

Tristan Pouthier

LE DROIT NATUREL DES « ÉCLECTIQUES » ET LA DOCTRINE
PUBLICISTE DES LIBERTÉS SOUS LA MONARCHIE DE JUILLET¹

« Ce qui manque à la philosophie du XVIII^e siècle, c'est une théorie du devoir et du droit. Sans doute les philosophes de ce temps, les grands comme les petits, plaident la cause de l'égalité, de la liberté, de la tolérance, de l'humanité, en un mot des droits de l'homme et même des droits des citoyens. Mais, dans l'ardeur de leur entreprise, ils ne s'interrogent pas sur la nature de cette chose sacrée, le droit, qui enflamme leur enthousiasme. »
Paul Janet, *Histoire de la philosophie morale et politique*, 1858, t. 2, p. 512.

Le droit public français issu de la période révolutionnaire et impériale a connu sous la Monarchie de Juillet une tentative de théorisation synthétique de la part des premiers universitaires chargés de l'enseignement - mentionnons Emile-Victor Foucart, Firmin Laferrière, Pellegrino Rossi, Georges-Frédéric Schützenberger, ou Denis Serrigny. La structure de leur enseignement, qui se modèle sur celle de la Charte constitutionnelle, obéit au premier abord à une logique libérale classique : l'ordre juridique étatique est scindé en un *ordre social* et un *ordre politique* ; l'ordre social est défini comme le lieu de l'épanouissement de la liberté des membres de la société, tandis que l'organisation politique est réduite au rang de moyen, de simple mécanisme de garantie des libertés. C'est dans le cadre de cette bipartition libérale de l'ordre étatique qu'est présenté, avec plus ou moins de développements, le régime des différentes libertés garanties par la Charte sous le vocable euphémique de « droits publics des Français ».

Cependant cette structure libérale de l'ordre juridique n'est plus pensée dans les termes artificialistes du XVIII^e siècle : les hypothèses de l'état de nature de l'homme et du conventionnalisme sont explicitement rejetées, et le pouvoir social est présenté comme un phénomène naturel nécessaire qui doit être intégré en tant que tel dans la théorie du droit public. Bien conscients de cette rupture

1. Travail présenté au colloque « Des droits fondamentaux à l'obsession sécuritaire : mutation ou crépuscule des libertés publiques ? » organisé par l'Institut Michel Villey pour la culture juridique et la philosophie du droit en collaboration avec l'Institut Carré de Malberg de l'Université de Strasbourg (Paris, 14 mai 2010) [Note de l'éditeur].

avec la doctrine révolutionnaire, les publicistes prennent soin de donner à leur exposé du droit public positif un fondement philosophique nouveau qu'ils établissent dans des chapitres préliminaires à leurs cours ou traités. Il convient en effet de trouver un substitut aux thèses artificialistes et individualistes de la Révolution, c'est-à-dire de fonder un droit absolu de l'homme au libre développement de ses facultés, sans arracher pour autant l'homme à l'état social qui est sa condition naturelle. La solution est trouvée dans la fondation commune de chacun des droits de l'homme dans la nature humaine universelle : c'est la nature morale de l'homme qui lui donne droit au libre développement de ses facultés.

Ce basculement philosophique qui s'opère au XIX^e siècle d'un artificialisme libéral à un naturalisme libéral a été noté par bien des auteurs, par exemple Adhémar Esmein ; mais l'ampleur du mouvement de théorisation qui sous-tend ce basculement a été insuffisamment relevée. La refondation des droits de l'homme hérités de 1789 dans la nature morale de l'homme a en effet été opérée par l'école philosophique dominante sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, appelée « école éclectique » : la théorie du droit naturel formulée par les deux principaux philosophes de cette école, Victor Cousin et Théodore Jouffroy, a popularisé une conception morale du droit, fort différente de celle qui prévaut aujourd'hui, mais qui a dominé en France jusque dans les années 1870 – avant le vaste mouvement de réaction positiviste au jusnaturalisme. Or cet ancrage du droit dans la philosophie morale a des implications importantes pour la théorie du droit public élaborée par les juristes de la Monarchie de Juillet en ce que, d'une part, elle attribue une *finalité* à l'usage des libertés publiques ; et que, d'autre part, elle permet aux juristes de l'époque d'appréhender dans une théorie synthétique le développement des libertés de l'individu et le développement de l'État.

