

## Règle, peine et démocratie

Luc J. WINTGENS

Doyen de la Faculté de droit à la K.U. Brussel  
Directeur du *Centre de Législation, Régulation et Légisprudence*,  
Bruxelles

Une des idées directrices de la démocratie moderne consiste à avancer que la communauté politique est organisée sur la base des décisions de ceux qui y sont soumis. Ce serait une forme d'auto-régulation ou d'auto-législation. On est assez éloigné de la pensée grecque, selon laquelle la communauté politique est une chose réelle. L'administration de la communauté politique par ceux qui en font partie, ce qu'on peut appeler la démocratie, diffère sensiblement de notre conception moderne de la démocratie qui est à construire.

Celle-ci est articulée pour la première fois de façon concrète par Hobbes et Rousseau. Pour eux, la démocratie est devenue un concept et n'est plus une réalité, à laquelle correspond, au niveau de son organisation, une vision aristocratique. Michel Villey, un des porteurs de cette vision, s'exprime à ce propos de la façon suivante : « Il faut seulement nous reconnaître une faculté d'analyser et d'apprécier ce qu'il peut y avoir ou non d'harmonie (de justice) dans les institutions sociales (les institutions sont premières, elles sont *naturelles*). Mais seulement dans les grandes lignes et de façon souple (Aristote peut concevoir une 'plaine' démocratique et égalitaire). La fixation précise des bornes du tien et du mien ne peut être que positive en vertu du droit naturel. »<sup>1</sup>.

Et ailleurs, il remarque : « (...) le droit naturel était en moyenne en faveur du régime mixte, lequel est plutôt aristocratique, mais fait à la démocratie *autant de part qu'il est possible*. »<sup>2</sup>.

La démocratie (moderne) serait, dit Villey : « le grand mensonge. (...) Cette incitation à chacun de s'égarer hors de lui-même

---

<sup>1</sup> M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les Carnets*, M.-A. Frison-Roche et C. Jamin (réd.), Paris, P.U.F., VI/130 (italiques ajoutés).

<sup>2</sup> *Ibidem*, X/37.

et de se mêler de ce dont il n'a pas la moindre compétence. Discours trompeurs. »<sup>3</sup>.

À bien comprendre Villey, il n'est pas vraiment un adepte de la démocratie dans le sens moderne. Il ne semble pas l'aimer dans sa version égalitariste, mais seulement dans sa version aristocratique. Dans celle-ci, la qualité de la démocratie et de ses mesures d'administration dépend donc principalement des hommes qui sont à son service. Ce sont eux qui ont le soin de la communauté et qui sont aptes à commander. Promoteur du droit naturel dit « classique », Villey ne voit par conséquent aucune contradiction entre celui-ci et la démocratie, comprise dans sa version aristocratique.

Sur ce point, on peut schématiser la conception ancienne de la démocratie comme insérée dans une réalité normative en puissance que le pouvoir a la vocation de réaliser. Une réalisation de la justice sociale. La réalité fonctionne comme une norme indépendante qui s'impose dans la gestion des affaires politiques sublunaires.

Hobbes et Rousseau voulaient se faire les théoriciens de cette version radicalisée de la démocratie moderne, qui ne conserve de la conception classique que le nom. Sur plusieurs points, leur version semble être plus radicale. Cette radicalité provient du fait que les deux philosophes, conformément à la méthode du nominalisme, ont fait de la démocratie une idée ou un concept<sup>4</sup>. Par cette conceptualisation de la démocratie, elle se radicalise. Non pas pour remonter à sa source originaire, la *polis* naturelle, mais au contraire, pour la déraciner. Avec cet arrachement de son sol naturel, la démocratie est sur la voie d'une radicalisation. Ce processus fût initié par Occam, voulant démocratiser les décisions du concile. Démocrate ou penseur totalitaire ? Les deux qualifications sont utilisées, la première par Bertrand Russell<sup>5</sup>, la seconde par Villey<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, XVI/32.

<sup>4</sup> On pourrait paraphraser Villey à ce propos. Selon lui, les chrétiens ont eu tort d'avoir fait de Dieu une idée. Dans une ligne d'idées similaire, les philosophes paraissent avoir eu tort d'avoir transformé la démocratie réelle en une idée, cf. *ibidem*, XI/67.

<sup>5</sup> B. RUSSELL, *History of Western Philosophy and its Connections with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day*, Londres, Allen & Unwin, 1946, p. 493.

<sup>6</sup> M. VILLEY, « Droit subjectif I (La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam) », in *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969, p. 173.

C'est de cette version radicalisée, dans le sens qui vient d'être décrit, que Hobbes et Rousseau voulaient se faire les théoriciens. Si l'on entend par « radicalité » que la démocratie prend racine dans la décision humaine et non plus dans la nature, Hobbes et Rousseau nous montrent le chemin. Ce chemin part de la décision fondamentale qu'est le contrat social. Cette décision lie tous les partenaires d'un groupe social l'un à l'autre pour se soumettre ensuite à un souverain (suivant Hobbes) ou pour se constituer soi-même en souverain (suivant Rousseau).

La version radicale de la démocratie à proprement parler ne devrait rien à une norme indépendante, ce qui serait une négation de sa radicalité. En effet, la chose politique, dans les limites de la volonté, se fonde uniquement sur cette volonté fondatrice comme *principium*, sans référence à un contenu normatif indépendant.

Dans cette perspective, ni Hobbes ni Rousseau, ne sont des démocrates radicaux. Hobbes, pour sa part, conçoit la conclusion du contrat social comme une conséquence des lois naturelles. Ces lois naturelles commandent, entre autres, qu'il faut abandonner son droit naturel à toute chose. En vue d'une paix durable, qui enlève la crainte et permet de jouir des fruits de son travail, les sujets, las de la guerre potentielle de tous contre tous, admettent rationnellement qu'il vaut mieux abandonner leur liberté naturelle pour se soumettre au commandement de cet autre dieu qu'est l'État.

La normativité de cette intuition de la raison, produit d'un calcul rationnel, n'est pourtant pas procurée par la raison-même. C'est une loi naturelle qui impose l'obligation de chercher le meilleur moyen de garder la vie. Les lois naturelles sont des commandements de Dieu, et leur force obligatoire provient de sa volonté.

C'est donc une norme externe et indépendante qui dicte de quitter l'état de nature pour se soumettre à une série d'autres normes externes, celles du souverain. Un raisonnement typiquement juridique amène Hobbes à imputer toutes ces normes externes provenant du souverain aux sujets mêmes. Ce sont eux qui ont voulu s'y soumettre et les normes du souverain sont considérées comme si elles étaient le produit de leur propre volonté, tout comme le contrat social lui-même.

Il en va de même chez Rousseau. Dans sa critique de la version hobbesienne de l'État, il écrit : « Enfin, c'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue et de l'autre une obéissance sans bornes. »<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Garnier Flammarion, 1966, p. 46.

Cette critique est sérieuse. Les lois naturelles de Hobbes, transformées par le souverain en lois positives, entraînent une obligation absolue. La raison en est que les lois naturelles sont la vraie morale selon Hobbes. Quoi qu'elles existent ontologiquement, leur sens est indéterminé tant que le souverain ne se prononce pas. Une fois défini leur sens, elles deviennent des normes juridiques, procurant leur propre fondement moral. S'il s'agit là d'un positivisme, c'est un positivisme juridique<sup>8</sup>.

Rousseau conçoit les choses différemment. Selon lui, la normativité de la loi ne provient nullement d'une norme morale externe – loi naturelle ou commandement de Dieu. La loi ou la règle trouve sa source dans la volonté de ceux qui y sont soumis. Le peuple s'étant constitué en souverain, il lui convient de se prononcer sur la validité des propositions normatives qui vont avoir force de loi. Le contrat social semble avoir tout d'une décision démocratique. Il écrit : « Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout. »<sup>9</sup>.

