

Café Philo samedi 11 octobre 08 :

« Le peuple a-t-il tous les droits ? »

Par Daniel Mercier, animateur du Café Philo Sophia

Dire que le peuple a tous les droits, n'est-ce pas simplement affirmer un principe essentiel de la démocratie et de cette notion qui lui est corrélative de « peuple souverain » ? C'est-à-dire ? Le peuple dans cette perspective est considéré comme à la source et au fondement du droit. Si en effet nous pensons avec Marcel Gauchet que la démocratie ouvre une ère nouvelle de l'humanité en plaçant le pouvoir entre les mains du peuple, en instituant ce qu'il appelle « *le gouvernement de soi par soi* », l'Etat, en tant que représentant du peuple, est le seul législateur légitime, le seul garant de la production de la loi, et donc aucun principe supérieur, **aucune transcendance autre que le Souverain lui-même ne peut venir limiter son pouvoir**. Le peuple est ainsi celui qui fait la loi (« citoyen », dirait Rousseau), et celui qui obéit à la loi (« sujet »). Comme le dit toujours JJ Rousseau, **il se soumet à sa propre volonté en se soumettant à la loi**. Qu'est-ce qui, en effet pourrait venir limiter ce principe de la démocratie ? Qui d'autre que le peuple pourrait décider de ce qui est légal ou illégal ? En tant que peuple qui fait les lois, on pourrait donc dire qu'il a tous les droits. A ce sujet, Rousseau explique de manière très convaincante dans « Le Contrat Social » **qu'il n'y a pas de « Loi fondamentale »**, c'est à dire une loi qui serait au-dessus des délibérations du peuple, car comment concevoir alors qu'une loi pourrait s'imposer au Souverain ? Il n'y aurait donc pas de « *limites démocratiques à la démocratie* ». La souveraineté est incapable de s'auto-limiter : « *Limiter la démocratie, c'est la détruire* » (JJ. Rousseau). Si nous raisonnons à l'intérieur de cet ordre juridico-politique et que nous sommes démocrates, on ne voit pas bien ce qui pourrait contrarier cette vérité.

Mais un certain nombre de difficultés apparaissent aussitôt : En disant que le peuple, et par délégation ses représentants, ont tous les droits, ne sommes-nous pas en train de justifier par exemple les lois anti-juives, ou en faveur de la délation obligatoire, qui caractérisent le régime hitlérien, mais aussi celui de Vichy ; il faut rappeler à ce sujet que l'un comme l'autre ont été élus à peu près démocratiquement... De quel côté est alors le droit ? Du côté de celui qui dénonce sa propre femme comme juive aux autorités ? Ou au contraire de celui qui va juger, après la guerre, cette même personne pour délation ? **Un gouvernement élu démocratiquement peut-il opprimer une minorité, voter des lois anti-juives ou ouvrir des camps de concentration ?**

A travers la question des droits du peuple, c'est bien celle du Droit et de sa nature qui est ainsi posée (nous avons déjà traité une thématique proche « le droit et la morale : amis ou ennemis ? »). Le droit, en tant qu'instrument au service du politique, chargé de régir les rapports entre les hommes au nom de l'intérêt général, est manifestement d'un ordre distinct de la morale. Mais s'agit-il de deux ordres foncièrement étrangers et hétérogènes ? A partir de là deux conceptions s'opposent, quand il s'agit de savoir ce qui légitime et rend obligatoire une règle de droit : est-ce parce qu'elle est juste, ou est-ce parce qu'elle émane du pouvoir politique (et en particulier du pouvoir démocratique) ? Il s'agit alors d'une question philosophique et non d'une question purement juridique.

Une première réponse à cette question est celle du positivisme : le concept de droit ne peut être défini par référence à la morale, mais seulement par l'autorité de celui qui l'énonce ou par son efficacité. La conformité à la morale n'est pas un critère pour définir ce qui est du droit, et en retour, la qualification de droit n'implique donc pas que les règles soient « justes ». Le droit n'est que *le droit positif*, celui qui est effectivement écrit, autrement dit **le fait du droit**, tel qu'il apparaît au cours de l'histoire, y compris dans la variété des différents systèmes juridiques, des différentes constitutions (même au sein du monde occidental). Cette conception apparaît d'ailleurs parfaitement compatible avec l'idéologie démocratique, à condition d'ajouter que la seule source acceptable du droit est *la Loi en tant qu'elle est réputée faite par le peuple lui-même*. *C'est ce qui permettrait de distinguer le système de droit démocratique des autres systèmes*. Nous pourrions aussi rattacher cette conception aux approches uniquement historiques (historicistes ?) ou sociologiques du droit qui font de ce dernier le résultat, le « reflet », historiquement et socialement déterminés, d'un certain état des rapports de force dans la société, et en particulier de rapports sociaux de production et de domination à un moment donné. Mais cette conception dénie toute autonomie au droit (notons que dans cet approche bien sûr, le peuple a tous les droits à partir du moment où il est capable d'infléchir le rapports des forces en sa faveur ... c'est ce qu'on appelle une Révolution...).