Le lien entre le jusnaturalisme éclectique et la doctrine publiciste apparaît lorsque l'on met en parallèle les philosophies de Cousin et Jouffroy avec la théorie des libertés du plus grand constitutionnaliste de la période, Pellegrino Rossi. Il s'agira, en étudiant ces trois auteurs, de décrire une gradation des rapports qui ont pu être conçus entre la volonté morale de l'homme et l'ordre juridique libéral. Chez les philosophes Cousin et Jouffroy, le point de départ est l'analyse de la volonté morale, d'où est déduite la forme de l'organisation politique qui permet à l'homme de développer sa liberté autant qu'il est en lui. Nous verrons cependant qu'il existe déjà une distinction entre le point de vue de Cousin et celui de Jouffroy. Cousin se renferme dans une conception abstraite du choix moral, à la manière des stoïciens ou de Kant ; il s'empêche ce faisant d'établir un lien convaincant entre cette liberté abstraite et les formes sociales d'épanouissement de la liberté que sont les droits de l'homme (I). Jouffroy représente quant à lui une autre tendance de la philosophie morale éclectique, que l'on pourrait qualifier de perfectionniste, et qui décrit la morale comme un processus ordonné de réalisation des potentialités de la nature humaine.

Nous tâcherons de montrer que cette conception de la morale met Jouffroy en position de penser l'ordre social comme le lieu d'une réalisation progressive de la liberté humaine dans des formes toujours plus larges (II). Chez le juriste Rossi, le point de vue n'est plus celui de l'intériorité humaine mais celui de l'harmonie sociale ; c'est cependant dans la psychologie morale qu'il puise les instruments de renouvellement de sa théorie tout aristotélicienne de l'État : le développement des facultés individuelles et celui de la personnalité de l'État sont pensés comme des processus historiques convergents, de nature essentiellement morale (III).

I. Les libertés comme ordre social idéal : le droit naturel de Victor Cousin

La première théorie proprement philosophique du régime libéral institué par la Charte est formulée par le jeune Victor Cousin dans les cours d'histoire de la philosophie morale qu'il professe à la Faculté des lettres de Paris en 1819 et 1820, c'est-à-dire durant la courte période libérale de la Restauration. Cet enseignement est l'occasion pour Cousin d'opérer à la fois une refondation de la morale dans ce qu'il appelle la psychologie (A), et de refonder sur cette base l'ordre libéral (B).

A. La refondation psychologique de la morale

Il s'agit à l'époque pour Cousin de prolonger dans le domaine de la philosophie morale et du droit naturel le mouvement de réaction spiritualiste initié vers la fin de l'Empire contre la philosophie qui a dominé en France dans la seconde moitié du XVIII^e siècle, c'est-à-dire la philosophie dite « sensualiste » de Condillac et de ses disciples ; celle-ci consiste en une radicalisation de l'empirisme lockien qui, occupée avant tout de la question de l'origine des idées, en arrive à réduire tous les faits de conscience observables à une transformation plus ou moins directe de sensations imprimées aux organes du corps par le monde extérieur. La conviction de Cousin, comme de son maître Royer-Collard, est que cette philosophie dite sensualiste a conduit par une série de conséquences implacables à la doctrine de l'intérêt en morale (nous dirions aujourd'hui à l'utilitarisme), au matérialisme en métaphysique, et bien sûr à l'athéisme. Or, pour Royer-Collard et Cousin, cette philosophie qui dominait dans l'élite intellectuelle française à l'époque révolutionnaire était incapable de donner un fondement viable aux droits de l'homme que l'on venait de déclarer : l'homme ainsi réduit à un animal un peu plus évolué, uniquement préoccupé de la maximisation de son bien-être, ne pouvait être un titulaire crédible de ces

droits. Autrement dit, les révolutionnaires n'avaient pas eu la philosophie de leur droit – et Cousin allait plus loin encore, arguant que la philosophie sensualiste n'était pas innocente des dévastations de l'époque révolutionnaire dès lors qu'en n'indiquant pas aux hommes la source réelle de leurs droits, on les avait invités à tous les abus². Le cours de 1818 et 1819 est donc l'occasion pour Cousin de formuler une théorie synthétique de la morale, du droit et de la politique qui permette de donner un fondement plus sûr aux « droits publics des Français ».

Pour cela, Cousin part de la critique de la philosophie morale sensualiste en lui reprochant, non de s'être trompée dans sa méthode, mais de l'avoir mal appliquée : l'éclectisme de Cousin et Jouffroy prend pour base, comme la philosophie du XVIII^e siècle, l'analyse des facultés psychiques essentielles de l'homme ou « psychologie ». C'est dans cette analyse des facultés psychiques que peuvent être refondés conjointement la morale et le droit. Cousin distingue ainsi trois catégories élémentaires de faits de conscience³ : les faits intellectuels, les faits sensibles, et les faits volontaires – et trois facultés de l'esprit correspondantes, la raison, la sensibilité et la volonté. Or ces trois facultés ouvrent par voie d'induction à trois mondes distincts : la volonté renvoie au Moi, à la source vivante de notre personnalité ; la sensibilité est le point de contact de l'esprit avec le monde extérieur, avec le Non-Moi ; et la raison humaine met l'esprit en présence de la Raison dite impersonnelle, que Cousin n'hésite pas à qualifier de divine, et qui constitue l'essence ou la vérité invisible du monde phénoménal. La théorie morale de Cousin consiste en une simple articulation de ces trois termes : la Raison impersonnelle ordonne à la liberté humaine de se développer et de se fortifier en permanence, c'est-à-dire de s'arracher aux séductions de la sensibilité qui rabaissent l'homme à la condition animale. La formule morale synthétique donnée par Cousin est ainsi : « être libre, rester libre » ; mais cette formule ne doit pas masquer le fait que la liberté de l'homme est toujours soumise à une obligation qui lui provient d'une instance transcendante, la Raison impersonnelle. Il n'y a donc là aucune « autonomie » au sens de Kant : la volonté ne se donne pas sa règle à elle-même, elle reçoit la règle de son action d'un être supérieur, le Bien en soi.

