

État de droit ou empire ? *

Dominique TERRÉ

Qu'on ne s'y trompe pas : ce petit livre limpide est d'une rare densité. La question posée est immense, et en moins de trois cents pages serrées mais d'une parfaite clarté, Blandine Kriegel apporte au lecteur une réponse personnelle et subtile, appuyée sur une immense culture empruntée à des domaines aussi divers que le droit, la philosophie, l'histoire et la théologie. Cette impressionnante érudition sert à mettre en perspective l'histoire politique de l'Occident et alimente une méditation en mouvement perpétuel.

Il est difficile de vivre sans État. *L'État et les esclaves* en distinguait déjà deux types, radicalement opposés : l'État de droit et l'État despotique. Le premier, apparu à la Renaissance, s'est accompagné d'une floraison de doctrines de la souveraineté dont le fondateur est Jean Bodin et les continuateurs Charles Loyseau en France, Hobbes en Angleterre, Spinoza en Hollande. Dès cette époque, Blandine Kriegel démontrait que la doctrine de la souveraineté avait servi à mettre en place un état administratif plutôt qu'un État de justice. La question de l'État n'étant toujours pas complètement éclaircie, elle propose d'en repenser la philosophie à partir d'une réflexion sur ses origines qui sont triples. La première est politique : l'État vient-il de l'empire ou de la république ? La deuxième est juridique : si tout le droit est issu du droit romain, comment expliquer les situations divergentes de l'empire où le droit romain fut reçu, et des monarchies républicaines où il fut relégué. Enfin, la troisième est historique : l'État a-t-il une origine féodale et son développement est-il lié à la guerre ? Le programme que se fixe l'auteur est vaste et le résultat à la hauteur de cette ambition.

La première partie s'engage, avec une allégresse toute polémique, sur le livre de Michel Hardt et Antoni Negri – *Empire* – qui prétend penser l'État mondial à partir du seul paradigme de l'Empire comme si les États de droit, républicains, n'avaient jamais existé. En admettant que cette position, commune au marxisme et à la philosophie allemande, soit défendable, elle ne saurait se prévaloir, comme elle le fait pourtant, de Hobbes, Locke, ou encore Bodin. Pour ces derniers, l'État ne se réduit pas à l'Empire. Hobbes distingue les régimes politiques d'institution (la république) et les régimes

* Blandine Kriegel, *État de droit ou empire*, Bayard, 2002.

politiques d'acquisition (l'Empire). Quant à Bodin, il oppose les monarchies républicaines – établies par la loi – aux monarchies seigneuriales qui proviennent de la conquête. Si l'État moderne ne vient pas de l'Empire, alors d'où provient-il ? Blandine Kriegel avance ici un argument central pour sa démonstration : comme l'ont montré les historiens du droit, la république antique ne connaissait pas la division de la société et de l'État. Nous aurions oublié que le citoyen, en l'absence d'État, pouvait immédiatement participer au gouvernement. La société civile de la république antique était directement politique. Ihering a montré qu'à Rome, État et peuple étaient des équivalents. Il n'y avait pas d'autonomie de l'État, et il n'était pas sujet de droit. Elle fait état de la polémique ayant opposé au XIX^e siècle Fustel de Coulanges à Théodore Mommsen parce que ce dernier, dans son *Droit public romain*, avait, semblait-il à Fustel, écrit sur un sujet qui n'existait pas. Autrement dit, si un État impérial s'est sans doute constitué sous l'empire romain, « il n'est pas certain que la société romaine au temps de la république en connût véritablement un ». On note la subtilité de la nuance. D'où vient alors l'État ?

Deux réponses se sont affrontées, opposant l'Europe de l'Ouest à l'Europe de l'Est, la France, l'Angleterre, la Hollande au Saint Empire romain germanique. Cette opposition est la colonne vertébrale de l'ensemble du livre, mais elle est loin d'être figée. Blandine Kriegel fait apparaître tous les croisements ayant eu lieu. Dès la fin du Moyen Âge, les légistes français – Bracton, Fortescue, Alciat, Bodin, Dumoulin, Coquille, – commencent à rompre des lances avec les légistes de l'empereur – Accurse, Balde, Bartole – pour refuser l'hégémonie du droit romain impérial et édifier un nouveau droit politique des royaumes. L'Âge classique voit éclore un droit et une philosophie politique modernes qui reprennent et remanient l'idée républicaine antique en lui ajoutant le droit de l'État et les droits de l'homme. Le XVIII^e siècle voit se poursuivre un débat opposant les germanistes aux romanistes, et un seuil d'équilibre est atteint au XIX^e siècle où se fixent les interprétations de l'historiographie allemandes et des écoles historiques française et anglaise.

C'est l'historiographie allemande que conteste l'auteur : selon cette vision, l'empire et la république auraient été non des éléments contradictoires mais, à l'inverse, des séquences reliées l'une à l'autre parce que l'État républicain serait réapparu à l'intérieur du Saint Empire romain germanique dont il procéderait. Selon cette position qui « prolonge l'exaltation du monde germanique propre à la philosophie de l'histoire hégélienne, l'Empire aurait ré-engendré la liberté en recevant, à partir du X^e siècle, le droit romain et en réinventant la cité grecque, conservant ainsi l'unité spirituelle du monde occidental ». Cette interprétation aurait été confortée par le célèbre livre de Kantorowicz, *Les deux corps du roi*, traduit et applaudi en France en 1989, notamment par Marcel Gauchet avant d'influencer nombre d'auteurs marxistes. C'est peu de dire que l'auteur est en désaccord total avec l'interprétation de Kantorowicz qui, fondée sur les Constitutions de Frédéric II, *le liber augustalis*, soutient que le César est à la fois père et fils, seigneur et ministre de la justice. Chez Kantorowicz qui rapproche (indûment) Frédéric II du grand légiste anglais Bracton, fondateur de la *common law*, l'empereur est à la fois loi animée et justice vivante en vertu même de la réception des codes justiniens. Enfin, et surtout, Kantorowicz dote le corps politique des attributs du corps mystique,

où la continuité dynastique, l'immortalité des rois sont issues de la continuité impériale et ecclésiastique. Cette nouvelle théorie du royaume est chez lui la source du sentiment national moderne et le royaume en tant que patrie, l'objet d'un attachement politique religieux. Le roi est une personne qui a deux corps, l'un naturel et mortel ; l'autre, politique, immortel, formé avec ses sujets, dont il serait la tête et eux les membres. Cette théorie a été interprétée très favorablement alors que Kantorowicz lui-même y voyait l'origine de « l'effroyable expérience de notre époque » durant laquelle des nations entières seraient devenues « la proie des dogmes les plus étranges » et, les théologies catholiques devenues « de véritables obsessions allant dans bien des cas à l'encontre des principes de la raison humaine et politique ». Mais, selon lui, l'entrée du Christ dans Jérusalem ayant été reproduite sur le modèle de l'entrée des empereurs et des rois antiques, la référence au Dieu et à l'empereur est une seule et même chose, de sorte que le roi ou l'empereur sont divinisés et que le Dieu est royalisé : l'imitation de l'empereur et l'imitation du Christ sont homologues. Les rois auraient été divinisés comme les empereurs antiques. De plus, relève Blandine Kriegel, Kantorowicz, attaquant en règle la papauté, soutient que les papes auraient essayé de s'emparer de la dignité impériale.

