

Qu'est ce qui fait la force des lois ?

S'interroger sur ce qui fait ou donne leur force aux lois n'appelle pas tant une définition du rapport que la loi entretient avec la force, qu'une compréhension de ce qui permet à une loi d'être appliquée selon le recours le plus restreint possible à la force. En ce sens la force entendue comme "bras armé" relève de la faiblesse des lois et non de leur force propre, car l'usage de celle-ci survient à chaque fois que les gouvernés - pour de multiples raisons, aussi bien culturelles que sociales ou même communicationnelles - n'entendent pas reconnaître quelque légitimité aux lois. C'est pourquoi nous pouvons déjà affirmer que la force des lois tient à la conformité des lois à leur objet. Aussi de la même manière que les lois du vivant se fondent sur une biologie, celles qui gouvernent l'Homme doivent se fonder sur une anthropologie.

Cependant, si la loi naturelle n'appelle jamais le jugement de ce qu'elle détermine, la loi humaine, en revanche, appelle l'obéissance comprise comme obligation personnelle. Si bien que la généralité d'une loi s'étend, comme toute loi - naturelle ou humaine - à une diversité, une extension, mais dans ce cas précis il s'agit d'une extension où chaque individu est appelé à juger, accepter ou refuser la loi. De surcroît ceci découle de sa nature d'être doué de raison, d'être pensant et parlant si bien que c'est *nécessairement* que les lois doivent puiser leur force dans ce qui est le contraire de la *nécessité naturelle*, à savoir la liberté comprise comme autodétermination.

Cependant si l'on donne aux lois la raison pour seul fondement, les lois sont faibles face aux intérêts particuliers et égoïstes des hommes. C'est pourquoi le politique, avant de songer à sa légitimité, c'est-à-dire à son fondement *en droit*, doit d'abord s'assurer sa stabilité *de fait* par l'usage de la force physique ; tous les hommes ayant peur de la mort il n'est pas difficile en effet de concevoir que l'Etat pourra garantir la sécurité de tous sous cette condition de puissance physique. Seulement d'une part cela ouvre la voie à la tyrannie et, d'autre part, cela laisse néanmoins très incertaine l'application des lois car sans l'assentiment de tous, tous y désobéiront dès que ce sera possible. Il apparaîtra alors que l'applicabilité des lois n'est possible que dans le cadre d'un espace public d'échange et de discussion : une loi n'a en effet jamais autant de force que lorsque chacun consent d'y obéir. Mais alors il nous faudra penser la raison dans et à travers cet espace transversal et immanent. Il restera alors à savoir comment éviter l'éclatement de la raison dans le scepticisme et le relativisme.

Il n'est aucune loi, naturelle ou humaine, qui ne puise sa force, c'est-à-dire sa capacité à circonscrire, organiser et définir le réel, sans conformité de celle-ci à ce réel. La loi de la gravitation universelle tient sa force prédictive de la conformité des rapports qu'elle définit avec les propriétés des interactions qu'elle décrit, sans quoi elle ne serait qu'une proposition vide.

Partant, les lois qui gouvernent les hommes doivent également tenir leur force de ce qu'elles définissent des rapports conformes aux propriétés des hommes. Ainsi que chacun doit respecter la propriété d'autrui tient au fait, selon J. Locke dans le Second traité du Gouvernement Civil (Chap. V) qu'il n'est pas d'homme qui ne doive veiller à sa propre conservation. Cette nécessité appelle donc un droit et, prise dans ce sens, la légalité humaine a la même force que la légalité naturelle.

De ce point de vue, selon Locke le législateur doit strictement se conformer à

la loi de nature. Cependant nul n'imaginera que l'ont doive s'obliger à suivre ou à obéir à la loi de la gravitation, si bien que ladite loi de nature chez Locke relève d'un abus de langage. Le seul fait d'avoir à réfléchir sur les conditions d'applicabilité des lois de l'Etat revient d'ailleurs à reconnaître qu'il n'est pas de loi humaine qui puisse prétendre à la même force qu'une loi de la nature.

Toutefois il est possible de passer outre cette difficulté si l'on se borne à ne regarder l'Homme que dans sa dimension empirique.