2. V. le tout premier discours prononcé par Cousin à la Faculté des lettres, pour l'ouverture de son cours d'histoire de la philosophie moderne, le 7 décembre 1815, repris dans le *Cours d'histoire de la philosophie moderne pendant les années 1816 et 1817*, Paris, Ladrangé, 1841, p. 28-29 : « Assez longtemps nous avons poursuivi la liberté à travers les voies de la servitude. Nous voulions être libres avec la morale des esclaves. Non, la liberté n'a point l'intérêt pour base, et ce n'est pas à la philosophie de la sensation et à ses petites maximes qu'il appartient de faire les grands peuples. »

3. V. la première leçon du *Cours d'histoire de la philosophie morale au dix-huitième siècle, professé à la Faculté des lettres en 1819 et 1820 par M. V. Cousin. Première partie – Ecole sensualiste*, Paris, Ladrangé, 1839.

B. *La psychologie morale et l'ordre libéral*

La refondation de la morale permet dans un même mouvement la refondation du droit⁴ : en effet, tout ce que la Raison ordonne à la liberté humaine d'accomplir, elle interdit aux autres hommes de l'empêcher. Toutes les facultés humaines par lesquelles se manifeste la liberté sont ainsi marquées de la sacralité du droit : l'homme a droit au respect et à la protection de la puissance publique dans le développement de sa vie physique, de sa vie morale et de sa vie intellectuelle - d'où Cousin déduit la plupart des droits de l'homme déclarés par la Révolution française. Le respect de ces droits constitue, et constitue seul, ce que l'on appelle l'ordre social ; Cousin opère en fait une identification pure et simple de ce que l'on pourrait distinguer en ordre moral, ordre juridique et ordre social, tout ceci étant réduit à l'idée du droit.

Une fois établis le principe de la morale, le principe du droit et le principe constitutif de l'ordre social, Cousin achève sa théorie du régime constitutionnel par l'organisation politique : celle-ci n'a qu'un rôle purement instrumental visant à garantir le développement libre et harmonieux des libertés de tous les membres de la société. L'organisation politique est donc, justement, une *organisation*, c'est-à-dire une structure hiérarchique d'organes visant un but ; tandis que la société est proprement un *ordre*, c'est-à-dire le lieu et la forme d'un développement harmonieux des libertés. Cousin achève par là sa refondation synthétique du droit public de la société libérale, en prenant pour base la conscience morale individuelle ; et il peut définir ainsi la constitution : « Une constitution, une grande constitution n'est pas moins que la formule des principes fondamentaux de la sociabilité humaine ; c'est l'évangile du droit social. » De ces quelques indications, retenons deux choses.

Premièrement, la méthode psychologique permet d'abstraire grâce à l'observation intérieure l'homme universel de l'homme concret, sans séparer pour autant l'homme de la société ; de la même façon l'ordre social idéal peut être pensé sur la base de cet homme universel, sans pour autant être radicalement opposé à l'ordre social concret avec toutes ses imperfections. La théorie jurnaturaliste de Cousin se réduit à poser l'existence transcendante de cet ordre social idéal où toutes les libertés sont intégralement accomplies, et de postuler – plutôt que de démontrer – que les ordres sociaux historiques marchent vers la réalisation de plus en plus parfaite de l'idéal, sans jamais cependant pouvoir l'atteindre⁵. Homme universel et homme concret, ordre social idéal et ordre

4. Outre la première leçon du même cours, voir les huitième et neuvième leçons, consacrées à l'étude du droit politique de Hobbes.

5. V. les cinquième et huitième leçons du cours d'histoire de la philosophie morale sensualiste

social historique : la philosophie éclectique se propose systématiquement de dégager l'idéal de l'existant sans jamais établir de barrière épistémologique entre ces deux dimensions de l'être.

Deuxièmement, si Cousin a bien opéré la refondation du droit dans la nature morale de l'homme, il n'a pas pour autant formulé une doctrine morale qui soit vraiment à même de relier le principe de la liberté humaine, c'est-à-dire la volonté, aux différentes manifestations concrètes de cette liberté. La formule « être libre, rester libre » est bien placée par Cousin au fondement des droits de l'homme, mais sa rigueur toute stoïcienne semble empêcher cette morale de se déployer naturellement dans les formes sociales de la liberté que constituent précisément les droits individuels – autrement, du moins, que de façon rhétorique. Il faut au droit une conception moins exclusive de la liberté morale, c'est-à-dire une conception qui n'établisse pas une antinomie radicale entre cette liberté sublime qui fait la spécificité de l'homme et ce que l'homme a en partage avec le reste de la nature. La morale éclectique a précisément tendu à s'écarter de la rigueur de son fondateur pour évoluer vers une philosophie de la liberté qui prenne en compte la nature humaine en son entier - une philosophie plus proche, donc, de la perspective des juristes. Le penseur majeur de l'école éclectique est à cet égard le congénère et disciple de Cousin, Théodore Jouffroy.