Kantorowicz s'inscrit dans la lignée de Gierke, Jellinek, et de tous les historiens allemands qui ont tenté de faire de l'Empire, et en particulier du Saint Empire romain germanique institué par Othon, puis réédité par les Hohenstaufen, la clé de la naissance de l'État moderne. Cette thèse déduit l'État moderne de la théologie médiévale et suppose que dans tout l'espace occidental s'est imposée une même idée de la loi, du sacré, du corps, du droit politique et de la théologie. Selon Blandine Kriegel ce n'est absolument pas le cas. Sur tous ces points un affrontement a toujours opposé les écoles anglaise et française d'un côté, allemande de l'autre. Dans sa nudité, la politologie de Kantorowicz se résume à l'équation : État = Empire. Sa philosophie s'oppose ainsi perpendiculairement à la politique la plus ancienne de la tradition occidentale, celle de la république, la *politeia* d'Aristote. Aristote soutient qu'il existe non pas un, mais deux types de cité, les despotismes et les républiques. Par conséquent « le grand succès de Kantorowicz est-il proportionnel à la faible compréhension de la philosophie politique moderne [...] ».

Il y a pourtant des christologies qui peuvent servir d'exemple à la société politique, mais ne sont pas au service du roi. Dans *Jean de Paris et l'ecclésiologie*, le bénédictin Jean Leclerc souligne que tandis que la théocratie pontificale affirme que la royauté du Christ s'exerce non seulement en tant que le Christ est Dieu, mais aussi en tant qu'il est homme, à l'inverse les théoriciens de la royauté veulent séparer le Christ Dieu du Christ homme et utilisent la doctrine de la royauté mystique pour restreindre et non élargir les pouvoirs de l'Église.

La théologie a connu, rappelle l'auteur qui en connaît les arcanes, de fortes variations. La christologie n'est pas tout, elle ne se dilate pas aux confins du vaste espace du théologico-politique. La monarchie française se compose d'au moins deux autres pièces. Tout d'abord la théorie du sacré, étudiée par Marc Bloch, développe une conception ministérielle et non christologique de la royauté. Le roi, oint du Seigneur par la sainte ampoule, est sacré sur le modèle des rois d'Israël comme Samuel avait oint Saül. Cette onction fait de lui un ministre de Dieu et ne le promeut pas en rédempteur. Ensuite le gallicanisme, proclamant qu'au temporel le pape n'est nullement supérieur au pape et

que l'Église de France a des libertés inaliénables à l'égard du pape, domine les relations du royaume de France et de la papauté. Le roi de France n'occupera jamais la place de César-Christ, même à partir des funérailles de Henri IV ou de Louis XIII.

Le droit romain du *Corpus juris civilis* qui fit l'objet d'une réception par les légistes du Saint Empire fut-il le droit des États de l'Europe occidentale ? N'existe-t-il pas une autre généalogie de l'État moderne, située dans la tradition historique et juridique française et anglaise ? L'oubli de l'école historique française date de la Grande guerre, et il convient de revenir en deçà des années 20. Pour Fustel de Coulanges, Glasson, Flach, Maitland, Pollock, Freeman et Gilmore, l'État républicain n'est pas né dans l'Empire et avec lui, mais en dehors de lui et contre lui. Dans les monarchies issues des anciens royaumes barbares, nées du démembrement de l'empire carolingien, loin que les républiques se soient développées au cœur même de l'Empire, l'organisation du bien commun et de la vie publique s'est établie par une alliance entre les monarchies et les communes, contre la vassalisation des royaumes qu'avait ambitionné le Saint Empire romain germanique. Cette alliance, à l'origine de l'État de justice en Angleterre, de l'État administratif en France, entraîna partout la formation d'États républicains distincts de l'État impérial.

La discussion historique a en effet porté, entre autres, sur l'unité du droit politique européen et la querelle s'est focalisée sur la place du droit romain. Dans la deuxième partie du Moyen Âge, le droit romain qui avait été en partie perdu dans l'empire d'Occident sous la poussée dévastatrice des invasions, fut peu à peu retrouvé par les légistes au service de l'Empire. Cette question de la réception ou de la relégation du droit romain a dépassé, dès la Renaissance, le simple cadre des juristes pour envenimer le débat politique et philosophique. Si le Saint Empire avait reçu et réactualisé le droit romain, les États modernes procéderaient de lui. Si, en revanche, le droit reçu dans le Saint Empire avait été écarté ou « relégué » selon la formule juridique technique dans les monarchies occidentales, il en résulterait que l'État moderne avait innové et qu'il avait un autre fondement.

Cet important débat dont Blandine Kriegel connaît parfaitement les termes a opposé à la fin du Moyen Âge les légistes anglais et français, Henri Bracton, John Fortescue, Jean Bodin, Charles Dumoulin, François Hotman, Guy Coquille, Antoine Loysel *et alii*, aux légistes impérialistes. La position majoritaire des Anglais et des Français est que le droit politique des États modernes a innové, qu'il n'a pas reçu le droit impérial, et qu'il a, au mieux, instauré un droit politique nouveau. Michel Villey a montré que la philosophie du droit ne pouvait procéder de celle du droit romain, et Blandine Kriegel a, dans l'ensemble de son œuvre, confirmé cette relégation du droit romain par la monarchie française. Mais d'une façon surprenante, la majorité des historiens du droit actuels (Pierre Legendre, Jacques Krynen, Yann Thomas) s'est rangée aux positions de l'historiographie allemande selon laquelle il n'y aurait eu qu'un seul développement politique depuis l'Empire romain. Cette hypothèse aligne la position majoritaire des historiens du droit français sur l'historiographie allemande, cette dernière ayant, de Savigny à Kantorowicz, pris une confortable avance dans l'histoire du droit. À l'universalisme conventionnaliste des constituants français, l'objection de l'École allemande, empruntée en partie à Burke et confortée par Joseph de Maistre, peut se résumer ainsi : le droit d'un peuple n'est que l'esprit d'un peuple (Savigny). À Jean-

Paul Rabaud Saint Étienne, pasteur protestant, député à la Constituante et rédacteur de la Déclaration des droits de l'homme, qui avait lancé : « notre histoire n'est pas notre code », l'école historique objectait précisément que le code d'un peuple est son histoire. Blandine Kriegel rappelle la mutation capitale qui s'est opérée entre le XII^e et le XIV^e siècle avec la découverte et l'étude des compilations justiniennes. Des auteurs tels que Dumoulin, Coquille, Loysel, Loyseau, Bodin, et plus tard Chenon, Klimrath et Viолlet, fins connaisseurs du droit romain, en ont tous conclu que le droit national ne dérivait pas du droit impérial. Tous ces maîtres considèrent comme une initiative royale la bulle pontificale interdisant l'enseignement du droit romain à Paris.

