- . il y a partout accomplissement ou non-accomplissement du devoir

Questions -

- . qui peut faire découler l'essence de l'amour de la loi de la pensée ou du devoir ?
- . quels sont les actes qui se déduisent de l'idée de l'amour ?
- . pourquoi es-tu ce que tu es ? Tu ne le comprends pas même.

Toute grande action ou manifestation de la vertu du héros est une surprise car inséparable de l'impression qu'elle ne pouvait être trouvée a priori.

Le rationalisme ne saurait vouloir que ce qu'il maîtrise ou régit pleinement.

Il fait donc de Dieu l'abstrait de l'être dont il ne peut se passer et de la vertu l'accomplissement du devoir dont la vertu éthique consiste en ce que son contraire supprimerait la pensée.

Toute vertu positive doit disparaître de l'éthique moderne. Kant repousse l'amour comme mobile contraire à la raison et à la morale. Hegel le tolère comme un degré inférieur où la raison ne fait pas corps avec son élément.

Le plus haut point est l'accomplissement du devoir qu'implique le procès logique et s'opère uniquement dans la connaissance de soi. La foi est positive, virtuelle et constitue une synthèse et contraste avec le caractère purement analytique de la pensée. Elle ne se ramène pas comme la pensée au seul principe de non-contradiction qui consiste à exclure la possibilité d'une autre chose et ne se réduit pas à poser ce que l'on a par devers soi.

Se rapportant à la méthode abstraite, l'excellence du droit naturel consiste à exclure ce qui contredit l'idée du droit. Par là, il est le droit complet, le droit juste et absolu.

Cette idée du droit, les caractères de la liberté et de sa limitation sont donnés dès l'origine avec les rapports de la vie humaine qui constituent l'unique élément nécessaire pour reconnaître et établir l'ordre le plus parfait du droit.

Kant considère que la destinée la plus élevée de l'humanité est la paix éternelle ie la cessation de la guerre, de la destruction.

La liberté envisagée dans son idée pure n'est égale pour tous que parce qu'elle n'est déterminée pour aucun. C'est l'égalité de la pure faculté vide d'objet. Dès qu'elle en a un, elle fait acquérir des droits déterminés, devient liberté déterminée et est aussi inégale.

Mais la liberté à l'homme appelé par Dieu est positive et, dans sa réalité, elle est la même pour tous. Elle ne tolère pas comme la liberté pure une différence dans la possession, dans les connaissances de l'esprit...

De fait, chacun doit conformément à sa destination atteindre à son droit le plus élevé. L'homme aussi eu égard à l'idée de sa destination ne peut être que chrétien.

À remarquer que les idées de patrie, nation... qui impliquent un ordre déjà existant n'ont pas de place dans cette doctrine abstraite du droit.

Toute agrégation d'hommes peut devenir une nation et il ne peut y avoir de nation si les hommes membres de celle-ci ne le veulent.

Le fond du droit naturel tel qu'il résulte de son principe philosophique n'est pas la souveraineté du peuple mais plutôt la souveraineté des individus. La souveraineté de la nation ne peut s'imposer à ceux-ci en tant que collectif entendu que nul n'est lié en quoi que ce soit auquel il ne se serait pas volontairement soumis.

Les hommes sont dans l'État non pour former une unité mais pour assurer leur existence séparée. Le droit « public » n'est qu'une translation du droit privé volontaire donc révocable. La morale universel se perd, le divin disparaît de l'ordre sur terre.

L'erreur du droit naturel est de ne tenir aucun compte du but propre et inhérent aux rapports de la vie. Tout rapport de la vie humaine renferme en soi un but et impose par cela même aux hommes le devoir d'en procurer une réalisation conforme à ce but et d'en opérer le règlement en harmonie avec ce but.

À observer que Platon dans l'État tel qu'il le forme viole le droit individuel et ne peut atteindre l'idéal du beau pour lequel il sacrifie ce droit.

Fichte – tout être impersonnel n'a qu'une existence dérivée et appelle comme cause une personnalité entendu que c'est seulement parvenu à l'état de personne qui a des droits et des buts.

## **LA RÉVOLUTION ET LE DROIT NATUREL**

### **LE PRINCIPE DE SOUVERAINETÉ**

En France, le 18<sup>e</sup> siècle s'achève avec la Révolution. Sa portée historique ne vient pas de l'acte insurrectionnel mais de la doctrine réalisée.

La Révolution n'est pas un bouleversement de l'ordre établi, elle est un ensemble logique de principes et d'institutions, un système de droit public et politique.

La Révolution et l'oeuvre sur lesquels repose le droit naturel. Le droit naturel cherche à expliquer et justifier a priori l'État et la Révolution, le moyen de former a priori l'État.

Le premier tente de supprimer toute idée préexistante de l'État et de le déduire de la raison et la seconde de le supprimer et d'en fonder un nouveau sur les seuls fondements de la raison. Dans les deux cas, l'État rationnel a pour base le concept de la liberté rationnelle ou de la volonté pure de l'homme. La Révolution veut briser la puissance de la réalité entendu qu'elle anéantit toute institution qui ne découle pas des principes purement rationnels.

L'un admet implicitement pour toute constitution que les hommes l'ont voulue afin de maintenir l'idée de leur liberté.

L'autre ne tolère aucune constitution non réellement voulue par les hommes afin d'être libres.

Rousseau représente le plus haut degré du libéralisme. Avec lui, le principe de l'ancien droit naturel est poussée avec une rigueur de logique et il fournit la doctrine complète de la Révolution. Il précède véritablement la Révolution française.

La réforme des Églises du 16<sup>e</sup> siècle a un caractère religieux et un caractère politique.

D'après l'ordre divin invariable – *jure divino* – la communauté chrétienne doit exercer comme communauté des saints la suprême autorité dans les matières ecclésiastiques. Dans les pays où le pouvoir politique réside dans la Réforme, on soutient que la communauté des saints, le peuple de Dieu a de par Dieu d'une manière absolue et par suite dans l'ordre civil la suprême puissance – y compris le droit de déposer, de juger et de punir les rois qui résistent à l'ordre de Dieu.

De cette doctrine, sortent les grands mouvements révolutionnaires en Écosse et en Angleterre. Ce mouvement donne naissance à des théories qui tendent à justifier le point de vue de la renaissance de l'idée théocratique qui prévaut dans l'ordre pratique : ce que font les écrivains que l'on désigne comme adversaires de la royauté – monarchomachens – à l'exemple de Buchanan ou Milton. Buchanan justifie la conduite des Écossais contre leur reine catholique, Marie Stuart et Milton défend le peuple anglais lors de l'exécution de Charles I<sup>er</sup>, contre l'accusation de Salmasius.

Ils combattent la doctrine empruntée au droit romain selon laquelle le prince n'est pas soumis aux lois et considèrent les peuples au-dessus des princes ; aussi, toute puissance émane du peuple et est transférée par lui au roi. Donc si le roi gouverne mal, la nation a le droit de reprendre le pouvoir afin d'atteindre le but pour lequel elle l'a transféré : droit de répression à l'égard du roi.

Illustration – Ils invoquent la nature des choses ie *lex naturae* puisque la puissance n'existe que pour le peuple et dans son intérêt et, si le peuple peut se concevoir sans roi, un roi ne peut exister sans le peuple dont l'existence est antérieure à la sienne. Pour se faire, ils s'appuient sur l'Écriture sainte car les maîtres ne doivent être que des serviteurs. Ils rappellent d'un autre côté le type de la royauté chez les Romains et présentent les opinions d'hommes éminents tels que Cicéron ou Tibère, les lois politiques, ex : la *lex regni*, par laquelle le peuple a transféré aux empereurs la puissance. À remarquer que chez ces écrivains, il manque la pensée fondamentale du droit naturel de Grotius selon laquelle l'État se fonde sur le contrat, ce qui assure en principe la prépondérance à la volonté humaine sur toute autorité. Apparaît l'idée que l'État dérive d'un contrat. Néanmoins, l'on note l'acceptation de ce qui constitue le droit réel et héréditaire de la royauté.

Le droit naturel se réduit alors à une théorie politique savante sans innovation. La doctrine insurrectionnelle qu'il comporte hors la conception scientifique de l'État aboutit au résultat de faire du peuple le juge des rois et le destructeur de la tyrannie. Sidney puis Locke relie la doctrine qui justifie la révolte et la théorie scientifique de l'État inhérente au droit naturel et jettent ainsi les fondements du système révolutionnaire auquel Rousseau apporte l'ultime complément.

Sidney combat la doctrine de l'absolutisme de la puissance royale sans limite et de l'obéissance illimitée, il démontre la supériorité des peuples sur les princes, la liberté des hommes pour faire les constitutions politiques et pour le choix de leurs souverains.

Il place la royauté sous la dépendance du peuple et modifie alors la doctrine du droit naturel qui de spéculative devient révolutionnaire.

Locke par sa doctrine de la division des pouvoirs ouvre une voie nouvelle qui se rattache au développement du système constitutionnel. Il allie la théorie du droit naturel avec les tendances à combattre la royauté. Sa doctrine repose sur le fondement selon lequel le roi obtient par contrat et délégation un droit effectif puis justifie la révolte contre les tyrans afin de prouver que la puissance transférée au roi peut en l'hypothèse d'abus être reprise. Pour compléter la théorie de la souveraineté du peuple, il ne reste qu'à démontrer que le peuple ne transfère pas réellement son pouvoir et que le roi n'obtient jamais un droit.

À cette époque, les Jésuites propagent la doctrine justificative de l'insurrection.

Ils enseignent dans l'intérêt de la papauté que la puissance temporelle n'est point comme la puissance de l'Église directement émanée de Dieu mais du peuple, quoiqu'elle tire sa source de Dieu.

Le jésuite espagnol Mariana va plus loin que la Révolution française : il autorise la révolte du peuple et, dans le cas où la réunion du peuple est impossible, il considère que tout individu a le devoir de tuer le tyran. À noter que l'usage du poison est interdit car la mort par le poison n'est pas une peine en usage dans la chrétienté ou parce qu'on met en péril la vie d'autres que le tyran par ce procédé.

## **ROUSSEAU**

Rousseau combine tous les principes développés avant lui par les docteurs du droit naturel – tels Grotius et Hobbes – et les défenseurs du droit d'insurrection – tels Buchanan et Milton – et ceux qui puisent dans chacune des sources – tels Sideny et Locke.

Rousseau admet que les hommes libres et indépendants dans l'état de nature forment par le moyen du contrat l'État, que l'autorité et la puissance ne se fondent que sur la délégation, que le peuple peut retirer la puissance qu'il a déléguée et juger son roi.

### *Principe – l'inaliénabilité de la liberté*

Rousseau réfute la proposition de Grotius qui considère que par contrat un homme peut se mettre en esclavage, un peuple peut également se livrer à un prince et s'abandonner à lui. Mais renoncer à sa liberté équivaut à renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité et à ses devoirs.

Chez Grotius, le contrat qui sert de base à l'État a un caractère de droit privé alors que chez Rousseau, ce contrat a un caractère de généralité et est de nécessité absolue = le devoir de l'homme est d'être libre.

### *Principe – la conservation de la liberté est une nécessité publique sur laquelle se règle la validité du contrat politique*

De ce principe découle la recherche d'une association où la liberté n'est pas réellement aliénée mais qui fasse que chacun obéissant à l'État n'obéisse qu'à lui-même et demeure libre.

Double fondement -

. L'aliénation doit avoir lieu en faveur de la communauté toute entière et non d'un représentant de ce tout collectif. C'est l'absolue réciprocité.

. L'aliénation doit être totale et sans réserve, par cela chacun se livre avec tous ses droits, il n'y a pas de place pour la réciprocité absolue. Si un membre de la société se retient, il commettrait envers les autres une injustice.

*Principe - l'aliénation de la liberté emporte avec soi l'égalité*

Par l'aliénation complète de tous en faveur de tous, il se produit donc la volonté une de l'association toute entière entendue comme unité. Le pouvoir ne peut appartenir qu'à cette volonté, laquelle est le résultat permanent de la volonté de tous. La souveraineté est inaliénable dans la collectivité, donc se réalise l'inaliénabilité de la liberté.

*Principe – toute constitution autre de l'État est inadmissible*

*Principe – la puissance ou souveraineté inaliénable incessible de la nation*

La volonté collective des citoyens réunis est souveraine.

*Principe – le pouvoir du peuple est indivisible*

*Principe – le pouvoir du peuple ne peut être représentée – théorie de la souveraineté populaire / à la souveraineté nationale de Sieyès*

Principe – la puissance du peuple ne comporte aucune limitation

Rousseau concède que pour la fonction législative qui implique le pouvoir de décision que le peuple souverain ne peut être représenté mais il peut l'être pour le gouvernement qui peut être exercé par un prince, un sénat, une aristocratie... Le peuple peut limiter, modifier ou reprendre cette puissance et les magistrats – y compris le roi – ne peuvent la résigner ou l'abdiquer car elle n'est pas pour eux l'exercice d'un droit mais l'accomplissement d'un devoir.

Rousseau distingue le pouvoir législatif qui appartient au peuple et le pouvoir exécutif ou administratif qui appartient au gouvernement – suivant les cas au roi – mais il ne concède pas comme ses prédécesseurs une puissance effective ou un droit réel au représentant de ce pouvoir exécutif mais le traite comme instrument sans droit et sans volonté de la collectivité.

*Principe – le but de l'État est le bien public*

Il distingue la volonté générale et une volonté de tous.

Rousseau se rattache au système du droit naturel. Il érige la conservation de la liberté de l'homme lui-même en loi absolue, la volonté de l'homme et partant la volonté des hommes réunis conçus comme formant un tout collectif.

Postulats de Rousseau -

. La souveraineté du peuple : la masse collective du peuple et la réciprocité se maintiennent comme autorité et puissance suprême, de telle sorte que tous les magistrats ne l'exercent que comme mandataires du peuple et peuvent être révoqués de leurs fonctions, mis en accusation et punis.