Il n'y a qu'un pacte, un *pactum unionis*, qui unit « chacun de nous » par le lien de la communauté politique. Aucune soumission autre que celle de « chacun de nous » à soi-même. Voilà la clé de voûte de la véritable démocratie selon Rousseau. La société politique semble enfin s'être libérée de la nature normative des anciens et d'un complexe de normes externes et indépendantes dont Hobbes se faisait encore le défenseur. Deux nuances s'imposent pourtant.

Premièrement, le fondement normatif du contrat social fait problème. Il n'y a pas de fondement normatif explicite comme il y en avait un chez Hobbes. Point de lois naturelles qui imposent de conclure le contrat. Pour Rousseau, le contrat social est une évolution d'une société pré-rationnelle vers un État rationnel. De cette évolution, la pensée de Rousseau est le dernier stade. Rien de plus rationnel que d'entrer dans la société civile avec ses lois. À ce propos, Léo Strauss écrit sur Rousseau : « Il comprenait que, dans la mesure où cette évolution historique est accidentelle, elle ne peut fournir à l'homme d'étalon et que, si elle a une fin cachée, sa finalité ne peut être reconnue s'il n'y a pas d'étalon qui transcende l'histoire. (...) Pour être significatif, le processus doit aboutir à une connaissance

<sup>8</sup> Pour le terme « positivisme juridique », voir L.J. WINTGENS, *Droit, principes et théories. Pour un positivisme critique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 13 et s.

<sup>9</sup> J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 52.

parfaite du vrai droit public (...). Ce n'est donc pas la connaissance de cette évolution historique mais celle du vrai droit public qui fournit à l'homme le vrai étalon. »<sup>10</sup>.

La conclusion du contrat social est la suite d'une connaissance des normes du droit public, dont Rousseau étale les principes. Conclusion d'une évolution historique, d'un tâtonnement aveugle, jusqu'au moment où Rousseau proclame la fin de l'histoire et l'avènement de la structure véritable de la société politique. Le contrat social n'est par conséquent pas tout à fait un produit de la pure volonté. Il résulte d'une évolution historique de la raison, qui fait voir enfin la fin du tunnel pour aboutir au contrat social. Le contenu de ce contrat n'est point soumis aux avatars de l'histoire. Son contenu est désormais fixé, il ne peut être changé sans rendre le contrat vain et d'effet nul<sup>11</sup>. C'est donc une démocratie en dehors du temps, atemporelle.

Une deuxième nuance peut y être rattachée. Si c'est le souverain qui décide des propositions qui vont devenir loi, il ne revient pas au souverain de les proposer lui-même. Le caractère direct de la démocratie est sérieusement atténué par l'intervention d'un législateur. Celui-ci propose les lois, le souverain n'a qu'à les sanctionner. La sanction revient à une approbation ou à un rejet, sans possibilité d'amendement. C'est au législateur, ce « conseiller du prince »<sup>12</sup> ou cette « raison sans vouloir »<sup>13</sup> de proposer des contenus propositionnels que le souverain, et lui seul, peut transformer en lois<sup>14</sup>. Par cette voie, Rousseau ne se montre pas vraiment confiant dans les intentions de ceux qui sont soumis aux lois. Il ne les estime pas capables de les proposer ou amender<sup>15</sup>. Le peuple veut toujours le bien, mais il ne le voit pas toujours<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> L. STRAUSS, *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion, 1954, p. 237.

<sup>11</sup> Cf. J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 51.

<sup>12</sup> R. POLIN, *La politique de la solitude. Essai sur J.-J. Rousseau*, Paris, Sirey, 1971, p. 222 et s.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 227 et s.

<sup>14</sup> J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 78. Voir à ce propos V. GOLDSCHMITT, « Individu et communauté chez Rousseau », in *Pensée de Rousseau*, G. Gernette et T. Todorov (réd.), Paris, Seuil, 1984, p. 160.

<sup>15</sup> Cf. R. FRALIN, *Rousseau and Representation. A Study of the Development of His Concept of Political Institutions*, New York, Columbia Univ. Press, 1978, p. 87.

<sup>16</sup> J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 66. Voir aussi *ibidem*, p. 76 : « La volonté générale est toujours droite, mais le jugement qui la guide n'est pas toujours éclairé. »

De ces deux nuances, une première conclusion peut être tirée. La démocratie moderne, telle que nous la présentent Hobbes et Rousseau, n'est pas vraiment radicale. C'est plutôt sur la base d'une norme indépendante et externe que Hobbes l'impose, ou comme suite d'une évolution historique qui la rend inévitable, d'après Rousseau. Si elle rend l'exercice de la liberté possible, elle n'est pas entièrement fondée sur la liberté. Voici une raison pour laquelle la démocratie n'est pas radicale. Si elle l'était, la liberté devrait être le *principium* de la démocratie, c'est-à-dire son point de départ et son *Leitmotiv*. Elle n'en est que le *Leitmotiv*. Pour qu'elle en soit également le point de départ, les philosophes auraient dû prendre le risque de ne pas la voir s'instituer. En effet, une volonté libre pourrait tout aussi bien ne pas vouloir la démocratie. Les conséquences pour l'ordre juridique et les règles qui en font partie découlent logiquement de ce qui vient d'être dit.

Pour Hobbes, c'est le souverain qui édicte des règles en conformité avec les lois naturelles. Il a été institué pour cette raison précisément. Les sujets étant incapables de vivre selon les lois naturelles sans intervention définissant les concepts qui y figurent, il revient au souverain de conclure quel est leur sens définitif. Que le jeu de mots suivant soit permis. Il revient notamment au pouvoir du souverain de déterminer le sens des lois naturelles de façon définitive, c'est-à-dire : *par définition*, selon l'épistémologie de Hobbes, et *de façon non contestable*.

Il ne s'agit pas là d'un jeu de mots tout simplement, c'est également un drôle de jeu de pouvoir. Le souverain est lié par les lois naturelles. Cela va sans dire, dans une pensée que Hobbes veut jusnaturaliste. Mais à quoi revient cette soumission aux lois naturelles de la part du souverain, si c'est lui, et lui seul, qui en détermine le sens ? Par son pouvoir de définition, le souverain est en réalité libéré des lois naturelles. Il en est *absolutus*, il est un souverain absolu.

Les règles devant être en conformité avec les lois naturelles, il résulte pourtant du pouvoir absolu du souverain qu'il peut *tout régler*. Tout ce qu'il ne règle pas reste à la discrétion des sujets qui agissent dans cette perspective selon ce que bon leur semble. Cela revient à dire : selon le droit naturel sous les auspices des lois naturelles. Selon

ce schéma, tout ce qui n'est pas interdit est permis<sup>17</sup>. Kelsen le répétera quelques siècles plus tard<sup>18</sup>.

Pourquoi le souverain devrait-il alors permettre quelque chose ? Tout ce qui n'est pas interdit est permis. Une norme permettant une conduite serait redondante. En d'autres termes, la liberté qui reste en marge de la loi – le souverain pouvant tout régler – est toujours une liberté négative. La conséquence en est que le souverain régulateur ne doit pas se servir de la technique de la permission positive. La seule permission qu'il doit, logiquement parlant, accorder est la permission négative ou la permission dépendante. C'est une permission qui déroge à une norme générale interdisant une certaine conduite<sup>19</sup>. La permission positive n'a pas de raison d'être dans le système de Hobbes.

L'ordre juridique de Hobbes se profile ainsi comme un groupe homogène de règles qui ordonnent ou qui interdisent. « Ordonner » étant la négation déontique d' « interdire », il s'ensuit que l'ordre juridique se compose uniquement de règles interdisant des conduites. Exprimé en une terminologie récente, les règles juridiques de Hobbes se limitent à la catégorie des règles dites « primaires »<sup>20</sup>. Ce sont des règles qui imposent une conduite, le plus souvent sous peine de sanction. Voilà une première conclusion sur la trinité « règle, peine et démocratie ». La règle, pour démocratique qu'elle soit, s'accompagne souvent, sinon toujours, de sanction.