Si l'État moderne ne procède pas de l'empire, si son droit n'est pas issu du droit romain, d'où vient-il ? S'ancre-t-il au Moyen Âge ? La question de l'origine historique de l'État a suscité une polémique difficile que l'auteur connaît dans les moindres détails. Qu'est ce que l'État moderne doit à la féodalité ? Deux scénarios ont été proposés au XVIII^e siècle : celui des germanistes et celui des romanistes. Les germanistes inspirent la pensée libérale et la révolution conservatrice. Pour eux, l'État moderne date de la féodalité. Le pouvoir est fondé sur la puissance. Ils mettent en vedette le principe de la nation. En France, ils ont pour adeptes certains publicistes parlementaires qui donnent un caractère décisif à la conquête. Ce serait l'invasion germanique qui aurait transformé les peuples conquis en serfs en même temps qu'octroyé aux Francs le rang d'aristocrates. La naissance du Parlement et de la royauté seraient contemporains et l'appareil de justice aurait toujours assuré la fonction législative. La théorie germaniste influence ces Français, infléchit l'idée de Constitution, remodèle celle de législation. La Constitution du royaume se réduit à l'événement qui lui a donné naissance. Un amalgame s'opère entre la fonction judiciaire et la fonction législative. De la sorte le Parlement jouit d'une quadruple autorité de cour de justice, d'assemblée nationale, de cour constitutionnelle, de dépôt des lois. La théorie germaniste des parlements ne triomphe véritablement qu'au moment où les parlements perdent la partie. « Impuissant, écrit Blandine Kriegel, le parlement doit être remplacé par la nation, idée qui est popularisée par l'œuvre du comte de Boulainvilliers. La société se transforme chez lui en idée de nation et résulte moins d'une procédure rationnelle et juridique que d'un procès brutal et militaire. La conquête, écrit-il, est le fondement de l'État français dans lequel nous vivons. La guerre a fondé l'ordre politique national et instauré "le droit essentiel et primordial" ». Boulainvilliers défend la doctrine de la souveraineté populaire. Il proclame l'existence d'une nation originaire qui est, avant la conquête, ce que l'état de nature est chez les théoriciens du contrat social. En se rattachant à la guerre, Boulainvilliers s'écarte du droit politique des philosophes classiques qui mettaient l'accent sur la paix civile.

À l'opposé, pour les romanistes, Dubos, d'Argenson, Jacob Nicolas Moreau, la guerre est à distance, le monde moderne naît après la féodalité et il coïncide avec un État souverain fondé sur la loi. L'influence des processus législatif et judiciaire est primordiale ainsi que l'association de la liberté avec le tiers état. Il est remarquable, s'étonne Blandine Kriegel, d'assister tout au long du XIX^e siècle en France, à la victoire quasi complète du germanisme avant 1870, date à laquelle renaît une pensée républicaine. La doctrine germanique passe d'abord « à gauche », par l'intermédiaire de Sieyès et d'Augustin Thierry via l'idée de conquête et de violence qui légitime la division fondamentale de la société en classes. Le germanisme influence aussi le libéralisme conser-

vateur, convaincu de l'origine franque du Parlement et de l'origine aristocratique de la liberté. Enfin il se trouve bientôt au cœur de la révolution conservatrice, héritière du romantisme politique comme au centre de la révolution sociale. On mesure la force d'irradiation du concept de conquête au détriment de celui de droit. Et pourtant, selon Fustel de Coulanges, l'État moderne ne doit rien à la féodalité. Le droit national français est une innovation qui n'emprunte pas au droit impérial allemand.

C'est pourquoi Blandine Kriegel a jugé indispensable de revenir à l'histoire politique de l'État, par-delà et par-dessus l'École des Annales. Cette école française illustrée par les noms d'Achille Luchaire, d'Ernest Glasson, de Paul Violet, d'Émile Boutmy, etc., doit être rappelée pour deux raisons : d'abord elle se rattache à la tradition de l'histoire politique savante la plus ancienne, ensuite elle ouvre la perspective du droit politique ultérieur, celle de Chenon, d'Esmein, de Declareuil, de François Olivier Martin. Ainsi donc, historiquement, les États de droit, à la différence des empires, ne procèdent pas de la guerre, mais de la mise en place, par la collation et la réformation des codes, d'un arbitrage par le droit. Juridiquement, l'État provient d'un retour à l'idéal républicain antique et non du droit romanisé reçu dans le Saint Empire. La thèse germaniste de l'origine historique féodale de l'État moderne a été combattue, à la fin du XIX^e siècle, avec des arguments dirimants par l'école française d'Histoire politique.

Dans la deuxième partie du livre l'auteur propose une analyse nourrie et aiguë des relations délicates existant entre le droit politique et l'État. La pierre d'angle du droit de l'État est, aujourd'hui comme hier, la souveraineté. La notion est complexe et l'auteur s'attache à mettre en évidence les différentes et dangereuses dérives auxquelles elle peut donner lieu. L'émergence du concept date de la proclamation de Jean Bodin : « République est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine ». La souveraineté, c'est l'affirmation du droit de l'État et la doctrine n'est pas née d'un seul coup. Les légistes médiévaux au service du pape ont entrepris de dégager l'autorité (*auctoritas*) de la puissance (*potestas*) concourant ainsi à définir une forme spirituelle de pouvoir qui ne pouvait être confondue avec la force nue. La souveraineté, c'est la bonne puissance, le pouvoir légitime, la transposition de la fin qu'Aristote assigne à la société civile. Bodin reprend et transforme la notion la plus classique du droit romain de Justinien : l'*imperium*. La doctrine de la souveraineté prend pour cible deux modèles politiques antérieurs : l'Empire et la seigneurie. Contre l'Empire, dans lequel la vie militaire est considérée comme la forme la plus haute de la vie civile, Bodin tient que la nature du pouvoir souverain est essentiellement civile, et non pas militaire. La relation privilégiée n'est pas le rapport de force, mais le rapport de droit. Il oppose le pouvoir souverain au pouvoir impérial, la monarchie royale aux monarchies seigneuriales et ses successeurs dénonceront comme impériaux ou seigneuriaux les régimes politiques des empires de l'Antiquité, assyrien, perse, égyptien, comme ceux des Temps modernes, turc, moscovite, ou encore celui de Charles Quint au Pérou. Dans les rapports entre États, la guerre diplomatique, par les diplômes et par les titres, remplace la guerre tout court. Le diplomate se substitue au soldat. Le droit international apparaît pour anticiper l'équilibre européen de la Paix de Westphalie. Contre la seigneurie apparaît la critique du *dominium*. Bodin dit de la seigneurie « qu'elle gouverne ses sujets comme le père de famille gouverne ses esclaves ».