Chez Locke le droit naturel relève d'une moralité humaine ; c'est une morale de la liberté comprise comme conditionnée par la propriété privée. En effet si l'homme, selon Locke, respecte le droit de propriété ce n'est pas seulement par souci de réciprocité. Il n'attend pas seulement qu'on respecte, en retour, sa propriété. En vérité l'homme aurait naturellement conscience de son *devoir* envers tout autre, car la propriété est le moyen que l'homme a de conserver sa vie. Or la conservation de la vie est, pour l'auteur du Traité du gouvernement civil, un devoir envers Dieu. Ce que l'homme respecte naturellement c'est la dignité humaine en tant que créature de Dieu.

Mais cette thèse étonnamment transcendante pour l'empiriste qu'était Locke ne résiste pas à l'observation des faits : nous ne pouvons nier que l'homme est bien plutôt passionné que raisonnable : les hommes s'élèvent au détriment d'autrui, disons-le, en écrasant voire en anéantissant tout ce qui peut se trouver sur leur passage, au nom de la seule gloire qu'ils en tirent.

C'est dans ce sens que T. Hobbes, dans De Cive, renverse complètement l'objet et le fondement de toute légalité. Plutôt qu'un fondement du droit sur la seule *raison*, Hobbes pense que si la loi veut s'appliquer il faut qu'elle tienne en bride la mécanique des *passions*. Comprise ainsi, dès lors, la force des lois tient dans la force objective de l'Etat qui, par le pacte social, offre à chacun la possibilité de vivre librement à cette seule condition de reconnaître en l'Etat l'exclusivité du *jus belli*. C'est seulement sous cette condition que l'homme peut, ensuite, se réaliser en tant qu'être rationnel.

Aussi la peur de la mort est un fondement objectif du droit qui lui confère une force peu contestable, quelle que soit la moralité, l'origine culturelle ou l'éducation et la richesse personnelle de chacun, puisqu'elle ne fait appel à aucun jugement, pas même un acquiescement de l'Homme : s'il veut vivre, il n'a pas le choix, or il ne peut choisir de mourir si bien qu'ici l'obligation est une véritable nécessité. La force des lois c'est la force empirique de l'Etat, c'est-à-dire l'armée, la police et la justice au service exclusif du législateur.

Cependant on peut reprocher à cette pensée d'ouvrir la porte à toutes les dérives politiques et, partant, d'appeler à reproduire ce qu'elle vise justement à éviter, la guerre de tous contre tous. En effet, cette définition des lois comme assujetties au *jus belli* ouvre la voie à la tyrannie puisqu'aucun homme ne peut jamais garantir son impartialité dès lors qu'il détient un tel pouvoir. Or un tel usage de la puissance physique comme seule condition de l'ordre public, ainsi que le démontre aisément Rousseau au chapitre III du livre I du Contrat Social, a pour unique conséquence de faire de la force *un droit* et donc d'autoriser à quiconque en a les moyens de faire usage de toute la puissance à sa disposition pour renverser son propre gouvernement s'il en va de ses intérêts. A l'heure où il existe des armées privées on ne saurait que penser autrement le fondement du droit, sans quoi celui-ci,

comme le montre Rousseau, n'aura plus de fondement. C'est pourquoi nous sommes fondés à dire que l'usage de la force demeure un aveu de faiblesse de la loi, puisque, justement, ce sont les rapports de force que le droit est censé supprimer.

Mais c'est omettre qu'il n'est pas de discours moral qui saurait ramener la paix là où les hommes se battent pour des raisons a-morales, c'est-à-dire selon une logique d'intérêt, totalement non-rationnelle, où l'ordre politique apparaît plus tel un bel accident que telle une nécessité de la nature humaine.

En ce sens, l'impératif politique prévaut sur tout impératif moral et tout l'intérêt du projet d'élaboration d'une science politique de Hobbes tient en ceci qu'il distingue clairement l'ordre politique de l'ordre moral, où celui-ci est premier et prioritaire en tant que condition de possibilité de toute moralité, de tout civisme.

Néanmoins il reste que la guerre des hommes entre eux est ici considérée comme un fait accompli, premier, alors que par ailleurs, dans Le Léviathan, Hobbes nous montre que l'Homme est néanmoins capable, dans son intérêt, de trouver en l'Etat et en sa puissance, un intérêt commun. Or si la guerre civile (ou de tous contre tous) relève de conflits d'intérêts, la question de savoir comment l'Homme est ainsi capable d'avancer contre son propre intérêt, demeure entière. Il n'est pas d'espèce vivante qui agisse ainsi contre elle-même. Aussi soit nous devons conclure, avec Hobbes, que l'Homme est un monstre de la nature qui ne peut être gouverné que par un autre monstre (un Léviathan), soit nous devons conclure que Hobbes est passé à côté de l'essence de l'Homme.