II. Le développement de la personne humaine et l'ordre universel chez Théodore Jouffroy

Jouffroy développe sa théorie morale et jusnaturaliste dans le cours de droit naturel qu'il professe à la Faculté des lettres de Paris dans les premières années de la Monarchie de Juillet, de 1830 à 1835. Dans ce cours, Jouffroy réoriente la philosophie morale éclectique dans le sens d'une réalisation progressive de la liberté dans l'homme, ou de ce qu'il appelle la personnalité, et rattache cette morale à la conception plus vaste d'un ordre universel (A). La réorientation dynamiste de la psychologie morale lui permet d'appréhender l'avènement des sociétés libérales comme un processus de réalisation de l'ordre, ou de civilisation (B).

(*op. cit.*), ainsi que la première leçon (*in fine*) de l'*Introduction générale à l'histoire de la philosophie morale du XVIII^e siècle*, cours du premier semestre 1820, repris dans *Œuvres de Victor Cousin*, t. 4, Bruxelles, Hauman et C^{ie}, p. 141-147.

A. La reformulation de la morale éclectique : la destinée humaine et l'ordre universel

La théorie de Jouffroy ne prend pas pour point de départ une mise en relation immédiate de la volonté libre et de la raison impersonnelle, mais cherche à décrire la moralité humaine comme une réalisation progressive de la liberté qu'il résume en trois stades⁶. Au départ, la nature humaine se déploie en un développement libre et anarchique des « tendances de notre nature », par exemple la curiosité intellectuelle, l'amour, le désir, ou la volonté de pouvoir. Ces tendances sont en outre servies par des capacités que l'homme utilise instinctivement : l'intelligence, la mobilité physique, l'imagination, la mémoire. Jouffroy qualifie ce premier état de « primitif ». Progressivement, la volonté humaine, ou ce que Jouffroy appelle la « puissance personnelle »⁷ parvient à soumettre à un développement ordonné les tendances spontanées de la nature humaine, et à régler à cette fin l'utilisation des capacités, qui deviennent ainsi des « facultés ». Ce travail de mise en ordre du développement des tendances et des facultés est tout entier déterminé par une finalité synthétique conçue par l'individu, c'est-à-dire la plus grande satisfaction de sa nature entière ; Jouffroy qualifie ce second stade de la moralité « d'état égoïste ». Enfin, l'homme conçoit que, s'il a le droit de poursuivre ainsi son propre bien, tous les êtres ont le même droit de réaliser leur destinée ; c'est la conception intellectuelle de cet ordre des fins, au sein duquel tous les êtres peuvent réaliser leur destinée, et que Jouffroy appelle « l'ordre universel », qui transporte l'homme de l'état égoïste à « l'état moral » proprement dit.

On constate donc que la théorie morale de Jouffroy, si elle s'appuie comme celle de Cousin sur l'analyse psychologique, décrit cependant la moralité comme un processus de réalisation de la nature humaine grâce au pouvoir de la volonté, ou personnalité. Celle-ci est une force qui se saisit du flux instinctif des tendances naturelles pour les soumettre à un développement ordonné et hiérarchisé, qui porte l'homme aux plus hauts stades de la moralité. La morale de Jouffroy n'est donc pas comme celle de Cousin une morale à tendance stoïcienne qui concentre l'humanité dans la faculté du choix moral et rejette le reste de notre nature dans la sphère d'un non-moi oppressant dont il s'agit de desserrer l'étreinte, mais une morale qui cherche à réaliser la liberté par la soumission progressive de notre condition naturelle primitive aux exigences de l'ordre universel : chaque être est tenu de réaliser sa destinée, et les êtres humains ont pour spécificité d'être responsables de cette réalisation. Or cette conception

6. V. les deuxième et troisième leçons du *Cours de droit naturel professé à la Faculté des lettres de Paris* par Th. Jouffroy, 2^e éd., t. 1, Paris, Hachette, 1843.

7. V. « Des facultés de l'âme humaine » in *Mélanges philosophiques*, Paris, Fayard, 1997, p. 257-298.

de la réalisation la plus complète possible des potentialités de la nature humaine grâce au pouvoir de la volonté, mise en rapport avec une finalité ontologique qui est l'ordre universel, est précisément la théorie des droits de l'homme qui tend à s'imposer en France dans la première moitié du XIX^e siècle.