Mais le pouvoir souverain n'est pas un *dominium*, il n'est pas seigneurial. La seigneurie, selon la définition de Loyseau, c'est « la puissance en propriété ». Le seigneur confond les relations publiques avec les rapports individuels. Il amalgame les liens privés des hommes entre eux avec les rapports qu'ils entretiennent avec les choses. Il traite les personnes comme des biens. Le *dominium* est l'asservissement. Comme le dira plus tard Pufendorf : « les hommes ne sont pas des choses, ils ne se possèdent que par institution ». De là, une nouvelle définition – non patrimoniale – de la puissance qui est un « office », une « fonction publique ». Le droit public n'est pas une émanation du droit privé, le rapport politique ne dérive pas d'un rapport de propriété. Il faut en tirer la conséquence d'une émancipation réciproque du politique par rapport à l'économie, et vice versa. Dans cette nouvelle doctrine de la puissance publique s'affirme l'idée de l'assujettissement du pouvoir à la loi et se déploient les droits de l'homme. Sans doute la souveraineté est-elle absolue mais elle est limitée, précise Loyseau, par les lois divines, naturelles et fondamentales. Les États généraux en France ou les Communes en Angleterre constituent une représentation légitime du bien commun qui limite la souveraineté. À partir de la déclaration des droits de l'homme, le pouvoir législatif devient le premier pouvoir. La souveraineté construit un État qui n'est pas impérial, une relation civile qui n'est pas dominiale, un pouvoir qui s'inscrit dans une définition républicaine de la puissance.

Pourtant, dans les faits, que constate-t-on ? Que les doctrines de l'État souverain, dans un premier temps, ne se bornent pas aux pays d'Europe de l'Est et de l'Europe du centre, mais qu'à l'Ouest, lorsque le verbe se fait chair, les monarques ont tendance à faire bon marché des limites imposées à leur pouvoir. Confrontés à la révolte des Parlements, ils refusent également de reconnaître les contraintes d'une loi fondamentale quelconque sous l'espèce de la Constitution coutumière. Et en France, de Colbert à Bonaparte, se met en place un État administratif qui prend peu à peu la place de l'État de justice qu'avait connu la fin du Moyen Âge. En effet l'*imperium* n'a pas totalement disparu. En continuant d'utiliser le terme d'*imperium* (puissance) et en soulignant que c'est finalement une décision et non une délibération qui fonde la loi, Bodin dévalorise nettement la procédure judiciaire au profit de l'autorité administrative. Comme l'atteste la notion de puissance publique, l'axiomatique de la souveraineté est double. En termes modernes, elle oscille entre la norme et la décision. La législation, Bodin la conçoit sur le modèle de la décision administrative et non sur l'exemple de l'arbitrage judiciaire. Il a été très bien entendu en France et la souveraineté n'y sera pas judiciaire. L'homme d'État ne sera pas celui qui aspire à rendre un jugement, mais celui qui désire exercer une autorité.

Aussi l'État administratif est-il associé à la défaite de la justice. La formation de l'État administratif aboutit à une remontée impériale sous la monarchie républicaine, à une résurgence corporatiste ou seigneuriale sous la République démocratique. Lorsque Colbert prend le pouvoir en 1661 au Contrôle général des Finances, l'État change de nature : les Finances captent les missions autrefois dévolues à la chancellerie, le premier personnage de l'État est désormais le surintendant des Finances et les juges sont marginalisés. Il y a une grande différence entre le fonctionnement d'une société politique qui repose sur la justice et celui de celle qui est établie sur l'administration. Tout gouvernement par l'administration se heurte à la difficulté de s'appuyer sur un consensus. L'État

administratif s'avère plus difficilement compatible avec un gouvernement démocratique et finit par brimer le développement des libertés et la responsabilité publique. Ayant déchu la justice de son rôle politique, il est également responsable de la division et du retard du droit. Le destin de la souveraineté est alors marqué par un reflux vers l'empire. La remontée impériale c'est, d'abord, l'aventure militaire et la colonie. Le dérapage se produit sous l'Ancien Régime lorsque la monarchie républicaine du premier XVII^e siècle qui a réalisé sa mue dans la monarchie absolutiste de Louis XIV, ravage le Palatinat, envahit la libre Hollande et ruine la France pour s'être lancé dans le catastrophique projet impérial de guerre de Succession d'Espagne. Le premier Empire, puis l'aventure coloniale de la III^e République amplifient ce mouvement. Plus la souveraineté progresse vers l'Empire, plus elle perd en profondeur ce qu'elle gagne en extension. Alors que dans le même temps en Grande-Bretagne, la renonciation à la tradition impériale faisait admettre que le roi n'est jamais que le « Roi en son Parlement », la souveraineté française s'associe au déploiement de la pompe impériale. L'incarnation du souverain le fait rivaliser avec le divin. Le souverain, prince ou peuple, est en voie de divinisation.

On peut également partir de la discussion philosophique qui a opposé Kelsen et Carl Schmitt sur le fondement de la souveraineté. La norme ou la décision, la loi ou la volonté ? Le débat entre Kelsen et Carl Schmitt est un analogue de celui qui s'est tenu entre Heidegger et Cassirer à Davos en 1928. Heidegger porte alors l'attaque contre la *Critique de la raison pure* et, en centrant sa réflexion sur l'esthétique transcendante, met à mal le néo-kantisme élaboré par Cassirer. Dans ce combat de dieux autour du fondement de la philosophie classique allemande, se joue l'avenir de l'Europe. C'est ici que s'élèvent les premières mesures philosophiques de l'épisode hitlérien. Carl Schmitt est avec Ernst Kantorowicz et Heidegger l'un des trois astres obscurs de la culture allemande, obscurcissant la pensée républicaine par leur éclat propre. La pensée nazie a aussi été une grande pensée, tout aussi démocrate que révolutionnaire. La doctrine de Carl Schmitt qui prend directement pour cible la République, l'État de droit, les droits de l'homme, est centrée sur une théorie de la souveraineté qui la fait basculer tout entière du côté de la décision. L'équilibre de la norme et de la décision avait d'abord prévalu dans le droit de l'État républicain. Norme, la place attribuée à la loi comme fonction principale de la souveraineté ; décision, la modalité de l'exercice souverain fondé sur la volonté. Les relations étrangères vont faire basculer cet avantage à la loi au profit d'une victoire de la décision. La partie s'est jouée sans doute, dans le droit international, comme Kant le récapitule « si profondément » dans son traité *Vers la paix perpétuelle*. Le droit qui régit les États, le *jus gentium*, est et demeure, selon la formule même de Grotius, le droit de la guerre et de la paix, c'est-à-dire un droit de la guerre. Selon Kant, tant qu'il n'y aura pas de république universelle, la guerre menacera. Seul un droit cosmopolitique, à hauteur de l'humanité, donnera la chance d'éradiquer définitivement la perspective agonistique. Le décisionnisme de Carl Schmitt assimile la politique à la guerre et récuse l'idée d'humanité. Selon lui, l'État républicain, l'État de droit, libéral, bourgeois a le grand tort de laisser borner le pouvoir de l'État par les libertés individuelles qui, elles, sont illimitées. Et il est également affaibli par le principe de séparation des pouvoirs. Quant aux droits de l'homme, ils sont un mythe. Seuls les peuples existent, pas l'humanité. La prétention de l'État républicain à limiter le pouvoir absolu par la séparation des pouvoirs et les droits fondamentaux a une double et fâcheuse conséquence aux

