

## Avant-propos

COMME le rappelle Aristote dans sa *Physique*, l'acte d'enseigner et l'acte d'apprendre, même s'ils ne sont pas identiques, ont quelque chose en commun : un cours de philosophie est idéalement la réalisation de cet acte commun du processus de pensée. Peut-on faire l'expérience de cette mise en acte, ou *actualité* de la pensée philosophique, dans la lecture d'un cours ? N'y a-t-il pas ici une discordance des temps que ne connaît pas la concordance de la parole et de l'écoute ? Depuis le *Phèdre* de Platon, on objecte ordinairement à l'écrit d'immobiliser la pensée : les discours écrits ne répondent pas quand on les soumet à interrogation, mais « restent figés dans une pose solennelle et gardent le silence » — comment enseigneraient-ils la vie de la pensée ? Une fois écrits, ils ignoreraient encore leur destinataire — or y a-t-il une pensée sans adresse ? À ces objections légitimes, il faut répondre, en bon platonicien d'ailleurs, que le flux est plus périlleux ici que l'immobilité : la parole court toujours le risque, par manque d'articulations, de la dissémination — les Latins ont nommé cela *disserere* ... Quant à l'adresse, les destinataires de ce *Cours de philosophie* sont autant les étudiants des classes préparatoires littéraires, que tous ceux qui voudront faire l'*essai* de leur pensée.

Le cours de philosophie doit conduire l'élève à penser, c'est-à-dire, si l'on suit ici encore Platon, à dialoguer intérieurement avec sa propre pensée. Mais ce dialogue est second puisqu'il s'établit par le dialogue de vive voix que la pensée du professeur conduit dans la salle de classe : en ce sens l'élève ne saurait se dispenser *du* cours de son professeur, dans la mesure où celui-ci est susceptible de lui proposer une figure unifiée de l'activité philosophique. Le cours collectif de philosophie que l'on présente ici n'en possède pas moins une unité, qui ne tient pas uniquement à celle du nouveau programme de Lettres supérieures

et Première supérieure. Nous présentons en effet *des* cours de philosophie — au sens global de l'indéfini. Ils se distinguent seulement par une diversité de styles philosophiques : chacun, professeur des classes préparatoires littéraires ou universitaire spécialiste d'une question, y assume la position d'auteur, au sens restreint d'une unité de style. Si le concept de style s'applique au travail philosophique, dans la mesure où celui-ci rapporte des contenus de connaissance à une *manière* propre de connaître, à une *mise en forme* particulière de l'expérience, alors il justifie, dans ses plus fines variations, *des* styles philosophiques. Parmi la diversité des styles d'exécution représentés ici, le lecteur aura le loisir d'observer une pratique philosophique particulière ; il pourra décider de se régler sur elle, sans avoir à s'y enfermer.

Ce livre n'aurait pas été possible sans le concours, les conseils et la disponibilité de Jean-Pierre Zarader ; il n'aurait pas vu le jour sans le travail des auteurs ; il aurait été plus imparfait sans ceux qui ont accepté d'en relire des parties — Robert Dumas notamment. Qu'ils soient tous ici remerciés.

Gilles Kévorkian

# *Le droit et la politique*

Thierry Ménissier

**L**A POLITIQUE et le droit semblent d'abord désigner deux mondes liés entre eux quoique relativement étrangers l'un à l'autre quant à leurs conditions de possibilité. Le premier terme évoque la réalité sociale des relations humaines lorsqu'elles ont pour finalité l'action collective, de manière consciente sinon institutionnalisée. Le second renvoie au système des normes juridiques par l'intermédiaire duquel la société se régule en définissant ce qui est licite ou illicite. Comprenant tous les modes de l'action collective, la première dimension met en question la possibilité d'un monde commun au-delà de la multiplicité des projets d'existence individuels, voire malgré la variété des intérêts ; la seconde vise une qualification des conduites par les règles qui, sans consister en une intégration de celles-là par celles-ci, repose tout de même sur l'assignation normative de l'action à l'obligation, c'est-à-dire sur la possibilité pour un homme de régler sa conduite d'après les lois — ce qu'on désigne par « imputabilité », soit la disposition à comprendre qu'une action puisse être reliée à des conséquences susceptibles d'être évaluées à l'aune d'un système de règles. Par suite, la politique paraît donc évoquer un registre de faits moins qualifiés rationnellement que celui du droit, et par suite moins maîtrisés, tandis que le registre juridique repose nécessairement sur la notion de responsabilité, à savoir sur la compétence de l'être rationnel en mesure d'expliquer logiquement et de justifier sa conduite d'après un choix de valeurs.

