Jacques Grand'Maison

Sociologue, Université de Montréal

(1980)

De quel droit?

Tome 1

Les fondements critiques

Un document produit en version numérique par Gemma Paquet, bénévole,
Professeure retraitée du Cégep de Chicoutimi
Courriel: mgpaquet@videotron.ca

Dans le cadre de la collection: "Les classiques des sciences sociales"
Site web: http://www.uqac.ca/Classiques_des_sciences_sociales/
Une bibliothèque fondée et dirigée par Jean-Marie Tremblay, sociologue

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque
Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi
Site web: <http://bibliotheque.uqac.ca/>

Cette édition électronique a été réalisée Gemma Paquet, bénévole, professeur de soins infirmiers retraitée de l'enseignement au Cégep de Chicoutimi

Courriel: mgpaquet@videotron.ca

à partir du livre de :

Jacques Grand'Maison, **De quel droit ? Tome 1 : Les fondements critiques**.
Montréal : Les Éditions Leméac, 1980, 257 pp. Collection Quelle ?.

M. Jacques Grand'Maison (1931 -) est sociologue (retraité de l'enseignement) de l'Université de Montréal.

[Autorisation formelle réitérée le 6 mars 2004 au téléphone par M. Jacques Grand'Maison et confirmée par écrit le 15 mars 2004 de diffuser la totalité de ses œuvres : articles et livres]

Courriel : jgrandmaison@hotmail.com

Polices de caractères utilisée :

Pour le texte: Times New Roman, 14 points.

Pour les citations : Times New Roman 12 points.

Pour les notes de bas de page : Times New Roman, 12 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2004 pour Macintosh.

Mise en page sur papier format : LETTRE (US letter), 8.5'' x 11''

Édition numérique réalisée le 24 avril 2006 à Chicoutimi, Ville de Saguenay, province de Québec, Canada.

Du même auteur

[Retour à la table des matières](#)

Vers un nouveau pouvoir. Montréal, H.M.H., 1969.

Nationalisme et religion. 2 vol. Montréal, Beauchemin, 1970.

Stratégies sociales et nouvelles idéologies. Montréal, H.M.H., 1971.

Nouveaux modèles sociaux et développement. Montréal, H.M.H., 1972.

Symboliques d'hier et d'aujourd'hui. Montréal, H.M.H., 1973.

Le privé et le public. 2 vol. Montréal, Leméac, 1974.

Des milieux de travail à réinventer. Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1975.

Une tentative d'autogestion. Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1976.

Pour une pédagogie sociale d'autodéveloppement en éducation. Montréal, Stanké, 1976.

Une philosophie de la vie. Montréal, Leméac, 1977.

Une société en quête d'éthique. Montréal, Fides, 1977.

Quel homme ? Montréal, Leméac, 1978.

Quelle société ? Montréal, Leméac, 1978.

Au seuil critique d'un nouvel âge. Montréal, Leméac, 1979.

La nouvelle classe et l'avenir du Québec. Montréal, Stanké, 1979.

Jacques Grand'Maison

sociologue (retraité de l'enseignement) de l'Université de Montréal

De quel droit ?
Tome 1 : Les fondements critiques

Montréal: Les Éditions Leméac, 1980, 257 pp. Collection Quelle ?

Table des matières

[Du même auteur](#)

[Présentation du livre](#)

[Préface](#)

[Introduction](#)

[Chapitre 1.](#) [Évolution historique des droits](#)

[Introduction](#)

I. [Évolution historique du droit](#)

II. [Les grandes déclarations](#)

1. [Le principe égalitaire](#)

2. [Les droits politiques](#)

3. [Les libertés individuelles et intellectuelles](#)

4. [L'administration de la justice](#)

[Chapitre 2.](#) [Le tournant actuel](#)

1. [Le droit remplace les transcendances anciennes et nouvelles](#)

2. [Éclatement de l'État législateur et conflits de travail](#)

3. [Le droit qui éclate à son tour](#)

4. [Le repli sur les fonctions défensives](#)

5. [Recherche tâtonnante d'une nouvelle dynamique du droit](#)

[Chapitre 3.](#) [Les dessous idéologiques et le contexte socio-politique](#)

I. [Les dessous idéologiques](#)

[Six discours idéologiques différents](#)

[Le kaléidoscope idéologique](#)

II. [Les idéologies de notre contexte socio-politique](#)

[Le compromis libéral](#)

[L'idéologie socio-démocrate](#)

[L'idéologie marxiste](#)

[Droites anciennes et nouvelles](#)

[Le néo-corporatisme](#)

[L'idéologie autodéveloppementiste](#)

III. [La dramatique politique sous-jacente](#)

[Chapitre 4.](#) **Le droit contre, sans ou avec l'éthique**

[Morale et idéologie](#)

I. [Trois courants en conflit](#)

[Le droit contre la morale](#)

[Le droit sans la morale](#)

[Le droit avec la morale](#)

II. [Éthos et idéaux](#)

[Un sous-sol à réassumer : l'éthos](#)

[Un droit substitutif des idéaux ?](#)

III. [Crise et renouvellement de l'éthique et du droit](#)

A. [Traits caractéristiques de la crise](#)

B. [Regain de l'éthique par le droit](#)

[Conclusions provisoires et perspectives](#)

[Tâches critiques de l'avenir](#)

[Victime ou responsable](#)

[Troc ou monnaie](#)

[Privé et public, un droit écartelé](#)

[Le choc de l'universel et du particulier](#)

[Un institué éclaté, un instituant qui se cherche](#)

[Bibliographie](#)

Présentation du livre

(Texte au verso du livre)

[Retour à la table des matières](#)

La question des droits est au centre du renouvellement de la problématique sociale, comme une sorte de lieu privilégié où tout le monde s'est donné rendez-vous. Par quels cheminements avons-nous été conduits jusque-là ? Quels espoirs avoués ou secrets y trouvons-nous ?

Outil de libération, piège de récupération, substitut d'éthique, court-circuit politique, arsenal d'invectives, tribunal de la revendication permanente, forum de l'opinion publique, nouvelle conscience de l'humanité, l'univers des droits semble ballotté par les courants et les contre-courants les plus divers. La longue expérience historique de la pratique du Droit y perd sa belle assurance. Pour le meilleur ou pour le pire ?

Ces questions concernent tout autant les citoyens que les juristes. L'interpellation familière : « de quel droit ? » en témoigne. Jacques Grand'Maison tente d'y répondre dans une direction qui lui est plus familière, à savoir : une pratique sociale du droit et des droits, les fondements critiques, les tâches d'avenir.

« Il faut l'avouer, je crois peu aux lois. Trop dures, on les enfreint et avec raison. Trop compliquées, l'ingéniosité humaine trouve facilement à se glisser entre les mailles de cette nasse traînante et fragile. Le respect des lois antiques correspond à ce qu'a de plus profond la pitié humaine ; il sert aussi d'oreiller à l'inertie des juges. Les plus vieilles participent de cette sauvagerie qu'elles s'évertuaient à corriger, les plus vénérables sont encore le produit de la force.

Nos lois civiles ne seront jamais assez souples pour s'adapter à l'immense et fluide variété des faits. Elles changent moins vite que les mœurs ; dangereuses quand elles retardent sur celles-ci, elles le sont davantage quand elles se mêlent de les précéder. Et cependant, de cet amas d'innovations périlleuses ou de routines surannées, émergent, çà et là, comme en médecine, quelques formules utiles. Les philosophes grecs nous ont enseigné à connaître un peu mieux la nature humaine ; nos meilleurs juristes travaillent depuis quelques générations dans la direction du sens commun. J'ai effectué moi-même quelques-unes de ces réformes partielles qui sont les seules durables. Toute loi trop souvent transgressée est mauvaise : c'est au législateur à l'abroger ou à la changer, de peur que le mépris où cette folle ordonnance est tombée ne s'étende à d'autres lois plus justes. je me proposais pour but une prudente absence de lois superflues, un petit groupe fermement promulgué de décisions sages. Le moment semblait venu de réévaluer toutes les prescriptions anciennes dans l'intérêt de l'humanité. »

Mémoires d'Hadrien

De quel droit ? Tome I : Les fondements critiques

Préface

Jacques Grand'Maison

[Retour à la table des matières](#)

C'est souvent à la toute dernière étape d'un ouvrage qu'on peut résumer l'essentiel de son propos, surtout s'il s'agit d'un essai exploratoire. Mais cette fois, j'ai vécu l'expérience inverse. En effet, mon intuition de départ s'est confirmée tout au long de ma recherche. Je puis donc vous livrer, dans cette préface, le premier canevas que j'ai tracé au tout début de la rédaction de mon manuscrit.

Dans quelle mesure l'affirmation croissante des droits de l'homme révèle, au moins en creux, une nouvelle conscience qui interpelle les deux grands systèmes dominants du monde contemporain ?

Le capitalisme et le communisme, dans leurs pratiques historiques, partagent une même idéologie de base : celle de l'homme producteur. Voyez comment leur affrontement décisif porte sur les moyens de production. Il ne s'agit pas ici de minimiser la différence de perspective : propriété privée ou propriété collective, mais plutôt de signaler la référence commune que l'on perd si souvent de vue.