yeux de Schmitt. Elle empêche le pouvoir constituant, qui est le véritable fondement du pouvoir, de s'exercer de manière révolutionnaire et de réaliser la volonté du peuple, autrement dit la démocratie. Cet argument percutant a troublé les adeptes les plus convaincus de la démocratie. Quant à Kelsen, malgré son grand mérite d'avoir voulu sacraliser la formalité de la loi contre la pure ivresse de la violence décisionniste, malgré son effort pour donner à la norme l'appui de la puissance publique, il ne défend que le degré zéro du normativisme qui est le positivisme juridique. Carl Schmitt ne fera qu'une bouchée de cette belle démonstration en montrant que le moment du pouvoir constituant, l'acte de décision insurrectionnelle exalté par le marxisme sont plus forts **que la démocratie épuisée qui ne croit plus au droit**. Tout comme Carl Schmitt, dont l'intelligence consiste à rassembler sous la même bannière le principe révolutionnaire et le principe démocratique, les marxistes sont convaincus que le fondement du droit n'est que la politique, c'est-à-dire le combat.

Il est vrai, note l'auteur dans une formule subtile qui introduit des pages décisives, que « la décision bat intacte au cœur de la souveraineté ». Contre le droit féodal et impérial, la souveraineté veut établir la puissance de la loi et instaurer l'État de droit qui pacifie la société civile. Mais pour cela, elle a besoin de la force. Elle doit retourner la domination contre la seigneurie, opposer *l'imperium* à l'empire. « Le roi de France est empereur en son royaume », clament les légistes de Philippe le Bel. La concentration de la puissance dans la souveraineté, qui devient indivisible et réalise l'unité politique des nations modernes, sauve des États comme ceux de l'Angleterre et de la France de l'assujettissement impérial et de la barbarie féodale. Mais ce fondement de l'édification de l'État sera bientôt rattrapé par sa malédiction originaire. En effet, ainsi défini, la puissance de l'État n'est pas stable et met en scène cette instabilité.

La préférence bodinienne pour le modèle administratif au dépens du modèle judiciaire néglige une conception plus profonde de la loi : un commandement qui ne serait plus arbitraire. Ici, au cœur du livre, Blandine Kriegel exprime avec une vigueur et une lucidité sans pareilles sa conception de la loi et du droit. La loi est précisément cette norme qui n'est pas arbitraire ou autorité nue. Elle n'est pas *a priori* parce qu'elle est, après coup, une construction synthétique. « La loi, c'est la construction des relations humaines, viables dans le temps [...]. L'originalité et la profondeur de consistent à introduire la dimension temporelle dans la définition de la loi, et à préférer la temporalité du droit à la souveraineté et son espace ». Inutile pour elle de recourir aux références hégéliennes, ou à celles, plus récentes, des théories cybernétiques ou autopoïétiques telles que celle de Niklas Luhmann ou Günther Teubner, pour nous faire comprendre que « le droit, comme le concept, est à la fin. Il est collation, compilation, épilologie, avant d'être réformation, codification, prescription. [...] Il n'est pas décision, mais déclaration, ou établissement : institution. La liberté est toujours la nécessité comprise. Le droit est une boucle qui maille le temps humain ».

La souveraineté a donc été insuffisante parce qu'elle a concentré la puissance en un point et l'a comprimée spatialement au lieu de la déployer temporellement. Tant qu'on reste fixé à la volonté du souverain, le fait qu'il s'agisse de celle du souverain ou de celle du peuple ne change rien à l'affaire : le passage de la république à l'empire reste inexpliqué. L'État administratif avec son droit dérogatoire, concrétisé autour du ministère des finances (dans l'État français par exemple), est le fils naturel de la part démiurgique de la

souveraineté. Si la souveraineté s'est transformée en son contraire, ce n'est pas en s'opposant à son principe mais en s'y conformant. Comme on voit, l'auteur se démarque de Hegel, mais pratique la dialectique. Il n'y a que deux solutions à cette dérive de la souveraineté : la première est de la transformer en séparation des pouvoirs, la seconde est de l'amender dans l'idée du service public.

Le vrai secret de la République, dit Kant, est la séparation des pouvoirs. Cette dernière est inscrite dans l'article 16 de la déclaration de 1789. Faut-il revenir à Montesquieu ? « Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutive de celles qui dépendent du droit civil ». Comment expliquer que la séparation des pouvoirs n'ait pas remplacé la doctrine de la souveraineté ? Une première réponse est celle d'une extranéité de la doctrine à la tradition française : Montesquieu n'aurait fait qu'emprunter un outil mal adapté aux habitudes politiques de notre histoire. La seconde, avancée par Charles Eisenmann, est que Montesquieu a moins défendu l'idée d'une séparation stricte que celle d'une « distribution » laissant place aux empiétements et aux chevauchements. Il a plutôt prévu deux fonctions, la fonction de dire et de lire la loi, la fonction législative et la fonction judiciaire, et deux pouvoirs, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. La troisième réponse consiste à remarquer la « dévaluation sans fard » que Montesquieu fait subir à la justice et au droit. Selon lui, la puissance de juger est la plus redoutable pour la liberté politique et la liberté des personnes. Aussi est-elle, de son propre aveu, si dangereuse qu'elle doit demeurer provisoire et ne résider en aucun corps permanent : « la justice doit donc se réduire à l'administration de la justice ». Montesquieu a moins voulu la séparation constitutionnelle que l'équilibre civil. Dans un gouvernement modéré, l'ordre et la direction des affaires n'appartiennent pas à un organe simple, mais à un organe composé, formé des différentes forces qui s'équilibrent les unes les autres. En dernière analyse, ses forces ne sont pas juridiques ou politiques mais sociales, et Raymond Aron et Louis Althusser ont justement souligné que Montesquieu est l'un des fondateurs de la sociologie moderne. Le dispositif juridique est assis sur un dispositif social. Montesquieu n'a fait que transposer sur le plan social de l'équilibre des forces la typologie purement politique du gouvernement mixte qui avait été celle d'Aristote en court-circuitant la séparation proprement juridique des pouvoirs. La pierre de touche de cette forclusion, n'hésite pas à affirmer l'auteur, est l'anéantissement de la justice. La pensée de Montesquieu amorce ainsi « l'ère du pessimisme juridique » et consacre paradoxalement la marginalisation de la justice dans le droit politique français.

En n'instaurant pas de stricte séparation juridique des pouvoirs, la tradition du droit politique de la république « qui a différencié les organes pour mieux croiser les fonctions » est demeurée en délicatesse avec la justice. De Jean Bodin à Montesquieu, la justice est définitivement inscrite derrière la législation et l'exécution. Autrement dit, chez Montesquieu la séparation des pouvoirs n'est qu'un leurre, impuissant à infléchir la doctrine de la souveraineté. La séparation des pouvoirs présuppose d'abord l'unité de la politique sous la forme du recentrement de la politique dans le droit politique, et peut donc proposer, dans une seconde étape seulement, la séparation des différentes fonctions de ce droit politique : légiférer, juger, administrer. La doctrine de la séparation des pouvoirs doit être repensée en termes de droit et donner son plein statut à l'acte de juger.