. La démocratie : elle signifie que la masse collective exerce au même degré que le suprême pouvoir ie le pouvoir législatif, ie l'exerce d'une manière effective et immédiate.

. La liberté : elle consiste en ce que le citoyen ne subisse d'autre entrave dans sa liberté que celle pour assurer l'égalité des autres, donc elle ne rencontre aucune limite.

. L'égalité : dans tous les rapports de la vie sociale, toute différence du droit, doit disparaître tout à fait – DDHC 1789.

. La conformité à la raison : par là est impliqué l'établissement immédiat et absolu de l'institution rationnelle, ie de l'institution tenue pour raisonnable par la majorité du jour sans tenir compte de l'élément historique ou de la tradition et sans égard aux droits acquis qui doivent être cédés.

. L'abolition de la religion de l'État : il faut que l'État reste indifférent à la profession religieuse, autorise tout culte, n'en sanctionne aucun comme public, établisse les institutions sans égard à la loi révélée, assure aux citoyens sans distinction de la confession religieuse à laquelle ils appartiennent, la pleine égalité du droit politique.

La Révolution mettra ces principes en œuvre.

Ladegaillerie V.

## ● LA PHILOSOPHIE PRATIQUE DU DROIT

### LA POLITIQUE

L'époque moderne se caractérise par sa doctrine de l'État ie le droit naturel et son art pratique de constituer l'État ie la politique. La séparation des deux domine la science à cette période. La morale est cherchée dans la raison mais elle n'a aucune puissance sur les événements.

Le droit naturel et la politiques constituent des sciences hétérogènes.

Le droit naturel prend pour base de ses déductions la conformité à la loi rationnelle tandis que la politique s'attache à la conformité au but sans examiner si celui-ci est ou non conforme à la raison absolue.

La raison obtenue dans le droit naturel ou le libéralisme qui n'est que la mise en œuvre des principes du premier ont le caractère de conséquences ; par leur nature, ils entrent dans le cercle du droit public ou constitutionnel, non dans celui de la politique. Les résultats obtenus dans l'ordre politique ont le caractère changeant de moyens et dispositions arbitraires.

Une science organique qui partirait de la destination intrinsèque des rapports à la vie serait la science de la conformité à la raison et de la conformité au but. À la place de cette science, on a une philosophie abstraite du droit d'un côté et de l'autre une doctrine empirique, le mécanisme de l'État.

Malgré cette séparation, le droit naturel et la politique moderne ont entre eux des liens étroits. Le principe de la nouvelle ère devait produire des effets analogues à ceux qu'implique le droit naturel.

Le premier de ces effets est que les suites naturelles des institutions doivent être examinées dans leur rapport avec les buts subjectifs qu'on pose arbitrairement a priori. Aristote et les philosophes modernes procèdent en un sens tout différent dans l'observation de la marche des événements humains. Le premier cherche à apprendre par cette marche la loi qui y est inhérente, à trouver par elle la volonté de la nature pour en déduire le but qu'il doit se proposer lui-même. Les autres choisissent arbitrairement et selon l'occasion un but. Ils ne veulent pas se soumettre à la nature comme Aristote mais à l'inverse rendre la nature sujette de leur volonté. On peut nommer téléologique la méthode d'Aristote et méthode pragmatique celle des politiques modernes.

Machiavel (1469-1527) parvient au point le plus extrême. De facto, il n'a qu'une maxime : est juste ce qui mène à mon but. Le choix arbitraire du but et du moyen est aussi au fond de sa doctrine. Il considère même la liberté politique comme un but facultatif pour les États.

Machiavel dans son *Prince* promeut la politique moderne. De facto, toutes les considérations s'effacent devant la nécessité de conservation de la constitution républicaine et l'unique but est l'affermissement de la puissance du prince.

Il recommande au prince de se débarrasser des rejetons des dynasties parentes de la sienne. Il examine quand il est avantageux ou non de tenir sa parole, comment une fois parvenu au trône par le crime on doit s'y rendre pour s'y maintenir. À ne pas oublier qu'il s'agit d'édifier sur de fortes bases une royauté qui représente la puissance unitaire de l'État. Il pose en théorie les principes ceux appliqués par Louis XI. Et ainsi, il jette les premiers fondements des États modernes.

Au système politique de Machiavel succède celui de Locke et Montesquieu qui institue des institutions civiles permanentes ie la théorie constitutionnelle.

Locke est le premier inventeur de la théorie constitutionnelle, ie de la théorie du dualisme du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Cette doctrine s'appuie sur la base du droit naturel et du principe de la souveraineté du peuple. Locke pense que le peuple seul est en droit de se donner des lois et qu'il ne peut être que l'exécuteur des lois.

À noter que si Locke influe sur l'idée que la nation anglaise se fait de la constitution, Montesquieu lui détermine sur le continent les vues générales de la science politique et il devient le point de ralliement du parti du constitutionnalisme opposé au libéralisme.

Montesquieu enseigne que les États ont hors du but général de la conservation personnel un but particulier – ex : les romains la conquête, les Chinois la tranquillité publique, les Phéniciens le commerce.

Un État peut poser comme but particulier à atteindre la liberté politique, ex : le peuple anglais. Selon Montesquieu, cette liberté consiste dans l'indépendance du particulier et la sûreté qu'il a de ne pas être troublé dans la sphère d'action que lui concèdent les lois. La liberté est annihilée par l'union dans les mêmes mains du pouvoir législatif, judiciaire et exécutif. Elle est fondée et garantie par leur séparation.

La puissance législative doit appartenir à une assemblée de représentants de la nation, la puissance exécutive à un seul : le monarque, soit parce que la nation seule est en droit de se donner des lois et ne peut le faire directement elle-même, soit parce qu'une assemblée est apte à la délibération. Le détenteur du pouvoir exécutif doit être irresponsable et sa personne sacrée mais ses conseillers doivent être responsables.

La différence entre Montesquieu et Locke est notable.

Montesquieu ne tient pas la constitution comme nécessaire. Il érige en un principe substantiel l'effet mécanique de la séparation des pouvoirs et l'élabore en un système. Il en déduit un mécanisme constitutionnel perfectionné qui n'existe pas dans Locke.

Montesquieu conçoit le but de l'État dans un sens matériel et négatif. Ce but est pour lui la pure absence de troubles pour le particulier. La puissance de l'État n'existe que pour en empêcher l'abus.

En Angleterre, le roi rend les lois mais avec l'assentiment de la nation ; ils les rend sur la proposition du parlement. Il y a ici droit positif de sanctionner la loi par son approbation et non pas droit de pur veto. Le parlement détermine les lois mais il détermine la fonction exécutive et le gouvernement. Rousseau dira que le partage des pouvoirs de Montesquieu ressemble à un démembrement d'un homme en trois parties, une aurait la volonté, l'autre l'intelligence et la troisième la mémoire.

La science politique de cette période a un but négatif comme le rationalisme dont le principe est négatif et, si le droit naturel permet de déterminer par ses règles l'ordre humain en appliquant la loi logique, il en va de même de la théorie politique relativement au but qui se détermine par le moyen de la loi mécanique qui doit régler les rapports de la vie naturelle tels que le service militaire, les finances ... mais aussi la nature humaine. Ne doit être permis à aucune nation d'en soumettre une autre.

Le rationalisme cherche un principe du monde et une corrélation nécessaire des êtres avec ce principe. La politique rationnelle cherche un régime avec lequel il ne soit plus nécessaire d'avoir confiance mais qui fournisse a priori et réalise tout ce qu'on peut désirer.

D'après le droit naturel, l'homme et la loi logique déterminent le juste et le moral. Sous ce rapport, il y a parité entre la philosophie abstraite et la philosophie utilitaire du droit. Toutes les deux veulent affranchir l'homme et doivent rechercher un lien supérieur à celui qu'elles comportent, afin de soumettre l'homme à une loi aveugle et brutale, la philosophie abstraite à la nécessité rationnelle, la philosophie utilitaire au mécanisme de l'État.

Les institutions propres à garantir la constitution politique ont la même valeur que les mesures de précaution des individus pour leur sûreté.

Le mécanisme constitutionnel doit être une limite pour la puissance de l'État mais il ne saurait en déterminer lui-même la mission d'une manière positive. Il doit rester à la liberté une vaste sphère d'action pour laquelle est demandée la confiance envers le gouvernement et non des précautions contre lui.

Machiavel sépare le Dieu qui dans la philosophie conduit au spinosisme et dans la politique au machiavélisme. À noter qu'ils furent tous deux traités d'hérétiques par leurs successeurs. Néanmoins, la doctrine de Montesquieu entreprend de régler par la loi mécanique les rapports entre le prince et la nation et de faire abstraction des mobiles moraux.

Montesquieu a aussi le mérite d'avoir imprimé un cachet plus scientifique à l'étude du droit. Il observe le résultat des lois, la convenance des moyens adoptés relativement à la forme du gouvernement et au but de la liberté politique mais il poursuit cette étude dans tous les domaines de la législation et pour les buts des États qui s'offrent à lui. Il donne un système complet de l'art de gouverner.

Il attribue au régime despotique le mobile de la crainte, à la monarchie celui de l'honneur, à l'aristocratie celui de la modération et à la démocratie celui de la vertu – ie la renonciation aux privilèges personnels et la jalousie.

## **RÉGIME CONSTITUTIONNEL ET RÉGIME LIBÉRAL : RAPPORT**

Le droit naturel sous sa dernière forme est le libéralisme, la doctrine philosophique du droit de la période moderne, le régime constitutionnel et sa doctrine politique. Tous deux s'appuient sur la liberté et la plénitude des droits de l'homme.

La théorie philosophique du droit du siècle prévaut sur sa théorie politique. En présence des assauts du libéralisme, les maximes de la théorie constitutionnelles sont dispersés. On appliquera la théorie de Rousseau. Ce n'est qu'après la Terreur, qu'on en vient au mécanisme de partage des pouvoirs mais dans le sens de Sieyès.

Le nombre est le principe suprême de Sieyès et tout problème politique se résout par les règles du calcul.

Le roi n'est qu'un Français devant 25 millions de Français. Il rejette le veto royal et la chambre de la noblesse mais il veut que les représentants du peuple se divisent en plusieurs chambres pouvant se neutraliser par leur action mutuelle.

Le pouvoir exécutif est pleinement dépendant du pouvoir législatif et toutes les fonctions doivent être passagères et sujettes à l'élection. Il admet en théorie le principe du pouvoir se limitant lui-même, le principe de souveraineté absolue des masses...

Lorsque la Restauration rétablit la monarchie en France, on revient à la théorie constitutionnelle dans le sens de Montesquieu.

Toute la réflexion se fera sur la manière dont se règle le rapport de la puissance exécutive avec ses conseillers et, par suite, avec l'assemblée législative vis-à-vis de laquelle ceux-ci sont responsables.

D'après le point de vue négatif de Montesquieu, lequel se réduit à prévenir tout abus de la puissance publique, il devait paraître suffisant que le roi ne puisse rien faire sans les ministres et que ceux-ci soient responsables.

Benjamin Constant veut unir la royauté qui s'impose en fait et la liberté, ie la souveraineté du peuple et trouve le lien en ce que le roi doit être une puissance mais seulement une puissance modératrice non chargée de décider par elle-même.

La doctrine de Constant est calquée sur celle de Clermont-Tonnerre. Selon ce dernier, on doit distinguer de la puissance exécutive proprement dite celle du roi. L'une est dans les attributions des ministres, l'autre est propre au roi et s'appuie sur les traditions historiques et religieuses.

La puissance exécutive comprend le gouvernement, celle du roi est une puissance neutre appelée à jouer un rôle de conciliation, d'arbitre entre les autres pouvoirs. Il appartient au roi de dissoudre les chambres, organes du pouvoir législatif, de renvoyer les ministres représentants du pouvoir exécutif, d'amener par son droit de grâce les condamnations rigoureuses que les tribunaux prononcent car investis du pouvoir judiciaire. Il lui appartient de rejeter les lois et de maintenir l'ancien état des choses. La préparation des lois, leur présentation aux chambres, l'exécution des lois, l'administration... sont les attributions du pouvoir exécutif, des ministres qui ne sauraient être purs instruments passifs du roi entendu qu'ils doivent être considérés comme les organes propres et indépendants d'un pouvoir. Les traditions religieuses peuvent s'harmoniser avec les trois autres pouvoirs. Le pouvoir royal doit décider de la guerre et de la paix alors que le gouvernement intérieur est confié au pouvoir exécutif, aux ministres. Le roi aurait la faculté d'admettre ou de rejeter les lois discutées par les chambres, les ministres les proposent sans la participation du roi. Le veto tenant de l'autorité royale et du pouvoir exécutif doit émaner des deux mais il n'appartient qu'au roi.

Sous la Restauration, on tente un nouvel essai de régime constitutionnel et libéral à l'initiative des doctrinaires dont Royer-Collard et Guizot.

Les doctrinaires veulent l'égalité devant la loi et la prépondérance de la classe moyenne, un gouvernement représentatif tempérée et donnant accès à toutes les influences légitimes au sein de la nation par opposition à l'avantage de la noblesse et du clergé.

On veut obtenir la vérité des élections alors que le régime de la Restauration avait produit de fausses élections, de faux députés. L'école doctrinaire ne fonde pas la libre représentation sur les principes abstraits d'une égalité générale de droits pour tous les citoyens. Elle ne demande pas l'égalité civile ie l'abolition des privilèges, l'égalité politique ie l'égale participation à l'exercice de la puissance de l'État.

## **L'ORIGINE DU DROIT**

Si les docteurs du droit naturel et les hommes politiques se contredisent, ils s'accordent sur l'origine réelle du droit. L'indépendance et l'activité de l'homme donnent naissance à la morale et au droit. La question de l'origine réelle trouve sa solution avec le principe utilitaire.