B. Dynamisme psychologique et procès de civilisation

Notons en outre que la théorie de Jouffroy que l'on peut qualifier de dynamiste, par opposition à l'idéalisme de Cousin, est mieux à même de rendre compte du mouvement historique de réalisation des libertés dans l'ordre social - mouvement que l'on appelle, à l'époque, civilisation. Pour Cousin, la loi morale, comme la loi sociale qui n'est jamais que sa condition extérieure de réalisation, est immuable dans sa forme et variable dans sa matière ; tous les hommes de toutes les civilisations ont l'idée d'un Bien absolu, mais les idées dominantes de telle ou telle civilisation diffèrent évidemment. Le progrès se révèle ainsi progressivement dans l'histoire au fur et à mesure que la loi morale et la loi sociale se dépouillent d'une forme concrète vieillie pour en revêtir une nouvelle, plus universelle et laissant plus de place à la liberté de l'individu ; et la liste des droits de l'homme est appelée à s'enrichir en permanence. L'articulation de l'ordre social idéal et de l'ordre social concret est donc posée comme mouvement de progression historique, sans que Cousin ne donne de règle d'investigation pour déceler selon quels mécanismes ce mouvement d'obsolescence progressive des ordres sociaux concrets s'opère.

Chez Jouffroy, l'historicité de la loi sociale est abordée différemment. L'analyse est bien la même au départ : il y a dans toute loi morale un élément formel qui met directement en rapport la liberté de l'individu et le Bien en soi, rapport qui est connu spontanément de tous les hommes à toutes les époques ; et un élément matériel qui évolue en fonction des époques. Cependant les possibilités de théorisation de l'évolution sociale sont plus importantes chez Jouffroy du fait de l'antagonisme moins tranché qu'il établit dans l'homme entre la liberté et la nature. La morale de Jouffroy, répétons-le, ne concentre pas comme celle de Cousin l'humanité dans la faculté du choix moral, mais présente la liberté morale comme un processus ascendant au terme duquel l'homme prend pleinement conscience de sa responsabilité dans l'accomplissement de l'ordre universel. « Le propre de la liberté, écrit Jouffroy, est de faire participer l'individu à l'accomplissement de l'ordre. »⁸ Or, le monde tel que le comprend Jouffroy est une ébauche d'ordre, une tendance perpétuelle à l'ordre ; ce que l'on appelle le mal n'est rien d'autre que le bien ou l'ordre imparfaitement accomplis. La mise

8. « Du bien et du mal » in *Mélanges philosophiques, op. cit.*, p. 311.

en opposition de toutes les destinées est la condition mondaine des choses, et le progrès consiste en la réalisation d'un ordre où un maximum de destinées peuvent se réaliser. Jouffroy en déduit une théorie de la civilisation :

« Cet univers, organisé comme il l'est, est, pour me servir de ma formule, la mise en opposition des différentes destinées, des différents développements ici-bas. Tout être en borne un autre, et est borné par tous les autres ; nous ne faisons que nous borner mutuellement, et tout l'art de la civilisation ne consiste, pour l'espèce humaine, qu'à mettre en harmonie, à rendre parallèles, des forces qui naturellement ne l'étaient pas du tout. Chaque découverte nouvelle dans la science sociale tend à rendre parallèles des forces qui étaient en opposition, et toutes les découvertes des sciences naturelles ou physiques sur la nature ne tendent qu'à mettre en harmonie avec notre force des forces aveugles qui étaient en lutte avec elle. [...] La civilisation tend à mettre en harmonie toutes les forces qui l'animent, particulièrement les forces humaines ; car, avant la civilisation, ces forces étaient plus ou moins en opposition. Mais, entre l'harmonie complète et le degré d'harmonie que la puissance humaine peut à la longue établir entre les forces qui animent ce monde, il restera toujours un espace incommensurable. »⁹

On constate donc que, si c'est Cousin qui a tenté de donner un fondement philosophique unique aux droits de l'homme et à l'ordre constitutionnel libéral hérités de la Révolution, la théorie de Jouffroy est plus riche d'enseignements pour le droit. Nous n'avons plus comme chez Cousin et plus tard Jules Simon un antagonisme binaire entre le Moi et le Non-Moi qui concentre le droit dans une liberté morale ascétique, mais une conception plus large de la liberté morale qui saisit toutes les facultés humaines et les soumet à une réalisation ordonnée que Jouffroy appelle la destinée. De la même façon, l'articulation entre l'ordre social idéal et l'ordre social concret n'est plus ramenée à un mouvement plus ou moins mystérieux de substitution d'une forme de loi sociale à une autre ; mais la tendance vers l'ordre social idéal est pensée par Jouffroy comme un processus historique de mise en ordre de forces initialement en état de lutte.