Même les sciences sociales empruntent de plus en plus cette logique qui amène la société à se penser tout entière comme production.

Marx - on aimerait que ses disciples s'en souviennent - avait marqué avec humour le caractère aberrant d'une telle réduction : « Un philosophe produit des idées, un poète des vers, un pasteur des sermons, un professeur des manuels. Un criminel ne produit pas seulement des crimes, mais encore le droit criminel avec ses professeurs, ses avocats, ses juges... il y a donc augmentation de la richesse nationale... et nouvelle impulsion aux forces productives ! »

La sociologie marxiste en prend un coup ici, tout autant que la libérale. Bien sûr, ni l'une ni l'autre n'osent faire de l'homme un simple produit de fabrication, mais c'est tout comme, dans la mesure où elles le définissent à partir des modes de production. De même, la culture ne vaut plus par elle-même ; elle n'est qu'un rapport de production parmi d'autres, un objet de fabrication, un instrument de propagande, un marché des désirs, un matériau de l'économie, un outil de communication, une industrie, une marchandise et quoi encore !

On n'en sort pas, tout se ramène à l'idéologie de la production : même les « usagers » des services de la nouvelle classe, les « clients » du psychiatre, le « citoyen-moyen » des sondages et des partis. S'agit-il des valeurs et des droits, on vous montrera comment ils se fabriquent, se codent et se décodent. S'agit-il de travail, on vous le présentera comme un rouage de la machinerie sociale et économique. S'agit-il d'éducation, on vous prouvera qu'elle est toute à la « reproduction » des classes sociales.

C'est sérieux cette idée de fabrication ! Voyez l'enfant bientôt produit dans l'éprouvette du laboratoire. Des producteurs d'adaptation, d'intégration, de participation lui apprendront à fonctionner dans la société. D'ailleurs, nos technologies sociales et éducatives nous y préparent depuis deux bonnes décennies.

Là-bas à l'Est, les « camps de travail et de rééducation », ici à l'Ouest, des processus savants et neutres pour fabriquer des idées, des décisions, des consommations, des copies conformes. Le jean du contestataire et la veste du p.d.g. se trouvent au même centre commercial. Et les mêmes outils standards gèrent l'école, l'hôpital, l'usine, le supermarché, le service social, etc.

D'aucuns parlent de déshumanisation. C'est un euphémisme. L'enjeu est plus grave, plus profond. On commence à s'en rendre compte. Les deux grands matérialismes producteurs ont fait que l'homme ne vaut plus pour et par lui-même. Quelle ironie ! Après avoir disqualifié le spiritualisme d'hier et le vieil humanisme éculé, voici que les esprits les plus critiques se mettent à parier de profondeur spirituelle et morale, de sacré, de conscience, de libération intérieure et même de valeurs. Castoriadis, une sociologue athée, fait ici un aveu on ne peut plus révélateur : « Peut-il exister création d'œuvres dans une société qui ne croit en rien, qui ne valorise vraiment et inconditionnellement rien ? » Vertige soudain devant le vide de nos tuyauteries idéologiques et de nos structures de production. On peut fabriquer, à la limite, des genres de vie comme des niveaux de vie... mais pas de l'humanité.

C'est dans le creuset de cette profonde crise de civilisation que va naître une nouvelle conscience. Celle de l'homme debout sans armes, sans pouvoir, qui affirme sa dignité, sa liberté, son droit uniquement à partir de ce qu'il est, de ce qu'il a de plus spécifique comme humain ; à partir de ce qui le fait unique, non interchangeable, non « instrumentalisable » ; à partir de ce qu'il a dans le ventre, dans son âme et conscience.

De Socrate à Sakharov en passant par Jésus de Nazareth, il y a même radicalité et transcendance de la personne face au Pouvoir, au Système et à la Loi déifiés. Tout se passe comme s'il fallait sans cesse revenir à l'homme nu. Celui-ci, comme le canard sauvage domestiqué, perd non seulement sa liberté, mais aussi son sens de l'orientation, si l'on étouffe sa conscience. Depuis le plus lointain de l'histoire connue, n'est-ce pas la leçon la plus décisive ? Or, il y a eu civilisation lorsque la liberté de conscience s'est exprimée effectivement dans le droit.

On a dit que les révolutions ont été souvent la radicalisation d'une idée traditionnelle laissée pour compte. Voilà peut-être ce qui nous arrive avec la poussée étonnante des droits de l'homme, malgré tous les marchandages idéologiques dont ils sont l'objet. Ici, le plus traditionnel se noue à un inédit radical qu'il nous faut bien comprendre.

Voyez le déplacement récent des droits de l'homme aux droits de la personne. Ce serait une erreur d'y voir un piège libéral, un refus du

socialisme, un simple correctif du sexisme masculin, ou même l'expression d'une philosophie personnaliste, à côté des autres. Cette conscience veut signifier que le seul irréductible se loge dans ce qu'il y a de plus spécifiquement humain. Elle veut lui donner une portée politique déterminante face aux régimes modernes qui ont tous érigé, fût-ce de façons différentes, le pouvoir et l'avoir comme des fins absolues. Ainsi les deux grands matérialismes dominants se sont pensés et finalisés à partir de moyens, de matériaux extra-humains. Même les savoirs de service ont été mis à contribution pour continuer cette expropriation de l'homme et de sa conscience.

Notons ici que ceux qui se limitent à dénoncer le bureaucratisme et l'étatisme passent à côté d'un problème bien plus grave, et à côté d'une requête de dépassement autrement plus radicale. Je dirais la même chose du cynisme antipolitique à la mode dans les sociétés occidentales d'aujourd'hui. Les jeunes philosophes ne sont pas un phénomène isolé. Le désespoir existentialiste passe de l'homme-passion inutile et absurde à la politique du même gabarit. Il y a là tout autant crise de conscience qu'affirmation de celle-ci. Et la privatisation n'en est qu'un épiphénomène. La question cruciale n'est pas là. Il s'agit plutôt de l'idolâtrie la plus pernicieuse de l'histoire, jadis dénoncée par les prophètes qui ont dressé leur conscience nue devant la folie, le délire du Pouvoir. Leur démarche avait donc aussi un sens politique. Ils refusaient la sacralisation de l'autorité, de l'ordre et même des principes qui régissaient la cité. La chrétienté elle-même a trahi ce message.

Il est des moments dans l'histoire où il ne reste que la conscience comme force d'opposition, de relance de l'humanité, de la civilisation, de la liberté. Et nous en sommes. Sans elle, on ne résistera pas à la tentation nucléaire, au monstre totalitaire.

Cette conscience est donc aussi « politique », mais elle refuse en même temps que tout soit politique. Car en pareille circonstance, ce n'est plus le droit qui définit la loi, mais l'inverse. On s'enferme ainsi dans une logique du pouvoir absolu qui va occuper tout le terrain.

En cet âge d'or du totalitarisme, nous nous rendons compte tout à coup que la pensée et la pratique politiques des grandes révolutions démocratiques, ou dites telles, ont gardé le même vice qu'elles dénon-

çaient, pire encore, elles l'ont amené à de folles limites critiques, à savoir : une logique du Pouvoir livrée à elle-même et seulement à elle-même. Depuis Machiavel, en passant par Hobbes et tant d'autres, cette idée de la politique n'a pas changé d'un iota. Même chez un Montesquieu dans son célèbre aphorisme : « Seul le pouvoir peut arrêter le pouvoir. » Voyez les culs-de-sac actuels de cette logique fermée sur elle-même. On a mis du temps avant de considérer le totalitarisme comme le prolongement inévitable d'une philosophie de base commune à la pensée politique moderne. On pourrait la résumer aussi en s'inspirant du Leviathan de Hobbes : « Le pouvoir ne peut faire ce qu'il fait que s'il peut faire tout ce qu'il veut. Le pouvoir, pour s'exercer dans la plénitude de sa réalité, récuse toute limite. La revendication d'absolu définit la condition même de son existence. »

Même les sciences dites humaines, et en particulier les sciences politiques, n'ont pas su voir qu'une telle logique du pouvoir était le cimetière non seulement de la démocratie, mais de la politique tout court, et surtout de l'homme lui-même. On aurait pu s'attendre, au moins au plan de la pensée critique, qu'on découvre que la conscience individuelle, la personne marque le premier cran d'arrêt, l'irréductible, l'inaliénable, et aussi la source fondamentale d'une politique faite par l'homme, avec lui et pour lui.

Or, cette conscience nouvelle qui passe par les droits de l'homme vient justement prendre à rebours tous ces théoriciens et ces praticiens unanimes du pouvoir pur. Certes, pour le moment, elle reste une instance bien fragile. Mais si elle était le signe avant-coureur d'un nouvel âge, on ferait mieux d'y voir de près. Car existe-t-il un autre espoir à l'horizon ?

Certes, les droits de l'homme connaissent bien des ornières et travers. ils ont contracté presque toutes les maladies contemporaines. Leurs tenants ont la tentation d'escamoter la longue et riche expérience historique du droit. D'où des discours piégés, des pratiques erratiques, une absence de pédagogie politique, des bases philosophiques mai étayées.