Montesquieu émet des faux jugements sur l'origine du droit entendu qu'il est incapable de saisir impartialement la raison ou le but qui dirige les hommes à leur insu ou hors de leur volonté et produit les institutions, considérant que tout est le résultat d'un choix libre et éclairé.

Aristote traite de la question de savoir si l'on doit laisser subsister des lois imparfaites ou travailler à les modifier afin d'amélioration.

Ladegaillerie V.

## ● LA PHILOSOPHIE ABSTRAITE DU DROIT

On peut fonder l'État sur le consentement tacite.

Les citoyens peuvent faire partie de l'État ou n'en plus faire partie sans formalité matérielle.

À observer que le consentement tacite pour servir de fondement au droit de cité implique a priori un droit de l'État d'après lequel les citoyens seraient tenus de faire connaître leur intention de faire ou non partie de la cité.

La puissance coercitive de l'État ne nécessite pas le concours de la volonté humaine entendu qu'il est le produit d'une volonté supérieure à celle des hommes. Cette pensée de la puissance et du droit inaugure une nouvelle période pour les principes du discernement du juste.

Se plaçant du point de vue pratique, les écrivains politiques qui combattent la Révolution cherchent le critérium du juste en s'attachant à son influence et à son action efficace sur les événements publics. Ici l'intérêt scientifique prévaut sur la philosophie du droit allemande avec l'idée de la volonté objective à l'initiative de Schelling et qui sépare le système de droit naturel de Hegel de tous les précédents penseurs.

Cette manière de voir n'a plus sa raison d'être entendu que la volonté et le droit de la famille, de l'État apparaissent comme leur volonté propre : leur existence ne se rapporte pas à l'homme mais est une nécessité absolue.

La philosophie spéculative marque l'essor de la science bien qu'elle soit encore une philosophie panthéiste et implique le passage à la philosophie historique, à la philosophie chrétienne.

### **LA PHILOSOPHIE DE SCHELLING - LE SYSTÈME DE L'UNITÉ DU TOUT ET LA PHILOSOPHIE DU DROIT**

« Je veux élargir mon moi jusqu'à le faire devenir son moi. » : premier pas par lequel Schelling sort de la pensée de Fichte.

Le système de Fichte aboutit ou à faire de l'individu pensant le tout, ou à admettre arbitrairement autant de mondes que d'hommes.

Schelling s'en tient à la conclusion de Fichte que les choses de l'ordre matériel n'ont pas d'existence hors de nous mais que tout se ramène à l'existence de la raison. Pour Schelling cette raison est la raison universelle.

Pour Fichte le moi individuel est la substance alors que pour Schelling elle est le moi absolu et sa doctrine de la connaissance universelle ou absolue s'applique à ce tout moi.

Le moi de Fichte s'oppose au non-moi. Le premier acte du moi absolue est le réel adéquat à la puissance absolue de Dieu, à l'activité absolue, à la nécessité absolue.

L'autre moment du moi de Fichte est qu'il réfléchit en lui son acte, se distingue d'avec cet acte qu'il le précède ou qu'il le suit : c'est le côté idéal de son moi, le point de départ de sa liberté

À ce côté correspond chez Schelling l'autre côté de l'absolu dans le sens duquel il est l'idéal, la connaissance, la sagesse absolue de Dieu, la liberté.

Mais dans les deux phases, la substance unique agit ; cette action est l'identité entre le sujet et l'objet : chez Schelling l'identité se trouve dans l'univers, chez Fichte dans la connaissance de soi.

Il n'existe aucun objet, aucun être pur ou en puissance car tout est action, manifestation d'une force spirituelle par suite homogène à l'esprit qui connaît mais cette force selon Schelling est hors de l'homme. C'est par le moyen de l'opposition de son action première qui s'accomplit par le dualisme du sujet et de l'objet que se forme la connaissance. La raison générale se rend opérante dans la formation de l'objet qu'elle réfléchit comme pensée : objectivation du sujet.

En tant qu'objet, elle se fait le multiple et le particulier dans les choses, dans les hommes pris isolément.

En tant que restant sujet séparé de l'objet, elle est comme science, l'un et le général. Bien qu'elle n'ait une connaissance et science réelle que dans les hommes pris isolément comme moi réel, cette connaissance est une connaissance générale.

De facto, le microcosme d'Aristote fait place au macrocosme. Il existe une universalité des êtres. Pour le moi individuel, l'universalité devient un fait sensible, une réalité mais le système conserve intacte la possibilité de la représentation à laquelle il s'élève de prime-abord. Kant n'y parvient pas entendu qu'il considérait la raison comme passive et la séparait par suite pleinement du réel alors que Fichte obtient naturellement cette possibilité avec l'identité inhérente à la connaissance de soi, laquelle par sa vertu efficiente est à la fois idée et objet ie le rationnel et le réel. Schelling la tire de l'identité de son absolu lequel unit légalement en soi ce double acte de la connaissance. L'objet et son idée ne sont chez Schelling – pas plus que chez Fichte – une seule et même chose mais il en est autrement de la substance-sujet.

En ramenant l'identité du sujet qui connaît ou de la connaissance humaine au tout de l'univers, on ne nie pas l'objet et l'on ne sacrifie pas le lien entre celui-ci et notre représentation. La raison seule subsiste et toute existence est purement raison.

Le travail de la philosophie se réduit à tirer de la raison le monde expérimental sauf qu'il n'est pas purement représenté mais réel, il faut montrer pourquoi la raison doit le former hors de moi. Pour se faire, Schelling prend comme moyens les deux puissances qui chez Fichte forment le moi, le réel et l'idéal. Ses deux puissances absolues sont prises comme principes de vie. L'homme, la personnalité n'est qu'un degré dans cette procession. L'absolu opère sous ce double état de réel et d'idéal avant d'atteindre ce degré de la personnalité.

Le monde réel se pose comme objet de la philosophie. De là surgissent les sciences et autres branches de la philosophie... la philosophie de la nature, la philosophie de l'histoire, la philosophie de la mythologie, la philosophie de la religion...

Dans la philosophie, la spéculation domine par opposition à la réflexion. L'essence de la spéculation est de connaître tout être particulier eu égard à son rôle dans la totalité des existences alors que la réflexion n'étudie l'être particulier que par rapport et dans ses liens avec d'autres êtres analogues.

La réflexion cherche pour un fait de l'ordre physique – ex : l'écoulement de l'eau. Question : pourquoi l'eau n'est-elle pas assez forte pour résister à l'air etc. La spéculation veut l'expliquer par la destination absolue de l'eau qui représente l'infini dans le fini, ce qui implique que toute partie soit égale au tout, qu'il y ait passage au fini rendu sensible – ce passage s'effectue ainsi par la

fluidité ou mobilité de la goutte d'eau. La réflexion cherche pour un événement historique tel que la Révolution les causes empiriques particulières qui, dans le fait, sont inépuisables que chacune renvoie elle-même à son tour à d'autres. La spéculation trouve une explication dans le côté absolu par lequel cet événement se rattache au plan total de l'histoire. Il devait surgir au moment où l'idéal aurait le dessus sur le réel. Ce moment est la Révolution, elle est nécessaire et les causes empiriques ne sont que l'émanation de cette nécessité absolue. On envisage les causes de la même manière que les buts.

L'ensemble de ces rapports présuppose ou implique la nature existante, autrement dit le monde déterminé, tel qu'il est en réalité ; il n'explique pas pourquoi et comment ce monde en est résulté. C'est donc la spéculation qui doit montrer cette corrélation absolue entre la cause et l'effet, entre le point de départ et le terme final. Le moyen de se procurer cette connaissance du caractère absolu des êtres est le mode d'évolution des puissances qui devient chez Hegel le procès dialectique.

La faculté de percevoir le non temporel dans le temps, l'un dans le multiple réel, dans le mouvement et l'acte, la totalité dans le particulier, c'est la spéculation qui est l'organe de la philosophie. Elle est contemplation intellectuelle parce qu'on ne se trouve pas en présence d'objets sensibles et déterminés mais qu'il s'agit de remonter à l'activité des forces premières elles-mêmes.

La méthode de Fichte : la connaissance du moi est une totalité qui contient, comme parties intégrantes, tous les produits de cette connaissance, laquelle procède suivant sa loi essentiellement propre et qui n'existe pas en dehors de ces produits mais la reconstruction de Fichte se fonde sur la contemplation du mode de connaissance par le moi, celle de Schelling sur la contemplation du tout.

Schelling jette les fondements logiques de son édifice philosophique dans ses traités sur le moi absolu et sur l'idéalisme transcendantal.

Ses leçons sur l'étude du beau laissent apercevoir comment les parties s'adaptent les unes aux autres.

Ses traités et discours sur l'art est le pivot du système, l'objectivation d'idées tenue pour principe du monde. Pour lui, l'univers n'est que la traduction de cet éternel et infini vouloir de soi-même.

Qu'est Dieu dans cette immensité créée ?

Il est dans le tout, le tout dans l'un, le lien universel. On ne peut demander la preuve de son existence. Nous le sentons comme une puissance.

Quand il est question de Dieu, il ne s'agit pas d'une existence extérieure surnaturelle mais de l'unique réel qui nous est proche, dont nous faisons partie et dans lequel nous sommes. Dieu est l'âme du monde, la force qui engendre la création.

*De l'essence de la liberté humaine* : avec ce traité, le système de Schelling entre dans une nouvelle phase. Sujet du traité : la liberté, la création de l'homme et l'histoire de l'espèce humaine. On doit s'efforcer d'expliquer l'existence à travers la création et l'histoire d'un être possédant la connaissance de Dieu et la liberté et par suite en même temps la faculté de faire le mal.

Selon Schelling, il existe une puissance réelle en Dieu, laquelle forme la matière de toute existence et rend possible la créature indépendante. La puissance idéale en Dieu, l'esprit divin crée avec l'aide de la puissance réelle les formes des êtres. De facto, l'homme est au

centre de la création et a la connaissance de Dieu. Mais il porte en lui aussi l'autre puissance, ce fond obscur qui est le mal.

Spinoza lui-même n'admet en principe aucun véritable réalisme. La réalité de sa substance est en vérité déduite de son idée, elle est ainsi même uniquement un produit de la pure pensée. Le nexus causal de l'univers n'est pas d'ordre physique mais d'ordre mathématique.

Fichte est le premier qui conscient de la seule réalité accessible au rationalisme, l'action du sujet ; Schelling maintient cette force de l'action pour son absolu ; par là il se distingue de Spinoza. La pure substance n'est pas l'indéterminé mais la pure puissance.

Pour Schelling, la synthèse n'est possible que dans l'action. L'action implique un rapport d'unité entre l'agent et la manière dont son activité s'est exercée, hors de là, il n'existe pas d'identité.

Le monde est un acte objectif ie le produit d'une force réelle hors de moi qui prend une autre forme que s'il devait purement son existence à une faculté représentative. Car si les actes de ma connaissance sont libres ils peuvent ou doivent à chaque moment s'interrompre et avec eux le cours de leurs produits. Au contraire, les productions du monde émanant d'une activité située hors de moi forment un courant de cette activité, un devenir perpétuel. La richesse objective et la continuité du devenir sont le cachet du système de Schelling.

Le progrès de la philosophie fait ressortir sa faiblesse entendu que l'absolu n'est pas une personnalité.

Le moi du monde existe déjà, forme la nature toute entière avant qu'il devienne, dans l'unique vrai sens du mot, un moi. À noter que la connaissance de soi, de la créature n'a rien de commun avec la personnalité de Dieu. Comme étant un moi, je peux dire je suis, sans être Dieu, et la raison qui est tout ne peut jamais dire à ce titre : je suis. La naissance de la personnalité humaine n'est elle-même qu'une abstraction, ayant son antécédent dans la raison universelle impersonnelle et ne se révèle que par le produit de cette raison et non par l'essence inhérente à cette dernière.

La liberté ie la faculté de choix que je trouve en moi n'est pas la cause première du monde. Cette liberté se rapporte exclusivement à moi et n'a aucune influence sur le monde ; ce que je trouve en moi qui peut lui être opposé est uniquement le nécessaire, la loi. La liberté de Dieu si elle existe est ce qui est incommunicable, sa personnalité est sa propriété et nous ne pouvons devenir ce qu'il est.

Si nous devons trouver par notre pensée l'absolu, le nexus causal du monde, nous ne ferions pas usage de notre liberté entendu que nous subirions l'action nécessaire du général qui se trouve en nous de la raison impersonnelle. C'est un point qu'implique nécessairement la philosophie rationaliste mais qui si l'on fait abstraction de cette philosophie n'est pas rattaché aux fondements du système de Schelling ; au contraire, il va contre l'essence de ce système dans lequel tout ce qui s'annonce comme trait fondamental, comme élément d'ordre supérieur est transformé en pure apparence. Action et création ne sont plus libres si tout doit venir en vertu d'une nécessité antécédente. Le devenir lui-même n'est plus devenir si, dès le principe rien autre n'était possible, s'il n'est pas aussi dans le fond le plus intime une histoire.

N'en est-il pas ainsi si Dieu au lieu d'être le premier et libre auteur de la loi du devenir en est en quelque sorte le sujet, si son existence propre, au lieu d'être celle d'une cause indépendante et librement agissante est un pur devenir ?

L'intérêt pratique, le sentiment de la vérité impliquent à nos yeux une nécessité de tout l'ordre créé, pourvu qu'il soit pleinement indépendant de l'arbitraire de notre volonté et régi par une autre intelligence.

Quand Schelling fait sortir l'univers tout entier de son absolu et qu'il l'envisage comme une révélation de cet absolu, on est conduit à se demander qu'est cet absolu avant de s'être révélé dans le monde. Avec Schelling, apparaît que la vie intellectuelle est une négation et élimination du général.