Il en va différemment chez Rousseau. Selon lui, l'ordre juridique est en quelque sorte « auto-poiétique », puisque la validité des propositions qui en font partie est générée par le système juridique lui-même. Puisque la validité des règles juridiques est une suite d'autres règles du même système, il peut être conclu que l'ordre juridique règle sa propre création. Cela aussi, Kelsen le répétera quelques siècles plus

---

<sup>17</sup> T. HOBBS, « Leviathan : or, the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil », in *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*, Molesworth, W. (éd.), Aalen, Scientia Verlag, 1966, 2e éd., ch. 21.

<sup>18</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, C. Eisenmann (trad.), Paris, Dalloz, 1962, p. 329 et s. Pour une analyse critique de cette théorie, voir L.J. WINTGENS, et J.-F. LINDEMANS, « Kelsen et le problème des lacunes dans l'ordre juridique », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1986, p. 105-121.

<sup>19</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 21.

<sup>20</sup> La terminologie est de Hart, voir H.L.A. HART, *Le concept du droit*, M. van de Kerchove (trad.), Bruxelles, Publ. Fac. Univ. St.-Louis, 1976, p. 105.

tard<sup>21</sup>. C'est cette caractérisation que je qualifie de propre à un positivisme légaliste<sup>22</sup>.

À y regarder de plus près, l'ordre juridique de Rousseau ne se compose plus uniquement, comme c'était le cas chez Hobbes, de règles dites « primaires ». Il y a au moins une règle dans l'ordre juridique qui n'est pas « primaire » en ce qu'elle obligerait ou interdirait une certaine conduite. C'est la règle du contrat social qui prescrit que toute proposition, pour devenir loi, doit être acceptée par un vote majoritaire<sup>23</sup>. Cette règle est « une suite du contrat même », écrit Rousseau<sup>24</sup>. Si elle en est une suite, c'est qu'elle est une règle juridique.

Cette règle peut être qualifiée, dans la terminologie de Hart, de règle « secondaire »<sup>25</sup>. Cette règle ne s'impose pas sous peine de sanction. Si elle n'est pas suivie, la proposition qu'on cherche à transformer en règle juridique garde son statut d'une simple proposition linguistique. Elle est juridiquement nulle. Règle secondaire ou règle de droit constructive ou technique<sup>26</sup>, elle n'est pas accompagnée de sanction. Elle règle non pas une conduite, mais une procédure. On pourrait discuter du fait de savoir si la nullité d'une règle, suite à la transgression de cette règle de procédure, est une vraie sanction ou non. Il me semble que c'est une discussion inutile. Force est de reconnaître qu'une telle règle n'est simplement pas valide ou, en d'autres termes, qu'elle n'existe pas. Sa nullité est constatée, et non pas prononcée. En bonne logique, une telle règle est nulle, elle ne doit pas être annulée.

L'ordre juridique à la Rousseau se montre par conséquent sous un autre jour que celui de Hobbes. Composé d'au moins une règle secondaire - la règle de la majorité - rien n'empêche que le souverain y ajoute d'autres règles secondaires. Plus on avance dans cette

---

<sup>21</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 299 et s.

<sup>22</sup> Voir pour la terminologie, voir L.J. WINTGENS, *Droit, principes et théories*, *op. cit.*, p. 16 et s.

<sup>23</sup> Cette règle est formulée de différentes façons dans le texte, voir par exemple J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 50 et p. 148.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 148.

<sup>25</sup> H.L.A. HART, *op. cit.*, p. 105.

<sup>26</sup> J. DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans les rapports de droit privé*, Paris, Sirey, 1929, 19-21 (« règles normatives » et « règles constructives ») ; L. DUGUIT, *Traité du droit constitutionnel*, I, Paris, 1921, 3<sup>e</sup> éd., p. 106-107.

entreprise, plus l'ordre juridique se « procéduralise » selon le mode de règles juridiques elles-mêmes.

Deuxième conclusion : il existe, selon la voie rousseauiste, des règles sans peine. La trinité « règle, peine et démocratie » est rompue. L'ordre juridique va pouvoir se conjuguer selon une logique de règles juridiques, qui forgeront le droit comme système de lois, avec ou sans peine.

Il ne faut pourtant pas se contenter de cette première lecture de Rousseau. Tout en laissant Hobbes derrière nous, on peut se poser la question du caractère démocratique de la pensée de Rousseau. Apparemment issue d'une *décision* unanime<sup>27</sup> – logique oblige – c'est notamment la structure logique de cette décision qui dérange un peu. Regardons cela d'un peu plus près.

Rousseau présente les choses à première vue de façon claire et distincte. Les clauses du contrat social, écrit-il, sont universelles. Elles ne peuvent être changées sans rendre le contrat nul et sans effet<sup>28</sup>. Elles sont universelles dans *l'espace*. Comme il l'écrit : « (...) elles sont *partout* les mêmes, *partout* admises et reconnues. »<sup>29</sup>.

Elles sont également universelles dans le temps, puisqu'elles n'ont « peut-être *jamais* été formellement énoncées »<sup>30</sup>. Point n'est besoin d'ailleurs d'une énonciation formelle si elles sont universelles. En plus, le fait qu'elles ne peuvent être changées, implique le caractère inconditionnel du consentement. L'inconditionnalité du consentement est le revers de l'universalité des termes du contrat. C'est pourtant l'universalité de ces termes qui soulève des questions. En analysant de plus près la pensée de Rousseau, on y découvre une certaine ambiguïté. Cette ambiguïté se rapporte à la dimension temporelle qui est latente dans le contrat social. Deux séries d'observations ont pour but de mettre en lumière cette ambiguïté.

Première série d'observations. Tout d'abord, il est clair que la vie sociale, même avant le contrat social, se déroule dans le temps. Le contrat social s'inscrit dans le cours de l'histoire. Il est, comme il a été remarqué plus haut, la suite d'une évolution historique, dont la pensée de Rousseau marque la fin. Il place cet événement également dans l'histoire même, en donnant des indications temporelles. C'était un

---

<sup>27</sup> J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 50.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>29</sup> *Ibidem*, (italiques ajoutés).

<sup>30</sup> *Ibidem*, (italiques ajoutés).

« funeste hasard »<sup>31</sup>, quelques coïncidences naturelles comme l'invention de la métallurgie et l'évolution de l'agriculture<sup>32</sup>. Cela confirme l'idée selon laquelle la société naturelle n'est pas statique mais qu'elle est, bien au contraire, inscrite dans le flux de l'histoire.

L'évolution que Rousseau signale implique la rareté des biens matériels comme conséquence d'un nombre croissant d'individus<sup>33</sup>. Étant donné le fait que tous désirent les mêmes choses, une croissance de la production économique s'impose. Et une telle croissance, liée pour sa part à la nécessité de spécialisation, rend la division du travail nécessaire. La division du travail entraîne l'émergence et le développement du commerce. Ce dernier, à son tour, donne naissance à des relations de dépendance. C'est ce dernier stade qui marque la fin de l'état de nature<sup>34</sup>.

Dans un deuxième temps, Rousseau semble effacer ou au moins neutraliser cette dimension temporelle. En effet, Rousseau ne manque pas d'insister sur le fait que la conclusion du contrat social est « a-historique »<sup>35</sup>. La localisation temporelle du contrat social dans le flux de l'histoire<sup>36</sup> est absorbée par le contrat social même. En effet, les clauses du contrat sont universelles, c'est-à-dire qu'elles ne sont liées ni au temps, ni à l'espace.

L'ambiguïté de la pensée de Rousseau s'affirme de la façon suivante. D'un côté, le contrat étant le produit de la volonté humaine, celle-ci est ancrée dans le temps. Cette volonté institutionnalise la société politique. De l'autre côté, le contenu du contrat ne peut être voulu que dans son entièreté. Les termes, comme il a été remarqué plus haut, ne peuvent être changés sans invalider le contrat. L'ambiguïté devient encore plus éclatante lorsqu'on lit sous la plume de Rousseau que le contrat social peut être rompu. Il est de nature purement conventionnelle<sup>37</sup>. Universel ou non dans les termes, le

---

<sup>31</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur les sciences et les arts. Discours sur l'origine et les fondements des inégalités parmi les hommes*, Paris, Garnier-Flammarion, 1971, p. 213.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 184; ID., *Du contrat social, op. cit.*, p. 218.