Ces dernières remarques contiennent tout le propos de cet ouvrage. Un propos qui se veut aussi constructif que critique. Le temps est ve-

nu de renouer avec le meilleur de la culture, de l'expérience et de la praxis juridiques, tout en mettant le cap sur des tâches historiques peut-être inédites. À son tour, une meilleure intelligence des droits de l'homme peut aider au renouvellement du droit positif qui connaît, comme toutes les autres pratiques sociales, une crise profonde. L'univers du Droit et celui des droits, tendent à devenir deux mondes parallèles, et parfois contradictoires, alors qu'ils devraient s'enrichir mutuellement. Voilà ce que nous allons tenter de clarifier tout au long de cet ouvrage. Nous le ferons, non pas à titre d'expert en juridicité, mais comme pédagogue et philosophe social soucieux d'en arriver à des pratiques plus pertinentes et plus fécondes. Les droits sont de plus en plus au centre des rapports humains. D'où leur importance pour le renouvellement de la problématique sociale. Ce premier volume établira les fondements critiques qui serviront, dans un second temps, à construire une pratique sociale du Droit et des droits.

Jacques Grand'Maison

De quel droit ? Tome I : Les fondements critiques

Introduction

Si un historien s'élevait assez haut pour dominer l'ensemble de l'évolution de l'institution judiciaire, il verrait dans le passé deux phases : la justice fut sanglante, et puis elle fut absurde. Aujourd'hui, elle est politique...

Casamayor

Un phénomène social clé

[Retour à la table des matières](#)

De quel droit ? Une interpellation bien connue. Elle s'irradie en tous sens depuis que les « droits de l'homme » sont devenus un phénomène central de la conscience moderne, une référence clé de tous les débats et combats, une « problématisation » des enjeux petits et grands : tel candidat au travail qui se voit refusé parce qu'il est trop jeune ou trop vieux ; tel changement de société qui passe par une re-définition de la Constitution incluant les droits linguistiques, par exemple. Faut-il s'étonner que la Charte des droits couvre pratiquement l'ensemble des conditions de vie en société ? N'a-t-on pas dit, même avant les Romains et les Grecs, que le droit était l'ensemble des règles fixant les conditions dans lesquelles doivent s'établir les rela-

tions dans une société organisée ? Tout cela apparaît clair et incontestable, et pourtant...

Un débat peu élucidé...

De quel droit s'agit-il ? On a changé l'expression des droits de l'homme par celle des droits de la personne. C'était un langage sexiste et discriminatoire. Certains reviennent à la charge en y voyant un prolongement du libéralisme capitaliste ou du personnalisme chrétien, qui ferait bon marché des droits collectifs. D'autres rétorquent que seul l'individu a des droits. Et nous voilà loin des distinctions de jadis : droits subjectifs de l'individu et droit objectif de la loi ; et encore plus loin du tandem droit naturel et droit positif. Comme en bien d'autres domaines, les grandes distinctions reçues qui faisaient l'objet de larges consensus, sont remises en cause à partir des lieux critiques les plus divers. Il serait naïf de penser qu'il s'agit là de batailles abstraites d'intellectuels ou d'idéologues, de subtilités oiseuses entre juristes. Les problèmes soulevés par la poussée explosive et multidimensionnelle des droits de l'homme, par exemple, touchent à ce qu'il y a de plus vital chez les individus comme dans tous les ensembles sociétaires. L'expression plus récente : « les droits humains », en témoigne.

Piégé...

De quel droit ? Peut-on ignorer ici l'expérience historique de l'exercice de la justice, la riche et complexe culture juridique acquise, la « praxis » du droit ? Combien pensent et utilisent les droits de l'homme en télescopant ce champ d'expérience extrêmement précieux et nécessaire pour fonder et mettre en oeuvre cette nouvelle conscience des libertés et des droits fondamentaux, et cela au quotidien comme au politique ? On se fait vite justice au nom de tel ou tel article de la Charte, un peu comme à la pige d'un nouveau marché de consommation, sans aucun discernement, sans cadre de référence. La foire des revendications de tous ordres et pêle-mêle, risque de devenir le marché aux puces du droit et des droits.

Pour choquante qu'apparaisse cette dernière expression, le danger d'une telle dérive n'est pas moins réel. Après avoir connu tant de perversions et tant de manipulations du droit par des pouvoirs oppresseurs, verrons-nous s'ajouter une nouvelle dégradation de cette instance de civilisation par des pratiques quotidiennes d'un légalisme mesquin qui juridise le moindre litige, la moindre frustration... et

n'importe quelle revendication ? Ainsi, tout intérêt privé s'ennoblit d'un droit absolu, sacré que la société se doit de reconnaître et de financer. Je me demande parfois si ce n'est pas là le prolongement logique du libéralisme. Ce bon vieux libéral de Daniel Bell confirme mon intuition dans une étude récente sur *La crise du capitalisme*, pris à son propre jeu par les citoyens et les collectivités qui pratiquent à leur tour les maquignonnages de droits et de biens... le chantage du maximum pour soi, peu important les coûts sociaux. Les nouveaux corporatismes en témoignent, y compris celui des gros syndicats professionnels dans les services essentiels. Y compris aussi tant de libertaires licenciés pour eux-mêmes, mais d'un moralisme et d'un légalisme incroyables quand il s'agit de mettre à leurs genoux : les autres, la société et son père.

Idéologisé...

De quel droit ? J'ai voulu cette interpellation franche, sans clin d'œil complice avec quelque idéologie que ce soit. Comment oublier, par exemple, cette majorité de régimes totalitaires sur la planète ? Comment faire confiance à une pratique marxiste qui, installée au pouvoir, refuse des élections libres, une magistrature indépendante, une presse non officielle, un droit de grève, et cela partout où le communisme s'impose ? Je ne parle pas ici des goulags, des camps de rééducation et de travail, des cliniques psychiatriques qui n'ont rien à envier aux raffinements des tortures dans les régimes de Colonels ? Il n'est pas facile de résister au cynisme quand on voit la Russie en Afghanistan, elle qui a signé des ententes internationales sur l'inviolabilité des frontières, l'intégrité territoriale, le non-recours à la menace et à l'emploi de la force, la non-intervention dans les affaires intérieures (Helsinki).

Comment croire, aussi, un Jimmy Carter qui prétend faire des droits de l'homme : « l'âme de sa politique », et qui affirme du même souffle que les USA doivent agir de telle sorte que « nous puissions toujours faire savoir au monde que nous continuons de vivre dans le plus grand, le plus puissant et le meilleur des pays » ? Tout ce qu'il faut pour justifier d'autres Vietnam. La logique de la carotte et du bâton, en l'occurrence, l'emporte sur celle des droits de l'homme. Cette distorsion ressemble à celle du fameux Bill of Rights de la Virginie, deux siècles auparavant (1726). « Tous les hommes ont été créés égaux », c.-à-d. le blanc croyant, propriétaire, et non le noir, l'amérin-

dien qui n'ont même pas le droit de vote. Une race, une classe, un sexe au pouvoir.

Dirimant

De quel droit ? Eh oui ! aujourd'hui comme hier, on est loin de cet « idéal commun à atteindre » proclamé par l'assemblée générale de l'O.N.U. en 1948, applicable à tous les peuples, à tous les hommes de la planète « sans égard à la nature des régimes ou des systèmes politiques ». En cours de route, on a répété qu'il s'agissait là non plus seulement d'un idéal, mais aussi d'un impératif qui commande des pratiques effectives, des mises en oeuvre réelles, quant à une vie décente pour tous, quant au droit à la nourriture, à un toit, à la santé, à l'éducation, quant à la participation effective de la population aux décisions qui l'intéressent.

De quel droit ? Faut-il rire ou pleurer devant la charte des droits et devoirs économiques des États, adoptée en 1974 à l'Assemblée générale des Nations unies, malgré le refus des pays riches :

- Chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses.
- Chaque État a le droit de réglementer les investissements étrangers... et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements, et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Les sociétés transnationales n'interviendront pas dans les affaires intérieures d'un État hôte.
- Chaque État a le droit de nationaliser, d'exproprier, ou de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, à condition que toutes les circonstances pertinentes le requièrent.
- Chaque État devrait coopérer aux efforts des pays en voie de développement pour accélérer leur progrès économique et social en leur assurant des conditions extérieures favorables et en leur apportant une aide active, conforme à leurs besoins et à leurs objectifs en matière de développement... sans conditions qui portent atteinte à leur souveraineté.

Les États-Unis votent contre... et quelle ironie !... le Canada colonisé on ne peut plus par ceux-ci, s'abstient.

Hypocrisie ?