Postulat de Schelling – le principe créateur

Il traite dans ses premiers écrits les puissances avec une pleine liberté, ne leur imposant aucune loi. On voit la création dans son évolution progressive à partir de l'homme aboutir comme couronnement aux astres divins qui embrassent tout. À l'inverse le temps n'est censé être qu'un produit de la pesanteur et l'Église qu'un pur équivalent de la forme démocratique de l'État qui s'est perdue. Chez ses successeurs, cette liberté fait place à l'arbitraire le plus abusif. À cet arbitraire se rattachent ses tentatives de faire prévaloir en tout la loi des nombres.

Il existe un progrès dans le système de Schelling entendu que la personnalité de Dieu y prend toujours le dessus alors que la philosophie rationaliste est sacrifiée.

*Principe – hors de la raison il n'y a rien et tout est en elle*

Par la suite, il dit que : « La nature toute entière nous dit que ce n'est nullement aux nécessités de la pure loi géométrique qu'elle doit son existence ; il y a autre chose en elle que la pure raison, il y a la personnalité et l'esprit. La création n'est point un événement, mais un acte. Ce n'est point un simple résultat des lois générales, mais Dieu ou la personne de Dieu, voilà la loi générale et tout se produit en vertu de la personnalité de Dieu, non d'après une nécessité abstraite... »

Il professe un Dieu personnel non subordonné au développement en l'homme de l'idée de Dieu mais plane au-dessus d'elle qu'il reconnaît les faits de la révélation comme vérités de fait et non allégoriques.

Hegel, au contraire, part du point de vue de Schelling et pousse à son dernier terme le principe rationaliste. Il sacrifie tout ce qui se rattache aux vues de Schelling comme le commencement absolu du réel, l'action, la vie ou la création ; ainsi, il sacrifie le côté préservateur de sa doctrine. Le monde redevient une substance immobile dont les êtres sont les affections ou modalités logiques. L'identité se résout en une unification, le devoir, et la liberté individuelle n'est que pure apparence et le terme de toute vie individuelle est son absorption ou disparition dans le néant.

La philosophie du droit de Schelling est un apport intéressant en ce domaine.

La conception de la volonté générale purement objective et absolue, supérieure à celle de tous les individus : 1<sup>re</sup> phase de la philosophie de Schelling.

Elle répond au moi absolu comme principe de la philosophie théorique. Elle est dans le même rapport avec la raison de Kant ou l'homme en soi que cette volonté individuelle de Fichte avec la substance de Spinoza.

La raison est passive alors que la volonté est active. Cette volonté générale comme la raison de Kant et comme le moi absolu est un pur abstrait : c'est un progrès de l'envisager dans un sens où elle n'est jamais une volonté purement générale mais bien une volonté déterminée. Ce nouveau pas est amené par le développement du système, la construction de l'univers par les deux puissances actives de l'absolu.

La volonté objective ie l'absolu donne naissance à différentes formes et aux premières conditions de l'ordre moral et aux obligations juridiques qui émanent de ce processus du monde. Ce processus créateur qui, dans son origine engendre dans la nature les différents règnes, la variété des genres et espèces, a créé dans le monde moral les types de la famille, de l'État, de l'Église. C'est ainsi que l'État est l'organisme de la liberté. L'État est l'expression de cette harmonie dans le réel. Il est une vie spirituelle sous une forme permanente extérieurement consolidée ie se traduisant dans le réel, dans le nécessaire. L'Église au contraire exprime cette harmonie dans l'idéal. Elle est un établissement et une communauté extérieure formés dans le domaine du spirituel ie le subjectif, de la connaissance et de la foi. L'État est la plus haute représentation de l'identité du général et du particulier ie l'un et le multiple.

Dans l'État antique, l'unité et la pluralité sont en rapport immédiat – absolu. La multitude se sait appelée à former un État et l'État lui-même n'existe que dans cette masse appelé le peuple.

Dans l'État moderne, cette identité est supprimée. L'unité se pose dans le monarque, lequel ne saurait être plusieurs. L'unité règne sur la pluralité comme séparée d'elle. Comme compensation à la perte de la véritable unit, le monde a besoin de l'Église qui représente cette unité dans l'ordre idéal. L'idée de la monarchie est liée à celle de l'Église car toutes les deux sont des produits de l'État véritable qui venait de finir. L'État est à une époque de crise alors que le droit privé et le droit public se sont détachés l'un de l'autre. La philosophie du droit a donc à construire l'État avec ses principes ie elle doit rechercher et démontrer comment l'absolu doit engendrer droit et État.

L'éthique n'est plus tirée de l'idée de l'homme mais la première puissance et sa productivité réelle engendre les choses, les hommes et les lois morales.

En donnant pour fondement au droit un être et une volonté supérieurs à ceux de l'homme, son caractère objectif domine sa doctrine.

Conséquences – L'État est une œuvre d'art. L'État puise en lui-même son droit, sa raison d'être. La moralité s'élève à un tout complexe, à la reconnaissance d'un tout supérieur. L'éthique reçoit son caractère de vie et de pleine objectivité du principe réel et créateur du monde et grâce à ce double caractère répond aux besoins de l'époque. L'État n'est pas un but purement humain et n'a hors de lui aucun but, il est le but final et suprême. Dieu n'est pas le créateur du devenir, idem pour l'État qui est Dieu sous une modalité déterminée. Si celui-ci exige la soumission de l'homme, il doit être une forme de Dieu supérieure à l'homme lui-même et son impersonnalité est plutôt un avantage. Dieu sacrifie dans l'État sa personnalité.

À observer que le système de Hegel tire son origine du système de Schelling. La prépondérance reconnue à l'impersonnel est dans la doctrine de Schelling.

## LA PHILOSOPHIE DE HEGEL

Le principe fondamental de Hegel est le principe général du rationalisme : la méthode qui peut assurer les progrès de la philosophie consiste à poser ce qui est déjà implicitement contenu dans une idée. Il en résulte que nulle action libre ne peut être la cause du monde. Le principe réel, l'action, doit être sacrifié pour ne laisser subsister que l'être de la pensée.

Pour Hegel, la raison en tant qu'absolu est pour lui pensée pure ie sans objet pensé, sans autre contenu que ses propres formes et déterminations générales telles que les idées de l'être, du néant, de l'existence, de limité, cause, effet, jugement... elle est pensée substantielle ie sans sujet pensant, par substantiel on entend ce qui ne reçoit pas ses qualités. La pensée substantielle est ce qui ne pense pas mais est purement pensée. Cette pensée sans sujet et sans objet est l'absolu, l'unité, Dieu. Elle est aussi le tout entendu qu'avec elle l'univers, ce tout infiniment complexe tel qu'il est, est déjà donné avec ses propres lois et n'est en fait que l'analyse de la pensée. La logique est Dieu, logique pure appliquée après la création de la nature et de l'esprit fini.

La tâche de Schelling est de démontrer comment la raison ie le réel et l'idéal originaire doivent produire la nature, celle de Hegel est de démontrer comment la raison ie la pensée pure doit être nature et histoire.

Problématique – comment cette pure pensée peut-elle sortir de soi, devenir autre que ce qu'elle est à l'origine...

Hegel supprime à l'origine la volonté et la personnalité. Celles-ci qui seules peuvent être la cause première du mouvement sont censées ne se produire que dans le cours de ce mouvement.

La loi de toute pensée est le *perpetuum* mobile de sa dialectique. Toute idée et toute chose n'est pas uniquement elle-même, elle est aussi son opposé et s'exclut par suite elle-même en même temps qu'elle suppose un troisième terme qui est leur unité ie qui pose leur suppression réciproque comme étant la vérité des deux – ex : l'être, le néant, le devenir ou le droit, le crime, la peine...

Le fini est représenté avec l'infini. Je pense l'infini, je pense aussi nécessairement en même temps le fini, sans doute comme une négation actuelle de l'infini, comme ne l'étant pas, mais je ne le pense pas moins. Si l'on traite la pensée pure sans la localiser dans un être réel, rien n'empêche de dire que l'idée pose et renferme son opposé de telle sorte quelle se supprime elle-même.

La logique de Hegel n'embrasse donc pas uniquement de que l'on désigne à partir de Kant sous la dénomination de formes de la pensée. Elle comprend encore tout ce qui fait le fond de la constitution du monde réel extérieur en le dépouillant de tout concret, de tout réel.

Les déterminations logiques, idée, jugement, n'apparaissent pas comme une fonction de l'esprit humain mais comme lois nécessaires de l'univers. Hegel qualifie sa logique d'objective, par opposition à la logique subjective qui règne depuis Aristote jusqu'à lui.

L'idée est la clé de voûte de tout les systèmes de Hegel. Cette idée qui opère n'est en rien l'idée d'un objet qui serait représenté par elle mais au contraire c'est d'elle que procède l'objet, elle existe avant tout objet comme pure loi des catégories. Elle est la totalité des pures déterminations de la pensée et en vertu de cette loi dialectique des contraires implique la nécessité que ces pures déterminations de la pensée se réalisent dans les êtres particuliers. Elle est l'unité du général et du particulier.

La nature entière n'est que le reflet visible de ces déterminations logiques dans le domaine de l'extériorité ; par suite, elle est l'idée dans une autre elle-même. Ce n'est pas la réalité qui forme le caractère spécifique de la nature dans son opposition à la pensée pure, car cette pensée pure doit aussi en vérité être réelle mais ce caractère est fourni par la pure extériorisation dans le temps et l'espace. Dans la nature l'idée s'est extériorisée puisqu'elle est sortie d'elle-même.

Hegel ne tient pas pour essence ou élément constitutif de la personnalité ou de l'esprit la conscience de soi qui, comme telle, passe tout entière dans chaque acte et comme existence première ne saurait à son tour s'expliquer par une autre. Cet élément, il le trouve dans la possibilité de l'abstraction, du détachement de soi, et le point culminant, la marque la plus haute de la personnalité est pour lui la possibilité du suicide. L'esprit passe par le développement dialectique.

Il est d'abord esprit de l'individu, esprit subjectif, la personnalité, le moi lequel se pose en regard du monde et des autres personnalités qu'il exclut comme son opposé. C'est ce moi qu'Hegel appelle la personnalité abstraite, laquelle répond au moment abstrait de la dialectique. L'esprit est le contraire de ce moi et il trouve son expression dans l'existence de la collectivité humaine. Cet esprit par son côté objectif réalise l'unité du subjectif et de l'objectif. La fusion de cet esprit objectif avec l'esprit humain pris individuellement est l'esprit absolu.

Cette réalisation de l'esprit à trois degrés -

. les concepts servant de base à la construction de l'univers s'adressent aux facultés morales et sensibles et forment l'art et la religion et, lorsque l'intelligence les assimile, surgit la philosophie. La plus haute réalisation du Dieu pour soi ie l'état où il arrive à la pleine intelligence de lui-même. La philosophie est le terme de la création.

Hegel pose comme puissance la pure logique. Il prend toute les déterminations ou lois générales qu'il abstrait du monde présent et fait un ensemble comme « loi logique ou idée » qui est la clé de voûte et l'unité de l'univers.

Par là se révèle la source de la dialectique de Hegel : Dieu est l'universel, la substance du monde, la raison universelle, qui est un éternel processus. Toute existence et vie individuelle apparaît comme une négation, suppression et limitation de la substance universelle. La douleur est une violence faite à la vie universelle.

Hegel tente de rendre la loi compréhensible, il tente de démontrer son caractère nécessaire ou absolu. Il invente une logique nouvelle. La logique reposait alors sur le principe de la contradiction, désormais la logique doit reposer sur le principe de l'unité des contraires. La loi logique doit se réduire à ce que toute représentation soit en même temps son opposé.

La méthode dialectique de Hegel n'est pas obtenue par la vraie logique. Hegel construit sa dialectique en l'appropriant à cette contemplation panthéistique qu'il tient a priori pour l'unique vraie et y puise les bases de sa certitude. Une fois mise en œuvre, il est naturel qu'elle prenne tout de suite pour lui le caractère d'une loi logique suprême et absolue. Elle doit apparaître avec ce caractère pour servir de fondement comme vraie logique à cette contemplation universelle du monde.

Dans son système, la méthode détermine tout. Il est illusoire de vouloir trouver dans la philosophie de Hegel la présupposition d'un Dieu personnel transcendant ou du moins de vouloir en écarter la négation d'un Dieu semblable. Hegel est très réservé dans son langage mais son système entier se réfère et vise à rendre le monde compréhensible sans l'admission du Dieu transcendant mais il n'a

pas d'autres significations ou valeurs et la méthode dialectique proprement dite est appropriée à ce but et n'a plus de sens ou d'objet avec la supposition d'un Dieu personnel.

Bien que la dialectique soit faite uniquement pour servir de fondement à la contemplation panthéistique du monde, cette contemplation n'en est pas moins modifiée par l'application de la méthode en question. Le caractère panthéiste reste mais ce qui change c'est le rapport entre la puissance qui forme le monde et ses produits. Alors que Hegel entreprend d'obtenir par voie logique le mode fondamental de la contemplation de Schelling en l'amenant à se fondre dans de pures déterminations idéales, il supprime en elle l'élément réel.

D'après Schelling, le principe du monde est à son origine à la fois réel et idéal, et l'univers a sa cause finale unique, sa raison d'être dans l'unité de la nature et de la pensée : le réel apparaît comme le premier facteur ie *primus* rendu transparent et trouve sa pleine clarté dans l'idéal. Son système part uniquement de l'identité a priori des opposés déterminés en question, de l'unité de la puissance du monde et de son indivisibilité, de l'unité de la nature et de l'esprit.

Selon Hegel, le principe du monde est la pure pensée qui est la raison d'être de l'univers. Son système part du principe abstrait que les opposés ou contraires se résolvent finalement en l'unité.

Avec Hegel le rationalisme atteint son apogée. Il ne retient comme premier pensée que la pensée. Hors d'elle, plus de monde réel reconnu comme chez Kant, plus de sujet pensant comme chez Fichte, plus de nature réelle de l'absolu comme chez Schelling. La loi logique des trois moment de l'évolution dialectique est Dieu.