<sup>34</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Discours, op. cit.*, p. 184.

<sup>35</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social, op. cit.*, p. 50 et s.

<sup>36</sup> Comme l'exprime Rousseau: « si donc lors du pacte social ... », *Du contrat social, op. cit.*, p. 148.

<sup>37</sup> J.-J. ROUSSEAU, *ibidem*, p. 41 et p. 141; ID., *Discours, op. cit.*, p. 227.

contrat social reste soumis aux avatars de la volonté, inscrite elle-même dans le flux du temps.

Deuxième série d'observations. Selon la formule du contrat social, « chacun de nous met en commun sa personne... ». Le quantificateur universel « *chacun* de nous » permettrait l'interprétation selon laquelle l'extension de l'expression est littéralement : tout être humain. Selon cette interprétation, tout le monde peut être appelé à devenir membre du contrat social. Ce n'est qu'en adhérant au contrat social, que le sujet fera partie de l'État comme citoyen. Le sujet entrant dans le contrat social est typiquement le sujet cartésien, le sujet délié de quelque contenu que ce soit. Il est uniquement chose pensante, pour qui la raison est le guide par excellence. Cette interprétation universaliste rejoint la pensée de Rousseau qui s'exprime, lui aussi, en termes universels.

Cette interprétation est-elle tenable ? Si elle était tenable, faire partie d'un État suite à une adhésion volontaire au contrat social qui en constitue le fondement serait un droit universel. On aurait droit à la citoyenneté simplement parce qu'on peut être qualifié comme un des « nous ». La conséquence en serait qu'on doit envisager un État sans limites, un « État-Monde », et tout étranger voulant y participer, activement ou passivement, devrait y être admis<sup>38</sup>. Tels ne sont pas, me semble-t-il, les propos de Rousseau.

Une autre interprétation, non universaliste, s'annonce comme alternative. Dans cette interprétation, l'accent n'est plus mis, comme dans la version universaliste, sur le « chacun », mais sur le « nous ». Seulement les « *nous* » constitueront le souverain et seront appelés à participer à la législation dans l'État. Cette lecture de la formule du contrat social est plus faible parce historique. Je la présenterai en quatre étapes.

Premièrement, la lecture universaliste de la formule du contrat social cache un glissement qui rend la formule tout sauf universaliste. En effet, les termes du contrat sont cognitivement universels. Ils sont exprimés par le philosophe Rousseau et ils font partie de son discours philosophique, qui se tient à partir d'un point de vue olympien, désengagé. Rousseau parle sous les auspices de la vérité.

---

<sup>38</sup> Voir sur ce propos J. HABERMAS, « The European Nation-State. Its Achievements and its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship », in *Ratio Juris*, 1996, p. 133-137.

Deuxièmement, et en contraste avec ce qui précède, au moment de l'accomplissement des clauses du contrat social, le discours change de perspective. Ce n'est plus le philosophe qui parle à partir de son point de vue externe, désengagé. C'est le philosophe qui adopte un point de vue herméneutique<sup>39</sup>, pour imputer les termes du contrat social aux membres eux-mêmes. Il est, pour ainsi dire, à l'écoute du groupe social, qui dit de soi-même : « chacun de *nous* ». En faisant ainsi, Rousseau abandonne sa perspective externe ou perspective d'observation pour une perspective interne ou perspective de participation. Il est clair qu'utiliser le terme « nous » d'un point de vue externe, comme observateur, est un non-sens. Ce ne peuvent être les mots que de ceux qui *participent* à une pratique sociale. Le philosophe ne peut s'en rendre compte qu'en regardant par la fenêtre de cette pratique sociale. Il peut alors prendre acte de l'accomplissement des termes du contrat qu'il a forgés de sa perspective externe de philosophe<sup>40</sup>.

La troisième étape de l'argument exprime l'idée que la société est une chose à réaliser. Elle n'est pas quelque chose d'existant, mais elle doit être construite. Cette construction, on le devine, n'est pas une construction purement intellectuelle, produit d'une philosophie nominaliste qui s'efforce de coller les individus ensemble selon une logique contractualiste. Si elle était une construction purement intellectuelle, on pourrait se demander pourquoi elle ne passe pas purement et simplement de l'esprit de Rousseau dans l'esprit des participants futurs au contrat. Point n'est besoin, dans cette hypothèse, d'y ajouter un acte de langage pour instituer la société politique.

La quatrième étape enfin. Que la construction soit intellectuelle signifie qu'elle n'est plus naturelle. Elle doit être *faite*, après réflexion. Elle est loin d'être une opération intellectuelle d'ordre logique, comme semble l'avoir voulu Rousseau. C'est cette logique qui dérange précisément. La construction n'est pas affaire de spéculation non plus. Même si la spéculation de Rousseau sur les fondements du « vrai droit public » précède cette construction, la société politique ne

---

<sup>39</sup> Ce qui implique un retour du point de vue externe vers le point de vue interne, voir à ce propos, L.J. WINTGENS, *Droit, principes et théories, op. cit.*, p. 66.

<sup>40</sup> Quitte à présupposer que la raison elle-même est universelle, ce qui serait un exemple de « l'erreur scholastique », voir P. BOURDIEU, « Le point de vue scholastique », in *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994, p. 229 et s.

verra pas le jour sans que les participants disent l'un à l'autre « chacun de nous ... ».

En disant dans le paragraphe précédent que la société politique doit être faite après réflexion, j'utilise une expression qui semble dire plus qu'elle ne peut. La réflexion ne suffit pas. La société ne sera pas construite en pensant, elle ne sera construite qu'en agissant. Et cette action, elle, ne peut venir que de l'intérieur d'une pratique qui se veut déjà sociale. Sinon, il n'y aurait pas de pratique. Cette pratique précède et culmine en l'identification d'un groupe comme « nous », qui s'instaure ensuite comme « État » ou comme « société politique ». C'est à partir de là que la société sera gérée selon des règles. Les principes se trouvent dans le vrai droit public.

Une société gérée selon des règles juridiques qui génèrent leur propre validité, voilà ce que Rousseau propose. Sa mécanique repose sur une décision qu'est le contrat social qui transforme le sujet en citoyen. Comme sujet, l'homme était sans relation avec ses semblables, au moins à en croire Rousseau. Celui-ci écrit à ce propos : « (P)ar cela seul que les hommes vivant dans leur primitive indépendance n'ont point entre eux de rapports assez constants pour constituer ni l'état de paix ni l'état de guerre, ils ne sont point naturellement ennemis. »<sup>41</sup>.

Ni ennemis, ni amis non plus. Ils ne se connaissent guère, parce que : « (...) rien n'est si timide que l'homme dans l'état de nature. »<sup>42</sup>.

S'ils entrent en relation les uns avec les autres, pour des raisons de survie par exemple, des relations de dépendance apparaissent. Le pessimiste Rousseau laisse entrevoir que l'homme est bon par nature, mais que c'est la culture qui l'a rendu mauvais. Culture qui, pour sa part, est liée à la perfectibilité humaine. Chose maudite également, parce que : « (I)l serait triste pour nous d'être forcés de convenir que cette faculté distinctive, et presque illimitée, est la source de tous les malheurs de l'homme. »<sup>43</sup>.

Ne reste-t-il par conséquent pas d'espace entre l'homme naturel et l'homme étatique, le citoyen, qui permette de s'organiser sans l'État ? En d'autres termes, peut-on envisager une liberté non réglée qui pourtant ne doit pas s'interpréter sur un mode individualiste ? En d'autres termes, l'organisation du social devrait-elle nécessairement s'accompagner d'un État producteur de règles, avec ou sans peines ?