La souveraineté a été une invention précieuse en des temps violents et sombres, mais il faut la critiquer. Elle a bien réalisé l'unification de la politique contre l'État de justice qui s'était développé à la fin du Moyen Âge et que l'Angleterre, elle, a su garder. Mais déjà malade, en France, le pouvoir judiciaire n'a pas résisté aux guerres de Religion et à la Fronde. Cette justice de l'administration a fini par engendrer une administration qui a pris le pouvoir jusqu'à assujettir le souverain. « La volonté générale exprimée par la décision abstraite du souverain se transforme en bureaucratie décisionniste ». À cette dérive, Rousseau propose un correctif : attribuer la souveraineté au peuple. Mais cela ne suffit pas : lorsqu'on aura reconnu que le peuple seul est le titulaire et le sujet de droit, il faudra passer de la question de la légitimité du pouvoir au problème de son effectuation légitime. C'est le point aveugle de la théorie rousseauiste et « le mystère de la souveraineté ». La deuxième réponse au problème de la souveraineté réside dans la doctrine du service public, élaborée par Léon Duguit et Maurice Hauriou. Elle se situe entre les deux « théologies » opposées de la souveraineté et de la séparation des pouvoirs et soutient que l'administration n'est là que pour servir le peuple, appelé « usager ». Pourtant le temps est venu de repenser le droit de l'État en réorganisant ses fonctions. Il ne s'agit pas seulement de distribuer sociologiquement les différents partenaires, mais d'instituer en droit politique la séparation des pouvoirs qui doit se substituer à la souveraineté. Il faut, en reprenant la formule de Rousseau, établir un gouvernement qui donne plus à la loi qu'à l'homme. Il faut rendre à l'autorité judiciaire un pouvoir de plein exercice. Deux questions se posent alors : celle de la représentation et celle de la nation.

La première se pose parce que la séparation de la société civile et de l'État a eu pour inévitable conséquence l'explosion des droits de citoyenneté en deux étages séparés. Un premier étage comprend les droits civils proprement dits, le deuxième désigne les droits d'accès à la décision politique. Comment concilier l'exigence du contrôle et du pouvoir du peuple avec la délégation des magistratures ? La discussion reste encore ouverte sur l'origine de l'élection : a-t-elle une origine médiévale et monacale, ou ne s'affirme-t-elle qu'avec le sacre du citoyen et l'individualisme démocratique ? Pour certains, tels Harrington, Montesquieu et Rousseau, le système de l'élection, à l'opposé du tirage au sort, est nécessairement d'origine aristocratique. Rousseau interdit purement et simplement la représentation. Jusqu'en 1914, l'opinion a été favorable à la représentation. Mais après la Première Guerre mondiale, apparaissent des remises en cause radicales de la représentation et du parlementarisme. Elles ont pour origine le marxisme et le fascisme. Pour Carl Schmitt, le rejet du parlementarisme s'accompagne du refus des droits de l'homme. L'État doit représenter les forces vives de la nation, non en vue de les opposer par la négociation, mais à l'inverse en vue de les unifier dans un idéal supérieur et transcendant, tel que la nation ou la race. Cette conception conduit à l'organisation corporatiste, à la représentation des métiers et à l'institution d'ordres, de catégories socio-professionnelles, comme l'ont fait l'État franquiste (qui s'appelle lui-même national-syndicaliste) ou l'État vichiste. La Constitution de la V^e République, loin de faire reculer la démocratie, a créé un nouveau type d'État démocratique et le développement de l'Administration correspond, *dans un premier temps*, au développement de la politique moderne. Mais, même si la victoire de l'Administration n'a pas été antidémocratique, elle a formidablement réduit le rôle de la représentation nationale. Les droits politiques comportent en effet de manifestes inégalités dans leur condition d'exercice. Les droits

d'accès aux échelons les plus élevés de la décision politique sont réservés à une minorité de citoyens. À l'égard des fonctions publique et politique – la « magistrature » – la citoyenneté est demeurée très largement capacitaire, élitiste, corporative. Blandine Kriegel déplore que l'État administratif français se trouve pour l'essentiel entre les mains des énarques. Le système des grands corps de l'État, qui constitue le vivier des acteurs du *cursus honorum* à caractère oligarchique, institue une citoyenneté capacitaire. En démocratie la nomination des élites ne repose pas sur l'hérédité, mais sur la vertu (mérite, talent, performance). Mais l'État administratif conserve, quand il ne les fait pas renaître, les corporations. Née sous l'Ancien régime, la corporation cumule le pouvoir et le savoir ; son maintien dans l'État souverain favorise une renaissance seigneuriale. « La corporation aspire au corporatisme, les syndicats ne se suffisent plus d'être des associations d'intérêt professionnel ou des groupes de pression, ils veulent diriger la société au nom du métier. Le corps devient une caste, la compétence est une supériorité et la compétition est truquée ».

La deuxième question porte sur les relations de l'État et de la nation. Ici l'auteur condamne, dans certains cas, l'absolutisation du droit du peuple au détriment du droit de l'État et des droits de l'homme. Deux solutions sont en effet possibles : celle du légicentrisme qui donne à la souveraineté nationale la primauté sur la Constitution. Du fait du rôle central des Assemblées nationales dans la tradition républicaine française, cette interprétation a été la plus largement reçue. Le légicentrisme demeure l'âme d'un républicanisme pur et dur qui a du mal à accepter l'évolution récente par laquelle la norme constitutionnelle occupe une place plus importante que la loi, avec les nouvelles attributions du Conseil constitutionnel. Une seconde interprétation se refuse, elle, à hypostasier le peuple dans la tradition qui a été fixée par les générations antérieures. Il n'y est pas considéré comme un dépôt intangible et stratifié une fois pour toutes, mais comme un ensemble vivant. C'est la volonté du peuple qui l'emporte toujours sur le passé, c'est l'action constituante qui dépasse la Constitution. L'originalité de Blandine Kriegel consiste, en ce point du raisonnement, à s'appuyer sur un argument tiré de l'histoire ; non pas simplement de tel ou tel fait historique, mais du fait historique dans son essence même, en ce qu'elle nous apprend, s'il en était besoin, qu'on ne peut penser le droit et la politique en dehors de la temporalité. « En donnant une prééminence au contrat que chaque génération doit repasser pour savoir si elle continue ou rectifie l'histoire antérieure, les historiens affirmeront en effet le principe de la supériorité des générations futures sur les générations extérieures et laisseront à l'histoire une place qui, loin d'éterniser le droit des peuples, souligne son historicité ».

