

Étude critique : pouvoir, loi, consensus : la loi, de quel droit? [Louis Sala-Molins]

Autor(en): **Senellart, Michel**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue de Théologie et de Philosophie**

Band (Jahr): **30 (1980)**

Heft 3

PDF erstellt am: **27.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-381178>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

ÉTUDE CRITIQUE

POUVOIR, LOI, CONSENSUS

La loi, de quel droit ? par Louis Sala-Molins¹

MICHEL SENELLART

Le fonctionnement du pouvoir, dans nos sociétés, est étroitement lié à la croissance historique de l'Etat. Depuis quelques années, toutefois, certaines recherches ont mis en évidence le rôle de mécanismes qui, derrière l'appareil solennel de la puissance publique, règlent silencieusement la sujétion des hommes². Le problème est alors de savoir si, à travers ces méthodes de contrôle social, un nouveau type de domination, polymorphe, diffus, insaisissable, n'est pas en train de se mettre en place, dont les catégories traditionnelles de la philosophie politique seraient impuissantes à rendre compte. En d'autres termes, peut-on, aujourd'hui encore, réduire le pouvoir à ce qui fut pendant des siècles la forme par excellence de sa manifestation: la loi? C'est à l'examen de cette question que nous invite Louis Sala-Molins dans son dernier ouvrage, *La loi, de quel droit ?*

Livre difficile, déroutant, qui nous conduit, par un étrange mouvement, du concept pur de la loi aux prairies parfumées d'Hermès. Est-ce à dire qu'en chemin l'on s'égaré ou que l'auteur prenne quelques libertés avec le protocole de la rigueur analytique? Nullement, car cette démarche découle de la thèse paradoxale qu'il développe: la loi est l'essence même du pouvoir, et pourtant elle n'est rien.

La bouche close du prince

Le livre s'ouvre sur une reproduction du retable des saints martyrs Abdon et Senen (église de Sainte-Marie, Terrassa, Catalogne): l'un, déjà, a la tête tranchée tandis que l'autre, agenouillé, semble suivre du regard le maillet du bourreau. Autour de la scène du supplice se déploient les acteurs du pouvoir: gens d'armes, juges, courtisans. Le prince siège sur la droite,

¹ Flammarion, « Sciences Humaines », 1977, 167 p. Professeur de philosophie politique à l'Université de Paris 1-Sorbonne, L. SALA-MOLINS a déjà publié: *Le manuel des inquisiteurs*, Mouton, « Le savoir historique », 8, 1973, *La philosophie de l'amour chez Raymond Lulle*, Mouton, 1974, ainsi que l'édition critique des *Raimundi Lulli opera latina: Opera Montepessulana 1303-1304* (actuellement sous presse) et diverses traductions.

² Voir en particulier les travaux de MICHEL FOUCAULT sur l'histoire de la psychiatrie, de la clinique et de la prison. Le problème que nous évoquons ici se trouve tout spécialement traité dans *La volonté de savoir*, Gallimard, 1976, pp. 107-118.

indifférent et rêveur. «Où est le centre?» demande alors Sala-Molins. Est-ce le couperet qui a décapité Abdon? «Non. C'est un leurre. Ni mâle ni femelle, sans nom et sans âge, tendre et figée comme l'éternité, la loi enveloppe le tout de sa présence souveraine (...) Elle réduit toute vie au silence de son silence. Livide, la face triforme de sa cour. La bouche de l'hybride souverain, close. C'est elle, le centre». Du souverain au condamné, la loi dessine un cercle dont elle est elle-même le centre: telle est l'énigme dont la bouche close du prince constitue le chiffre.

Pour mieux comprendre ce que recouvre cette figure symbolique, parcourons brièvement les principales étapes de son évolution. C'est l'écrivain pythagoricien Archytas de Tarente qui, le premier, aurait avancé la formule vouée dans les siècles suivants à un immense succès: «Il y a deux sortes de loi: la loi vivante (ἐμψυχος), qui est le roi, et la loi inanimée, qui est le droit écrit»³. Cicéron, qui connaissait les théories politiques des néo-pythagoriciens, reprit à son compte le concept de νόμος ἐμψυχος, mais en lui donnant une tournure originale: «Vere dici potest magistratum legem esse loquentem, *legem autem mutum magistratum*»⁴. Quelque peu oubliée jusqu'au XII^e siècle où, sous des formes diverses, elle fut remise à l'honneur par les juristes de Bologne et, bientôt, par les canonistes, l'expression *lex animata* reçut, dans le *De regimine principum* de Gilles de Rome, son énoncé définitif: «Lex est quidam inanimatus princeps. Princeps vero est quaedam animata lex»⁵.