Le jusnaturalisme de Jouffroy débouche ainsi sur une mise en parallèle, d'une part, de l'ordre que l'individu réalise en lui-même par la force de sa volonté, et qui le constitue comme *personne* ; et d'autre part de l'ordre qui se réalise progressivement dans les sociétés humaines par la mise en harmonie des forces individuelles, mouvement que Jouffroy appelle civilisation. Or c'est précisément ce parallélisme qui permet à Pellegrino Rossi, premier professeur

9. *Cours de droit naturel, op. cit.*, t. 2, p. 373.

de droit constitutionnel à la Faculté de droit de Paris, d'appréhender les libertés publiques dans le cadre synthétique d'une *théorie de l'État*.

III. Les libertés dans la théorie de l'État de Pellegrino Rossi

La théorie constitutionnaliste de Pellegrino Rossi nous est parvenu par le biais de deux écrits : le *Cours de droit constitutionnel*, publié dans les années 1860, et formé de leçons prises en notes dans les années 1835 à 1837 de son enseignement ; et un *Fragment de droit constitutionnel* publié peu après sa mort en 1848. La théorie du droit constitutionnel de Rossi se signale en ce qu'elle est, symétriquement et à un degré égal, une théorie des libertés publiques et une théorie de l'État. Il s'agit de saisir ce lien entre la réalisation de la liberté individuelle et le développement de la personnalité de l'État (A), et de comprendre dans ce cadre la théorie des libertés publiques formulée par Rossi (B).

A. L'État, ordre matériel et ordre moral

On dispose des deux leçons d'ouverture du cours de droit constitutionnel dans les années 1835-1836 et 1836-1837¹⁰. Or il est significatif que chacune de ces leçons prenne pour objet principal les deux termes dont l'articulation structure la théorie constitutionnaliste de Rossi. La « leçon d'ouverture » du *Cours de droit constitutionnel* prend pour point de départ une série d'affirmations dogmatiques sur la finalité morale de l'existence humaine en ce monde, sur le devoir qui est fait à l'individu d'accomplir sa destinée en développant sa nature. Rossi décrit ensuite la série de rapports naturels dans lesquels se trouve saisi tout homme : avec le reste de l'humanité, avec sa nation, et avec sa famille. C'est dans cette série de cercles concentriques que l'individu est appelé à réaliser sa nature. La première leçon de l'année suivante tourne quant à elle tout entière autour de la notion d'État, et de l'idée de droit dont celle-ci est intrinsèquement porteuse. Quel est le rapport entre le développement de la liberté individuelle et le développement de l'État ?

L'État, selon Rossi, est une « unité du monde moral », c'est-à-dire une unité d'êtres qui obéissent partiellement à une causalité libre, tandis que les « unités du monde physique » obéissent à une causalité purement mécanique. Les unités du monde moral sont par essence orientées par un devoir-être : elles doivent

10. Elles composent respectivement la « leçon d'ouverture » et la « première leçon » du premier tome du *Cours de droit constitutionnel professé à la faculté de droit de Paris*, 4 t., Paris, Guillaumin et C^{ie}, 1866-1867.

incorporer leurs composantes, les hommes, en tant qu'éléments libres, les laisser se développer de leur propre initiative dans la mesure où ce développement ne porte pas atteinte à celui de l'espèce¹¹. L'histoire constitutionnelle d'un État peut dans cette perspective être analysée comme la réalisation plus ou moins aboutie d'une union d'harmonie où, tous les hommes étant d'une part rattachés les uns aux autres par les liens d'un droit et d'une civilisation communs, ils disposent d'autre part de la plus grande latitude pour développer leurs facultés comme le leur commande leur nature morale.

Ce développement conjoint de l'individu et de l'État exige en fait qu'un équilibre soit établi entre trois acteurs différents : l'individu, le reste de la société (ou corps social), et le pouvoir social. La prééminence absolue de l'individu aboutit à l'anarchie ; celle du corps social, à l'annihilation de la spontanéité individuelle que l'on observait à Sparte ou dans les communautés monastiques ; celle du pouvoir social, au despotisme¹². L'équilibre spécifique établi entre ces trois termes donne la forme de l'État, ou ce que Rossi appelle l'*ordre social*¹³.

Envisagé au point de vue des *rappports des individus entre eux*, l'ordre social évolue entre un degré minimal et un degré maximal ou idéal. Le minimum de l'ordre, celui de la simple coexistence pacifique des activités individuelles sous la garantie de la « justice armée », est appelé par Rossi *ordre matériel* : c'est lui qui permet à la société d'exister et qui la rend capable de progrès. Il existe en outre un degré maximal ou type idéal de l'ordre social qui est l'*ordre moral* ; celui-ci cependant n'est pas limité à une harmonie pure et simple des libertés, ce qui le réduirait à une forme idéalisée de ce que Rossi appelle « ordre matériel », mais il est le fruit d'une coopération active et civilisatrice des hommes entre eux¹⁴. Ce que Rossi appelle « l'ordre moral » ne correspond donc pas à une simple coexistence négative des libertés où celles-ci pourraient se développer à l'abri des bornes de la justice ; mais à une réalisation complète de la liberté stimulée par la coopération sociale créatrice d'institutions éducatives, économiques et religieuses. La liberté juridiquement garantie, en d'autres termes, n'est que la forme extérieure qui permet à l'individu de développer ses facultés, selon sa propre spontanéité, mais par l'association avec autrui. Se réalisent ainsi conjointement le développement de la liberté individuelle et de ce que l'on appellera plus tard la solidarité sociale.

