

## La politique Sur quoi la politique fonde t-elle son droit ?

Eric Bories

Philopsis : Revue numérique  
<https://philopsis.fr>

---

Les articles publiés sur Philopsis sont protégés par le droit d'auteur. Toute reproduction intégrale ou partielle doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès des éditeurs et des auteurs. Vous pouvez citer librement cet article en mentionnant l'auteur et la provenance.

Ceci est un extrait, retrouvez nos documents complets sur [philopsis.fr](https://philopsis.fr)

### *Enjeux, intérêt de l'interrogation :*

Dans la mesure où ce qui est interrogé ici n'est ni une méthode, ni une méthodologie du pouvoir politique (exécutif, législatif, judiciaire), ce n'est pas une réflexion politique que nous nous proposons ici d'inaugurer, mais une réflexion de philosophie politique. Or cette remarque introductive contient plusieurs implications sur le sens du droit censé fonder la politique :

#### *Une implication historique.*

Si l'on considère tout d'abord la difficulté qu'il y a à considérer l'existence d'un jusnaturalisme antique, nous pouvons souligner le présupposé moderne du sujet. Le droit de la politique ne peut en effet signifier l'expression d'une téléologie immanente, organique, et inconsciente d'une nature censée se développer en cet être naturel qu'est la communauté politique.<sup>1</sup> Parce que la politique repose désormais sur un droit, celle-ci épouse désormais la forme d'une extériorisation de la rationalité d'une décision, d'une norme, ou d'une institution, dans l'espace de la vie sociale des hommes.

---

<sup>1</sup> Voir Aristote, *Les politiques*, I, 2.

### *Une implication transcendantale.*

Les conditions de connaissance de ce droit échappent nécessairement aux domaines suivants :

Au *logos* de la nature, pour autant que lui fait défaut l'action accomplie par intention consciente.

A la rationalité juridique, qui désigne plutôt ce que le droit en question est censé instituer ; car sinon, comme le prétendait Rousseau, « il faudrait que les hommes fussent avant les lois ce qu'ils doivent devenir par elles. » (*Contrat Social*, II, VII).

A la rationalité morale enfin, pour autant que la morale est certes susceptible de nous indiquer qu'il faut suivre le Bien, mais sans nous garantir aucunement d'une position de ce Bien dans la société et dans l'histoire.

### *Une implication épistémologique.*

Ceci apparaît comme la conséquence de ce qui précède : parce que le droit sur lequel est censé se fonder la politique n'est pas simplement naturel, n'est pas simplement juridique, n'est pas simplement moral, sa compréhension requiert une approche qui ne peut relever ni de la téléologie de la nature, ni de la doctrine du droit, ni de la doctrine de la vertu. La méthode qui s'impose ici relève de la science philosophique du droit, susceptible d'interroger les conditions de légitimité et de possibilité de ce que veulent les hommes pour et dans leur société.

### **Définition du problème :**

La difficulté est donc double. D'une part en effet, nous constatons que le droit d'où la politique tire son existence et son sens est nécessairement un droit pré-juridique, sans être pour autant l'expression immédiate de la nature ou l'expression immédiate de la conscience morale. De ce point de vue, la représentation de ce système rationnel qui ne doit pas se réduire à la représentation de la constitution de l'Etat et de la souveraineté, implique les deux contraintes suivantes :

Ce droit doit tout d'abord être réfléchi, sans quoi il ne dépasserait pas l'ordre immédiat que sait développer la nature.

Ce droit doit être enfin capable de dépasser l'abstraction de la certitude du Bien moral dans l'effectuation d'un Bien vivant, praticable et pratiqué par les individus dans la société politique.

Mais il y a une seconde difficulté. On peut en effet considérer que dans sa radicalité même, ce n'est pas simplement ce droit là que le sujet nous invite à interroger, mais son origine, comprise comme l'origine rationnelle absolue de la politique. De ce point de vue, le sujet nous propose de questionner la méthode du droit, en nous engageant dans une enquête archéologique sur l'être de la politique. Le libellé du sujet implique ainsi que nous nous intéressions à l'origine de la constitution et du pouvoir de l'Etat sous la forme d'une mise en abîme du droit que celle-ci est censée impliquer :

- Un droit constitutionnel d'abord, droit historique, que l'on trouve au commencement et dans l'ordre social de tout Etat.
- Un droit pré juridique ensuite, censé déterminer la possibilité et la valeur du droit constitutionnel.
- Un droit fondamental enfin, dont la fonction consiste à définir l'être et la normativité de ce droit pénultième en même temps que le sens juridique de l'antépénultième.

Selon cette perspective radicale, la question du droit politique pose le problème de son origine non morale, non sociale, et non politique, en interrogeant les sources anthropologiques et métaphysiques de l'esprit des lois et du pouvoir qui doit présider à tout ordre social.