De quel droit ? Ici même au Canada, le rapport du Comité sénatorial sur « La pauvreté au Canada » avoue :

« Le plus tenace de tous ces mythes est la certitude que les services sociaux que nous avons consciencieusement mis en place bien avant le début du siècle, sont à la portée de tous. Ce soi-disant accès universel n'existe pas plus que l'égalité des chances pour tous. Prétendre que les pauvres ont des chances égales à celles de la majorité est une erreur qui perpétue de cruelles et amères désillusions. »

Devant ce rapport, nos bonnes consciences se sont tournées vers l'ineptie des gouvernements et du « système ». Et puis le scandale, peu à peu, s'est transmué en virage à droite. Au dit mythe de l'égalité, les élites et les classes moyennes opposent le caractère fatal, sinon naturel, de la pauvreté. Cet idéal de l'égalité au nom du droit serait la pire perversion de l'histoire, la source du totalitarisme, le principal frein au progrès. Autant dire que toute charte des droits de l'homme est un code infernal. Bien sûr, on ne dira pas une telle chose. Alors, quelle hypocrisie !

Droits de l'homme, norme ou idéal ?

De quel droit ? L'histoire des droits de l'homme porte une dramatique historique qu'on ne saurait ignorer pour évaluer les actifs et les passifs actuels. À l'occasion du vingtième anniversaire de la fameuse déclaration en 1948 aux Nations unies, Raymond Aron formulait un diagnostic et surtout une interrogation qui expriment encore la perplexité de bien des contemporains. Il soulignait d'abord que cette déclaration n'avait vraiment pas été acceptée par les États membres comme fondements de la législation et comme principes régulateurs des décisions de justice. Tout au plus, selon lui, s'agissait-il de droits que les États jugent souhaitables d'accorder aux personnes ; mais ceux-ci se refusent en pratique à les tenir pour impératifs. « Intentions ou objectifs peut-être, commandements supérieurs aux droits positifs, devant lesquels les gouvernements eux-mêmes devraient s'incliner, certes pas. Nul État, pas même les États-Unis, n'a donné aux droits de l'homme, proclamés en 1948 par l'assemblée des États, un statut équi-

valent à celui des amendements de la Constitution américaine en fonction desquels la Cour suprême prend ses décisions. ¹ »

Entre l'Ouest et l'Est

On pourrait objecter ici qu'il y a eu des changements positifs depuis quelques années, non seulement dans l'opinion publique de plusieurs pays, mais aussi chez bien des hommes politiques. La Déclaration serait devenue un repère clé de la conscience humaine, au quotidien comme au politique, jusqu'aux grands enjeux internationaux. Qu'on se souvienne de la Conférence d'Helsinki. Tous les jours, dans les media, n'est-ce pas le fond de scène de tous les discours et de tous les jugements ? Cette sensibilité s'inscrit jusque dans les pratiques sociales les plus courantes des citoyens eux-mêmes.

Mais au bilan, on se départit difficilement de l'impression qu'il y a là une référence cruciale, mais piégée de mille et une façons. Par exemple, la logique du pouvoir s'impose encore à celle du droit. R. Aron aurait-il tort aujourd'hui, s'il répétait son diagnostic d'il y a dix ans, que nous avons résumé plus haut ? Le président des États-Unis serait-il le seul à utiliser les droits de l'homme comme un butoir public sur le dos des autres ? Brejnev est-il le seul à utiliser le subterfuge de la non-ingérence interne pour éviter de laisser juger son pouvoir par le droit ? Ces questions ont même une résonance dans nos pratiques quotidiennes en matière de droit, de pouvoir, de revendication, de lutte. Il arrive que les mêmes individus, les mêmes groupes utilisent le fer de lance des droits, tantôt à la Carter, tantôt à la Brejnev.

De 1789 à 1948, deux ordres de droit

De quel droit ? La question va plus loin, jusqu'au cœur des droits eux-mêmes, de leur signification interne, de leurs rapports entre eux, de leurs diverses interprétations idéologiques. Écoutons encore R. Aron :

¹ R. Aron, *Études politiques*, Paris, Gallimard, 1972, p. 216. Voir aussi, J. Mourgeon, *Les droits de l'homme*, PUF, 1978. G. Vigny, *Le guide des droits de la personne*, Éd. La Presse, 1980.

« Au XVIII^e siècle, les droits de l'homme se confondaient avec les droits du citoyen, droits personnels et politiques, qui exprimaient une conception libérale et universaliste de l'ordre social. Au XX^e, ils s'enrichissaient de droits économiques et sociaux. S'agit-il d'une nouvelle étape, conforme à la logique de la philosophie des lumières ? Ou bien sous prétexte de compléter les déclarations bourgeoises en y incluant les droits légitimement revendiqués par les socialistes, les rédacteurs de 1948 ont-ils confondu des notions incompatibles, réuni sans les distinguer des objectifs souhaitables et des impératifs catégoriques et, finalement, vidé de son contenu et de sa signification le concept de droit de l'homme en lui donnant une extension illimitée, indéfinie ? ² »

Libéraux c. socialistes

Le sociologue libéral et positiviste qu'est Aron se demande s'il y a une différence de nature ou de degré entre les droits personnels et politiques (telles les libertés de base comme le suffrage universel et libre) et les droits sociaux et économiques (tels les droits au travail avec le libre choix d'un emploi, à la sécurité sociale, à un niveau de vie convenable). Comment faire de ceux-ci un impératif inconditionnel et immédiat qu'on sait irréalisable en combien de pays ?

Le socialiste, avec raison, dira que le libéral Aron sépare les libertés fondamentales des conditions structurelles nécessaires à leur exercice effectif. Qu'est-ce que le droit de parler librement chez ceux qui sont étouffés par la soif et la faim ?

Aron rétorque qu'en confondant les conditions du droit et le droit lui-même, on a affaibli, dilué, et même discrédité celui-ci. Ainsi, certains n'ont-ils pas conclu, à partir des situations injustes, que les droits de l'homme et le droit lui-même n'avaient aucun sens, aucune portée réelle dans le droit positif et l'organisation politique ? Les pays communistes en sacrifiant la première catégorie de droits fondamentaux (par exemple, les libertés personnelles) seraient une tragique illustration de cette aliénation du droit.

² Op. cit., p. 217.

Un problème de fond

Un tel débat n'est pas étranger à ce qui se passe chez nous. Avons-nous vraiment clarifié les rapports entre les droits personnels, civils et les droits sociaux, économiques ? Y a-t-il une distinction radicale ou pas entre les droits de l'homme et les objectifs qu'un ordre social devrait se donner ? Dans quelle mesure y a-t-il une telle confusion tant chez les experts que chez les profanes, en théorie comme en pratique, en droit comme en fait ? ³

Par ailleurs l'idéologie libérale encore dominante dans les démocraties occidentales semble dissimuler bien des choses lorsqu'elle laisse entendre une inégalité de statut de ces deux sortes de droits, et plus encore lorsqu'elle ramène les droits sociaux et économiques à de « nobles idéaux », comme c'est le cas chez Cranston. Pourquoi l'obligation d'assurer à tous un niveau de vie convenable, tenant compte des ressources de la société, serait-elle moins impérative que l'administration équitable de la justice ?

En deçà d'une fausse conscience idéologique, n'y a-t-il pas chez ces libéraux une erreur grave ? En effet, un droit qui ne peut être exercé ou rempli, faute de moyens matériels insurmontables, par exemple, n'en demeure pas moins un droit. Un certain juridisme strict peut rétorquer : « Pour que quelqu'un ait un droit, il faut que quelqu'un d'autre ait un devoir, celui de respecter ou d'accomplir ce droit. Or, juridiquement nul ne peut être tenu de faire ce qu'il ne peut pas faire. » Il y a ici une complexité et une confusion que les uns et les autres refusent de démêler pour éviter des débats interminables et pour bien d'autres raisons. Nous y reviendrons.

Droit universel c. droit positif

De quel droit ? D'autres vont encore plus loin en contestant « l'universalité » de la déclaration des Nations unies, basée sur une philosophie selon laquelle la raison parvient à déterminer les principes, valables en tout temps et en tous lieux, de l'ordre social. Comment appliquer dans un contexte islamique ou animiste les droits sur la famille,

³ M. Cranston, *Human Rights To-Day*, Londres, 1962. Voir une philosophie bien différente chez R. Coste, *Les communautés politiques*, Paris, Desclée, 1967.

tels que proclamés dans la déclaration de 1948 ? Ainsi, au nom d'une morale et d'un droit d'inspiration chrétienne, les missionnaires forçaient le polygame qui se convertissait à ne garder qu'une seule femme. Les autres femmes étaient ainsi plongées dans la misère hors du système social. Une norme dite universelle, la monogamie, devenait oppressive dans un tel contexte. On a beau rétorquer que la polygamie est elle-même une structure d'oppression et d'exploitation de la femme ; on a beau aussi rétorquer que le droit naturel, universel a justement le rôle de contester ce qu'il y a d'injuste dans les mœurs particulières d'un système social et culturel, il n'en reste pas moins que bien des déterminations dites de droit universel sont des projections d'une conception particulière de l'homme, de la société, de la vie. Cette projection est peut-être aussi dangereuse que le droit positif d'une société particulière érigé en absolu.

On est en face, ici, d'une complexité « humaine » que le droit naturel tout autant que le droit positif ont tendance à réduire indûment. N'y a-t-il pas déjà plusieurs anthropologies culturelles très différentes sur la planète ? N'y a-t-il pas déjà divers systèmes sociaux très liés à des contextes historiques et culturels particuliers ? N'y a-t-il pas plusieurs types de société possibles ? Peut-on juger juridiquement, moralement une culture ? Ne fait-on pas souvent à partir de sa culture particulière ?