Il est cependant impossible de disjoindre les deux dimensions : la politique est elle-même affaire de comportements réglés et responsables,

elle relève donc en partie du droit, et ce dernier est une réalité politique du fait que l'institution des normes n'a pas d'autre origine que la volonté commune de se doter d'un système de règles suffisamment voulues collectivement pour être efficaces. D'une part, il n'existe pas d'action collective qui ne soit pas juridique dans une ou plusieurs de ses modalités, tandis que, de l'autre, estimer que l'ordre du droit, apparemment autonome dans son fonctionnement, n'a pas d'origine politique, relèverait d'une pure et simple illusion.

Ainsi est-on tenté, afin de redresser une telle illusion, d'examiner les deux réalités par le biais du soupçon émis par Marx : tandis que la politique renvoie à la formalisation des rapports de force entre classes (c'est-à-dire entre formations sociales définies par leur place dans le système de production et d'échange économique), le droit apparaît du fait même de sa tentation de passer pour indépendant vis-à-vis de la politique comme un appareil de domination idéologique. La conception marxiste du droit est instrumentale : elle démasque le système de normes qu'une société s'est donné, en le reconduisant aux pouvoirs qui la régissent, moyennant la fiction très efficace d'une subjectivité capable de se donner librement des règles. En examinant l'origine du droit, le marxisme pointe l'action du groupe social — la classe des nobles pour le monde féodal, et à plus forte raison la bourgeoisie à propos de la société capitaliste — qui a intérêt à masquer son action fondatrice en faisant croire à l'indépendance de l'ordre juridique à l'égard du rapport des forces sociales (origine divine des lois pour le monde féodal, autonomie du sujet de droit pour la société capitaliste). En encadrant les comportements sociaux par les règles juridiques, le droit légitime la politique en tant qu'elle consiste en la lutte que se livrent les classes sociales, ce qui est précisément une opération d'idéologie : est idéologique toute opération sociale et par suite tout discours visant à rendre la domination supportable pour ceux qui lui sont soumis.

Toute approche conjuguée des deux réalités doit prendre au sérieux le soupçon marxiste. Cependant, la philosophie politique, parce qu'elle entreprend de penser la décision et l'action collectives légitimes, voire la société juste, permet d'envisager autrement les relations réciproques et nécessaires de la politique et du droit. Du point de vue de la philosophie, il est en effet possible de montrer que le rapport entre droit

et politique est conçu comme organique, dans la perspective d'une réflexion sur la plus haute valeur de justice possible de l'association humaine.

**« *L'invention de la politique* » ? Dans l'aventure gréco-latine, la politique et le droit entretiennent pour la première fois des relations organiques**

Un lieu commun philosophique affirme que l'invention de la démocratie à Athènes, vers le V<sup>e</sup> siècle avant J.-C., a purement et simplement été celle de la politique. Plusieurs éléments valident en partie ce topos, par exemple l'existence de dispositifs institutionnels particuliers ainsi qu'un certain état d'esprit général. Concernant ce dernier, il s'est agi dans l'expérience démocratique de contester le principe de l'appropriation particulière du pouvoir, dénoncée comme arbitraire, et par suite d'affirmer une forme d'égalité entre les cosociétaires participant à la vie politique. Ainsi, la démocratie athénienne — de même que de son côté et à peu près au même moment la république romaine — se sont-elles constituées contre les formes politiques de la royauté et de la tyrannie, et ont-elles entendu cette opposition comme un thème de renouvellement permanent de leur identité. En étant dérivée du terme *polis*, qui désigne la cité, la notion de politique évoque donc le partage ou du moins un certain partage du pouvoir. Celui-ci est discuté dans l'Assemblée par les citoyens athéniens et au Sénat par les patriciens de Rome. Bien sûr, les individus qui participent directement aux affaires de la cité sont peu nombreux et sans aucun doute très peu représentatifs de la population (on estime le rapport entre citoyens et Athéniens, à l'époque classique, à un pour dix environ, rapport sans doute encore moins élevé en ce qui concerne Rome). La réalité du pouvoir dans l'Antiquité, ainsi que le montre l'historien Moses Finley dans *L'invention de la politique*, est celle de la propriété féodale des moyens d'existence, et si le système politique mis en place sous le nom de démocratie à Athènes et de république à Rome n'a pas transformé cet état de fait, c'est qu'il n'avait pas vocation à le faire. Le pouvoir *social* reposait dans les cités gréco-latines sur les relations clientélares ou de patronage par le biais desquelles les grandes familles possédantes achetaient les suffrages des individus ou des groupes