---

<sup>41</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. cit., p. 47.

<sup>42</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Discours*, op. cit., p. 165.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 172.

C'est à l'exploration de cette question que les pages suivantes seront consacrées, pour essayer d'articuler les possibilités d'une démocratie sans peine(s).

Résumons notre position jusqu'ici. Rousseau s'efforce d'élaborer une mécanique de la démocratie qui, à première vue, paraît être radicale. En effet, ce sont les sujets, par leur consentement sans soumission à qui que ce soit d'autre que le souverain – eux-mêmes donc –, qui constituent l'État-souverain. Ce consentement est le cœur de l'auto-législation. Mais il s'agit toujours d'une législation, d'un ensemble de normes *extérieures* ou publiques, auxquelles ils se « soumettent ». Cette soumission est plus nette au cas où un ou plusieurs d'entre eux feraient partie de la minorité. Ils ont voté contre la transformation de la proposition de loi – initiative du législateur.

Le mécanisme de la légitimation est un automatisme. Le discours que tient Rousseau à ce propos, est un discours sans sujet, pour reprendre l'expression de Ricoeur<sup>44</sup>. C'est un discours tenu d'un point de vue externe, d'une perspective de l'observateur. Une fois que le mécanisme est mis en marche, tout se déroule en dehors du sujet comme sujet. D'abord, comme il a déjà été mentionné, ni le sujet ni le citoyen n'ont le droit d'initiative. C'est au législateur qu'incombe la prise de l'initiative. C'est lui qui propose le contenu des lois. C'est au citoyen d'approuver ou de désapprouver ce contenu, sans possibilité d'amendement. Ensuite, le citoyen qui approuve la proposition par son vote n'exprime nullement sa propre conviction. Il ne fait qu'anticiper ce qu'en diront les autres, non pas en tant que sujets, mais en tant que citoyens tout comme lui. Tout autre citoyen, lui, n'exprime pas non plus sa propre conviction, mais anticipe à son tour ce que les autres penseront. Et ainsi de suite.

Ceux qui votent pour, dans le cas où ils appartiendraient à la majorité, ont provisoirement raison. Ceux qui votent contre se sont trompés sur ce que la majorité va approuver. La majorité ayant toujours raison, la minorité doit s'y soumettre parce qu'elle s'est trompée<sup>45</sup>. Puisqu'il n'est pas demandé au citoyen d'exprimer sa propre conviction durant le vote, celui-ci ne doit pas l'abandonner au cas où le citoyen paraîtrait s'être « trompé »<sup>46</sup>. Il doit seulement se

<sup>44</sup> P. RICOEUR, « Science et idéologie », in *Du texte à l'action. Essais d'herméneutique*, II, Paris, Ed. Seuil, 1986, p. 316.

<sup>45</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>46</sup> Dans le même sens, N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (La légitimation par la procédure), Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1983, 3<sup>e</sup> éd., p. 161.

conformer de façon externe à la proposition que la majorité a transformée en règle. Comme l'écrit Raymond Polin : « Il faut obliger les citoyens à conformer leurs volontés à leur raison par des moyens extérieurs. »<sup>47</sup>.

Quoi qu'en dise Rousseau, la raison semble bien être externe au sujet. La raison se situant en dehors de lui, il n'est pas estimé capable de s'en servir correctement. Il faut un conseiller, un législateur pour voir clairement. C'est lui, de son point de vue externe ou point de vue de l'observateur, qui sait juger correctement, du moins du contenu de la règle. On connaît d'ailleurs les ambitions du philosophe Rousseau lui-même de se comporter comme législateur d'une société dont il ne fait pas partie. Le législateur et le philosophe adoptent tous les deux le point de vue de l'observateur.

Ceci semble bien être la position de Rousseau, penseur de la démocratie qui sépare connaissance et volonté. La volonté étant située dans la perspective du participant, la fusion des deux perspectives, celle de l'observateur et celle du participant, paraît aller de soi dans la formule du contrat social « chacun de nous ». Cette fusion des deux perspectives est une suite de leur séparation préalable. En effet, Rousseau n'est pas un démocrate radical. Il est seulement un philosophe qui prend la démocratie pour objet de sa réflexion.

Au lieu de simplement démêler les deux perspectives, il les sépare radicalement. Il prend la démocratie pour objet, et tout en la prenant pour objet de connaissance, il la sépare radicalement de toute pratique démocratique. Il préconise - philosophie moderne oblige - une priorité du savoir théorique sur la praxis. Cette priorité se conjugue assez logiquement avec l'interprétation a-historique de la formule du contrat social qui vient d'être présentée plus haut. Selon cette interprétation, l'accent est sur le quantificateur « chacun » dans la formule « chacun de nous ». La dynamique de la réflexion que développe Rousseau peut être mise en lumière de la façon suivante : après avoir découvert les vrais principes du droit public d'une perspective d'observateur, il s'efforce de les réaliser.

Cet accomplissement ne peut se faire que dans une perspective de participants. Ce sont les sujets eux-mêmes qui doivent, après coup, conformer leur volonté à la raison. Après cela, on peut logiquement en déduire que les conséquences peuvent leur être imputées. S'ils ont consenti au contrat social, produit de la raison, ils doivent en subir les conséquences. Celles-ci se résument comme l'obéissance aux règles

---

<sup>47</sup> R. POLIN, *La politique de la solitude*, op. cit., p. 103.

qui découlent du mécanisme de légitimation qu'ils ont approuvé. C'est à partir de là qu'ils pourront être forcés de conformer leur volonté à *leur* raison.

Ce changement d'une conformation à *la* raison pour une conformation à *leur* raison ne semble poser aucun problème à Rousseau. *La* raison est en effet présumée être *leur* raison. Cela pourrait aller de soi si la raison était une raison universelle qui se révèle au sujet, à tous les sujets, comme au philosophe. En conséquence, *philosophie politique, perspective d'observateur, raison universelle, citoyen* seraient à même d'être traduits sans détours en *pratique politique, perspective de participant, raison historique, sujet*. La légitimation de la démocratie qui en résulte serait une légitimation philosophique, voire théorique et universelle.

Tout en distinguant entre les deux perspectives possibles, la perspective de participant et celle de l'observateur, une autre piste de réflexion s'ouvre. Si l'on pouvait constater, dans l'argumentation présentée par Rousseau dans le *Contrat social*, que les deux perspectives sont bel et bien présentes, la perspective de l'observateur y est prépondérante. Qui plus est, on voit mal comment la transmission des conclusions qui découlent de la perspective de l'observateur-philosophe vers la perspective du participant peut s'opérer.

Par la voie du contrat social, Rousseau a voulu institutionnaliser le conflit sociétair. Tout en voulant absorber le potentiel conflictuel social par des règles étatiques, imputées aux auteurs du contrat social même, il exprime par cette même voie son mépris pour le groupe social incapable de régler son interaction en dehors d'un système de règles étatiques. On peut par conséquent se demander s'il est vraiment démocrate ou seulement philosophe de la démocratie. Si l'on a critiqué Rousseau pour avoir développé un projet démocratique à tel point radical qu'il est impraticable (réserve faite peut-être pour les petites communautés, telle la ville de Genève), il peut lui être objecté également que son projet n'est pas suffisamment radical, voire pas radical du tout.

Cette objection, une fois faite, doit être traitée avec soin. Elle n'a pas pour but d'anéantir le projet démocratique tel que l'esquisse Rousseau. Elle a seulement pour but d'ouvrir une voie de réflexion qui permette d'explorer si les prémisses de sa construction exploitent tout le potentiel démocratique que le « nous » détient.