C'est ce qui incite les positivistes à ramener le droit à ces règles qu'une société particulière organise à partir de son propre système de valeurs et de normes baptisé culture. Ce serait la seule position réaliste si l'on veut un droit effectif, opérationnel, administrable, compréhensible pour l'ensemble des citoyens. Les idéaux sont renvoyés à la morale, morale séparée de l'exercice du droit.

Un nouveau contexte historique

Mais qu'arrive-t-il alors lorsque les sociétés cessent d'être une monoculture, lorsqu'il y a plusieurs cultures et idéologies dans une même société, lorsqu'il y a une mobilité, et une interpénétration des cultures comme dans le monde contemporain, dans la cité cosmopolite et pluraliste, dans la société démocratique et sa diversité idéologico-politique, lorsque même la culture reçue ou dominante est objet d'une fonction critique plus ou moins radicale ?

N'est-ce pas un nouveau contexte qui nous fait découvrir qu'il y a de fait, une « communauté humaine », qu'il y a, à tout le moins, une solidarité planétaire à réaliser, fondée sur des libertés et des droits fondamentaux ? Pourquoi disqualifier le droit universel au profit exclusif du droit positif ou vice-versa ? Ne faut-il pas plutôt permettre à l'un et l'autre de s'éclairer, de se critiquer, de se corriger mutuellement ? N'est-ce pas ce qui est en train de se passer dans le monde actuel, malgré les pires prostitutions du droit ?

Grâce à ce parallélisme entre les deux ordres de droits, le naturel et le positif, le droit capitaliste érigé en norme universelle cache plus facilement son impérialisme face aux sociétés particulières ; il en va de même du droit communiste, à l'intérieur de sa société.

Le rapport critique entre la Charte des droits fondamentaux et les codes de droit positif peut être un ferment de justice, de vérité critique, même si on est loin de bien comprendre et de maîtriser cette nouvelle situation. Mais n'anticipons pas.

Une tentation, un compromis

La question du relativisme historique que nous venons d'évoquer ne doit pas être traitée superficiellement. Elle porte une critique très légitime de la tentation la plus dangereuse de l'esprit humain et de la société humaine, celle d'éterniser et d'absolutiser en nature universelle, irrécusable, intouchable, sacrale, des conditions et des normes toujours particularisées, situées, limitées dans le temps et dans l'espace. Les sciences humaines ont joué ici un rôle important.

Depuis longtemps déjà, la critique nietzschéenne, marxiste ou parétienne a démystifié cette philosophie universelle du XVIII^e siècle qui a inspiré la déclaration en 1948. Il suffit de penser à la façon dont les bourgeois de la Révolution française ont défini... « universellement » le droit de propriété. Ils étaient loin des droits économiques et sociaux actuels qui rendent relatifs et révocables bien des droits de propriété.

Finalement « toute déclaration des droits apparaît comme l'expression idéalisée de l'ordre politique ou social qu'une certaine classe ou une certaine civilisation s'efforce de réaliser ». On a vu récemment en Iran comment la déclaration universelle des Nations unies a été jugée comme un produit occidental, comme une agression venant de l'Eu-

rope et des États-Unis. On a surtout contesté sa portée universelle obligée. Tout au plus s'agit-il d'un compromis entre capitalistes et socialistes occidentaux. « La déclaration de 1948 critique la société libérale au nom de l'idéal socialiste et la société socialiste au nom de l'idéal libéral. » Un malin disait que ce compromis historique était un peu l'hommage du vice à la vertu, et cela chez les uns et chez les autres. Trêve de cynisme.

Un tournant inédit

Ne faut-il pas reconnaître dans la montée récente des droits de l'homme un signe positif d'une conscience plus vive de la même condition humaine de base en deçà de toutes les différences, conscience aussi d'une même « famille humaine » comme telle, d'une solidarité mondiale de plus en plus nécessaire, obligée, même si elle demeure un idéal encore loin de la réalité ? Ne vit-on pas déjà cet appel radical comme un défi quotidien dans des cités de plus en plus cosmopolites, dans des systèmes de communication planétaires, dans des combats qui cherchent à dépasser une société de classes ? Et que dire des échéances planétaires dans le domaine écologique, dans celui des ressources naturelles, sans compter l'explosion démographique. Il est de plus en plus question d'un nouvel ordre socio-économique mondial. « Il ne saurait être que capitaliste » disent les uns, « communiste » disent les autres. « Mais non, soutiennent les plus critiques, il s'agit de l'avenir tout court, un avenir plus que problématique, marqué d'urgences tragiques qui ne souffrent pas d'interminables débats et de fatals combats ; un avenir qui exige des solutions neuves. » La nouvelle conscience des droits fondamentaux accessibles à tous doit se prolonger dans une politique internationale correspondante avec des structures efficaces, des décisions historiques résolues, des chantiers bien articulés les uns aux autres.

Nous ne pouvons aborder ici toutes ces questions. Reconnaissons qu'en matière de droit, d'énormes malentendus demeurent. Quel est au juste ce droit égalitaire ? Un minimum vital pour tous ? Chez nous, la revendication du maximum immédiat au nom du droit provoquerait selon certains critiques la disqualification de celui-ci, comme d'ailleurs, l'extension indéfinie de la charte. Qu'en est-il de droits collectifs qui marquent des différences, tels les droits linguistiques par rapport aux droits fondamentaux de la condition commune ? Sont-ils du même ordre, aussi impératifs ? Y a-t-il un continuum univoque du « pain pour tous » à « chacun sa langue », des « services publics sans

aucune discrimination » à des statuts politiques particuliers pour des minorités ? Est-ce qu'on peut poursuivre à la fois des objectifs de sécurité totale et de liberté maximale ? Un droit trop sécuritaire peut affadir le goût de la liberté, la volonté de libération ? Y a-t-il un terrain qui permet de mieux situer ces enjeux petits et grands, de mieux articuler ces défis structurels et culturels ?

Une révolution culturelle inclassable

Il existe d'autres questions encore plus profondes qui sont reliées à une révolution culturelle qui bouleverse tout autant les nouveaux canons du droit que les anciens. Par exemple, les droits reliés à l'égalité sont l'objet d'un certain consensus chez les esprits dits « progressistes » face aux légitimations des inégalités chez les esprits dits conservateurs. Voici qu'apparaît dans la révolution culturelle une autre référence : le droit à la différence dans le prolongement de l'affirmation et de la révolte des identités individuelles, culturelles, ethniques, nationales, etc. Il n'est pas facile de « réguler » ce qui est unique, non interchangeable. Différence et identité entrent difficilement dans les scénarios juridiques, politiques et idéologiques que nous venons d'évoquer : droit naturel et droit positif, droits civils et droits socio-économiques, etc. Vus dans l'optique de la différence et de l'identité, les droits égalitaires peuvent parfois paraître ou devenir injustes, s'ils se ramènent aux petits pois semblables dans la même boîte de conserve. Ira-t-on jusqu'à dire, avec Alain, que « le droit est ce qui rend les hommes méchants ⁴ »... médiocres ? Dans ce plaidoyer de la droite, la révolution culturelle des différences et des identités entre difficilement. Celle-ci interroge, d'ailleurs, un combat politique centré uniquement sur la lutte des classes au nom du droit égalitaire. L'égalité chinoise, du berceau à la tombe dans l'unanimité de la caserne, ne mystifie plus personne, même en Chine.

Qu'on sente aujourd'hui la nécessité d'accoler aux droits fondamentaux les libertés fondamentales, c'est peut-être un signe du temps qui marque une recherche de saut qualitatif. En effet, la logique du droit doit être sans cesse confrontée à la liberté des identités et des différences si l'on veut éviter tant le collectivisme que le pouvoir absolu. Notons ici que cette conception ne saurait être conçue comme une autre version du libéralisme. Car le libéralisme, dans sa pratique historique

⁴ Alain, *Politique*, Paris, P.U.F., 1961, p. 104. [Voir toutes les œuvres d'Alain disponibles dans [Les Classiques des sciences sociales](#). JMT.]

tout autant que dans celle du communisme, tend à balayer les différences culturelles et qualitatives. L'unanimité des consommateurs créée par un appareil de production de plus en plus concentré n'a rien à envier à l'unanimisme obligé des régimes totalitaires. En un certain sens, la conscience critique est plus subtilement chloroformée dans le premier cas que dans le second. Mais il ne faut pas durcir cette homologie. La révolution des différences et des identités au cours des dernières décennies s'est exprimée dans des régimes « collectivistes » comme dans les régimes libéraux. Ceux-ci comme ceux-là continuent d'y résister de plus en plus farouchement. Voyez comment les contrôles internes se sont resserrés dans les démocraties populaires de l'Est et comment le virage à droite des sociétés libérales se fait de plus en plus radical au nom de la « normalité », de la « majorité » dites bafouées par les marginalités, les minorités. Celles-ci utilisent les droits ; on va leur imposer le *law and order*.