### **LA PHILOSOPHIE DU DROIT DE HEGEL**

La philosophie de droit chez Hegel prend un caractère qui diffère de celui qu'elle a dans la période de Grotius à Kant. Avant lui on s'occupait de la question des moyens à prendre pour se conformer à la loi de justice. Chez Hegel, le Dieu tel que l'implique le mouvement logique de sa dialectique se réalise de soi. La science se propose de connaître ce qui a lieu nécessairement, elle vient après l'action qui est censée n'être pas libre au lieu de la précéder. La philosophie du droit de Hegel ne se limite pas au droit et à l'État, elle comprend le monde moral, droit, morale, État, histoire universelle.

À partir de Grotius, le droit est fondé sur la volonté de l'individu alors que Hegel le fonde sur ce qu'il nomme la volonté objective.

Cette volonté n'est pas vraiment une volonté objective, la volonté actuelle d'une puissance supérieure à l'homme, elle n'est autre que l'abstraction de la volonté propre de l'individu humain. La méthode de Hegel consiste uniquement à faire voir le fonctionnement de ce mécanisme de la volonté ie en faisant abstraction des résolutions particulières.

Hegel -

1°) Le moi détaché de tout contenu possible se pose comme un pur moi, pouvoir absolu appelé le moment de la généralité.

2°) Ce moi général indéterminé pose en regard de soi et comme son opposé un contenu déterminé, un objet, ce qui est le moment de l'individualisation.

3°) Il se décide : c'est l'unité des deux moments en question. Avec la résolution, le moi général ie l'idée se pose comme individu, comme le moi de l'auteur de la résolution.

Par les trois fonctions en question, l'idée de la volonté est réalisée comme volonté d'un homme, comme acte personnel de la volonté. L'idée de volonté doit se réaliser comme idée pure de volonté dans une existence durable objective. Cela s'opère par la construction de l'ordre moral qui présente à l'analyse ces 3 moments : le droit – droit abstrait ou droit de la personnalité – ie propriété et contrat ensuite : la moralité – les prescriptions morales qui s'adressent à l'homme individu et enfin l'éthique.

Les trois sphères, la famille, la société civile et l'État qu'il établit sur ces bases fournissent pour l'intelligence de leur développement un fil conducteur entendu que le droit est volonté substantielle laquelle passe à l'existence par le moyen de la volonté subjective – les hommes.

Dans le droit abstrait ie droit privé subsiste l'unité car la volonté substantielle ie la loi veut ce que veut la volonté subjective.

La moralité impose le sacrifice de la volonté subjective et ce qui est imposé s'oppose à l'individu. La moralité fait ainsi l'opposé du droit.

L'éthique est la distinction de ces deux moments et leur unité en même temps. La famille et l'État s'opposent à l'individu et lui assurent en même temps protection et satisfaction.

L'État se pose immédiatement comme État, organisation intérieure qui se trouve avec d'autres États en religion.

Ainsi quatre empires universels surgissent -

. L'empire oriental qui est comme la phase de la volonté substantielle, celle où la volonté surhumaine règne et où l'homme ne se reconnaissant aucun droit s'abandonne à la merci de cette volonté.

. L'empire grec fait un pas vers la séparation entre les deux volontés. La volonté subjective se détache de la volonté substantielle pour conquérir une existence propre et s'en assurer les droits.

. L'empire romain réalise la scission absolue entre la volonté subjective ie les plébéiens et la volonté substantielle ie les patriciens.

. L'empire germanique où l'idée du christianisme ou de la réconciliation se réalise objectivement.

Relativement à la constitution de l'État, le développement dialectique mène de l'idée du pouvoir à la monarchie constitutionnelle.

Le pouvoir implique le moment de la généralité ie donner des règles, le pouvoir législatif ensuite le moment de la spécialité ie application de ces règles, le pouvoir gouvernemental, enfin l'unité des deux, le pouvoir du prince ; prince qui ne doit intervenir pour rien dans les lois.

## **LA DOCTRINE DE HEGEL ENVISAGÉE SOUS LE RAPPORT LOGIQUE**

La clé du système de Hegel est la dialectique qui est l'unique voie de la vraie connaissance. Ce qui n'est pas connu par le procédé dialectique n'est pas connu dans sa vérité, par ce procédé s'opère la production réelle des êtres.

De facto, la vérité de la doctrine de Hegel dépend de la question de savoir si la loi dialectique est la véritable loi logique, si elle est loi productrice et conservatrice des êtres de l'univers.

Le vide logique de cette dialectique est le vague dans lequel elle s'enferme. Les idées d'antithèse et d'unité s'appliquent dans le sens le plus différent. L'antithèse inhérente à toute idée se rapproche tantôt du contradictoire, tantôt du contraire ou est d'un genre tout autre.

Le pur être et le néant n'offrent aucune différence à l'esprit vu qu'il ne sert pas plus en dernier résultat d'avoir l'un que l'autre. L'unité des deux opposés se produit et les deux s'unissent soit idéalement, soit réellement dans un troisième terme ou l'un détruit l'autre.

Le reproche que Hegel fait aux adversaires de s'en tenir à l'unité abstraite au lieu de concevoir un monde concret de l'unité ne l'atteint pas moins lui-même. L'unité des deux opposés consiste en ce que l'un d'eux emporte l'idée de l'autre.

Une loi logique censée être la cause première des êtres doit présenter un caractère de nécessité et d'invariabilité absolue. L'univers dépendrait de faits purement contingents. Ce vague de détermination s'explique par le motif de création de la dialectique de Hegel. L'impuissance de cette dialectique éclate pour donner à la méthode rationaliste son dernier complément. Le simple procédé de l'antithèse et de la synthèse ne saurait fournir que ce qui est déjà obtenu. La nature par exemple est selon Hegel l'idée dédoublée, ie manifestée sous l'autre forme de l'être.

La nature est bien autre que la pure pensée et, si elle est néanmoins en réalité uniquement la pensée, elle l'est sous une forme autre que celle propre à la pensée, sous une forme qui en est l'opposé. Mais l'opposé de la pensée n'est pas la nature. Ce qui le fait nature c'est le concret de l'existence qui forme l'opposée de la pensée pure, de l'idée pure, ex du temps et de l'espace, laquelle n'est ni le temps ni l'espace.

Dans l'homme qui, selon Hegel, est l'unité de la nature et de la logique, la nature et les déterminations logiques sont liées, l'idée de l'homme ne subsiste pas sans ces deux éléments. L'union combinée des déterminations logiques et de la nature reliées en un tout n'est pas suffisante pour former l'homme comme le conclut Hegel. Le concret de l'homme, ce qui le fait homme, la conscience de soi, la personnalité restent hors de toute donnée antécédente et de la règle dialectique.

Dès le premier pas, le système est en ce qui concerne le devenir ébranlé. Il n'est pas uniquement une détermination logique commune de l'être et du non-être, il est un mouvement propre, une activité positive.

D'après le procédé dialectique, la négation de la négation, voilà la cause première de tout, la clé de la création mais elle ne pourra jamais produire si au préalable un terme et le pur être-néant ne saurait être un terme de ce genre. Avoir sa négation et la supprimer ne fait qu'ajouter à l'Être, en élargir les limites mais cela présuppose l'existence< ;

Question – si la dialectique ne fait pas les êtres, qu'a-t-elle fait ?

De facto, son système repose sur ce que la dialectique n'est pas purement la forme du monde mais l'unique cause de son contenu – vice de la méthode dialectique dans ses applications par le droit naturel.

Dans l'ancien droit naturel, tout résultat obtenu est censé vrai à la condition qu'il ne présente rien de contradictoire ; le droit naturel de Hegel offre de même cette double fonction de la méthode rationaliste : l'opposition et l'union. Dans les deux règnes l'arbitraire.

*Principe de l'ancien droit – ce qui est en soi contradictoire ne saurait exister*

*Principe de Hegel - « Il existe des choses se contredisant l'une l'autre et un moyen de les unir ou concilier. »*

Hegel reproche à Kant qu'on peut de sa loi formelle faire découler la communauté de biens comme la propriété. Reproche idem à la méthode de Hegel.

Pourquoi le moment dialectique pour le droit est-il le non-droit et pour l'État la diversité des États ?

L'emploi de voies détournées pour obtenir des résultats réels est commun avec l'École rationaliste. Ce qui est propre à Hegel est de faire de l'élément logique non un pur moyen comme dans la méthode rationaliste mais la chose elle-même, l'unique réel et donc de refuser la réalité à ce qui n'est réel qu'en fait. Cette erreur de mettre le pur concept sur la même ligne que la réalité envahit le système, ce qui explique l'impossibilité de le comprendre. Raison pour laquelle le néant, le manque de réalité apparaît comme une réalité, comme l'être. La création n'a pas uniquement le néant comme point de départ mais le néant est bien en réalité le premier moteur.

Il suffit qu'à l'instant où la volonté opère, tout autre chose soit conçue à côté de celle-là comme possible. Penser quelque autre chose que ce qui est fait se peut lors même qu'il serait impossible à raison du dogme de la prédestination que cela se réalise : voilà en quoi consiste la liberté.

De facto, Hegel n'enseigne pas que l'erreur comme les anciens rationalistes, il détruit toute vérité. Sa doctrine refuse la réalité à toute existence véritable. La loi dialectique est l'unique pivot du système. Hegel ne parvient en droit à un monde réel. Sa dialectique progresse de la pensée pure à la nature. L'idéalisme objectif de Hegel est une chimère comme l'idéalisme subjectif de Fichte.

### **LA DOCTRINE DE HEGEL ET LE MONDE RÉEL**

Jusqu'à quel point la doctrine de Hegel répond-elle aux lois de l'être ?

L'essence logique est le commencement et la fin, la personnalité est un moyen d'amener à l'existence la substance impersonnelle en l'opposant au moi.

La liberté n'est pas la faculté d'option de l'individu mais de l'exclusion de tout arbitraire, de la réalisation d'une règle hors de toute volonté individuelle. La loi logique doit être libre de toute lien et affranchie de toute limite, non l'homme. L'histoire n'est pas le théâtre des actions libres des hommes mais est la réalisation de la loi dialectique ie loi des trois moments.

Le but des institutions juridique n'est pas de donner satisfaction à la personnalité mais de les supprimer. La raison pose l'existence des hommes à l'état individuel que pour pouvoir la nier pour faire prévaloir uniquement ses lois. Il ne s'agit pas d'un pur fait par lequel la morale s'accomplit mais de la véritable essence de celle-ci telle qu'elle se traduit dans les institutions et règles. La moralité que Hegel appelle substantielle est au-dessus de la moralité personnelle.

L'État le plus mauvais dans ce système est un fait d'ordre supérieure à la plus haute perfection de l'homme individuel comme impliquant un déploiement des idées du général et du particulier. Il faut que la loi dialectique épuise par analyse tout ce qu'elle contient afin de savoir que la masse d'individus qui remplissent la scène historique se ramène à l'accomplissement de cette loi : voici le but final des choses.

Notre droit nous est garanti in abstracto. Il suffit que la reconnaissance du droit des hommes pris individuellement se traduise dans les lois permanentes, qu'il trouve sa consécration dans la jurisprudence. Aristote se demandait s'il vaut mieux de bonnes lois ou de bons gouvernants. Chez Hegel la question n'a plus d'objet. Pour lui il ne saurait être question de droits déterminés et d'intérêts personnels.

La formation et l'affirmation du moi propre : voilà le péché.

Les chrétiens ont confiance que la rédemption s'accomplira un jour – les chrétiens recouvreront leurs droits, recouvreront leur pureté car Dieu est la source de notre être.

Chez Hegel l'unité de Dieu ie la pensée impersonnelle et de l'homme, du devoir, s'opère par la synthèse. L'idée de l'État ne se conçoit pas séparément du vouloir et du devoir. L'État est la solution des antinomies. De facto, il suffit que s'établisse une institution permanente dont l'idée implique toutes les autres idées dont il vient d'être question pour que l'État soit logiquement constitué.

Hegel pense avoir sauvé la personnalité de Dieu et écarte le reproche du panthéisme.

La personnalité de Dieu consiste en ce que les êtres personnels avec tout le reste font partie du tout des choses qui est Dieu : Dieu étant tout et n'étant rien hors de ce tout et idem le bien que le mal.

La religion selon Hegel ne peut savoir dans quel rapport la philosophie est avec elle alors que la philosophie sait dans quel rapport elle est avec la religion entendu que la religion n'est que la phase de transition qui par suite n'est pas le vrai absolu par laquelle Dieu arrive à l'ultime étape de son développement, celle de philosophie.

Pour comprendre que les vues de Hegel sont chrétiennes, il suffit de distinguer la pensée spéculative des formes de la représentation et de la réflexion – la pensée générale dit : Je suis jamais toi, lui, tout le monde et la pensée de Hegel peut dire : Je suis toi et lui.

La philosophie de Hegel pénètre les arcanes du christianisme jusqu'à la trinité.

Dieu est d'abord la substance en tout être, l'essence. De ce côté, il est Dieu le père, le créateur. L'idée de la généralité – Dieu le père – implique son opposé ie le particulier et le multiple ie le monde entier, la nature, les hommes. Le général est lui-même le particulier. L'un et l'autre en peuvent se concevoir sans l'un et l'autre.

Quiconque croit à la révélation par l'Évangile n'a-t-il pas la preuve que son Dieu ne s'abstient pas par jalousie de se faire connaître ? La différence entre la foi et la philosophie de Hegel consiste non en ce que la première n'admet aucune révélation, mais plutôt en ce qu'elle admet une révélation libre et volontaire, tandis que Hegel en admet une inévitable. Le Dieu personnel des chrétiens, le créateur du Ciel et de la terre est ce qu'il est et n'a pas besoin d'eux.