L'interprétation qui sera proposée ici revient à descendre dans une couche de réflexion qui précède la transformation du « nous » en

une société étatique ou un Etat. Selon cette interprétation, ce « nous » contient un potentiel démocratique, qui est à même de générer une régulation sociale pour laquelle le droit étatique, résultat d'une légitimation démocratique selon les procédures du contrat social, est une *alternative*. Autrement dit, l'interprétation proposée revient à ce que la règle étatique ne peut remplacer l'interaction sociale qui constitue en premier lieu le for de la normativité interactionnelle qu'à condition de se présenter comme alternative à une interaction sociale manquée. Dans cette interprétation, la règle cède la place à l'interaction sociale. Au cas seulement où celle-ci s'avère inopérante, la règle externe peut intervenir comme alternative. Cette interprétation favorise la perspective des participants. Celle-ci est le point de départ d'une vision de la démocratie plus radicale, qui va plus vers la racine. Certaines conclusions pour le droit, la démocratie, la règle de droit (et les peines ou les contraintes qui, éventuellement, l'accompagnent) peuvent en être déduites.

Je présenterai cette interprétation en quatre étapes.

La première étape consiste en une constatation. Le « nous » dans la formule du contrat social se lit facilement comme un « ensemble ». C'est un « bloc » ou une substance existante qui se transforme par le coup de baguette magique qu'est le contrat social en « société civile » ou Etat. Rousseau ne se soucie que très peu du potentiel organisateur du « nous ». Son seul souci, c'est de le voir transformé en société politique, seul élément organisateur qu'il voit présent dans le « nous ». Coup de baguette magique a-temporelle qui, malgré les ambiguïtés touchant à la temporalité dans la construction rousseauiste, donne la moralité aux relations sociales. Avant la conclusion du contrat social, Rousseau dit : « (...) les hommes dans cet état de nature [n'avaient] entre eux aucune sorte de relation morale, ni de devoirs connus, ne pouvaient être ni bons ni méchants, et n'avaient ni vices ni vertus (...) »<sup>48</sup>.

Coup de baguette magique qui vient de l'extérieur. En effet, ce sont les réflexions du philosophe de son point de vue d'observateur – nichées dans la raison universelle et a-temporelle – qui vont marquer les relations sociales de la moralité qui leur manquait jusque là. En dessous de ce « bloc », apparemment, il ne se trouve rien qui présente une importance morale. Ce n'est qu'après coup, après la

---

<sup>48</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Discours, op. cit.*, p. 194.

transformation de ce « bloc » social en société civile, que les relations sociales seront dotées d'une normativité digne de ce nom.

Cela revient à dire que le sujet, baigné dans le flux historique, doit attendre l'avènement de ce moment historique qu'est le contrat social pour devenir vraiment capable de moralité ou de normativité. À partir de ce moment, la moralité se montre en plein jour. Mais pour se transformer en citoyen, le sujet, lui, devait quand même être capable de comprendre. C'est une constatation paradoxale. Le sujet est estimé capable de se transformer en citoyen puisqu'il a compris que cela donnerait une estampille morale à ses actions. Mais le résultat de cette transformation est que cette moralité ne viendra que d'un terme intermédiaire qu'est la loi. C'est la loi, ce sceau nécessaire de moralité, qui va médiatiser les relations entre les sujets. Ce n'est plus l'autre qui se présente face au sujet, c'est l'autre mis à distance par la loi. Ce n'est que par cette opération de distanciation que nous connaissons l'autre. Et l'autre, pour sa part, ne me voit autrement que médiatisé par ce troisième terme qu'est la loi.

Il semble donc que le sujet et ses semblables constituent un bloc, un tissu social qui demande à être institutionnalisé puisqu'il n'a pas de lui-même un potentiel d'interaction. Le risque d'un conflit à l'intérieur de ce bloc social doit être absorbé, le conflit doit être institutionnalisé. En dessous de ce « bloc » social se trouvent pourtant des sujets, des individus qui, avant d'entrer dans la société civile, forment la société « sociale ». À en croire Rousseau, ces sujets ne seraient pas capables de s'entre-organiser avec leurs semblables. Tout ce dont ils sont censés être capables, c'est de suivre la règle à la construction de laquelle ils ont contribué. C'est ainsi que les sujets seront libres, selon Rousseau. S'ils désobéissent à la règle, on les forcera d'être libres.

La deuxième étape de mon interprétation consiste en une analyse du sujet qui constitue le « nous » de la formule du contrat social. Dans cette interprétation, le « bloc » social, avant d'être transformé en société civile, contient bel et bien un potentiel régulateur qui est, selon l'interprétation proposée ici, primaire. Ce « bloc » social est constitué de sujets qui, avant d'être citoyens, sont des sujets qui interagissent l'un avec l'autre.

Qui est ce sujet ? C'est un sujet qui est engagé dans un nous. Sans sujets, point de « nous ». Mais pour que ce « nous » ait un sens, il ne peut être compris comme composé de sujets cartésiens, des sujets « idéaux » tels que les désigne Charles Taylor, qui écrit à ce propos : « Chacun de nous est appelé à devenir un esprit pensant, responsable, ne se fiant qu'à soi-même pour ses propres jugements (ceci, au moins,

c'est le standard). Mais cet idéal, quelque admirable qu'il soit dans certains de ses aspects, a eu tendance à nous rendre aveugles à d'autres facettes importantes de la condition humaine. Il y a dans notre tradition intellectuelle une tendance à voir [cette condition humaine] moins comme un idéal que comme quelque chose qui est déjà établi dans notre constitution. Cette réification de ce moi de la première personne au singulier désengagé, est déjà évidente chez les fondateurs de notre tradition épistémologique moderne, comme Descartes et Locke par exemple.<sup>49</sup>

Le sujet cartésien, *res cogitans*, est un sujet « privé ». Il n'a pas de vie corporelle et mène sa « vie » indépendamment des autres. Il est purement espace intérieur<sup>50</sup>. En d'autres termes, le sujet est désengagé. Il est libre, rationnel dans la mesure où il s'est distingué des mondes naturel et social. Son identité ne se définit pas en termes provenant de l'extérieur, de ces mondes<sup>51</sup>.

Les capacités rationnelles de ce sujet désengagé doivent par conséquent être innées. Elles n'ont pas de relations, quelles qu'elles soient, avec le monde extérieur, duquel il n'a que des représentations. Ces capacités rationnelles sont quelque chose de « déjà fait » ou de « prêt à l'emploi », dès que le sujet est sujet. Sa rationalité se résume comme une rationalité instantanée<sup>52</sup>. Il s'ensuit que ses capacités rationnelles sont présumées. La définition du sujet de soi-même serait donc une représentation rationnelle de soi-même, une *res cogitans* qui se définit en se pensant comme être pensant. Les autres à leur tour

---

<sup>49</sup> « Each of us is called upon to become a responsible, thinking mind, self-reliant for his or her judgments (this, at least, is the standard). But this ideal, however admirable in some respects, has tended to blind us to important facets of the human condition. There is a tendency in our intellectual tradition to read it less as an ideal than as something which is already established in our constitution. This reification of the disengaged first-person-singular self is already evident in the founding figures of the modern epistemological tradition – for instance, Descartes and Locke. », C. TAYLOR, « To Follow a Rule », in *Philosophical Arguments*, p. 167 (propre traduction, LJW).

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>51</sup> C. TAYLOR, « Overcoming Epistemology » (Le dépassement de l'épistémologie) in *ibidem*, p. 7.

<sup>52</sup> L'expression est de Imre Lakatos, voir L. GAMUT, *Logica, taal en betekenis. Een inleiding in de logica* (Logique, langage et signification. Une introduction à la logique), Utrecht/Anvers, 1982, p. 255.

apparaissent comme représentations d'un monde extérieur, qui est séparé du monde intérieur du sujet même.

Dans cette perspective, la philosophie moderne devait faire face au problème qui consiste à associer des individus du type Robinson. Si, pour Descartes, la chose pensante n'avait, dans une interprétation stricte, pas besoin d'une société, Rousseau pour sa part entame cette construction de la société civile, qu'il estime nécessaire et inévitable, à partir d'une réflexion philosophique faite du point de vue d'un observateur.

Dans la philosophie récente, c'est la pensée de l'Américain George Herbert Mead<sup>53</sup> qui fournit une alternative à cet ego cartésien. Instigateur du courant appelé « interactionisme symbolique », Mead esquisse les contours d'une alternative à ce « fantôme dans la machine » dont Gilbert Ryle se faisait déjà le critique acharné<sup>54</sup>.