L'argument majeur de Hobbes est que le seul dénominateur commun objectif, concret, susceptible de produire le respect des lois, est cette passion universelle qu'est la peur de la mort. Cette passion serait une *essence objective* de l'Homme, c'est-à-dire autrement plus concrète que toute dimension morale ou raisonnable.

Seulement si la peur de la mort est le propre de l'Homme (puisque en effet aucun animal à part lui ne saurait l'anticiper), cela ne veut pas dire que l'essence de l'Homme tient en celle-ci. En effet, conformément à ce qu'Aristote remarquait dans les Analytiques seconds le propre n'est pas l'essence d'une chose, mais il en découle logiquement, et c'est pourquoi on les confond si souvent. Aussi l'Homme a peur de la mort parce qu'il est un animal doué de raison, c'est-à-dire capable d'anticiper et de penser son existence dans le temps. On ne peut donc pas faire abstraction de la raison une fois qu'on a défini cette passion universelle. Bien au contraire, cela nous y reconduit logiquement : pour avoir peur de la mort, il faut être doué de raison.

Par conséquent, le Jus belli n'est qu'un mode opératoire des lois et non ce qui fait leur force substantielle. De façon plus essentielle, donc, si une loi est une règle générale, alors elle doit son applicabilité à la capacité de chacun d'y reconnaître un intérêt collectif. Partant elle doit sa seule véritable force à sa conformité tant à l'intérêt collectif qu'à celui de chacun pris isolément. Elle doit donc avoir son fondement et sa force dans la raison.

Toute la difficulté réside cependant dans la possibilité de concevoir un intérêt collectif conforme à celui de chacun. Or immanquablement on ne peut qu'échouer sur une telle voie puisque si chacun est doué de jugement, nul ne juge le réel et son

intérêt de manière identique.

C'est pourquoi, selon Aristote dans Les Politiques, si nous pouvons en théorie penser le régime le plus parfait, il faut toujours penser la politique comme un savoir pratique ; une adaptation de la législation à la réalité culturelle d'un peuple (Livre III), d'une part, mais aussi une dextérité toute singulière du gouvernant qui doit être capable de saisir tout moment opportun pour qu'une loi s'applique le plus fidèlement possible à son concept. C'est en ce sens que dans L'Ethique à Nicomaque (VI, 5) le prudent (*phronimos*) est défini comme cet homme si excellent qu'il n'est pas seulement celui qui connaît les lois mais celui qui s'identifie à la loi conformément à une visée éthique universelle, celle du bien commun.

Cependant deux difficultés s'imposent ici. D'une part la force des lois tient ici à une variante aléatoire et singulière, alors que les lois sont générales. Cette variante n'est rien moins que l'apparition de l'homme providentiel que doit être le prudent. D'autre part si les lois doivent tenir leur force (leur applicabilité) de leur conformité non à tout homme mais aux différentes communautés en fonction de leurs histoires et de leurs cultures respectives, alors les lois sont à nouveau réduites à des singularités, si bien que si de cette sorte la stabilité se rencontrera peut-être en une cité, elle n'ira pas au delà.

Si l'on peut ainsi éviter la guerre des individus on n'évitera pas celle des communautés, faute d'un référent universel.

Certes Aristote offre bien un référent universel dans sa définition, au livre I, 2 des Politiques, de l'homme comme "*animal politique doué de raison*". Mais c'est cette même définition qui ouvre une brèche entre d'une part une faculté, ou plutôt une *puissance*, et d'autre part, une *actualisation* problématique de cette puissance. En d'autres termes le seul régime valable absolument, celui des aristoi, c'est-à-dire celui conçu pour et par ceux qui auraient pleinement actualisé cette puissance, est un régime valable pour personne puisque la loi a pour objets des hommes qui n'auraient nul besoin qu'on légifère, puisqu'ils seraient tous excellents.

Aussi autant la conception positiviste de Hobbes était trop extensive, autant, cette fois, bien que la difficulté soit assumée et reconnue par Aristote dans la définition du savoir pratique du prudent, cette conception demeure trop formelle et abstraite pour permettre de rendre compte des conditions d'applicabilité des lois, c'est-à-dire de leur mise en extension sans qu'aussitôt l'extension n'empiète sur la compréhension ou inversement.