Hegel pense que la révélation est nécessaire mais elle n'est pas l'action de Dieu mais son être même.

Dans les domaines de l'éthique, de la philosophie du droit et de la politique, Hegel rend service.

En vertu de son principe de la raison objective, substantielle, la puissance morale a repris chez lui l'ascendant sur l'homme et les institutions qu'elle implique. La famille et l'État ont leur but, ne sont pas un pur moyen pour l'individu – ils ont leur nécessité et raison d'être.

Hegel montre dans le domaine de la morale le côté vain des opinions qui érigent en principe la conviction individuelle, la noblesse d'intention, l'enthousiasme passager sans fondement durable : à ces prétentions, il oppose la raison d'être immuable de la loi et de sa puissance objective qui doit être au-dessus de toute personnalité.

Hegel contribue à faire approfondir les conditions d'une constitution politique et montre les avantages de la monarchie constitutionnelle. À la théorie du partage des pouvoirs, il oppose l'unité de la puissance de l'État avec le prince comme sa plus haute représentation et le déploiement organique des pouvoirs.

Son idéal constitutionnel exclut tous les droits de sujets, États, corporations et appelle une organisation telle que le gouvernement fonctionne d'une manière immédiate.

Hegel a saisi les conditions fondamentales de l'ordre moral et civil et qu'il contribue à épurer et fait avancer les idées en reconnaissant comme élément constitutif de ce double ordre, une loi éthique supérieure, ainsi que la liberté et les droits de l'homme, considérée dans son unité indivisible.

L'ancienne philosophie opposait à la raison la phénoménalité changeante du monde, la nouvelle philosophie considère toutes choses comme étant l'oeuvre intelligente de la puissance universelle.

### **L'ÉCOLE DE HEGEL**

L'École de Hegel se divise en deux : le parti des anciens s'en tient au maître pour la doctrine, la méthode, les tendances ; le parti des jeunes s'engage dans une autre voie et suscite des accusations d'athéisme et de radicalisme.

La conception panthéiste du monde est chez Hegel la même que chez ses successeurs.

La négation du Dieu personnel supramondain, de la persistance de l'individualité après la mort et la suppression de toute existence future ou ultérieure après celle-ci : clé de voûte du système.

Hegel a comme philosophe une situation morale différente de son école.

Ses vues comme celles de Schelling tendent à combattre le principe de la subjectivité, de l'individualisme, lequel veut régler et façonner le monde à son gré au lieu de reconnaître que celui-ci relève d'un ordre supérieur à l'ordre humain. Hegel a du respect pour ce qui est donné. Il s'attache à le comprendre. Il respecte la religion publique. Il respecte la constitution et le gouvernement de son époque ainsi que les traditions historiques qui lui servent de base et s'incline devant les règles morales irrévocables de l'activité humaine : tout ceci est l'oeuvre de la puissance au-dessus de l'homme. Les deux fractions de son École s'écarte de sa pensée et ne voient dans sa doctrine qu'une chose : la négation de Dieu.

Hegel fait prévaloir l'objectif, proclame l'existence d'une puissance supérieure à l'homme alors que ses disciples le sacrifient. Il fait prévaloir l'objectif, proclame l'existence d'une puissance supérieure à l'homme individuel et agissant sur lui alors que ses disciples le sacrifient.

*Principe – le principe de l'objectivité règne dans le domaine de la religion, de la politique, de la philosophie... de l'histoire*

La religion d'après Hegel n'est pas l'action du Dieu véritable hors et au-dessus du monde mais c'est l'action d'une puissance universelle ie objective. Ses disciples de l'École professent ouvertement que la religion est un pur produit anthropologique. L'homme est censé poser hors de soi ie extérioriser ses facultés personnelles, la sensibilité, le sentiment, le coeur par un acte de sa féconde imagination, se faire sa divinité et tenir cette propre production pour une puissance indépendante agissant hors de lui-même. La religion se réduit à être le produit d'une faiblesse inhérente à l'être humain pris individuellement ou d'une faiblesse légitime qu'implique dans son fond l'organisation humaine. Elle n'est pas l'expression nécessaire de la raison ou idée universelle laquelle déploie à un certain degré dans la religion son propre fond. La prière de l'homme n'est plus son unification avec une puissance universelle bien qu'impersonnelle d'après Feuerbach elle n'est qu'un dialogue de l'homme avec lui-même.

Marheinecke objecte avec raison que cette doctrine sacrifie la richesse de l'idée. De facto, à envisager les choses du point de vue humain général, il doit paraître indifférent que la religion soit ou non l'oeuvre et le produit du Dieu vivant, ou qu'elle soit le développement d'idée, ou le pur processus d'une des fonctions de l'entendement humain.

La manière de voir de Hegel implique toujours comme nécessaire que la religion qui est une réalisation de l'esprit universel conserve le caractère d'institution publique ; selon Feuerbach au contraire il faudrait détruire en son entier ce moment de mensonge qui entretient l'homme dans une illusion perpétuelle.

L'organisation de l'État exerce selon Hegel un prestige et une influence prépondérante sur la masse du peuple. Cette organisation se traduit dans la volonté substantielle de la puissance universelle, laquelle se pose comme prince, comme fonctionnaire, comme corps d'État et reconnaît comme sujets le particulier et le collectif humain, ce qui l'amène à combattre la souveraineté du peuple et l'esprit de la Révolution.

La jeune École fait de cette volonté générale la volonté du peuple – comme Rousseau – en faisant entrer dans cette construction des restes de celle de l'État par Hegel. La représentation nationale d'après Hegel doit s'appropriier tout ce qui dans le pouvoir législatif et administratif du prince est en soi impliqué par la raison elle-même, afin qu'elle reconnaisse son autorité, prenne un rôle prépondérant qui devient la puissance uniquement déterminante de la législation et de l'administration. Le prince est sans doute tenu pour un organe essentiel de la constitution, il ne doit pas seulement déterminer le gouvernement dans l'ensemble de ses parties mais aussi sanctionner ce qui vient d'une autre source. En ce domaine, la jeune École aperçoit uniquement ce que veulent les masses, de là vient sa tendance à fraterniser avec le libéralisme que Hegel avait combattu. Les jeunes de l'École iront jusqu'à dire que Hegel n'a pas compris le caractère cosmopolite de la Révolution de Juillet. Hegel persiste à enseigner que l'État est au-dessus du peuple alors que ses disciples proclament le peuple au-dessus de l'État.

Le Dieu objectif, la raison substantielle : le facteur de l'histoire universelle d'après Hegel. L'esprit universel se pose dans la formation des empires, ensuite il devient pour soi ie il se saisit lui-même dans la philosophie.

L'homme, la philosophie ne sont jamais appelés à faire l'histoire a priori. C'est l'oeuvre de l'esprit universel mais ils ont la mission de la comprendre en soi a priori, de la mettre en harmonie avec les lois de la pensée. D'après Hegel, l'esprit universel est d'abord en soi, ensuite seulement il devient pour soi. Ses disciples prennent le principe à l'inverse : l'esprit doit être d'abord pour soi et ensuite seulement en soi.

Le retour en arrière de la jeune École à tous les abus de l'ancien principe subjectif n'est point fortuit, il est dans la logique des choses et impliqué par la doctrine de Hegel. Il est inévitable et la raison en est que l'objectivité de Hegel n'est qu'une apparence.

Si l'homme peut comprendre l'esprit de l'univers aussi pleinement que Hegel prétend l'avoir compris. S'il peut le décomposer en ses éléments et déterminer la part exacte qui doit être faite à chacun d'eux dans le déroulement des faits de l'histoire, comment ne serait-il capable de remplir lui-même l'office de l'esprit de l'univers ?

Si ce sont les déterminations et lois de la pensée qui forment le monde, qui n'arrivent que dans l'homme à l'état conscient, le degré supérieur auquel il doit s'élever, c'est de créer l'histoire. Car le Dieu qui se comprend est au-dessus de celui qui continue à créer sans en avoir conscience.

## **DE LA PHILOSOPHIE SPÉCULATIVE ET DE LA DIALECTIQUE**

Depuis Fichte la philosophie dénote une tendance à être spéculative. La science devient la base exclusive du système de Hegel.

Le monde de la réalité ne fournit pas un élément simple qui n'implique en même temps l'existence du multiple, pourtant ce multiple ne peut se concevoir sans l'unité dont il fait partie. La contradiction en apparence est que l'un doive être le multiple et le multiple l'unité.

La loi du changement existe, ex : un homme est sain et malade sans cesser d'être le même homme bien que sa santé et la maladie s'excluent l'une l'autre.

Question – comment une chose peut-elle recevoir à la fois plusieurs déterminations et pourtant constituer une unité ?

La solution est qu'au sein de la multiplicité et du changement des attributs du sujets n'en demeure pas moins toujours un.

L'État doit être également une unité, il doit représenter extérieurement ce qu'est Dieu intérieurement, l'unité de la personnalité.

C'est là l'État de Platon dont tous les membres sont pénétrés du même principe de vie. Ainsi Platon poursuit-il la démonstration de l'analogie entre la justice de l'homme et celle de l'État. En donnant pour base à l'État l'idée du droit, on obtient l'unité logique ou rationnelle, non l'unité première et organique.

Le Dieu personnel assure une unité vivante qui régit tout. Ceux qui le repoussent ne peuvent trouver d'unité dans l'univers.

L'unité existe dans le Dieu personnel alors qu'il n'y a pas d'unité dans le principe premier impersonnel du monde. Pour faire de ce principe l'élément de formation de l'univers, il faut bien supposer déjà a priori, une loi interne de mouvement, un penchant à s'individualiser.

Hegel met à la base de son système l'être pur et la loi dialectique. La divinité n'est pas dans chacun des deux pris en soi. Ces deux éléments concourent par leur union à former Dieu.

La philosophie spéculative serait donc celle qui envisage le monde comme un acte libre du Dieu personnel. La dialectique est le passage de la raison d'une connaissance à une autre.

Hegel semble avoir une vue erronée de l'unité du monde ; aussi, sa dialectique se place à un point de vue faux.

Point de départ de la dialectique de Hegel : l'unité au sein de la phénoménalité perpétuellement changeante du monde ne peut être que le mouvement, de telle sorte que l'abstraction qui immobilise tout et exclut tout passage d'un état à un autre est fautive.

Hegel ne peut admettre le mouvement réel qui est l'action libre de Dieu. Il a recours à un mouvement logique qui ne constitue ni vrai mouvement, ni sortie de soi puisque le produit est censé contenu dans l'essence de ce qui le produit.

La divinité qui doit relier à son unité le divers et le multiple, autrement dit l'être, n'a aucune détermination hors de ce divers. Il n'est dans sa collectivité que l'ensemble des attributs de chaque être particulier, il ne les relie pas par son action.

Hegel n'a pas expliqué sous quel rapport les éléments opposés se ramènent à l'unité et sous quel rapport ils restent réellement opposés. Il supprime l'acte libre ou créateur. Il pose le principe que l'univers est un. Il ne reconnaît pas d'un autre côté l'action, d'où il suit que les opposés sont égaux entre eux. Sa dialectique pose a priori une absence d'action parce qu'elle croit y trouver la vérité même et elle démontre que tout se transforme en son opposé. Hegel érige en principe la dialectique qui n'implique qu'un principe négatif et destructeur de sa nature. Sans doute l'élimination de toute représentation ou idée faisant place à une autre, d'après Hegel, ne constitue pas le dernier terme ou résultat final.

De facto, en niant la personnalité de Dieu et sa liberté d'action, Hegel n'a plus d'unité pour le multiple, il soutient que toutes choses diverses sont en dernier résultat égales entre elles. Ainsi son système n'est qu'une sorte de mise en scène impliquant une série de changements, où les personnages se confondent. De là l'éternel mouvement sans repos.

On ne peut chercher l'unité de l'univers dans ce qui d'après le système de Hegel en est le principe et le moteur, puisque ce serait le pur indéterminé et il n'y aurait aucun sujet permanent hors les attributs multiples et divers. L'unité de toutes choses se trouve dans le but final de Dieu. La philosophie renferme en soi tous les moments précédents et est censée fournir l'unité du monde.

La philosophie dans le système de Hegel fait son apparition par le concours de tous les moments une fois que leur succession est terminée. L'unité finale est un pur produit de ses parties semblables aux pierres formant un tas de pierre. Le principe de ce système ne garantit aucune unité puisqu'il n'est rien hors de ses productions. La philosophie spéculative est la connaissance du mouvement qui d'après Hegel n'est pas une action entendue que la spéculation pour lui n'a pas le caractère d'intuition mais plutôt de recherche des lois logiques du mouvement. La dialectique prend ainsi la place de la spéculation. Son rôle ne se borne pas à montrer le passage d'une idée à une autre, elle doit trouver la clé des idées comme le ferait l'intuition. On attribue à Hegel le mérite d'avoir fait passer la dialectique dans le domaine de la réalité. Ce qui distingue Hegel d'avec Platon, c'est que la dialectique ne fournit pas au premier les lois et formes du mouvement mais le mouvement lui-même.

## SCHLEIERMACHER

Le système philosophique de Schleiermacher est issu de celui de Spinoza, bien qu'il reçoive ses inspirations de Fichte et subit l'influence de Schelling comme celle de Hegel. Il fait de la raison la puissance universelle, la puissance impersonnelle objective qui forme par son processus ou cycle d'évolutions le tout de l'univers, aussi bien la nature que le monde moral.

Ce processus a pour point de départ une identité primordiale de substance, laquelle donne lieu à des éléments opposés qui s'appellent l'un l'autre. Telle est l'unité de l'être et du savoir, de la matière et de l'être spirituel... Sur ce double fondement repose toute l'existence.

Schleiermacher étudie le monde moral. Il en distingue dans cette branche deux autres : la morale et l'histoire.