dépendants en distribuant une fraction de leurs avoirs ou du produit de leurs avoirs. Mais sans doute pourrait-on affirmer également que la quantité de ceux qui délibèrent, décident et accomplissent est une chose, la qualité de la délibération, de la décision et de l'accomplissement en est une autre, et, à cette aune, il paraît tout à fait exact d'affirmer que l'expérience gréco-romaine a permis, à tout le moins, une haute qualité de délibération et de décision. Avec cet état d'esprit une dynamique paraît se trouver enclenchée, qui met en scène un certain nombre de concepts et d'opérations qui sont comme le répertoire de base de la théorie politique normative. La démocratie/république est en effet inséparable de certains lieux de délibération, de moyens techniques de décision et d'instances de réalisation de l'action collective, les uns et les autres profondément originaux. C'est ici que, pour la première fois dans l'histoire des pratiques et des représentations, la politique et le droit se mettent à entretenir des relations organiques. Au lieu d'utiliser le droit comme un moyen de domination symbolique, l'expérience politique gréco-latine l'emploie pour clarifier le jeu des pouvoirs, et pour l'organiser sur la base d'un maximum de légitimité discutée.

### *La politique comme délibération légitime*

Concernant les lieux de délibération, ils paraissent à la fois bien identifiables et tout à fait actifs. Il est remarquable que ces lieux, à Athènes comme à Rome, soient de plusieurs sortes : il s'agit d'abord de lieux informels, « sociaux » plutôt que consacrés à l'action politique : l'agora ou le forum ; il s'agit ensuite de lieux formels et même formalisés : l'Assemblée et le Sénat. Dans ces lieux, la délibération prend la forme de la parole publique au double sens de ce terme ; elle est publique en tant que s'effectuant au vu et au su de tous, et en tant qu'institutionnalisée. Les deux niveaux communiquent nécessairement : la discussion animée de la place publique ne constitue pas seulement le cadre contingent de la naissance de la politique spécifiquement démocratique/républicaine, elle est sa condition de possibilité *sine qua non*. Il est permis de reprendre à propos de l'expérience ancienne ce que Habermas écrit au sujet de la démocratie moderne, dans *Droit et démocratie* : ici et là, la démocratie ne peut exister comme régime politique (mode d'organisation des pouvoirs constitués) que parce qu'elle correspond