Deux des idées maîtresses de Mead vont nous occuper pour un instant. La première est que la conscience humaine et la subjectivité ne sont pas des données naturelles. La deuxième est que la société humaine précède la conscience individuelle. C'est à partir de ces deux prémisses que Mead articule les contours d'un sujet qui diffère considérablement du sujet cartésien, sujet acteur et auteur du contrat social. A l'opposé du sujet désengagé, qui est ancré ontologiquement à partir d'une perspective d'observateur, la réflexion de Mead s'engage dans la perspective de participant. Surgit de là un sujet contextuel, engagé dans le social. Voyons cela de plus près.

Dans la société, les individus interagissent. Cette interaction intersubjective est, selon Mead, une forme de communication. C'est une forme de communication dans laquelle, comme dans toute sorte de communication, un sens est transmis<sup>55</sup>. Mais ce sens, tout comme la conscience elle-même, n'est pas quelque chose de donné. Le sens émerge à travers la communication, à travers la compréhension de la part des partenaires dans l'interaction.

---

<sup>53</sup> Parmi ses nombreux écrits, mentionnons *Mind, Self & Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, K. Winston (réd.), Londres/Chicago, Univ. of Chicago Press, 1962. Pour un commentaire d'introduction, voir J.W. PETRAS, « George Herbert Mead: an Introduction », in *George Herbert Mead. Essays in his Social Philosophy*, J.W. Petras (réd.), New York, Teachers College Press, 1968, p. 1-23.

<sup>54</sup> G. RYLE, *The Concept of Mind* (Le concept de l'esprit), Londres, Penguin, 1988, p. 17 et s.

<sup>55</sup> G.H. MEAD, *Mind, Self & Society*, op. cit., p. 43.

La conscience et le sens comme éléments essentiels du processus communicatif entre individus entretiennent une relation spécifique. La conscience, explique Mead, émerge dans la mesure où les partenaires dans l'interaction sont capables d'incorporer la réaction de l'autre dans leur propre « moi »<sup>56</sup>. Ceci est par excellence le cas avec le langage humain. Pendant qu'il parle, l'orateur peut s'entendre, tout comme son partenaire peut l'entendre. En d'autres termes, il parle à lui-même comme il parle à l'autre. En plus de cela, il peut observer les réactions de celui à qui il parle.

Parce que nous sommes capables d'assumer le rôle de l'autre dans le processus communicatif, nous pouvons, en communiquant, nous percevoir nous-mêmes comme les autres, l'audience, nous perçoivent. Nous pouvons, au moins implicitement, nous approprier les réactions des autres. En faisant ainsi, nous communiquons en termes de « symboles significatifs » et, par conséquent, nous *pensons*<sup>57</sup>. Penser est une opération de notre « esprit ». Corps et esprit, dans la pensée de Mead, ne sont pas séparés comme ils l'étaient pour Descartes. L'esprit ne commence pas à penser soudainement, après avoir appuyé sur un bouton, puisque le sens n'existe pas en soi. La communication est, dans cette perspective, autre chose que la transmission d'un sens préexistant. Le contraire impliquerait que l'esprit est lui aussi quelque chose de préexistant, une sorte de forum où se déroulent les événements psychiques.

Mead prend la position contraire. Il prend, en d'autres termes, ses distances par rapport au *cogito* cartésien, y compris les idées innées et l'anthropologie dualiste qui y est impliquée. « Penser » est un processus qui n'est possible qu'en termes de symboles significatifs, qui ont du sens<sup>58</sup>. Le sens surgit à travers l'interaction, langagière ou pas. Ceci amène Mead à dire que le sens est toujours un « sens partagé ». Les termes dans lesquels l'acte de penser se déroule sont toujours des vecteurs de sens partagé. L'esprit ne peut fonctionner autrement qu'en termes de sens social<sup>59</sup>. Toute la critique de Mead par rapport au substantialisme cartésien consiste dans cette radicalisation.

Une des idées de base sous-jacente à la pensée de Mead est que l'interaction précède l'acte de penser. C'est l'interaction qui fait émerger la conscience *et* le sens. L'interaction précède l'émergence du

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 63 et s.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 47, 186 et 260.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 222.

sens et la subjectivité. C'est de cette manière que Mead se libère de la séparation cartésienne du corps et de l'esprit, entre esprit et communication. Le processus de communication, duquel le sens émerge, provoque en même temps l'émergence de l'esprit<sup>60</sup>. Ceci est dû au fait que les mécanismes créant du sens sont ancrés dans l'acte social avant que l'esprit ne se manifeste<sup>61</sup>. La conscience ou « *awareness of meaning* » est l'étape suivante dans la réalisation de l'esprit.

Jusqu'à ce point, cette brève analyse de l'œuvre de Mead a été centrée sur la question de savoir comment « esprit » et « conscience » émergent de l'interaction. Dans les paragraphes suivants, j'essaierai d'en articuler quelques conséquences pour le sujet dans ses relations avec les autres, spécifiquement dans le cadre du droit.

La communication en termes de symboles significatifs implique que le sens soit toujours un sens social. Le sens des symboles est une suite de la réponse que les autres donnent à un stimulus de la part du sujet. Il serait pourtant erroné de supposer que penser en termes de symboles significatifs serait lié aux propriétés particulières des choses elles-mêmes. En vue d'expliquer le processus de penser, Mead introduit une forme spécifique de réponse qu'il appelle la « reconnaissance »<sup>62</sup>.

Parlant en termes généraux, un stimulus dans l'interaction est particulier. Une réponse, par contre, est universelle. Un « universel » est un concept dont le sens, comme dans le cas d'un « particulier », est social. Le concept émerge dans l'individu qui est poussé à prendre le rôle de l'autre par rapports à certains « gestes ». Les différentes perspectives que peuvent adopter des individus différents partagent pourtant quelques aspects qui peuvent les rendre identiques. Et c'est cette identité qui constitue le caractère spécifique de l'universalité.

L'utilisation d'universaux ou l'adoption de l'attitude des autres par rapport à soi-même est ce que Mead appelle « penser ». C'est parce que l'individu est capable d'incorporer la position de l'autre par rapport à soi-même qu'il est capable de penser. Tout en suivant cette ligne, une autre distinction est faite par Mead. Cette distinction articule la différence entre « je » et « moi ». Tous les autres individus ont, de leurs perspectives différentes, une attitude par rapport à un objet. Cette attitude peut être partagée par les autres. Dans la mesure

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 54.

où elle est partagée, elle est universelle. Chaque individu incorpore cette attitude partagée en soi-même. Le résultat de cette incorporation est ce que Mead appelle « l'autre généralisé »<sup>63</sup>. L'universalité de la pensée est alors le résultat de cette opération qui consiste dans l'adoption généralisée de rôle (« *generalised role taking* »). Adopter le rôle de l'autre dans tous les aspects différents de l'interaction donne au sujet l'élément social de son comportement.

En schématisant, on peut dire que la subjectivité est composée de l'ensemble des attitudes que les autres adoptent par rapport au sujet même. C'est ce que Mead appelle le « moi ». La réaction du sujet lui-même par rapport à cela est ce que Mead appelle l'aspect « je » de la subjectivité. Le « je » est constitué de la réponse du sujet même par rapport aux éléments constitutifs du « moi ». Le « moi » et le « je » forment, dans leur ensemble, la personnalité du sujet<sup>64</sup>. Le « moi » et le « je » sont les éléments essentiels de l'anthropologie de Mead. Selon cette anthropologie, l'individu est à la fois individuel et social dans ses racines les plus profondes. Le sujet n'est pas, comme dans la tradition cartésienne, un atome isolé qui doit être lié aux autres par un mécanisme rationaliste. L'individu est profondément individuel et social.