Les lois générales de la raison selon lesquelles elle se réalise par l'activité humaine constitue l'éthique. Le mode concret dont elle réalise ses lois dans le temps et l'espace est l'histoire.

Une philosophie de l'histoire faite par Schleiermacher se borne à l'application des principes obtenus de l'éthique à la vie individuelle alors que chez Hegel elle est l'application d'un principe dominant l'éthique, lequel trouve dans l'histoire du monde une expression supérieure à celle fournie par les lois éthiques.

Chez Schleiermacher, l'histoire du monde est le champ qui s'ouvre au développement de l'éthique ayant déjà toute sa perfection entendu que l'essence de l'éthique est d'unifier la raison et la nature alors que chez Hegel elle est pour l'éthique une sphère qui s'y rattache mais qui en domine tout le développement.

L'essence de l'éthique d'après Schleiermacher est d'unifier la raison et la nature – ici la nature est non la raison d'une personnalité mais la raison du monde impersonnelle laquelle a la personnalité pour organe exclusif nécessaire de sa réalisation comme chez Hegel. Néanmoins, elle n'est pas comme pour Hegel les éléments constitutifs de la pensée déjà déterminés à l'avance mais elle est un pur indéterminé qui ne reçoit de détermination que par son opposition relativement à la nature et la manière dont elle influe en la modifiant. Elle est en soi purement l'indifférence absolue, l'unité de l'être et du savoir qui ne comporte encore aucune détermination de l'un ou de l'autre. Si l'on conçoit la raison antérieure au processus éthique dans lequel elle ne fait qu'un avec la nature, elle n'est alors que pur principe sans contenu concret.

L'éthique se distingue en 3 branches : les biens, les vertus et les devoirs.

Par les biens éthiques, Schleiermacher entend ce que veut réaliser la raison. Cette branche détermine les deux autres.

Par les vertus, il voit les propriétés et facultés de l'homme par le moyen desquelles la raison opère ces formations et les conserve dans leur pureté.

Par les devoirs, il pense les actions particulières qui sont requises pour la réalisation des biens, les relations passagères de l'individu avec la communauté morale organisée.

La philosophie du droit dans toutes ses phases et branches tend à expliquer ce que Schleiermacher nomme les biens sauf qu'il envisage la vertu et le devoir, soit comme une sphère des biens éthiques, soit comme le pur corrélatif de tel ou tel bien éthique.

Le processus dont la nature reconnaît les lois n'étant pas un processus de la raison individuelle mais comme de la raison générale impersonnelle, il ne peut avoir de commencement absolu ni de fin. Ce but supérieur à la nature est le point de départ du processus et n'a aucun accomplissement final. L'existence de l'homme implique une tendance à l'unification de la nature et de la raison entendu que, doué de connaissance et d'action, il est le symbole et l'organe de la raison. Il aurait été logique que Schleiermacher fasse entrer dans l'éthique ce qu'il nomme l'unité présupposée de la nature et de la raison, dès qu'il rapporte l'éthique toute entière non à l'individu mais à la raison comme puissance universelle. Schleiermacher fait entrer dans la catégorie des biens afférents à l'éthique et devant servir aux progrès de celle-ci le langage, la mémoire, la propriété et l'État.

Bien et mal ne sont pas en conflit, le mal est la non-pénétration réciproque de la raison et de la nature et se réduit à un non-bien, la nature ayant aussi ses droits à l'existence. Le caractère d'affinité assigné au processus de l'éthique, le bien et le mal ne peuvent avoir la signification ordinaire. On doit entendre par là le degré de pénétration d'une existence naturelle par la raison au début et dans le cours du processus éthique, la mesure dans laquelle cette existence est restée étrangère à la raison et doit dans la suite en être pénétrée.

La compénétration de la nature et de la raison qui fait l'objet de l'éthique ou donne lieu à la naissance des lois éthiques s'opère par une double fonction : la fonction pratique consistant à régler, à organiser et la fonction théorique qui consiste à représenter à l'esprit, à connaître. La raison qui fait de la nature son instrument d'action en fait aussi son symbole. Par la première fonction, la raison se naturalise, par la seconde elle revient à elle-même. Ce sont les deux pivots de l'ordre moral.

Le droit est dans ce système l'ensemble des rapports moraux qu'entretiennent les êtres individuels unis en société et qui se réfèrent à l'acquisition privée et à la possession commune des choses matérielles. Par droit, Schleiermacher entend le droit privé, le mien et le tien. Les rapports établis par les contrats ne mènent donc pas à l'État ou en d'autres termes l'État n'est pas un simple rapport des particuliers entre eux. Mais l'État, comme communauté des hommes, implique la création de l'ordre moral ou l'assujétissement de la nature.

Ce qui forme l'essence et le but de l'État, c'est la mesure dans laquelle il concourt au perfectionnement de la nature, lequel a pour fondement la masse des hommes ramenée à l'unité par ce qui fait le propre de la nation. Ce concours gradué, caractéristique du but et de l'essence de l'État, implique l'utilisation des objets extérieurs aux besoins de l'intelligence humaine et à ses buts, l'utilisation des aptitudes et facultés humaines mais seulement tant qu'elles servent à se soumettre la nature et à en jouir.

La nation entre en possession du sol qu'elle met sous son pouvoir, produit et augmente les moyens de satisfaire aux besoins des hommes par les institutions de sa vie publique et les garanties de son régime social.

Cette production collective est le point de départ, le fondement unique de l'échange de services qui s'opère entre individus et affecte la forme morale du droit, ainsi l'État protège l'ensemble des rapports réciproques qui s'établissent entre les particuliers.

La sphère d'action de l'État se réfère à la domination de l'espèce humaine sur la nature et le partage d'attributions qu'il comporte à cet effet fixe la situation respective des particuliers entre eux et celle qu'ils ont relativement à la communauté comme concourant à assurer cette domination.

La science et la religion rentrent dans le domaine de sociétés particulières séparées de l'État. Tout ce mouvement créateur s'accomplit dans l'ordre naturel n'acquiert sa signification rationnelle que s'il émane de la nation – le génie de la nation.

La limitation de la compétence de l'État au domaine naturel a dû donner naissance à deux autres sociétés distinctes nécessaires pour la réalisation de la raison : la société scientifique qui a pour objet la communauté de la pensée – école, université, académie – et l'Église qui a pour objet la communauté du sentiment. Ces deux communautés doivent selon Schleiermacher avoir une base naturelle. Entre l'État d'un côté et ces deux communautés de l'autre, la société scientifique et l'Église, il n'existe aucun lien d'union, aucun contact parce que leur fondement et leur objet sont différents. Il n'admet ici qu'un rapport purement négatif et inévitable en ce sens que l'État doit assurer leur sphère libre d'action à ces autres sociétés, les moyens d'existence matérielle.

Si l'État est une fonction qui s'accomplit progressivement dans l'ordre naturel, il doit trouver sa raison d'être, ses premiers fondements dans les conditions et lois naturelles entendu que ce sont les lois naturelles qui déterminent la manière dont les hommes doivent s'unir, régler les fonctions en vue de réaliser le but commun de se soumettre le monde extérieur.

Un traité scientifique de l'État est donc une sorte de traité physiologique. L'État en particulier devait être la manifestation vivante du génie propre d'un peuple, toute métaphysique de l'État tel que Platon le dépeint est inadmissible.

Schleiermacher a sa théorie de l'État.

Il représente la marche de la formation des États à partir du premier degré de la tribu comme un résultat forcé des lois naturelles, de telle sorte qu'on voit des formes supérieures émerger des inférieures mais sans qu'il soit question d'un devoir proprement dit.

La démocratie est pour lui au degré le plus bas de l'échelle et la monarchie au plus élevé en prenant pour base l'État réduit à sa plus simple expression.

Il considère comme le dernier perfectionnement de la monarchie le régime constitutionnel sans employer cette expression : il donne pour base à ce régime le principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif mais en y attachant un sens particulier. L'essence de l'État est la masse collective des citoyens qui reçoit des règles et en procure la réalisation.

Dans sa doctrine des biens moraux, il envisage les institutions fondamentales de l'existence commune, famille, État, Église, école comme formant le pivot, le centre de l'éthique, tandis que les devoirs de l'individu n'en sont qu'un dérivé.

L'existence terrestre comprend 4 catégories -

- . la loi de formation
- . la loi de connaissance
- . la généralité
- . la spécialité

Schleiermacher explique le principe de la philosophie panthéiste spéculative. En dépit de l'objectivité du point de vue scientifique que ce principe implique, il fait pencher en fait la balance du côté de la subjectivité, de la liberté pure de l'homme individuel. Il ne fait pas consister l'essence de l'État dans l'établissement d'un pouvoir au-dessus du peuple, que ce pouvoir soit destiné par Dieu comme le veut le christianisme, à maintenir la justice et la paix, ou qu'il ne soit, comme le fait

Hegel, qu'un pur mécanisme, une construction de déterminations ou formules rationnelles. Ce fond constitutif de l'État, il le trouve dans la manifestation de l'individualité de la nation.

Chez Hegel, le gouvernement doit tout régler alors que chez Schleiermacher tout doit émaner de l'initiative individuelle des particuliers et nulle puissance ne peut empêcher par la force le déploiement de la personnalité.

La plus haute science de l'État selon Schleiermacher est non l'éthique mais plutôt une physiologie.

L'objet de cette science est de rechercher les meilleures voies à prendre pour qu'en suivant les lois naturelles, l'État puisse mener à bout sa tâche technique par le moyen des institutions et par le rôle qui leur est assigné.

La loi universelle du développement historique des États s'entend d'une progression continue des principes éthiques et non d'un pur processus physiologique qui aurait pour point de départ des mobiles d'ordre naturel et mécanique, comme le suppose Schleiermacher.

La physiologie de l'État ne peut en raison de sa nature être qu'une science purement historique. La physiologie de l'État a néanmoins un guide, une règle de direction fournie a priori et en dehors d'elle : le processus naturel.

Il est admis en principe que le but de l'État ne peut être qu'identique à ce processus et on recherche ce que doivent être par rapport à lui les conditions naturelles de l'État. Ainsi, Schleiermacher néglige la vraie signification des éléments politiques.

Ainsi par exemple, il comprend la justice criminelle et le service militaire sous une même catégorie : la défense de l'État. Alors que l'objet essentiel de la première est la réalisation de l'idée du juste, l'objet du deuxième tend à l'obtention de la puissance matérielle par des moyens techniques ou spéciaux. De même, il considère comme élément principal de l'action du pouvoir législatif non la sanction mais plutôt les mœurs d'où naît le contenu de la loi, les enseignements et expériences de la vie sociale. Il s'éloigne de la démocratie et tombe dans l'aristocratie inhérente à l'État où certains hommes ont une action directrice et rallient à eux de nombreux partisans. Il ne considère pas que pour apprécier le caractère du régime gouvernemental, qu'il faille savoir quelle est la volonté souveraine et qui décide en dernier ressort, tandis qu'un État monarchique voit sa constitution subir des modifications au gré du prince à l'écoute de ses courtisans, du clergé...

La politique de Schleiermacher n'aura aucune influence sur la science politique. Son œuvre capitale est son *Éthique* bien que son principe premier n'est pas soutenable. Comment admettre un système de l'éthique qui ne reconnaît aucun mal, aucune peine, aucune expiation ?

Il assigne une grande valeur et un rôle prédominant aux rapports éthiques et répand les lumières sur la science qui se réfère aux éléments constitutifs de l'individualité. Il concourt à assurer l'affranchissement de tout joug extérieur des sphères spirituelles d'ordre supérieur, ex la religion et la science, la tolérance universelle pour les convictions d'autrui, le respect de l'individualité dans les rapports sociaux.

Il donne à ces principes un fondement en les appuyant sur la personnalité de l'homme et montre que l'inviolabilité de ce for interne issu à l'origine de la raison de Dieu est le premier droit de l'homme. De là aussi l'indestructibilité des individualités nationales et la sphère d'expansion libre qui doit leur être assurée. La différences des confessions religieuses

repose sur l'individualité morale différente de leurs membres. En cultivant cette branche de l'éthique, il se fait un nom dans la science entendu qu'il pose les fondements d'une ère plus noble pour l'humanité et met à découvert les racines profondes, les plus morales de la liberté s'inspirant du génie allemand.

Sur le terrain politique, il ne tient pas compte des rapports de l'État avec l'Église et la science et repousse toute reconnaissance publique par la nation d'une confession religieuse. Les deux pôles du monde moral, la vérité et la nécessité objective d'un côté, la liberté de l'individu humain de l'autre sont en opposition et doivent se limiter : d'une part, le principe de la religion d'État ne saurait se réaliser avec toutes ses conséquences parce qu'il réduit à néant la liberté religieuse de l'individu et d'autre part cette liberté religieuse ne saurait se réaliser parce qu'elle annihile la religion d'État. Il se prononce pour la liberté.

## ● LA PHILOSOPHIE AU DROIT : APPLICATION AU DROIT

### LA CONTRE-RÉVOLUTION

Jusqu'à la Révolution française de 1789, on voit l'idéal des institutions politiques dans les doctrines du libéralisme et du système constitutionnel. On attend de leur réalisation la perfection de l'ordre humain, la souveraineté de la raison absolue. Ces théories sont mises à l'essai pendant la Révolution et provoquent une réaction créant un enthousiasme pour le passé.

Leur principe et point de départ commun est la légitimité, ie le pouvoir fondé sur l'autorité dont la personne est investie en vertu de la sanction de Dieu par opposition à la souveraineté populaire.

Ils opposent l'unité primitive de l'État à sa fondation sur le contrat et l'assentiment des individus, la constitution sociale ayant le caractère de loi organique par opposition à la démocratie et au mécanisme du régime constitutionnel.

Si la Révolution répond aux exigences absolues de la raison, entendu qu'elle demande la réalisation de nouvelles conquêtes, la contre-Révolution représente aussi de vrais principes et demande la réalisation de ce qui doit demeurer à l'avenir.