A travers cette formule, véritable leitmotiv désormais de la pensée politique occidentale jusqu'à l'apogée de l'âge classique⁶, s'est effectué ce que l'on peut appeler la transmutation juridique du corps royal ou, si l'on préfère, le déplacement constant des caractères de la loi sur la personne du monarque. Tout se passe en effet comme s'il avait été impossible de décider lequel, du roi ou de la loi, représente la source réelle de l'autorité. Est-ce, par la volonté du roi, la loi qui s'exprime, ou l'inverse? Cette question, indéfiniment relancée, fait apparaître la limite qu'aucune théorie du droit n'a pu franchir: on ne peut définir un concept de la loi qui soit antérieur à la manifestation de celle-ci dans un organe de pouvoir particulier. Aussi bien la bouche close du prince ne signifie-t-elle la présence enveloppante de la loi

³ Cité par E. R. GOODENOUGH, «The political philosophy of hellenistic kingship», *Yale Classical Studies* 1, 1929, p. 59.

⁴ *De legibus*, III, 2 (souligné par moi). Cf. L. K. BORN, «Animate Law in the Republic and the Laws of Cicero», *Transactions and proceedings of the American philological association*, ed. by J. W. Hewitt, vol. 64, 1933, pp. 128-137.

⁵ Cité par E. H. KANTOROWICZ, *The King's two bodies*, Princeton, 1970, p. 134 n. 148.

⁶ Au XVII^e siècle, l'espagnol Saavedra pouvait encore écrire: «A une lettre près, le roi a failli s'appeler loi. Ils ne font qu'un, au point que *le roi est la loi qui parle, et la loi un roi muet*». Cité par J.-A. MARAVALL, *La philosophie politique espagnole au XVII^e siècle*, Vrin, 1955, p. 175.

que pour autant qu'elle s'ouvre et la proclame, réduisant par là toute spéculation théorique sur l'essence de la loi au pur et simple constat de l'obligation.

La loi, c'est la loi

Impossible donc de commencer par autre chose que l'adéquation à soi de la loi dans l'évidence du commandement. Comme l'écrivait Pascal: «L'essence de la loi (...) est toute ramassée en soi; elle est loi et rien davantage»⁷. Mais quel discours alors peut-on tenir sur la loi qui ne soit pas celui, purement tautologique, de la loi sur elle-même? N'y a-t-il pas d'issue à ce cercle vicieux? Non, dit Sala-Molins, à moins que l'on ne se résigne à séparer, puis réunir les composantes de la légalité. «Il faut essayer les grands mots: parler histoire, matière, rapport dialectique, causalité aussi et efficience»⁸, autrement dit substituer à la recherche d'une origine fondatrice⁹ ou d'un principe absolu de la légalité celle de ses conditions réelles de fonctionnement, afin de mettre à nu les mécanismes qui produisent l'obligation.

Parler histoire implique, en premier lieu, que l'on évite toute construction a priori. Ce qui constitue l'histoire, ce n'est pas la logique d'un processus à l'œuvre dans la continuité de ses époques, mais un jeu complexe, et toujours précaire, de rapports de force. D'un mot, l'histoire n'est pas rationnelle, elle est violente. On voit bien l'adversaire que vise ici Sala-Molins: Hegel, et la conformité totale qu'il établit, aux différents stades de l'histoire, entre leur rationalité immanente et les formes d'acception de la légalité. A chaque moment historique son expression juridique: «Le couteau d'Elie tranchant les 400 gorges des 400 prêtres de Belial, leur sang empourprant le fleuve sans autre forme de détour»¹⁰, dès lors, ne serait pas moins adéquat à son temps qu'en d'autres circonstances les pandectes de Justinien (notons en passant que pandecte signifie précisément «le livre qui renferme tout en soi») ou le Code Napoléon, «tant il est vrai que l'adéquation à rien n'est rien»¹¹ et que, derrière les belles synthèses historico-dialectiques, la violence, elle, n'en finit pas de faire rage.

De là le raisonnement que tient alors Sala-Molins: définir la loi à partir de la relation nécessaire de commandement et d'obéissance, c'est prendre le

⁷ Pensée 230, éd. de la Pléiade, p. 887. Cf. également J. FREUND: «Il convient d'admirer la sagesse humaine d'avoir admis qu'il faut obéir à la loi parce qu'elle est la loi», *L'essence du politique*, Sirey, 1965, p. 239.

⁸ *La loi, de quel droit?*, p. 17.

⁹ «Ubi societas, ibi ius» disait Gurvitch. A quoi Sala-Molins répond: «L'acte de naissance, le fait de naître, pour la société, c'est le droit; le fait de naître, pour le droit, c'est la société. Qui est premier, du centre ou du cercle?», op. cit., p. 11.

¹⁰ Op. cit., p. 40.