Mais en dessous de ce grand débat, il y a tout un monde de pratiques marquées de profondes confusions et contradictions qui amènent à des culs-de-sac les grandes options des uns et des autres.

Déplacement des valeurs et des pratiques

De quel droit ? je voudrais m'arrêter particulièrement aux pratiques sociales pour répondre à cette question. Ce sera l'angle particulier de ce travail lié à mon métier de pédagogue social, lié aussi à une de mes grandes préoccupations actuelles. En effet, j'ai la conviction que le monde des droits est condamné à des déclarations solennelles ou à des batailles idéologiques décrochées du réel, si les pratiques en ce domaine demeurent aussi erratiques, contradictoires et souvent si peu démocratiques, si l'on n'en arrive pas à des cohérences éthiques, philosophiques et politiques mieux fondées, en tout cas plus susceptibles de débats plus articulés, plus compréhensibles pour les citoyens.

Autrefois, on pensait et on établissait les droits à partir des codes et lois. Aujourd'hui, on a tendance à faire le chemin contraire. Cette remarque mériterait beaucoup de nuances. Disons qu'il s'agit d'un déplacement d'accent. La morale du devoir conditionnait beaucoup les pratiques d'hier. Elle amenait d'abord à affirmer l'ordre, la loi, l'autorité. Peu à peu la révolution démocratique a opéré des changements profonds dans le monde des valeurs, et aussi des pratiques. Affirmer d'abord la liberté plutôt que l'obéissance, d'abord l'autodétermination plutôt que le commandement, d'abord la conscience plutôt que la loi,

d'abord la volonté des citoyens plutôt que l'autorité reçue, c'est marquer une façon très différente de voir les choses.

Avant de poser un jugement moral sur cette mutation profonde, il faut la comprendre. Voyez comment dans les débats actuels, certains concluent, d'une façon apodictique, qu'un tel changement historique est une régression absolue vers l'anarchie, alors que d'autres voient ici un progrès indiscutable qui n'appelle aucune révision critique.

Ce mouvement contemporain du droit à la loi, davantage affirmé dans la pratique des droits de l'homme, n'en demeure pas moins un renversement de perspective, même s'il est de fait une expression normale de la démarche démocratique. Celle-ci en est peut-être encore à ses premiers pas. Pas seulement au plan des structures, mais aussi au plan des pratiques hélas ! trop souvent inefficaces et peu pertinentes.

L'exercice élargi des droits déborde l'aire judiciaire, et la force à se redéfinir. Faut-il pour cela conclure que la démarche strictement juridique a perdu sa pertinence, qu'elle n'a plus rien à nous apprendre de son expérience passée et présente ? Dans le fouillis actuel, nous y gagnons à reprendre les choses par le fond, par le bas, par les pratiques, sans pour cela perdre de vue les grands acquis intellectuels de l'histoire en matière juridique.

Leçons d'une expérience

Voyons une première illustration de ce souci prioritaire en poursuivant notre questionnement, cette fois, à partir des requêtes concrètes qui sont adressées à la Commission des droits de la personne.

De quel droit ? L'expérience de cette commission nous montre que la question s'inscrit dans la trame quotidienne d'attitudes anciennes et nouvelles, de sensibilités culturelles et morales les plus diverses, en deçà des considérations structurelles ou même des grands systèmes idéologiques, politiques. Qui signerait, sans nuances, cette affirmation de Montesquieu : « la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent » ? On ne veut pas enfermer sa conduite dans un cadre légal qui régirait toute la vie. Et pourtant, on traduit en droits tous ses besoins et comportements. Voici un policier qui arrête un automobiliste. Celui-ci confortablement assis dans son auto, les écouteurs aux oreilles, s'isole des bruits de la circulation pour mieux entendre sa musique favorite. « Monsieur, dit le policier, vous avez besoin tout autant

de vos oreilles que de vos yeux pour bien conduire, vous devenez un danger public. » Outré, l'automobiliste se plaint à la Commission des droits de la personne en s'appuyant sur la charte : le droit au respect de la vie privée. il est dans son droit absolu !

La bureaucratie populaire

Cette commission risque de devenir un fourre-tout de revendications parfois incroyables, un haut-lieu de la foire des droits. Que ne peut-on pas tirer de la Charte pour se justifier, se faire justice, prouver son droit ? La liste des droits est en train de s'étirer jusqu'à l'infini... pêle-mêle, défiant même la possibilité de codifier le tout à l'ordonnateur. Car, demain matin, il faudrait recommencer la programmation. Un peu comme ces conventions collectives à la dimension d'un gros annuaire téléphonique, vite décalées dans leur exercice par mille et un griefs (plus de 10 000 au « service » des postes, par exemple). L'univers des droits devient la BUREAUCRATIE POPULAIRE. Une foire d'empoigne où les contradictions connaissent une progression géométrique.

De part et d'autre, le droit est invoqué, convoqué, même dans des transactions quotidiennes qui relèvent avant tout du jugement, du sens des responsabilités, de la maturité démocratique, de l'équité, de la capacité de résoudre problèmes et conflits, ou même de se parler. On brandit tout de suite le droit, souvent par intermédiaires interposés, dans la plus pure veine de ce même légalisme qu'hier encore on conspuait à cause de sa logique froide, abstraite, impersonnelle, rigide, etc. Droit de gérance ou droit acquis, par exemple, sont affirmés d'une façon absolue et exclusive, même si les uns et les autres plaident pour des démarches et solutions plus souples, plus près de la vie.

Le droit magique et mécanique

De quel droit ? Outil de libération face à la loi répressive ? Courant chaud de justice face à la froide société bureaucratique ? Est-ce bien le cas dans les pratiques actuelles ? je me demande parfois si celles-ci ne ressemblent pas de plus en plus à ce qu'elles contestent. Pratiques aussi mécaniques que les règles bureaucratiques, aussi magiques que le droit divin d'hier. Tel droit affirmé, toutes les structures devraient « normalement » s'y ajuster dès maintenant. Cela va de soi. Fi des juristes conservateurs, fi des démarches démocratiques nécessaires, fi des limites, du possible, du « faisable ». Tout et tout de suite. Peu im-

porte si à côté de ce droit qui veut redéfinir le système entier, il y en a cent autres qui réclament autant de chambardements globaux selon leurs logiques spécifiques. Les institutions elles-mêmes deviennent de moins en moins viables, tellement on a multiplié de part et d'autre les règles du jeu, évidemment toutes fondées dans l'écheveau inextricable des droits prescrits, « chartés », contractés, acquis, etc. Et ce qu'il y a de plus époustouflant, c'est qu'on se moque du droit aussi souvent qu'il vient déranger sa liberté, ses désirs, ses pulsions. On le veut contraignant pour les autres mais pas pour soi.

Le droit sans l'éthique

Même des sociologues se mettent à parler tout à coup d'effets pervers, et certains psychiatres y voient plusieurs phénomènes de pathologies... sociales. *Self indulgent me generation. Instant gratification.* Régression infantile. Le diagnostic impitoyable tourne au procès politique, telle cette remarque cinglante : « En attendant que l'idéologie libérale, la mère de toutes les autres, ait fait des individus dispersés une collectivité de schizophrènes ». Soljénitsyne s'en prend tout autant à l'Occident capitaliste qu'au collectivisme communiste :

« Une société qui existe sans les critères objectifs de la loi est de fait une société épouvantable. Mais une société qui n'a pas d'autres critères que ceux de la loi n'est pas digne de l'homme non plus. La lettre de la loi est trop froide et trop formelle pour avoir une influence bénéfique sur la société. Chaque fois que le tissu de la vie est fait de relations légales seulement, il y a là une atmosphère de médiocrité morale qui paralyse les plus nobles élans de l'homme » (Discours à Harvard, juin 1978). On peut remplacer ici le mot loi par celui de droit, comme d'ailleurs dans le cas de l'aphorisme de Montesquieu : « Il ne faut pas faire par les lois ce qu'on peut faire par les mœurs. » Eh oui ! faudrait-il tant de droits, s'il y avait meilleure qualité de la conscience éthique et de la pratique démocratique ? Que devient la charte la plus avant-gardiste des droits de l'homme dans un contexte social de médiocrité morale et de vide spirituel ? De telles questions sont considérées comme des tabous, des interdits ! Ce serait plus scientifique et sérieux de stigmatiser les structures... viciées, oppressives. Il ne s'agit pas ici d'en nier l'importance, mais il suffit d'aller au bout de cette logique pour y découvrir un nouveau mythe, celui des structures « vertueuses ». Et dire que tant de révolutions modernes ont reposé sur l'homme libre et responsable comme agent décisif de l'his-

toire. Voici qu'on lui soutire cette conviction pour la remplacer par le « bon système » honnête, juste et consciencieux, par le droit sans l'éthique, par des lois dites scientifiques : tel le mécanisme parfait du marché libéral, telle l'irréfutable explication marxiste de l'histoire.