Les récits politique de de Maistre ne sont méthodiques ni dans le fond ni dans la forme. Il aborde de nombreux sujets, néanmoins apparaît l'idée que ce n'est pas l'homme qui fait les États, les constitutions, les rois mais Dieu.

La monarchie lui semble la plus parfaite des constitutions entendu qu'elle répond aux voies de la sagesse divine alors que le point de vue rationnel humain conduit à la monarchie élective qui ne présente aucune condition de durée. La noblesse est en conséquence une nécessité. Clé de voûte de l'État temporel : l'Église catholique romaine et son chef le pape qui représente et succède immédiatement au Christ. Le but de la Révolution de garantir contre l'arbitraire et l'injustice, de s'assurer un gouvernement légal qui souhaite le bonheur des citoyens est légitime mais ce but ne peut se réaliser en posant le peuple au-dessus des rois : il ne peut se réaliser qu'en reconnaissant une autorité supérieure à celle des rois ie celle de Dieu.

À noter que de Maistre tient le monde historique et l'ordre terrestre humaine pour le royaume immédiat de Dieu, il reconnaît comme organes de la volonté divine et exécuteurs du souhait divin les autorités de l'ordre séculier. Dieu confère ses pouvoirs à la noblesse sur le peuple, aux princes sur la noblesse et au clergé sur les princes. Il fait prévaloir le principe théocratique en ce qu'il fonde l'autorité suprême mais aussi les bases de l'ordre social, la séparation des deux classes sur l'institution et la sanction inviolable de Dieu. L'infaillibilité de l'Église donne à son système son prestige. De Maistre marque une phase importante : jusqu'à la Révolution française le système papal ie l'ultramontanisme et le système épiscopal ie le gallicanisme présentaient un antagonisme absolu l'un avec l'autre, de Maistre est le premier à trouver une conciliation supérieure qui rencontre chez les catholiques l'assentiment. Walter, défenseur des doctrines catholiques en Allemagne, adopte le point de vue de de Maistre.

Burke est l'écrivain de la contre-Révolution. Sa doctrine politique repose sur la conviction religieuse bien que son point de vue soit exclusivement pratique et tient de l'institution, de pure spéculation.

Il combat la Révolution française en se retranchant sur le terrain de la civilisation anglaise. Il ne tient pas la forme monarchique pour un commandement de Dieu mais il reconnaît à chaque forme son mérite. Il ne considère pas la noblesse comme une race choisie par Dieu mais comme simplement une classe politique. Il n'admet pas la soumission passive à l'autorité, ce qui le conduit à justifier en cas d'extrême urgence la révolte du peuple et le détronement du prince.

Il faut reconnaître qu'il méconnaît les institutions françaises. Avec le changement opéré dans le monde par la Révolution, la transformation de l'ordre civil, il ne voit qu'erreur et désordre.

Burke est le pure représentant du parti conservateur et sa tâche se réduit à conserver mais il est impuissant à contribuer au progrès des institutions.

Dans une première période, Burke se montre libéral, conservateur et hostile à tous les principes abstraits mais, dans une seconde, il publie ses réflexions sur le mécontentement de l'opinion publique et ses considérations sur la Révolution.

À noter qu'il se prononce contre l'impôt levé sur les colonies américaines au profit de la métropole – Discours tenu le 19 avril 1774 sur la Taxe américaine – entendu qu'il est contraire au droit public anglais car le refus de l'impôt n'est pas possible en ce cas.

Haller reconnaît comme cause première de la Révolution, la théorie imaginée par Grotius et tente de lui en opposer une autre qui représente le rationaliste.

Il poursuit le développement d'un principe supérieur qui comporte deux démonstrations : il s'attache à démontrer que les États ne sont pas le produit de la réflexion ie de la raison mise en regard de l'état de nature mais qu'ils doivent leur origine à la nature entendu que la loi naturelle veut que le plus fort domine et que le plus faible obéisse – ex : entre homme et femme, père et enfant, maître et disciple... Comme la puissance paternelle finit à la majorité de l'enfant ou l'autorité du maître avec l'âge de réflexion du disciple, la puissance de la royauté s'évanouit une fois que le peuple peut se conduire par lui-même. Par cela, il justifie toute usurpation du pouvoir, y compris celle du peuple français à la Révolution. Toutefois, il tempère sa proposition : la souveraineté qu'une personne a obtenu par sa force ou toute autre supériorité, elle la possède comme son droit et elle ne peut lui être retirée. Elle constitue un droit privé comme tout droit privé ; elle est inviolable. Détrôner un roi est donc un vol.

De facto, son système n'est que l'application du principe en vertu duquel la puissance du prince revêt le caractère du droit privé. À observer que Haller ne reconnaît pas au prince en principe une puissance illimitée. Il rejette même toute atteinte portée aux droits naturels des sujets ie à leur liberté personnelle et à leur propriété, au nom et en vertu de la puissance du prince.

Ex : les sujets ne sont pas tenus de payer l'impôt direct s'ils n'y consentent. Ils ne sont pas obligés de servir dans une guerre entreprise par le prince – à noter qu'il reconnaît aux sujets comme au prince d'entreprendre une guerre pour leur propre intérêt - et la conscription militaire est absolument inadmissible.

La sphère de la puissance de l'État est renfermée dans des limites. Le prince est limité par les droits des sujets. Mais pour l'exercice de la puissance du prince ie le gouvernement de la chose publiques, on ne peut concevoir que les sujets ou les États provinciaux posent des limites ou l'existence des règles constitutionnelles auxquelles ce gouvernement doit se conformer.

La première proposition de Haller que la puissance de l'État repose sur la loi naturelle du plus fort est incomplète et inexacte entendue qu'elle s'appuie à l'origine et par la suite sur le sentiment moral du devoir et de l'obligation d'obéir et sur une supériorité naturelle qui s'impose. La seconde proposition de Haller que la puissance de l'État est un droit purement privé est fautive. Il perd de vue les adeptes du droit naturel qu'il combat, l'ordre supérieur et la destination immanente des rapports de la vie et des institutions sociales. L'ordre social se dissout en une série de droits isolés reliés entre eux par un lien organique. Le respect dû à l'autorité se fonde sur le caractère supérieur de sa mission morale puis ensuite il s'évanouit lorsque l'autorité fait servir la puissance non pas à l'accomplissement de cette mission mais à la satisfaction de ses intérêts personnels.

La théorie du droit naturel sur la délégation du pouvoir est la pierre d'achoppement. Elle contient la revendication par la nation française du pouvoir transmis et elle fait entrer dans ses mains la condamnation par elle de son roi et des événements révolutionnaires. À remarquer que les territoires allemands n'étaient pas de véritables États, ils formaient juste des provinces.

On reproche à tort à Haller de consacrer en principe l'absolutisme du prince. De facto, il leur reconnaît la liberté des sujets et la garantie des droits mais rejette les libertés que le régime moderne comporte – ex : la participation au gouvernement de la chose publique. Il faut reconnaître que Haller met en lumière le principe que la loi du plus fort transportée du domaine naturel à l'ordre moral supérieur sert de base à l'organisation politique à l'ensemble des devoirs moraux inhérents à cette organisation. À observer qu'il en exagère la portée puisqu'il en fait l'unique fondement juridique.

Autre écrivain de la contre-Révolution qui marque l'Allemagne : Adam Müller qui cherche à réfuter la Révolution du point de vue philosophique.

Il pose comme fondement la tendance à faire de l'État une abstraction et à détacher de lui les hommes pris dans leur individualité. Il met en relief l'impossibilité d'admettre un semblable fondement qu'il compare au point d'appui que demandait le mathématicien grec hors de la terre. Il combat aussi l'inflexibilité absolue des principes logiques sur lesquels se base le droit naturel et leur oppose la vie. Il fait de Dieu la source unique de tous les droits et institutions de la société humaine et des liens organiques qui relient les hommes entre eux ou les sphères de la vie. De là son admiration pour le régime féodal. Son livre *Principes de la politique* contient une polémique contre les doctrines modernes.

Les écrivains de la contre-Révolution ont un défaut commun : ne pas vouloir reconnaître au mouvement révolutionnaire aucun but légitime à atteindre.

## L'ÉCOLE DES JURISCONSULTES

Chaque siècle détermine une manière particulière de concevoir les institutions : qu'on le nomme mode de pensée ou pour reprendre l'expression de Hegel la conscience d'un siècle ou d'un peuple, entendu que le présent n'est qu'un moment de ce grand mouvement ininterrompu de l'Histoire<sup>1</sup>.

C'est la source qui génère la langue, la science, l'art, la morale ou encore le droit d'une nation : idée qui s'éloigne du positivisme et de l'explication raisonnée des faits.

La science historique tout au long des siècles progresse et donne naissance dans le domaine du droit à l'École historique des juristes telle que fondée après son promoteur Hugo, par Savigny et Niebuhr.

---

1 Voir Valérie Ladegaillerie, Histoire des Institutions françaises 481-1789 en téléchargement libre in <https://valerie-ladegaillerie.e-monsite.com/pages/institutions-francaises-481-1789.html> métaphore du Chêne.

La caractéristique de l'École historique : son idée de l'origine du droit.

Le droit n'est pas à l'origine le produit d'une réflexion raisonnée, il provient d'un travail en raison d'un besoin.

Les juristes forment une classe à part et élaborent le droit et son application ie formulent l'élément technique.

*Principe – la corrélation du droit avec la formation de la nation et avec la conscience nationale*

*Principe – la spontanéité inhérente à ses origines, la loi de continuité qui régit son développement*

L'École des juristes est en opposition avec le droit naturel qui fait reposer le droit sur un principe général abstrait qui n'a rien à voir avec une nation ; d'où la nécessité que le droit s'applique à toutes les époques.

Dans les doctrines des sources du droit : deux tendances distinctes.

L'ancienne École tient pour unique source du droit la législation comme ayant établi le droit qui répond à un but déterminé d'avance – la coutume et la tradition n'ont que la valeur que leur accorde le législateur.

L'École historique tient pour source originaire et principale du droit la coutume, œuvre de la conscience nationale.

L'École historique jette les fondements d'une méthode en rapport avec la nature du droit. Au lieu de la volonté du législateur, elle érige en principe absolu que ce qui forme le fond et l'essence des institutions juridiques. Aussi, la volonté du législateur n'est que secondaire, ne s'applique qu'à telle ou telle disposition particulière : cette évolution est l'œuvre de Savigny et de ses successeurs.

L'École historique inaugure la méthode historique dans l'étude de la science du droit. À observer que la connaissance de la langue latin qui sert de moyen auxiliaire pour l'intelligence du *Corpus juris*, de l'ensemble des lois romaines n'est plus indispensable dès lors que l'on a une bonne traduction entendu que cette langue ne sert qu'à l'acquisition d'autres connaissances.

L'École historique considère l'histoire du droit comme partie intégrante de la science du droit.

À noter que Savigny restreint l'étude de l'histoire au droit romain et au droit germanique.

Aujourd'hui, tout juriste considère que le droit dans son développement continu et universel ne constitue qu'un tout et que toute période a une influence sur la période ultérieure.

Cette étude doit s'intéresser aux interprètes de la science du droit qui se préoccupent de son objet et de la juste application du droit en vigueur.

L'École historique a fait pour le progrès du droit et de la législation ainsi que pour améliorer la méthode juridique dans sa réaction contre le passé. D'après l'ancienne manière, le législateur apparaît comme le créateur et maître absolu de l'ordre juridique, en conséquence il peut établir un droit nouveau sans corrélation avec le précédent alors que, d'après l'École historique, le législateur

n'est qu'un organe de la conscience nationale qui doit assurer le développement progressif du droit avec l'aide de la coutume et de la connaissance théorique du droit.

À observer que l'École historique n'érige pas en branche d'étude la philosophie du droit.

L'École historique n'exclut pas le droit de la philosophie morale et proclame un nouveau principe philosophique. Ce principe se rapporte aux origines du droit, à la manière dont il s'établit et se développe.

À remarquer que l'École historique n'a pas en politique de système arrêté et dans le droit de principe philosophique déterminé.

Ladegaillerie V.

## BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Les écrits de Aristote, Platon... Hegel

- Baechler J. Le pouvoir pur, Calmann-Lévy  
Batiffol H. La philosophie du droit, Que sais-je ?  
Bonnecasse Introduction à l'étude du droit, Paris ; La pensée juridique française de 1884 à l'heure présente, Bordeaux  
Carbonnier J. Flexible droit, L. G. D. J. ; Sociologie juridique, A. Colin  
Chatelet Fr. Histoire des idéologies  
Coing H. Grundzuge der Rechtsphilosophie, Berlin  
Cuhe Conférences de philosophie du droit  
Del Vecchio Philosophie du droit, Paris Sirey  
Fasso G. Histoire de la philosophie du droit, L. G. D. J.  
Friedmann W. Théorie générale du droit, L. G. D. J.  
Friedrich C.J. Die philosophie des Rechts in historischer Perspektive, Berlin  
Grzegoczyk La théorie générale des valeurs et le droit, Thèse paris II Droit 1978  
Héraud G. Regards sur la philosophie du droit française contemporaine, L. G. D. J.  
Kalinowsky Introduction à la logique juridique, L. G. D. J.  
Le Fur L. Philosophie du droit international, Pedone  
May G. Introduction à la science du droit  
Melkevik B. Introduction à la philosophie du droit  
Mongoin D. Philosophie du droit, Dalloz  
Neuville S. Philosophie du droit, L. G. D. J.  
Sève R. Philosophie et théorie du droit, Editis  
Troper M. La philosophie du droit  
Viala A. Philosophie du droit, Ellipses  
Villey M. Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Dalloz ; Seize essais de philosophie du droit, Dalloz ; Philosophie du droit, Dalloz ; La formation de la pensée juridique moderne, Montchrestien  
Virally La pensée juridiques

...