à une pratique sociale diffuse mais permanente. Pour autant, il est impossible d'affirmer que le niveau informel se présente comme le plan où, sans médiation aucune, la discussion deviendrait délibération comme sous l'effet d'une main invisible. Précisément, la question de la création de la délibération est une vraie question, complexe, dans la mesure où elle repose sur des pratiques précisément encadrées par des dispositifs institutionnels variables à travers l'histoire. Il convient enfin de noter, et c'est un point très important, que la dimension formalisée de la délibération n'a jamais été conçue, dans les deux expériences de référence, indépendamment d'une autre dimension, formalisée, elle, au point d'être ritualisée — et ici, le rapport entre la politique et le droit accouche d'une modalité fondatrice : les deux ordres convergent dans le but de produire une norme de justice qui soit régulatrice pour la pratique des pouvoirs. Il s'agit en effet de la dimension judiciaire, qui assume une fonction d'origine religieuse et où s'effectue la légitimation ultime de la délibération. Avec cette dimension, on pourrait dire que la question de la délibération achève de passer du plan de l'organisation socio-politique, du plan de la *signification*, à celui du *sens*. Tout se passe en effet avec cette troisième dimension comme si les espaces de la délibération informelle et formelle devaient être validés ou légitimés par le travail réalisé dans une autre dimension, plus encore normative, normative d'une qualité supérieure, de cette qualité que seuls le droit ou la religion peuvent prescrire. À Athènes tout particulièrement, parce qu'elle destitua la tradition du pouvoir nobiliaire et de la propriété féodale, elle-même adossée aux vieilles structures sociales et mentales auxquelles la mythologie prêtait sa force de légitimation, la démocratie fut contrainte de chercher à fonder sa légitimité sur un autre plan, sur le plan incontestable de la loi juste, et elle dut produire une nouvelle norme du sacré. Ainsi doit-on interpréter le combat constant des démocrates athéniens pour investir et maîtriser le Tribunal de l'Héliée. Si l'on en croit une source de première main qui constitue un témoignage fondamental sur cette question, à savoir le « document de travail » attribué à Aristote et qui s'intitule sobrement la *Constitution d'Athènes*, les leaders du parti démocratique que furent Solon et Clisthène, entre le VI<sup>e</sup> et le V<sup>e</sup> siècle avant J.-C., avaient fait du contrôle démocratique de l'Héliée un enjeu central (cf. *Constitution d'Athènes*, IX, 1 : grâce à cette institution, « le

peuple, maître souverain du vote, le devient du régime politique »). Sur le plan de l'arbitrage constitutionnel, le Tribunal fournit en effet à la démocratie une instance de délibération d'une nature supérieure, qui valide *a posteriori* les prises de position collectives en les référant à une norme du juste qui, dans le feu de la parole publique, tend à se soustraire à ceux qui délibèrent.

Le lien entre la délibération et la décision est envisagé, dans la démocratie/république, selon des procédures réglées dont on a gardé de nombreux témoignages : envisagées dans les conditions de leur naissance, elles sont les modalités techniques particulières et contingentes que des peuples se sont données, mais, envisagées selon leur importance réelle, constituent de véritables institutions fondatrices de l'agir ensemble. On peut mentionner des règles de nature variée, telles que le fait que les lois soient *publiquement affichées*, comme le fit Solon sur la colline de l'Acropole, si l'on en croit Aristote dans la *Constitution d'Athènes* (VII, 1) la *rotation stricte des charges et des offices*, conjuguée à l'interdiction de les cumuler ; le *tirage au sort* en lieu et place de nos procédures d'élection, concernant aussi bien le pouvoir législatif que, à quelques réserves près, le pouvoir exécutif et judiciaire, ce qui traduit l'égalité stricte des participants à la politique (le mode de l'élection est typique de l'aristocratie, nous dit Aristote en *Politique*, IV, 11, 1 300 b 4-5, tandis que la démocratie se distingue par le recours au tirage au sort généralisé, cf. *Rhétorique*, I 365 b 30-31) ; ou encore des dispositifs tels que celui de l'*ostracisme*, voué à interdire à un citoyen particulier d'être trop influent en l'écartant temporairement du lieu de la décision par un vote à la majorité.

### *Les équivoques de l'expérience gréco-latine*

Enfin, concernant les instances de réalisation de l'action collective, à leur niveau se concentre l'implicite problématique des régimes anciens quant aux relations entre le droit et la politique. Leur identification précise, en tout premier lieu, fait problème. Il s'agit, d'une part, du *dêmos* athénien et/ou du sujet qui se désigne dans les actes officiels du régime démocratique par la formule « Les Athéniens » [*hoi Athènaioi*] ; de l'autre, du peuple de Rome et/ou de l'instance qui s'est elle-même désignée par la formule « Le Sénat et le Peuple de Rome »,