11. *Cours de droit constitutionnel, op. cit.*, t. 1, p. 64-65.

12. *Ibid.*, p. LI-LII.

13. Notion développée dans les chapitres 5 à 7 du « Fragment de droit constitutionnel français », repris dans les *Mélanges d'économie politique, d'histoire et de philosophie*, t. 2, Paris, Guillaumin, 1857.

14. *Ibid.*, ch. 6, p. 39-41.

La même observation peut être faite s'agissant des *rapports des individus avec l'État*. L'État a pour obligation minimale de maintenir les activités individuelles dans la sphère de leur droit ; mais s'il se limitait à être la justice « armée » ou « constituée », il ne remplirait qu'une partie de son rôle. De la même façon en effet que l'ordre matériel qui existe au sein de la société ne doit être que la base minimale permettant aux individus libres de développer leurs facultés au moyen d'une coopération sociale active, l'État ne réaliserait qu'une partie de sa destinée morale s'il se cantonnait au rôle d'un simple gardien de la paix civile ; Rossi distingue sur cette base les États *défensifs* ou purement *politiques* des États *actifs* qui, sans jamais annihiler la spontanéité morale des individus, secondent leur développement par l'aide apportée aux lettres, aux arts, aux sciences, à la religion, à l'industrie¹⁵.

L'État ne se réalise donc pleinement comme unité morale que par la combinaison de formes juridiques qui protègent l'individu de l'oppression du corps social ou du pouvoir politique, et d'une énergie morale positive qui pousse, d'une part, les individus à coopérer entre eux dans le développement de leurs facultés et, d'autre part, le pouvoir social à seconder ce développement par l'aide apportée aux activités civilisatrices. Le droit, ou la liberté juridiquement garantie, n'est ici encore que la forme extérieure du devoir qu'a tout homme de développer au maximum son potentiel naturel. L'ampleur qu'a pu prendre le développement de l'activité individuelle dans les sociétés modernes se traduit dans l'analyse de l'ordre juridique proposée par Rossi.

B. La doctrine des libertés publiques

Selon Rossi, l'ordre social au sens large, qui est la forme générale de l'État, se spécifie en une *organisation sociale* et une *organisation politique* réglées par le droit positif¹⁶. C'est à ce stade que Rossi retrouve la bipartition libérale classique : dans les constitutions animées par « l'esprit moderne », l'organisation sociale est considérée comme le but dont l'organisation politique n'est que le moyen, et cette prééminence philosophique se traduit dans l'ordre des matières – les « droits publics des Français » précèdent dans la Charte les « Formes du gouvernement du roi »¹⁷. Ces deux organisations se résolvent en outre en une série de droits subjectifs ayant des objets spécifiques. L'organisation politique recouvre les titulaires des droits politiques, qui sont des droits de domination, tandis que l'organisation sociale recouvre les titulaires de deux catégories de

15. *Ibid.*, ch. 7, en particulier p. 46-48.

16. *Ibid.*, ch. 8.

17. *Ibid.*, p. 50-51.

droits : les droits civils et les droits que Rossi appelle indifféremment publics ou sociaux¹⁸.

Rossi note lui-même le caractère moderne de cette tripartition, qui succède à la division classique en droits politiques et droits civils. Pourquoi ce besoin d'ajouter une nouvelle catégorie ? C'est que les « droits publics » ne peuvent se développer, et n'ont donc besoin de garanties juridiques, que dans l'ordre étatique - sans-doute devrait-on ajouter dans l'état social *civilisé*. Les droits civils en effet ne sont pas liés par nature à l'État : en tant qu'ils règlent, d'une part, les rapports entre l'individu et sa famille, ils sont d'une nature pré-étatique ou infra-étatique ; en tant qu'ils règlent, d'autre part, les échanges commerciaux, ils dépassent les frontières de la société étatique et ont un horizon international. Les droits publics, en revanche, sont liés essentiellement à l'État :

« Les [droits civils] peuvent être conçus même hors de l'état social, si l'on pouvait imaginer une garantie. Les [droits publics ou sociaux] ne peuvent être conçus hors de l'état social, non-seulement faute de garantie, mais parce que, dans l'isolement, le développement des facultés qu'ils supposent ne pourrait pas avoir lieu. Ce sont des droits dont le germe est dans la nature humaine, mais dont le développement demande une société plus ou moins avancée, et c'est pour cela qu'on pourrait les appeler des droits sociaux. »¹⁹

Ainsi donc, la liberté individuelle, le droit de propriété pris de manière générale, la liberté de la presse, la liberté de conscience, la liberté de culte ne peuvent s'épanouir réellement que dans une société fortement constituée en État. On peut mettre à part un autre droit qui est compté par la Charte au nombre des droits publics, mais qui leur sert plutôt de base ou de principe régulateur, comme à toute l'organisation sociale française sous le régime de la Charte : il s'agit de l'égalité civile. Le régime de la Charte a donc réalisé, d'une part, l'idéal rationnel de l'ordre social compris comme forme fondamentale de l'État, en plaçant l'égalité civile à la base de l'organisation sociale positive de la France ; il a, d'autre part, consacré la nature morale et progressive de l'homme en garantissant juridiquement le libre développement de ces facultés qui ne peuvent s'épanouir que dans l'état de société.