Il ne faut pas laisser le droit du peuple, qui est foncièrement ambivalent, prendre la place du souverain. Lorsque le souverain devient le peuple, surgit la possibilité de la Terreur : en effet, le droit de mise à mort des ennemis du peuple y est solennellement proclamé. La Révolution a mis en œuvre les nationalismes et la guerre européenne du XIX^e siècle. Il faudra attendre le XX^e siècle pour que les principes de 1793 soient épuisés. Au cœur du droit des peuples gît le problème de la dérive de la souveraineté. Dans ses *Discours à la nation allemande*, au lendemain de Iéna, Fichte propose tout simplement de faire disparaître l'État au profit de la nation. Le patriotisme « doit justement dominer l'État comme son instance supérieure, ultime et indépendante ». Mais cette exaltation de la nation comme un absolu supérieur au droit de l'État et aux droits

individuels entraîne la disqualification du contrat et de la Constitution. Pour obvier à ces doctrines nationalistes et impérialistes qui éliminent le droit, les doctrinaires français – Fustel de Coulanges et Renan – ont proposé, à la fin du XIX^e siècle, une conception de la nation apte à la concilier à celle de l'État. Chacun d'entre eux définit cette dernière au croisement du génie et du contrat.

La dernière partie, intitulée *Philosophie de l'État*, propose une véritable philosophie morale et politique, puissamment construite jusque dans l'humilité des bases sur lesquelles elle s'appuie : une critique de la philosophie du sujet. L'écart entre l'État de droit et l'empire est personnifié au XX^e siècle par les figures de Roosevelt et de Staline et pourtant le XX^e siècle paraît dangereusement dominé de bout en bout par une philosophie de la liberté et du sujet dans laquelle ce dernier est sans frontières et la liberté est absolue. Si l'on n'a pas eu trop de mal à reconnaître l'existence des États de droit après la chute du mur de Berlin, on a moins reconnu la différence ontologique qui sépare les empires des États de droit. La philosophie politique ne veut pas renoncer au positivisme juridique et tout État est réputé de droit dès qu'il a formalisé ses normes. Cette considération est entérinée d'ailleurs par le droit international public actuel qui ne sépare nullement les États de droit des empires despotiques. D'où vient la difficulté ? De ce que la liberté est considérée comme constitutive de l'acte politique, et que dès lors il n'y a plus de limite à la plasticité démiurgique de l'action des hommes. Dans cette configuration désolante, les hommes font le droit, le droit ne fait pas les hommes. Le titre du film que Leni Riefenstahl consacre à la victoire du parti nazi en 1933 est éclairant : *Le triomphe de la volonté*. La rupture entre *sein* et *sollen* est désormais creusée jusqu'à devenir infranchissable. Le droit, conçu comme expression de la volonté générale, défie cette dernière. La liberté absolue ne pourra être que celle du maître, du chef ou du peuple. Kantorowicz ira chercher dans le plus archaïque, l'empereur romain, les prodromes de l'État moderne.

Il faut refuser cette philosophie. Revenir aux questions initiales : qu'est ce que la modernité ? Qu'est ce que l'État moderne ?

En histoire politique, la liberté moderne a commencé avec l'échec de l'empire européen, la réinvention des cités républicaines, la naissance des États de droit et l'apparition d'une querelle doctrinale au sein de la chrétienté qui brise à jamais l'unité de l'orthodoxie en relançant l'interprétation des Écritures et en les rattachant à la Grèce antique ainsi qu'à l'hébraïsme. Si la fin du Moyen Âge est marquée par un retour à l'idéal républicain, le maître mot de l'époque contemporaine reste aujourd'hui celui de Révolution. Or ce mouvement démiurgique révolutionnaire, de droite comme de gauche, a des affinités électives avec la philosophie du sujet qui domine l'époque contemporaine. Le sujet a du rapport avec la mort de Dieu, sa vérité que Heidegger déchiffre chez Nietzsche est le surhomme, sa conception est la révolution, sa force motrice est la démiurgie. L'autonomie n'a plus d'autre fin qu'elle-même, elle est volonté de la volonté. Pourquoi le sujet ? Par une dérive de l'idée d'incarnation et une réfraction du messianisme qui dédivinise – à mauvais escient – le monde et divinise – à tort – l'homme. L'affirmation du sujet provient d'une rupture avec la nature et dérive de l'idée d'une autoproduction absolue de l'individu. Au « *habemus enim ideam veram* » de Spinoza s'oppose « l'*ego*

cogito, cogito ergo sum » de Descartes. Or l'État de droit moderne qui débute avec l'affirmation de la liberté et des droits de l'homme est aussi un moment de réaffirmation du savoir. La philosophie classique réorchestre l'immense assomption du savoir de la Renaissance et de la connaissance de la nature qui nous entoure. En revanche le moment du sujet est moment de la révolution, philosophie de la révolution. Oui, Pascal a raison : Descartes est inutile et incertain pour le moment moderne. Sa constitution ne passe nullement par le système philosophique cartésien. La philosophie du sujet s'ancre dans la philosophie classique allemande. Les certitudes luthériennes y recouvrent l'éclosion humaniste. À l'encontre du mouvement de laïcisation qui fait de la religion une affaire de droit privé dans le calvinisme puritain comme dans les Lumières françaises, la théologie est constamment requalifiée en Allemagne. D'abord par Kant, puis par Hegel comme esprit d'un peuple. Nécessité et liberté sont drastiquement séparées. L'École de Heidelberg finit par scinder les sciences elles-mêmes en sciences de la nature et sciences de l'esprit. Et comme on ne veut pas inscrire à la suite de l'échec du spinozisme la formule *deus sive natura*, on compose l'homme dieu. Le thomisme est broyé dans le mouvement. La rencontre du sujet et de l'*imperium* s'opère à partir du moment où le sujet est défini comme cause de soi, à l'époque où l'*imperium* devient absolu. La victime est le droit : le point de rencontre du sensible et du suprasensible n'advient que de façon pathologique.

Or un autre mouvement philosophique a vu naître l'État moderne : il s'est développé en France avec Pascal, Racine, les oratoriens et les mauristes (dont l'auteur n'ignore rien des travaux) en un parti qui a véritablement défendu la liberté de conscience contre la liberté métaphysique. Dans le jansénisme et l'école française de spiritualité, nous rencontrons une réfutation de la philosophie du sujet qui n'est pas plus opposée à l'État de droit qu'aux droits de l'homme. À l'encontre du droit subjectif qui se déploie à partir du XIX^e siècle dans la philosophie romantique et historiciste, la philosophie classique française est porteuse d'une nouvelle philosophie du droit. C'est dans la conjonction de la philosophie anglaise et de la pensée spirituelle française du premier XVII^e siècle que se trouve la généalogie philosophique véritable de l'État de droit.