¹¹ Ibid.

résultat pour la cause et poser comme connu ce qu'il s'agit justement d'expliquer. Cette relation, loin d'être fondamentale, n'est en effet que la transposition dans la forme du droit d'un rapport premier de domination et d'assujettissement — premier parce qu'issu de la force dont procède tout pouvoir. La loi, par conséquent, convertissant la contrainte violente en obligation juridique, instaure elle-même la légitimité au nom de laquelle elle s'énonce. Tel est l'artifice qui la fonde et nous enferme, en même temps, dans le cercle de la légalité.

La rationalité juridique nous apparaît ainsi comme un système clos circulant de manière autonome à travers l'histoire, englobant les faits pour les intégrer à sa mécanique et construisant, dans le désordre du temps, de vastes ensembles intelligibles. A l'appui de cette thèse, l'une des plus stimulantes de son livre, Sala-Molins développe longuement l'exemple de l'Inquisition romaine¹², s'attachant à montrer « le rapport viscéral, essentiel qu'établit l'histoire entre un système de pensée, sa matérialisation en institution, et son souci de pérennité »¹³. L'histoire? Qu'on ne s'y trompe pas: le véritable sujet à l'œuvre dans la pratique inquisitoriale, ce n'est pas elle, ni sa ruse, mais l'exigence d'une pensée qui, visant à l'hégémonie, se donna les moyens, juridiques et matériels, d'y parvenir. En dix pages d'une admirable densité l'auteur démontre a) que l'Inquisition ne fut pas une déviation accidentelle, une parenthèse honteuse, dans l'histoire de l'Eglise, mais le prolongement répressif du combat que, depuis des siècles, celle-ci menait pour imposer sa norme, la *droiture* de la foi, contre les résurgences de l'hérésie; b) qu'investie de la *potestas docendi et iudicandi* dévolue jusqu'alors aux évêques¹⁴, l'Inquisition, simple tribunal d'exception au départ, étendit bientôt sa juridiction à toute la société civile par la menace de l'*interdit*, c) et que c'est ainsi armée du double glaive pontifical et séculier qu'elle put exercer la terreur (prison, torture, extorsion de l'aveu, bûcher) au nom de la pureté de la foi. « Pratique-théorisation-légitimation, les trois termes s'organisent ici en parfaite synonymie »¹⁵. Dès lors la boucle est parfaitement bouclée: « L'Eglise romaine est la première institution qui se soit donné — sauf erreur — et un appareil répressif absolument redoutable, et la justification théologique — absolument et immédiatement — de sa pratique répressive »¹⁶.

Faut-il en conclure, somme toute, que seule la force fonde le droit et que la légitimité ne consiste qu'en l'*état de fait*? Même cette issue, quelque peu cynique avouons-le, ne nous est pas permise, car s'il est vrai que la force

¹² Op. cit., pp. 39-52: « La roue de l'inquisiteur ».

¹³ Op. cit., pp. 41-42.

¹⁴ Voir sur ce point l'excellente analyse de G. DUBY, *Le temps des cathédrales*, Gallimard, 1976, p. 172.

¹⁵ *La loi, de quel droit?*, p. 49.

¹⁶ Op. cit., p. 51.

plante le droit dans le fait, c'est malgré tout le droit qui confère à celle-ci sa... force de droit. « De quelque côté que l'on tourne la question, elle ne se débarrasse pas de sa rondeur congénitale. La loi est sphérique, et ce n'est pas en la confondant avec l'idée primaire du pouvoir, au sens d'*excès de force* ou de *force présente*, qu'on l'allonge en poire afin de mieux la saisir »¹⁷. Sphérique: à défaut donc d'avoir pu l'aplatir sur l'histoire, essayons de voir ce qu'elle contient. Et nous le savons déjà, puisque ce long détour n'était qu'une tentative de déloger la loi de la simplicité de son concept. La loi ne contient rien. « Toute ramassée en soi », elle se réduit à une *forme*. Quelle forme? Celle-là même qui, dans toutes les métaphysiques, fonde le statut ontologique de la transcendance: la forme de l'identité à soi.

A cette limite de l'analyse il semble que l'on touche à l'idéalisme pur, et c'est effectivement là que Sala-Molins voulait nous conduire: la loi est théologique en son essence. Incapable de rien dire d'autre que sa propre identité, elle occupe ce lieu vide, mais sacré, où se ressourcent perpétuellement le discours de la domination, sacerdotal de part en part.