Une deuxième réponse va chercher une source ou un fondement du droit extérieur à lui-même : au delà de la diversité des différents systèmes de droit, il y a un « fond » ou des « principes communs », ne serait-ce qu'à titre d'idéal : cet invariant universel s'est longtemps appelé chez les classiques *le droit naturel*, et vécu comme transcendant à toute traduction concrète et historique du droit. En ce sens, les articles de la Constitution de 93 ne sont que la traduction institutionnelle des principes premiers du droit naturel. Le droit positif apparaît alors comme une tentative toujours renouvelée de se rapprocher de cet idéal, les variations de chaque système n'étant que l'indice de l'imperfection et de la finitude humaine. **De ce point de vue, les droits de l'homme serait le descendant du droit naturel des classiques**. Et la source du droit ne serait plus l'Etat, même démocratique, même représentant du peuple, mais **une norme supérieure à lui**. Le peuple n'aurait pas tous les droits parce que **L'Etat (qui le représente) est lui-même créé par le droit et limité par lui**. **N'est-ce pas ce qu'on appelle « l'Etat de droit » ?**

Mais ne sommes-nous pas, ce faisant, en train de confondre des ordres de nature différente, l'« *ordre juridico-politique* », et l'« *ordre de la morale* » ? C'est en tout cas la thèse de André Comte-Sponville (cf. à ce sujet « Le capitalisme est-il moral ») ? Outre le fait que la référence à « la nature » (droit *naturel*) est aujourd'hui plus que difficile (on peut faire dire à l'« état de nature » ce que l'on veut ; et la référence à une « nature humaine » définie par son « essence » ou par sa destination ou « fin dernière » (Kant) ne peut résister aux travaux de la sociologie contemporaine, notamment ceux de C. Levi-Strauss), l'appel à un « **droit moral** » (c'est finalement la même chose) ne risque-t-il pas d'entretenir la confusion entre légalité et moralité, réduisant le rôle de l'Etat et du droit à des causes exclusivement morales ? N'est-ce pas d'ailleurs un des griefs principaux adressé par Marcel Gauchet à la société démocratique d'aujourd'hui, à savoir que « **la politique des droits de l'homme** » a tendance à se présenter comme l'alpha et l'oméga de la politique dans son ensemble ? Nous pouvons ajouter que cette confusion transparait dans des notions comme celles de « *volonté générale* » (censée transcender, subsumer les intérêts particuliers au nom du **Bien commun**. En ce sens on pourrait dire que « le peuple a tous les droits » précisément parce qu'il incarne la Volonté Générale et donc le Bien...) ou justement celle de « **Bien commun** » (ce qui suppose **l'unicité du Bien**), ou encore les notions marxistes d'aliénation ou d'exploitation... On pourrait parler à ce sujet avec A. Comte-Sponville des risques **d'angélisme moral ou religieux, qui consiste à vouloir soumettre l'ordre juridico-politique à l'ordre de la morale**. Cela peut

conduire à des formes de tyrannie : l'intégrisme religieux par exemple pouvant de ce point de vue bafouer la démocratie au nom de principes supérieurs et transcendants). Dans cette perspective, non seulement « le peuple n'a pas tous les droits », mais les plus élémentaires de ses droits démocratiques sont bafoués ! Une troisième réponse semble alors possible...

Troisième réponse : non pas confondre les deux ordres mais limiter l'un par l'autre...

Rousseau avait raison : il n'y a pas de limites démocratiques à la démocratie. La souveraineté est incapable de se limiter elle-même. Mais c'est précisément pour cette raison que les limites ne peuvent venir que de l'extérieur d'elle-même. Nous retrouvons là toujours la thèse chère à A. Comte-Sponville, celle de la distinction des ordres (technico-scientifique qui inclut l'économie – juridico-politique – moral – éthique). Définition d'un « ordre » chez Pascal : « *ensemble homogène et autonome, régi par des lois, se rangeant à un certain modèle, d'où dérive son indépendance par rapport à un ou plusieurs autres ordres* ». Ce qui peut limiter le spectre du peuple qui aurait tous les droits, y compris pour le pire, c'est l'ordre de la morale. « *Le peuple souverain ne peut modifier une vérité de l'ordre n° 1 (l'univers du possible) ou une exigence morale de l'ordre n° 3* ». La morale, du point de vue de l'individu comme de celui du citoyen, s'ajoute à la Loi ; cela signifie deux limites : d'une part, une limite positive, qui consiste à avoir plus de devoirs que ceux que nous impose la loi ; d'autre part une limite négative, à savoir que le peuple n'a pas tous les droits. Réciproquement, cela signifie aussi que la démocratie ne consiste pas à voter pour le bien et le mal. **La morale ne doit pas non plus être inféodée à la politique, comme cela est par exemple évident quand on lit Lénine ou Trotski : ce qui est moralement bon, c'est ce qui est politiquement juste (d'où la possibilité de justification du terrorisme). Dans ce cas, il y a soumission de l'ordre n° 3 (morale) à l'ordre n° 2 (juridico-politique). C'est ce que Sponville appelle la barbarie politique.** Une telle distinction des ordres conduit à une conception modeste (quoi qu'indispensable) de la politique : souvenons-nous de la phrase de A. Comte. Sponville, qui a déjà été proposée à notre réflexion : « *La politique est l'art des moyens, non des fins.* ». Longtemps après Epicure mais à sa suite (« *Le droit, selon sa nature, est la règle de l'intérêt qu'il y a à ne pas se nuire mutuellement* »), il développe une conception de la politique très pragmatique, définie comme « *un égoïsme socialisé et intelligent* », chargée avant tout de réguler les égoïsmes individuels, d'arbitrer les conflits d'intérêts, et de faire des choix entre des solutions difficiles, toujours plus ou moins mauvaises. Une telle conception conduit à se désengager de toute référence à la poursuite de fin ou de bonheur ultimes...