Un test de civilisation

En 1948, à l'O.N.U., comme nous l'avons vu, les démocraties libérales et les démocraties populaires (de gauche ou de droite !) se sont entendues sur une charte des droits. Enfin, une assise commune pour l'ensemble de l'humanité, un tribunal de la conscience humaine. Voyez la suite. Les violations ont été trop nombreuses et fréquentes pour s'attarder à un bilan fastidieux. Loin de nous la tentation de minimiser le rôle historique de cette instance universelle, malgré ses énormes échecs. Pensons au travail patient d'Amnesty International, sûrement moins piégé que le plaidoyer du président américain.

Ce premier tour d'horizon nous invite à nous arrêter un moment sur les questions soulevées jusqu'ici. Elles appellent des clarifications dans un cadre de compréhensions assez large pour bien les situer. Au départ, il faut essayer de cerner le mieux possible l'évolution historique du droit. Nous verrons comment il a été tour à tour un outil de domination, d'Ordre, de transaction, de libération, de bureaucratisation, de substitution éthique pour aboutir à l'éclatement actuel où tous ces rôles se heurtent les uns les autres, parfois jusqu'à la paralysie de la société. Avant d'idéaliser le caractère inévitable et bénéfique de ce passage chaotique, nous ferions mieux de bien comprendre la portée historique de cet éclatement et l'importance de ne pas reporter sine die la tâche de trouver de nouvelles cohérences plus pertinentes et plus efficaces dans la pratique des droits.

Les droits de l'homme sont trop importants et cruciaux particulièrement à ce tournant majeur de l'histoire contemporaine, pour être livrés à des pratiques biaisées ou chaotiques, à des maquignonnages politiques, et aussi hélas ! à des enfantillages irresponsables. Comme le suggère un aphorisme latin : la corruption du meilleur est la pire de toutes.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Chapitre 1

Évolution historique des droits

Introduction

[Retour à la table des matières](#)

Je m'en vais entreprendre ici deux lectures historiques : l'une concerne l'évolution du droit en général, et l'autre a trait davantage à l'évolution des droits de l'homme. Je suis bien conscient de mes limites face à une tentative d'une telle ampleur. Les spécialistes de diverses disciplines n'en auront pas pour leur compte, particulièrement l'historien et le juriste. Mais ne sommes-nous pas dans un domaine où tout citoyen, avec son équipement intellectuel, se doit de connaître le mieux possible, comment s'est façonné lentement, progressivement, à travers une grande variété de cultures et de sociétés, et non sans de terribles régressions et dénis, ce foyer de civilisation que sont les droits de l'homme ? Ceux-ci ont été tributaires, dans la pratique historique, de la marche du droit lui-même, avant d'en arriver aujourd'hui à influencer celle-ci à leur tour, d'une façon parfois radicale. Qu'on le reconnaisse ou pas, bien des contemporains posent les problèmes, et surtout ceux des droits, en termes de révolution, sinon de libération radicale. Ce n'est pas sans heurter une certaine image du droit habituellement conçu comme un lieu privilégié d'ordre, de stabilité, pour ne pas dire de conservatisme. D'ailleurs, on trouve pareille ambiva-

lence dans les pratiques sociales actuelles où certains combats au nom d'un droit dit « progressiste » poursuivent des objectifs sécuritaires qui sont à cent lieues d'une volonté révolutionnaire.

Cette remarque suggère le type de préoccupation qui habite ma démarche : à la fois un questionnement marqué par une philosophie sociale dont je ne cacherai pas l'enseigne, et aussi la prospection d'une pédagogie sociale du droit plus cohérente, pertinente et efficace. L'évolution historique du droit et des droits est grosse d'expériences et d'orientations précieuses dans le domaine qui nous occupe ici.

On comprendra qu'il s'agit d'un essai, au sens fort du terme, qui n'a rien d'une thèse. Cette liberté intellectuelle face aux canons anciens et nouveaux que je ne méprise pas, loin de là, permet un processus exploratoire stimulant pour la recherche de nouvelles cohérences mieux fondées. On ne trouvera pas dans cet ouvrage des cohérences « arrivées », mais un ensemble de conditions à respecter pour sortir d'un imbroglio croissant et pour préciser des démarches un peu plus avérées et fécondes dans les pratiques sociales du droit et des droits.

Enfin, dernière remarque avant d'entrer dans la prochaine étape : jamais la conscience contemporaine n'a eu autant besoin de l'histoire. Voyez comme les hommes et les sociétés d'aujourd'hui ne vivent que dans l'actualité la plus immédiate. Tout se passe comme si notre civilisation n'arrivait pas à se distancer d'elle-même. Sa crise face à l'avenir doit beaucoup à son amnésie, à la disqualification de la mémoire, des patrimoines, de l'énorme somme d'expériences accumulées au cours des siècles. Nous en sommes venus à croire que la civilisation est arrivée avec nous. Or il faut une forte foulée pour un saut qualitatif de long empan. Cette lecture historique des droits dégage un riche espace qui permet justement cette démarche, en plus de nous aider à mieux comprendre la vie, les hommes et la société. La prospection d'une des racines maîtresses de notre civilisation a été pour moi une expérience passionnante.

I. Évolution historique du droit

[Retour à la table des matières](#)

De quel droit ? Autrefois, cela voulait dire : au nom de quelle autorité, de quel principe, ou encore de quel code, de quelle loi ? Parfois la légitimité venait de bien haut. Pensons à la monarchie de droit divin au XVII^e siècle. La Révolution française lui a opposé le droit de la Raison, et Rousseau celui du « bon peuple ». Mais l'idée de l'Ordre restait la maîtresse du droit, fût-elle au service d'une domination. Jadis Antigone de Sophocle, comme Socrate d'ailleurs, avait fait naître un autre courant qui allait devenir peu à peu, oh ! bien difficilement, une des assises de notre civilisation : la liberté de conscience. Tout au long de l'histoire, la justice a connu des sauts qualitatifs quand loi et conscience se sont croisées ; l'Habeas Corpus Act, bill voté en 1679 par le Parlement anglais, et peut-être plus la Pétition des Droits (1628) qui l'a précédé, en témoignent.

Mais au même moment, sur le continent, La Fontaine rappelait tout le chemin à parcourir : « Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous rendront blanc ou noir. » Le fabuliste laisse entendre que le droit n'a guère avancé depuis Solon, un législateur grec du VI^e siècle avant Jésus-Christ qui disait : « Les lois ressemblent aux toiles d'araignée, qui n'arrêtent que les petites mouches. » Plusieurs d'entre nous signeraient ce texte aujourd'hui. Il en va de même face à cet autre courant de notre civilisation inspiré par l'Évangile de Jésus-Christ, « Le Shabbat est pour l'homme et non l'homme pour le Shabbat. » C'était là la loi la plus sacrée du judaïsme.

Domination --> ordre ---> transaction --> libération

Avant que le droit devienne un outil de libération, il est passé par trois phases historiques principales ; outil de domination, outil de l'Ordre ; outil de transaction. Certes, il faudrait nuancer bien des choses ici. Les codes babylonien (Hammourabi), égyptien et romain mar-

quaient à tour de rôle un certain progrès de la justice. Le judéo-christianisme jusque dans ses traditions les plus lointaines a porté le droit à une hauteur d'humanité que la civilisation contemporaine est en train d'oublier. Encore aujourd'hui, il arrive très souvent que le droit soit davantage un outil de domination qu'un outil de libération ; à témoin, cette majorité de pays en régime dictatorial.

Mais sur la route de l'histoire, des éléments nouveaux vont marquer ces quatre accents principaux que nous avons retenus. Telle l'affirmation de la conscience comme lieu de libération face à l'autorité et à l'ordre établi ; tel le crédit croissant accordé à la raison pour fonder ou évaluer l'Ordre. C'est surtout la conscience elle-même qui va devenir progressivement un ferment critique et libérateur. Mais n'anticipons pas. La révolution bourgeoise ajoutait une autre maille : le droit, instrument de transaction pour simplifier les mille et un contrats de son commerce. Cette perspective contractuelle devait s'imposer par le libéralisme économique dans les codes comme dans l'activité quotidienne... jusqu'à nos conventions collectives et nos traités modernes. Combien ont su reconnaître derrière cette pratique de la justice la loi d'airain du plus fort, l'exercice souvent à l'état pur et exclusif du rapport de force, suivant le vieil aphorisme : la force prime le droit ?

Entrelacement du droit et du pouvoir

Auctoritas, non veritas facit legem : ce n'est pas la raison, ou même la justice qui font la loi, mais le pouvoir en tant que tel. « La loi, c'est ce qui est voulu et imposé par le pouvoir, non ce qui devrait être en soi. » Le « Manifeste du parti communiste » (1948) adopte la même logique lorsqu'il affirme : « l'histoire de toutes les sociétés du passé se ramène à l'histoire de la lutte des classes ». Dans la société industrielle cette lutte se traduit par le combat à finir entre la bourgeoisie et le prolétariat. Peu importe le droit, la politique sera en « pratique » dans les deux camps : « l'usage de la force pour l'acquisition ou le maintien du pouvoir » (B.J. De Clercq), même si en théorie on assigne à la politique le rôle fondamental de réaliser le droit et la justice parmi les hommes. Le philosophe anglais Hobbes disait : « Ce n'est pas la sagesse, mais le pouvoir qui fait la loi »... et le droit.