Hermès

Le nœud de l'obligation consiste donc en une forme. Mais peut-on trancher une forme? La loi, n'étant qu'une forme, échappe à toute saisie. Que faire alors? S'attaquer aux manifestations historiques de cette forme, montrer, comme le fait avec vigueur Sala-Molins, que le contrat théorisé par les juristes du dix-huitième siècle réintroduit purement et simplement, sous des cieux laïcs, l'ancien consensus vertical et donc la soumission par force¹⁸? Mais la forme demeure. Ou bien, à l'exemple des libertins, s'exclure délibérément du champ de la légalité et cultiver, entre quatre murs, la fleur rare des jouissances interdites? Mais « aplatir la chair sur la chair n'est pas posséder la chair, mais la codifier »¹⁹. La forme se nourrit de ces micro-codifications élitiques.

La loi ne laisse place à aucune extériorité. A cela, quoi d'étonnant, puisque son centre est partout et sa circonférence nulle part? Faute de pouvoir casser le cercle, ne peut-on tenter au moins d'en fausser le jeu? « Il faut bricoler beaucoup pour obtenir, peut-être, presque rien » avait écrit Sala-Molins au début de son livre²⁰. Ce *presque rien* tient tout entier dans la fable splendide d'Hermès que raconte le second chapitre, « Hermès dont la simple démarche, la pure démarche physique dessine inlassablement le mouvement binaire du monde consensualiste »²¹. « Qui m'aime me suive »:

¹⁷ Op. cit., p. 103, souligné par l'auteur.

¹⁸ Op. cit., pp. 131-146: « De Salamanque à Genève, par les Indes ».

¹⁹ Op. cit., p. 94.

²⁰ Op. cit., p. 14.

²¹ Op. cit., p. 31.

par cet appel, Hermès rassemble les foules et les entraîne, non pour les enchaîner à la figure de leur désir, mais pour tisser entre elles et lui le lien d'une solidarité réciproque. La circulation amoureuse, voilà ce qu'Hermès, au fond des âges, opposait à la circularité de la loi: un pluralisme fluide fondé sur l'équivalence des désirs, la formule d'une adéquation qui ne dégénère pas en assujettissement. Consentir, cela voulait bien dire alors *cum sentire*, et non pas se soumettre. Mythe d'une origine à jamais perdue? Sans doute. Mais d'autres voix s'élevèrent au cours des siècles qui reprurent à leur manière l'invocation d'Hermès — Sala-Molins ici n'en choisit qu'une, qu'il connaît bien: celle de Lulle, Raymond-le-fou, dont il trace en quelques pages un portrait saisissant²²: «*Qui m'aime me suive*». En voici l'écho lullien: «J'adore en mon être la joie qui le vivifie. Je me subordonne (...) toutes autres perfections comme résultant, en tant que telles, de la conscience que j'ai de ma propre volonté légiférante»²³. Telle est pour l'auteur la condition d'un véritable consensus horizontal et non hiérarchisé: «L'hymne à la perfection de soi ouvre une double voie: il mène à la positivité d'un consensus... philosophique qui ne pourrait en aucun cas servir d'alibi à la pratique marchande du contrat; il mène à l'aporie sereine de la pensée acratique, celle-là même dont EGO est le législateur suprême et dont la première personne du pluriel ne se lit qu'en termes d'altérité et de réciprocité consensuelle»²⁴.

Une pensée aussi dense ne se laisse pas réduire à des catégories toutes faites. Anarchiste? Certainement. Sala-Molins se réclame volontiers de Stirner, et l'on voit bien tout ce que sa critique du formalisme juridique, son éloge d'une singularité centrée sur l'affirmation de son propre désir doivent à la philosophie du «grand négateur»²⁵ berlinois. «Ce n'est que comme théologie, écrivait celui-ci, que la philosophie peut atteindre au terme de son évolution»²⁶. A cet égard, on peut dire que le livre de Sala-Molins *réalise*, en la retournant sur la fiction qui la constitue, l'histoire de la philosophie du droit. Mais l'essentiel du propos de l'auteur n'est peut-être pas tant dans cette démythification que dans les perspectives qu'elle ouvre: celles d'une parole charnelle, désentravée, l'immémoriale parole d'Hermès, la nôtre si nous le voulions. Et c'est à le vouloir que *La loi, de quel droit?* nous incite, désignant par là, au-delà de la pure négativité anarchiste, le lieu concret et immédiat d'une anomie positive.

²² Op. cit., pp. 105-115. Le thème du refus de l'identification constituait déjà l'axe majeur de la thèse développée par L. Sala-Molins dans *La philosophie de l'amour chez Raymond Lulle*, cf. supra n. 1; voir en particulier le chap. 5.

²³ Op. cit., p. 106.

²⁴ Op. cit., p. 107.

²⁵ C'est ainsi que R.-L. Reclaire appelait Stirner, dans sa préface de 1899 à *L'Unique et sa propriété*; voir la nouvelle édition de cet ouvrage, Stock, 1978, p. 26.

²⁶ *L'Unique et sa propriété*, p. 122.