La pensée moderne a une double origine. L'une a pour *terminus a quo* la philosophie révolutionnaire jacobine qui engendre à gauche le marxisme et à droite le décisionnisme de Nietzsche, Schmitt et Heidegger. Mais en deçà de cet embranchement existe une philosophie politique qui n'est nullement subjective et qui partage avec les théoriciens de la philo politique classique une autre philo de la nature, où cette dernière est décentrement et promesse ; fragment normé et mathématisable de l'univers infini. Au germanisme s'oppose l'histoire anglo-française du XVII^e siècle que l'on trouve chez Mabillon, sous le thème de l'incarnation ascendante, et dont le XVIII^e siècle ne sera que la face offerte et déjà abîmée. Le droit, tel l'échelle de Jacob, est tendu à travers les siècles, incluant le droit romain, mais ouvert aux droits de l'homme. Depuis Pascal, Arnauld et Nicole, il est loisible de défendre la liberté en dénonçant la métaphysique du sujet. La philosophie de la liberté, compatible avec l'État de droit, il ne faut pas la chercher chez Kant, ni même chez Voltaire ou Diderot, mais chez Rousseau, Pascal, Jean de la Fontaine et Racine. Contre la démiurgie ils ont défendu la véritable liberté, alors que chez Descartes, la politique est l'affaire du seul prince. La liberté appartient aux grands hommes, pas à tous les hommes. Celle de décider n'est qu'au souverain.

À l'opposé, dans le protestantisme calviniste, de même que dans le courant augustinien qui investit l'École de spiritualité française avant de s'épanouir dans le jansénisme avec Pascal, Saint-Cyran, Mabillon, la conception du « serf-arbitre » réintègre l'homme en Dieu. Profondément humiliée, la volonté humaine laisse place à la République de l'Évangile (Calvin). C'est la condition d'apparition des idées de liberté civile et de tolérance. De ce courant est issue la première grande révolution républicaine moderne de l'Europe, la révolte anti-espagnole de la Hollande des Provinces-unies et la révolution puritaine en Angleterre. La liberté politique y est affirmée d'abord comme liberté de conscience et liberté d'opinion. Mais la liberté métaphysique des catholiques jésuites rompt avec l'augustinisme et conforte l'espérance humaine de devenir maître et possesseur de la nature. À terme la liberté métaphysique saura s'arranger du droit social mais ne fera pas bon ménage avec les libertés civiles. À l'opposé les libertés civiles qui ont pour fondement la liberté de conscience renouent avec le pessimisme augustinien pour reconnaître l'existence d'une nature humaine partagée entre le bien et le mal. Chacune des deux philosophies garde ainsi par-devers elle une partie du secret de la liberté.

La seconde rencontre décisive pour l'éclosion de la modernité se produit à la jointure de la Révolution démocratique et de la révolution industrielle au XX^e siècle, en Allemagne. Fichte, Hegel, Nietzsche travaillent à restaurer l'idée de la toute puissance de la volonté et l'affirmation de la liberté métaphysique. Cette dernière, connotée, on l'a compris, de façon péjorative par l'auteur, se lève contre les libertés politiques. La liberté fichtéenne donne au sujet libre la prééminence absolue. Le recentrement du moi sur l'individu dépasse chez Fichte la révolution copernicienne kantienne. En Allemagne, le libéralisme anglo-saxon avec son idée de la main invisible est définitivement vaincu dès le début de l'époque bismarckienne par le succès des idées de Friedrich List, théoricien du protectionnisme. La théorie de la liberté métaphysique n'assure dans l'ordre politique que la liberté des maîtres (Nietzsche), que la décision des héros ou des princes (Hegel) et prépare la suprématie d'un Führer.

À l'inverse, l'économie politique anglaise que John Stuart Mill a appelée la *science triste* (elle met en évidence la rareté), fait la chasse au rêve démiurgique à travers le calcul rationnel de la décision économique. Et en France le pouvoir est enfermé dans la règle constitutionnelle ; le légicentrisme reconnaît son assujettissement à la norme des droits de l'homme qui sera inscrite dans la Constitution. Les légistes et les juristes des États républicains estiment que l'espace **est** le temps, qu'il faut définir et garder les frontières pour construire le temps de l'unité nationale. Nous avons ainsi d'un côté une philosophie de la volonté et du sujet qui débouche, à terme, sur le totalitarisme de la révolution marxiste ou fasciste, et, de l'autre côté, une philosophie des limites du sujet, dans l'ordre économique, politique, et finalement dans l'ordre moral : c'est la philosophie de l'État moderne. Notre finitude n'est pas nécessairement un sujet d'affliction, mais un sujet de joie et de transcendance qui reconnaît la vie humaine comme située en Dieu ou dans la nature. L'individu comme objet fini parvient à la perfection dans son genre en se pensant comme fini. La loi, loin d'être un aérolithe coulé dans le bronze, est une création continuée et approchée des hommes à travers l'histoire. De là, la jurisprudence, l'économie de marché, l'Assemblée nationale, l'alternance, toutes conditions de la non-concentration du pouvoir dans une seule main. La désacralisation du pouvoir laisse

l'homme seul avec sa conscience religieuse et philosophique et la loi morale se démarque de la politique. La force du point de vue théocentrique est de montrer que la substance existe antérieurement et intégralement, qu'elle est toujours déjà là parce que nous sommes nés. L'individu est inscrit dans un champ de forces qui le dépassent de tous côtés.

Pour s'accomplir l'homme ne doit pas se subjectiviser, mais s'individuer. Il doit se régler sur l'éthique qui elle-même est une connaissance. C'est dans ce renversement que se retrouve le jansénisme pascalien qui, lui aussi, combat la liberté métaphysique. Faire du sujet l'origine de la puissance, voilà la faute. La mauvaise individuation conduit toujours à incarner la force dans l'individu, à en faire le surhomme. Le sujet qui se veut souverain ne demeure que seigneurial, maître et possesseur. Le régime politique qui est adéquat à l'individuation est celui de l'État de droit démocratique parce qu'il exprime ce que chaque individu a de spécifique. L'idée que chaque individu dans sa vie singulière est unique, précieux, engendre le droit à la sûreté et l'ensemble des droits individuels. L'État redevient républicain, c'est-à-dire une création continuée qui n'appartient à personne mais à tous, une institution qui n'est pas au-delà, mais par et pour les individus. La philosophie de l'État de droit, Spinoza a su l'exprimer. À la fin du XVII^e siècle, la philosophie politique classique introduit à une nature qui n'est plus immuable ni hiérarchisée, dont l'homme fait partie, les relations entre les hommes étant des relations de nature. La société humaine est aussi naturelle que le calcul d'utilité, et la régulation des sociétés conduit à une optimisation dont l'État de droit est la forme relative à l'organisation civile. Ainsi le droit est-il rapporté non à la subjectivité, mais à un état de la nature humaine qui peut être universalisé. La philosophie de l'État de droit s'enracine dans une philosophie de la nature. La philosophie de l'État de droit est une philosophie de la nature de l'homme et non une philosophie de la décision et de la révolution. Elle est une philosophie de la finitude et non de la damnation. L'État de droit moderne est compris comme forme déterminée, condition du bien vivre. Mais la tentation d'éliminer cette grande et belle philosophie ne cesse d'être menaçante.

Une perpétuelle vigilance est donc nécessaire. Telle est la profonde leçon de philosophie et de politique de cet ouvrage dont la portée pratique égale la teneur théorique.