**Plan :**

— Ces difficultés font que nous commencerons par nous demander en quoi il peut être légitime d'envisager que le droit constitutionnel soit lui-même fondé sur un droit. Il s'agit en effet d'un présupposé rationaliste qui ne va pas de soi, et qui disqualifie d'emblée les hypothèses matérialistes, empiristes, ou positivistes, pour répondre au sujet. Qu'est-ce qui nous autorise en effet à refuser d'admettre que la politique ne se fonde pas sur un « concours *épicurien* des causes efficientes » comme Kant en formulait l'hypothèse<sup>2</sup>, ou encore sur la matière des mœurs et des coutumes d'une nation<sup>3</sup>, ou encore sur les lois d'une « physique sociale »<sup>4</sup> ?

— Il faudra d'autre part que nous interrogeons le sens d'un droit non juridique, censé fonder l'Etat de droit, sachant que pour ce faire, ni la nature, ni la morale, ne semblent proposer un recours satisfaisant. En quoi en effet un système qui ne se satisfait ni de la position historique des institutions, ni de la norme du devoir être proposé par la morale, peut-il être encore un droit ?

— L'origine absolue de l'Etat de droit semble enfin nous inviter à penser le fonctionnement infini de tout ordre social fini. L'ordre politique ne peut en ce sens être compris sans que nous le réinscrivions nécessairement dans l'histoire de la culture qui lui accorde tout à la fois la possibilité d'exister et la normativité d'une destination.

Nous nous demandons sur quoi la politique fonde son droit. A priori, il n'y a dans cette interrogation rien de nouveau, du moins depuis Aristote qui avait bien, à l'instar de la pensée politique grecque dans sa totalité, son idée sur la question.

La réponse est demeurée fameuse : la politique ne tire pas son être et son ordre (*taxis*) de ses murs ou de sa population, mais de sa constitution (*politéia*)<sup>5</sup>. Cependant la *politéia* antique recevait un sens assez différent de ce que nous pensons aujourd'hui sous le terme de constitution, lorsque nous désignons ainsi le fondement juridique de l'Etat de droit. La *politéia* signifiait en effet tout aussi bien le régime politique que le régime physiologique, la complexion du corps, qui assure aussi bien l'harmonisation des fonctions organiques chez les êtres vivants que l'harmonisation des magistratures chez ce vivant spécifique qu'est la *polis*. De ce point de vue, parce que la réponse à la question de l'origine de la politique reste, pour les anciens, unanimement, la nature, la pensée politique antique n'échappe pas à un certain fonctionnalisme qu'on jugerait aujourd'hui intolérable. La certitude même que la forme idéale du politique, son *eidos*, consiste de façon suffisante dans « une certaine organisation des diverses magistratures d'une cité »<sup>6</sup> fait en effet doublement problème. Cela a tout d'abord rendu possible que la « belle totalité grecque » ait été profondément injuste en privant une bonne partie de ses habitants de tout droit. Cela a permis d'autre part que l'Etat athénien, fondé sur une hégémonie égéenne corrélative de ses victoires contre les Perses, ait été une polémocratie. Il est ainsi remarquable qu'alors même que l'histoire ancienne fait état de la légitimité politique de la stratégie, institution souverainissime au Vème siècle av JC, l'histoire contemporaine dénonce le « régime des colonels » comme une crise de la souveraineté, signe d'une perversion du politique.

2 Voir la septième proposition de l'*Idee d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique*.

3 C'est là l'hypothèse soutenue par l'Ecole historique du droit.

4 Cette expression se retrouve sous la plume d'Auguste Comte.

5 Aristote, *Les politique* III, 3, 1276b.

6 *Ibidem*, III, 6, 1278b9.

Si c'est le cours de la nature ou le cours de l'histoire qui décide de ce que doit être l'ordre des sociétés humaines, le fondement de la constitution politique n'est alors plus qu'un simple patron augmenté d'un mode de fonctionnement. On peut alors regretter que manquent ici l'intention et la valeur nécessaires à faire de la *politéia* un droit. A ce titre, on peut certes se satisfaire qu'à quelques négligeables fraudes électorales près eu égard au résultat, le système démocratique ait correctement fonctionné lors des dernières élections en Russie. Et cependant, l'amertume ressentie par tous les libertaires au lendemain du scrutin illustre bien qu'il ne suffit pas, pour qu'une politique soit assise sur son droit, que les choses fonctionnent comme il faut.

Que le fondement du droit politique doive lui-même montrer patte lige au droit, de façon à accorder à la politique sa valeur juridique, nous indique bien ainsi le présupposé moderne, et sans doute moderniste, du sujet. Cela permet d'ailleurs de comprendre en quoi la pensée politique moderne tient tant à reconnaître dans la politique l'œuvre d'un droit positif distinct du droit naturel. Cette distinction, comme on le repère aisément, atteint un point culminant fameux dans la philosophie contractualiste.<sup>7</sup> Mais alors, s'il est entendu que c'est de l'aspect positif de son droit que le droit politique tire son fondement, que nous faut-il entendre par là ?

Ceci est un extrait, retrouvez nos documents complets sur [philopsis.fr](http://philopsis.fr)

---

<sup>7</sup> Nous ne distinguons d'ailleurs pas ici le contractualisme classique (Hobbes, Rousseau, Locke) du contractualisme contemporain (Rawls).