ou l'acronyme « SPQR » [*Senatus Populusque Romanus*]. Il y a ici une véritable équivoque, qu'il est possible d'interpréter de deux manières. Ou bien on relève qu'il existe une transition structurellement difficile entre une force sociale et la réalité institutionnelle censée traduire ses délibérations collectives dans l'action (réalité dont le sujet des formules officielles, qui est à la fois grammatical et juridique, est le témoin) ; ce qui serait facile à comprendre dans le cas de la plèbe romaine, puisque le régime républicain nous apparaît à bien des égards comme une étroite oligarchie, mais ce qui est plus difficile à accepter dans le cas d'Athènes, puisque la participation directe des citoyens à la délibération dans l'Assemblée s'accompagnait de leur participation paritaire à la plupart des charges exécutives. Ou bien on fait l'hypothèse d'un véritable hiatus entre les deux significations du mot « peuple ». On sait que, dans l'histoire des deux cités, cet écart a été régulièrement comblé par l'appel à la dimension ethnique, dont le patriotisme est la déclinaison civile et la guerre « internationale » la traduction concrète. En prenant acte de la difficulté, on pourrait dire que la richesse de l'expérience démocratique/républicaine des Anciens vient paradoxalement du problème qu'elle a légué à la postérité ; ce problème peut se formuler ainsi : comment passer de l'autogouvernement d'un sujet collectif, ou d'une forme d'autogouvernement qui, dans la pratique ou par des pratiques, produit un sujet collectif, à la réalisation d'un corps politique ? Sachant que, comme le suggère Aristote, l'idéal de la démocratie est que « tous décident de tout en corps » (*Politique*, IV, 14, 1298 a 10 sq.), comment *faire corps*, compte tenu du fait que la vie politique repose sur le constat de la pluralité des hommes et de la divergence de leurs intérêts ?

Telle est l'équivoque constitutive de la notion de peuple, fondamentale en tant que telle, qui engage quelques-unes des plus importantes questions pour la théorie politique normative à propos de cette expérience historique fondatrice : d'une part quelle est la nature du sujet collectif de l'action, et de l'autre comment le droit *opère-t-il sur* la politique ? Comment agit-il afin de transformer une force sociale exerçant le pouvoir en instance politique légitime, par le biais de formules officielles de « l'État » athénien et romain (sachant que précisément les Athéniens et les Romains, participant directement autant qu'il était possible au fonctionnement de l'exécutif, n'ont jamais connu

l'État comme instance de décision et de production de la loi séparée de la société, et par conséquent n'ont jamais pu chosifier, essentialiser, substantialiser grâce à un tel artifice le sujet collectif de la politique) ? Aussi paradoxal que cela puisse paraître, le texte philosophique le plus éloquent sur la logique qui préside à une telle institution se trouve sans aucun doute dans la bouche du personnage de Protagoras dans le dialogue éponyme de Platon. Questionné par Socrate au sujet de la nature de son enseignement, le sophiste répond qu'il enseigne le « conseil concernant les affaires privées aussi bien que publiques » (*Protagoras*, 318 e 6-319), à savoir l'art d'agir efficacement dans les situations sociales en connaissance de cause. Lorsque Socrate lui demande des explications, Protagoras développe le mythe célèbre qui consiste en une adaptation très libre de plusieurs thèmes de la mythologie classique, suivi d'une argumentation très intéressante. Celle-ci consiste à revendiquer pour tous les citoyens d'Athènes l'accès à l'exercice d'une partie du pouvoir sur la base de leur parité stricte de compétence en matière de jugement politique. La parole commune articulée par la démocratie, dans sa pluralité même, le fait que cette forme politique s'exprime par la délibération, cela traduit un fait indiscutable aux yeux du sophiste : le partage naturel équitable des facultés de décider et de juger des affaires publiques. Ainsi est-il permis de comprendre en quoi la question politique du jugement collectif a pu devenir véritablement topique pour la philosophie : elle dévoile la réalité anthropologique de l'égalité des hommes en matière d'attribution de compétences théorico-pratiques, c'est-à-dire un des fondements de la représentation moderne de l'homme. Cela dit, la position défendue par Protagoras ne dit rien de la transition ou du hiatus entre la pluralité des individus prenant part à la délibération et la réalité d'une instance de décision univoque ; elle décrit les conditions de possibilité de la constitution du corps délibératif, mais pas du tout les conditions de réalisation de la capacité de décision dont ce dernier était doté. Il est nécessaire d'explorer une autre piste.

Il faut faire l'hypothèse que ce qu'ont réalisé les Athéniens avec la pratique démocratique entendue comme délibération généralisée et partage des prérogatives sur la base du postulat de la compétence égale des individus, ce n'est rien moins que la « politisation de l'existence » : à savoir, l'appropriation publique des conditions de la vie commune,