Cette « individualité sociale » ouvre la voie à une conception du social qui diffère considérablement du « bloc » social impénétrable et moralement sans signification de Rousseau. Ce « bloc social », dans l'interprétation qui en est proposée ici, est un tissu vivant, créant ses propres sens.

Troisième étape de l'interprétation. Dans la vision de Mead, le « je » de la subjectivité est constitué des réactions du sujet lui-même vis-à-vis de la partie « moi ». Ce « moi » constitue, comme il a été remarqué plus haut, le côté social de la subjectivité. Le « je », par contre, est tout le côté individuel de la subjectivité. Bien que cela puisse être clair au niveau descriptif, l'expérience est pourtant plus complexe. En effet, le « je » n'est pas une donnée de l'expérience. Le « je » ne peut être articulé dans l'expérience, pour la simple raison qu'il est toujours « derrière nous »<sup>65</sup>. Le « je » de la subjectivité est seulement la condition de possibilité pour l'action et la pensée, il ne peut être pensé directement ou immédiatement. Il ne peut être conçu qu'après coup, après l'expérience. Ce « je » ne peut être articulé par le

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 135 et s.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 175.

sujet lui-même, parce que cela présuppose qu'il pourrait être isolé du « moi ». Cela est impossible puisque la subjectivité du sujet se fusionne en quelque sorte avec son « moi », sans être identique. Dans ce sens, l'individualité de l'individu lui échappe.

Lorsque le « je » se manifeste dans l'expérience, il disparaît aussitôt. Il se montre aux autres à travers l'action du sujet. Mais il ne se montre au sujet que comme « moment du passé ». Une fois qu'il se manifeste, il n'est déjà plus là. Contrairement au sujet cartésien, qui ne pouvait être exprimé qu'en termes épistémologiques – le sujet crée les propres conditions de soi-même comme être pensant – le sujet social échappe à une articulation épistémologique. Il n'est pas disponible pour le sujet même, *a fortiori* il n'est pas connu des autres. Il se manifeste seulement de façon éphémère. Cet aspect dynamique de la subjectivité, on l'a vu, est toujours derrière l'expérience vécue.

Quatrième étape : une synthèse.

Les trois étapes de l'interprétation proposée ici reviennent à situer l'acteur social dans une perspective de participant. C'est là qu'il trouve son origine, c'est là aussi qu'il contribue à la création et à l'élaboration du sens qui est, dès lors, toujours social, tout comme l'individu. Cette esquisse du sujet social contient une dimension normative, qui le met en relation avec le droit, la démocratie et la peine. C'est la quatrième étape de l'argumentation.

Par son caractère éphémère, le meilleur terme pour exprimer le « je », partie essentielle de la subjectivité, est la « distance ». C'est une distance à respecter par les autres. Sans cette distance, il n'y a pas d'action possible, puisque c'est exactement cette distance qui détermine l'espace d'action libre du sujet. L'action serait impossible sans cette liberté. C'est par ce concept de distance que l'on peut concevoir le fonctionnement du « nous » dans l'interprétation qui en est proposée ici. L'analyse qui vient d'être donnée ci-dessus a une conséquence importante pour le droit. Le droit, règle sanctionnée, joue un rôle secondaire. Il est placé au deuxième rang.

Le sujet social, sujet capable comme le dirait Ricoeur<sup>66</sup>, entre en communication avec les autres. C'est cette communication, constitutive de sa subjectivité comme on l'a vu, qui lui permet d'interagir sans contrainte avec les autres. C'est dans ce processus communicatif qu'est élaboré le sens social, centre par excellence d'un potentiel d'auto-organisation. Ce qui est organisé par ce que j'appelle

---

<sup>66</sup> P. RICOEUR, « Qui est le sujet du droit ? », in *Le juste*, Paris, Esprit, p. 31 et s.

« l'intersubjectivité *horizontale* », c'est précisément le « nous ». Le propre de cette intersubjectivité horizontale, résultant de la communication sociale qui est, elle aussi, horizontale, est qu'elle est source de sens et de règles. Règles qui, on le voit, sont des règles sans peines. Ce sont des schémas d'interaction « spontanée », c'est une sorte de droit coutumier qui émerge de l'interaction sociale. Cette interaction forge en même temps le sujet. Cette communication horizontale est l'élément de base de l'organisation du « nous ». Forme de démocratie aussi, cette fois-ci dans une interprétation plus radicale, une forme de démocratie qui puise directement à la source du *demos*, qui se constitue soi-même en dehors de toute forme de contrat. Un *demos* qui est un véritable « nous ». Une démocratie sans peine, dirais-je.

Cette idée se rapproche de la pensée de Jürgen Habermas. Selon Habermas, les sujets forment leur propre « monde à vivre » (« *Lebenswelt* »)<sup>67</sup> d'une façon communicative. Dans cette perspective, le droit ou l'ordre juridique constitue une forme de communication institutionnalisée qui peut absorber les incertitudes de la communication sociale spontanée. Dans cette perspective, le droit produit une compensation pour la communication sociale défaillante<sup>68</sup>.

Point n'est besoin de présupposer que la démocratie a initialement besoin du droit pour s'instituer ni pour se continuer. Il ne faut, en d'autres termes, pas partir de l'idée d'une guerre de tous contre tous. Ce pessimisme de la Modernité n'a pas de raison d'être. Lorsqu'on se tourne vers le sujet social, on découvre tout d'abord un sujet ancré dans le social, dans le « nous ».

---

<sup>67</sup> Voir également E. HUSSERL, *Die Krise der europäischen Wissenschaften und die transzendente Philosophie : Eine Einleitung in die Phenomenologie* (La crise des sciences européennes et la philosophie transcendente : une introduction à la phénoménologie), Biemel, W. (réd.), La Haye, Nijhoff, 1954, par. 33 et s.

<sup>68</sup> J. HABERMAS, « Law and Morality », in *The Tanner Lectures on Human Values*, VIII, S.M. McMurrin (réd.), Salt Lake City, Univ. of Utah Press, 1988, p. 245-246; ID., *Nachmetaphysisches Denken. Philosophische Aufsätze* (La pensée postmétaphysique. Propos philosophiques), Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1988, chapitre 4, p. 97 et s.

<sup>68</sup> Dans une perspective similaire, voir également G. ELLSCHEID, « Die Verrechtlichung sozialer Beziehungen als Problem der praktischen Philosophie » (La juridisation des relations sociale comme problème de la philosophie pratique), in *Neue Hefte für Philosophie*, 1979, p. 47.

Il ne faut pourtant pas estimer que le potentiel démocratique auto-organisateur qui est lié à la communication horizontale, pour élémentaire et puissante qu'elle soit, est à même d'organiser le tout. Après tout, il y a des disputes, il y a des désaccords, il existe des guerres et des conflits. C'est la communication sociale qui est défaillante à ce moment là. Entre en jeu alors le droit, entendu comme alternative à cette communication sociale élémentaire et prioritaire.

Je qualifie le droit de communication « verticale ». C'est une forme de communication qui est dès le départ formalisée. C'est une forme de communication qui, au moins en principe, peut se terminer par la contrainte d'un des participants à la communication. C'est une forme de communication qui n'est plus spontanée, qui n'a pas le même potentiel d'auto-organisation. C'est la communication dans laquelle le « tu » devient « il », communication dépersonnalisée, forcée, imposée<sup>69</sup>.

Lorsque ce schéma est conçu comme principe, c'est-à-dire comme « début », il n'y a aucune chance pour cette forme de démocratie « auto-régulatrice ». L'homme sera forcé d'être libre, sous peine de sanction, si cela s'avère nécessaire. Cette approche, que je vois Rousseau défendre, forcera l'homme d'être libre, sous l'empire de la *règle* qu'il a choisie lui-même. Cette règle, accompagnée le cas échéant d'une *peine*, se conçoit donc dans le cadre de la *démocratie*. Mais ce n'est pas une démocratie ni une règle sans peine.

---

<sup>69</sup> Voir également P. RICOEUR, « Qui est le sujet du droit ? », *op. cit.*, p. 33 et s.