Néanmoins il faut ici rendre justice à Aristote. En effet la définition qu'il donne de l'Homme est : « zoôn politikon logon ekeîn. » Or nous traduisons logon ekeîn par "doué de raison" alors qu'il s'agit aussi du langage, de la parole prédicative. Or la parole est dynamique, en mouvement. Aussi si la tradition classique a préféré voir ici une raison statique il y a néanmoins dans la téléologie d'Aristote un évident dynamisme d'une raison qui s'actualise dans le temps : aussi ce qui fait la force des lois ce n'est pas tant leur subordination soit à l'autorité d'un principe suprême soit à la variabilité des conditions extensives de leur application, mais leur capacité à joindre ces deux pôles à travers la discussion. C'est en ce sens que la Politéia est le meilleur régime pour nous en tant que synthèse entre le meilleur absolument et les conditions empiriques et temporelles de la vie humaine.

La force des lois, de ce point de vue, recèle un fond éthique communicationnel où la parole citoyenne apparaît comme l'agir fondamental,

premier, de toute justice et de toute reconnaissance de légitimité.

Ainsi, selon Habermas dans L'usage public de la Raison, toute discussion, aussi litigieuse soit-elle est toujours déjà la marque d'une inscription de l'Homme dans une légalité qui recèle la reconnaissance d'autrui comme sujet à qui je réponds. En ce sens une décision juste est une décision qui provient de la confrontation des points de vue, où ce qui fait autorité c'est la parole échangée, la confrontation des principes que chacun tient pour vrais et non quelque principe en particulier qui exercerait son autorité sur tous les autres.

Partant, la démocratie n'aura jamais fini de dérouter les *républicains* (platoniciens) puisqu'elle est justement le régime de la parole ouverte. Certes, de ce point de vue nous pouvons nous demander si le principe de raison n'est pas tout à fait sacrifié puisque l'idéal d'une République selon une juste distribution des rôles est ici définitivement perdu.

En effet, selon Platon dans La République (Livre IV), aucune cité ne saurait conserver quelque stabilité si les passions des hommes la gouvernent. Aussi toute la force des lois provient de l'autorité suprême que l'on confèrera à la raison. Mais cette conception s'échoue sur les mêmes rivages que celle de Hobbes.

En effet, une fois encore il s'agit de tenir en bride le peuple et, partant, de retirer aux lois leur objet, pensant ainsi supprimer ce qui fait obstacle à leur caractère général alors que cela revient à les vider de tout leur contenu objectif.

Néanmoins on ne peut nier non plus que la conception habermassienne semble livrer la loi à une raison éclatée où plus aucune commune mesure ne saurait être trouvée.

Mais c'est mettre de côté tout l'ancrage hégélien de cette philosophie. En effet, de la discussion, bien que versatile et contingente en apparence, ressort toujours le désir de trouver, à terme, un accord. Or de cet accord seul dépend l'applicabilité d'une loi.

Si bien qu'il faut entendre la généralité du droit conformément à sa réforme dans le temps. En somme une loi est toujours une proposition faite à la multitude, et cette proposition aura autant de durée que l'homme y trouvera quelque forme de satisfaction.

Aussi toute manifestation du refus d'une loi relève, selon Hegel dans les Principes de la Philosophie du Droit, d'une objectivation dialectique d'un droit formel, d'abord conçu abstraitement. A travers l'histoire des lois se construit donc une histoire des discours où les concepts, d'abord abstraits, pris comme motifs d'une action libératrice ensuite, créent ce dont ils sont les concepts.

Partant la loi tient toute sa force justement dans ce seul fait qu'en tant qu'abstraite, c'est-à-dire en tant que conçue par l'âme douée de raison, elle se meut selon un désir de s'appliquer. Autrement dit les lois créent leur propre force en tant que partout l'Homme veut l'Etat, non pour sa sécurité, mais pour la loi elle-même comme cadre de la discussion, du discours par lequel l'Homme échappe totalement au monde naturel pour créer le sien propre.

De ce point de vue plus l'Homme rencontre le caractère contestable des lois, et plus la loi est conçue comme ouverte à cette contestation passionnée, plus alors la raison trouve là le terrain de sa réalisation, y compris dans des débats d'apparence stérile, tant que seuls les mots priment.

Mais il reste que le franchissement de ce dernier seuil reste possible et, partant, il semble que l'on ne pourra jamais vraiment dépasser cette nécessité d'user

de la force lorsque la seule force rationnelle, dynamique et communicationnelle des lois ne suffit plus à policer le comportement des hommes. Il semble donc que les lois ont toujours cette modalité hétérogène à elles, qu'elles doivent et devront probablement toujours assumer le retour brutal à la force contre la brutalité.