Cette spécificité des droits publics étant établie, Rossi peut en élaborer une nomenclature en fonction des actes qu'ils ont pour objet de régler. Il distingue ainsi trois catégories de droits publics : ceux qui sont relatifs aux *actes physiques*, et qui recouvrent donc ce que l'on appelle la liberté individuelle ou la sécurité ;

18. *Cours de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 9-10.

19. *Idem*.

ceux qui sont relatifs au *développement de la pensée et des sentiments moraux*, à travers les discours, les publications, les cultes, l'enseignement ; enfin les *actes par lesquels nous apprprions les choses à notre bien-être matériel*, c'est-à-dire la propriété, l'industrie et le commerce²⁰. Rossi se distingue sous la Monarchie de Juillet par son effort explicite de classement raisonné des libertés dans le cadre d'un cours de droit public ; il se contente cependant d'indiquer cette division intuitive des matières qui lui sert à ordonner l'exposé du droit positif des libertés. On peut noter en revanche que la question des libertés fait l'objet à la même époque d'une tentative de théorisation globale des formes extérieures de la liberté humaine, d'une véritable anthropologie des libertés, dans les ouvrages de philosophie du droit de deux publicistes de la Faculté de droit de Strasbourg, Georges-Philippe Hepp et Georges-Frédéric Schützenberger.

Conclusion

En conclusion, indiquons quatre points :

1°) La théorie des libertés globalement partagée par les philosophes et les juristes de droit public sous la Monarchie de Juillet est orientée par une conception finaliste et dogmatique de l'action humaine. Loin que le régime des libertés publiques fasse fond sur un relativisme moral fondamental, sur un ciel vide d'idées, sur une indécidabilité des valeurs, bref sur cette incertitude philosophique que l'on juge aujourd'hui essentielle au libéralisme, la doctrine des libertés du premier XIX^e siècle cherche à ancrer l'usage des libertés nouvellement conquises dans une métaphysique dogmatique. La consécration juridique des libertés doit toujours être accompagnée d'un rappel moral de l'obligation faite aux hommes d'user de cette liberté dans le sens d'un développement complet de leur nature.

2°) La séparation du droit et de la morale, si elle est bien conçue au XIX^e siècle dans ses traits généraux, n'est jugée que secondaire par rapport à l'horizon d'une science éthique globale qui recouvrerait les deux matières. Les références des juristes publicistes au droit naturel éminemment moralisant des philosophes éclectiques sont à cet égard révélatrices, comme la prédilection durable des moralistes éclectiques pour la question de l'organisation libérale de la société - mentionnons, sous le Second Empire, Jules Simon, Etienne Vacherot ou Paul Janet.

20. *Cours de droit constitutionnel*, t. 2, *op. cit.*, leçon 25.

3°) Le point d'articulation entre la philosophie morale et la théorie publiciste des libertés sous la Monarchie de Juillet est une notion synthétique du progrès humain qui renvoie conjointement à l'intériorité individuelle et à l'organisation de la société - ce progrès symétrique étant très exactement ce que Guizot appelle à la même époque la « civilisation »²¹.

4°) Le vocabulaire de la personne humaine et de sa dignité est déjà présent à cette époque ; la différence cependant est que la notion de personne humaine est rattachée énergiquement à celle de volonté morale. Ce lien entre la volonté individuelle et la notion de personne humaine est explicitement rompu au début du XX^e siècle par des auteurs comme Léon Michoud et Julien Bonnecase²². Selon eux, la notion de personne humaine est éminemment juridique, c'est-à-dire qu'elle renvoie au regard extérieurement porté sur l'individu du point de vue du milieu social. La « personne humaine » n'est plus dans cette perspective qu'une somme de phénomènes juridiques qui ne se réduisent plus à l'expression d'une volonté. Peut-être est-ce là, au point de vue de la philosophie du droit, le sens du passage des libertés publiques aux droits fondamentaux.

Tristan Pouthier

Doctorant et ATER en droit public à l'Université Paris II (Panthéon-Assas).

21. V. la première leçon (18 avril 1828) du *Cours d'histoire moderne*, Paris, Pichon et Didier, 1828.

22. V. J. Bonnecase, *La notion de droit en France au XIX^e siècle*, Paris, de Boccard, 1919, p. 5-21, 134-144.