Etonnamment il se peut même rencontrer des discours du refus du discours, des arguments du refus de la raison, et cela en connaissance de cause. C'est ainsi qu'Eric Weil dans Logique de la philosophie relève ce problème en montrant en quoi en fin de compte c'est le philosophe lui-même qui finit par se voir opposer comme un « *mur de politesse* », lui contestant tout droit de discuter et de reconnaître la discussion comme un terrain légitime de décision collective. C'est, en somme, le retour systématique de l'arbitraire et de la violence qui tente de prouver qu'on a tort d'avoir raison de chercher à découvrir, ensemble, dans l'espace commun de la discussion, la vérité. Mais il y a pire que ces attitudes grossières. Il faut compter aussi avec leurs corrélats philosophiques : le scepticisme radical d'un Nietzsche tend en effet à démontrer (bien paradoxalement il lui faut user d'arguments) que le principe de raison n'est qu'un prétexte à la domination des forts par les faibles.

Pour de tels discours toute loi tient bien sa force davantage de la conviction que de la force, mais cette conviction n'est qu'illusoire. Selon Nietzsche dans Généalogie de la Morale, il n'est ainsi pas un seul discours qui ne vise primordialement à duper son prochain et toute morale provient ainsi d'un fond amoral auquel on n'échappe que pour mieux en profiter. Il y a là une nature humaine tragique où toute idée d'une transcendance, y compris l'idée de la liberté, n'est qu'une vaste supercherie qui n'a d'autre vocation que d'assurer l'assujettissement de tous au profit de quelques uns.

La morale chrétienne et la force qu'elle a conférée aux lois par l'adhésion suscitée n'avait aucune finalité ni même intention morale, selon lui. Toute transcendance est, selon Nietzsche, suspecte.

C'est pourquoi Nietzsche soupçonne aussi bien l'Eglise que la philosophie de n'avoir eu pour finalité que de réduire la volonté de puissance des hommes, à seule fin d'assurer l'ordre et la sécurité des intérêts de ceux qui désirent imposer leur propre volonté de puissance à tous les autres. Dès lors la force des lois ne provient jamais de la reconnaissance rationnelle de leur légitimité, mais de la supercherie et de la persuasion démagogique.

Cependant nous pouvons remarquer que la thèse de Nietzsche pêche par excès de dogmatisme : s'il perçoit et déjoue cette duperie, c'est qu'alors il dispose d'un critère transcendant de justice : ce même critère qu'il reproche aux autres de rechercher.

De plus la référence à l'idéalité rationnelle est réclamée de tous, même par les plus sceptiques comme Nietzsche, finalement, puisqu'on est en droit de supposer que c'est bien au nom de la justice qu'il prétend déjouer cette injustice immanente des rapports politiques. Si bien qu'en tout état de cause la référence rationnelle reste premièrement souveraine.

Aussi le refus de la raison, sous quelque forme que ce soit, grossière ou sceptique, ne trouve jamais d'argument convaincant. Et dans sa forme grossière il ne peut donc jamais qu'appeler l'usage de la force physique, ce qu'on nomme aussi *la violence légitime*. En effet aucun discours ne peut répondre à une tentative de

réfutation rationnelle de la raison autrement que par la sévère correction, l'enfermement du héraut d'une telle tentative. C'est une limite indépassable autrement que par la violence de celui qui tente de la dépasser. Il reste toutefois à savoir pourquoi cette limite est systématiquement dépassée par la violence : mais la raison peut-elle l'expliquer alors même que cela consiste à la réfuter, voire à la tuer comme l'on tue Socrate ou excommunie Spinoza ?

La force des lois politiques, comme de toute loi, provient de leur conformité avec leur objet. Mais puisque l'objet des lois politiques s'inscrit dans un temps historique, il faut que cette conformité se fasse dans cette même histoire. Par conséquent les critères de légitimité des lois doivent eux-mêmes se trouver dans ce temps de l'histoire. De ce point de vue, la force des lois ne peut jamais se limiter à l'usage de la force physique. Mais alors, il faut comprendre pourquoi les lois en ont toujours besoin. Il est apparu que l'usage de la force n'a de légitimité qu'au regard du refus ostensible de la raison et, par conséquent, de toute discussion. Mais ce refus de la raison nous laisse néanmoins devant un problème de taille : il ne saurait être expliqué que par la raison.