Positivisme et caution scientifique

L'entrelacement du droit et du pouvoir continue donc de s'imposer à celui de la justice et de la conscience. Tout le normatif est renvoyé à l'univers marginal de la morale. C'est le triomphe du positivisme. Philosophie et morale sont même chassées de l'univers scientifique. Tout au plus, les règles morales et les règles du droit sont des phénomènes sociaux analogues aux autres (M. Duverger). On se méfie des jugements de valeur. *Les lois biologiques de Darwin s'imposeront à la pensée de Marx comme à celle des libéralistes*. Et que dire des pratiques ! Durkheim, au début de notre siècle, voit poindre la société « anémique » (absence de normes), ce qui l'amènera à voir dans la contrainte, une garantie de civilisation, comme chez Freud d'ailleurs. Chez les nombreux partisans de la *realpolitik*, la politique deviendra un pur phénomène de force.

Tout au long de ce parcours, des philosophes et des moralistes tentent de ramener la justice en surface. Devant cette pratique du rapport de force et du contrat, Lacordaire dira : « Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui libère ». D'autres tenteront de réunir Kant et Machiavel : le juste et l'efficace, le droit légitimant le pouvoir et le pouvoir valorisant le droit. Les deux faces de Janus, comme le suggère Duverger.

Droits de l'homme C. Idéologies dominantes

Un autre courant, déjà évoqué plus haut dans la révolte de la conscience d'Antigone devant les lois humaines, va penser le rôle du droit en termes d'outil de libération face à une loi conçue tour à tour comme instrument de la domination, de l'Ordre établi, du contrat libéral, de la dictature du prolétariat. *C'est au cœur même de la lutte entre les deux grands systèmes, le capitaliste et le communiste, que les droits de l'homme deviendront un outil de libération*. Certes, chacun des deux tentera de se l'approprier. Mais peu à peu, cette instance leur échappe, tout en restant bien fragile en regard de ces titans impérialistes. Mais comment nier ici une montée de conscience soutenue par la dynamique des droits de l'homme ? Fût-ce une opinion publique de plus en plus sensible à ce repère clé du jugement politique et de la conduite humaine.

L'affirmation des droits s'est inscrite progressivement dans la texture même des institutions et du système sociopolitique, particulièrement par le truchement des politiques sociales et des conventions collectives de travail. Mais le mouvement ne s'est pas arrêté là, puisque les droits deviennent l'axe central des rapports humains jusque dans la vie privée, jusque dans les relations hommes-femmes, parents-enfants.

46

Nouveau défi : bureaucratisation du droit

Mais il est un autre fil de cet écheveau historique qu'on risque d'oublier parce qu'il ne semble pas relié à l'univers des droits, du moins au premier regard. Peu de citoyens se sont rendu compte que la multiplication des droits a hypertrophié la bureaucratie, décuplé les règles du jeu, les contrôles, les structures et les fonctionnaires. Et voilà le droit devenu un instrument de bureaucratisation. Dans le domaine du droit comme dans celui de la bureaucratie : *plus il y a de mailles, plus il y a de trous*. L'escalade des contrôles s'accompagne toujours d'une auto-défense qui développe le génie des failles, des échappatoires. On entre vite dans un cercle vicieux que M. Crozier a bien analysé dans *Le Phénomène bureaucratique*.

Révolution contre tout « normatif »

Pour faire la boucle, il ne reste plus qu'à évacuer le droit lui-même de la conduite de sa vie. C'est déjà commencé. Marcuse n'est pas un théoricien isolé qui promeut la liberté sans le droit. Une profonde révolution culturelle, largement diffusée, s'oppose à tout ce qui est normatif. Par delà une authentique dynamique de l'individualité, cette révolution vire au narcissisme le plus poussé. Le plaisir en soi, par soi et pour soi. Le désir sans frontière. Toute appartenance est vue comme une dépendance. On n'en exigera pas moins des institutions et de la société le maximum de sécurité. C'est emprunter à la fois ce qu'il y a de plus haïssable dans le libéralisme et dans le collectivisme.

Chez les neo-narcissiques le droit n'est plus un rapport social, il est l'autorisation de soi par soi ; ce qui équivaut à son abolition. Cette liberté maximale pour soi-même s'accompagne d'un renvoi des responsabilités aux autres. On s'en prend à l'insuffisance des services de la société tout en ignorant l'esprit et la pratique du service dans sa propre vie. Le fils de l'abondance s'ennoblit par la critique des pou-

voirs au nom de la liberté, mais il ignore le pouvoir qui le tyrannise le plus : Son « moi » déifié, perpétuellement insatisfait et frustré devant les moindres limites à son désir, à son plaisir... et à son droit. La cité devient alors une immense Babel de langages et d'appétits individuels qui s'excluent les uns les autres, quitte à utiliser *l'outil corporatiste* ou monopolistique pour garantir ou légitimer son *self interest*. Le bon vieux libéralisme a fait peau neuve dans la révolution narcissique de ses fils.

Virage à droite : law and order

Le virage à droite, c'est peut-être le tour de roue qui recommence. Restauration de l'autorité, de l'ordre, de la loi. Cette folle liberté aurait assez duré. Il faut un pouvoir fort qui reprenne les choses en mains. « Le sens du devoir doit prévaloir, disent les tenants de ce virage. Nous le savons, nous le savons maintenant mieux qu'à n'importe quelle autre époque de l'histoire : les hommes ne savent pas être libres et justes par eux-mêmes. Ils agissent par nécessité. Ils ne sont responsables qu'obligés. » On croirait entendre Dostoïevski dans *La légende du grand inquisiteur*. Celui-ci s'adresse à Jésus en ces termes :

« Tu veux venir dans le monde et tu viens les mains vides, en leur promettant une liberté qu'ils ne peuvent même pas comprendre dans leur simplicité et dans leur anarchie innée, une liberté qu'ils craignent et qu'ils redoutent, car il n'y a rien de plus intolérable, pour l'homme et pour la société humaine, que la liberté. Tu vois ces pierres dans ce désert nu et brûlant. Transforme-les en pains et l'humanité courra derrière toi, comme un troupeau reconnaissant et docile, bien que tremblant toujours que tu retires ta main et tes bienfaits... les hommes comprendront, enfin, que la liberté et le pain terrestre pour tout le monde sont incompatibles, car jamais, jamais, ils ne sauront se répartir le pain entre eux. Ils se convaincront aussi qu'ils ne pourront jamais être libres, car ils sont faibles, vicieux, nuls et rebelles » (*Les frères Karamazov* Ile L.V, ch V, p. 457).

Par les temps qui courent, nous entendons des propos semblables, même s'ils n'atteignent pas cette profondeur de la dramatique humaine. Il y a là une conception de l'homme et une morale bien contestables facilement rejetées par ceux qui promeuvent le droit dans une perspective de liberté. Mais il faut bien se souvenir ici d'une des grandes leçons de l'histoire et de l'anthropologie. Le rapport ordre-chaos est même plus important que celui du sacré et du profane. Il semble

que les hommes préfèrent la sécurité d'un ordre plus ou moins injuste à l'angoisse d'une anarchie persistante ou d'une liberté sans balise. C'est là un constat historique, et non un jugement de valeur. Des esprits progressistes superficiels accrochent trop facilement le phénomène de la droite à l'élitisme autocratique, sans se rendre compte d'une inclination telle dans la tripe humaine, alors que la liberté est une victoire sur cette pente naturelle, un dépassement sans cesse à reprendre qui exige de très fortes motivations, de rudes luttes, et, disons le mot, une foi, une mystique. Il faut cent fois plus de sens politique pour promouvoir une libération que pour assurer et maintenir un ordre. Bien des gauches demeurent très « gauches » en ce domaine. Mais revenons à la remontée actuelle de la droite pour en saisir toute la portée.

La nouvelle droite

je formule ces remarques en songeant avec inquiétude à la poussée récente de la « Nouvelle Droite » qui prend une envergure internationale. Je pense par exemple, à cette fameuse Commission Trilatérale qui regroupe des représentants des multinationales, des gros syndicats d'affaires, des partis politiques et des technocraties dans le bloc capitaliste (U.S.A., Europe et Japon). La démocratie libérale est en train de se défaire. Il faut instaurer des pouvoirs forts et une force militaire puissante ; il faut resserrer le contrôle des media. Rockefeller, Kissinger, Brezinski sont les éminences grises de la Commission qui veut faire en sorte que le pouvoir mondial reste entre les mains des États industrialisés du Nord groupés autour des États-Unis d'Amérique. Les textes de base de cet organisme ne laissent pas de doute là-dessus, particulièrement aux chapitres des relations internationales, de l'organisation monétaire mondiale, de la question énergétique. (Voir *The crisis of Democracy*). De plus, la sécurité nationale et internationale s'avère plus que jamais la clé de voûte légitimatrice de cette concertation. Ah ! bien sur, on évite un langage et un plaidoyer qui tiennent de la lettre totalitaire, sinon de l'esprit. Ainsi, on suggère plus de liberté en Amérique latine, et moins dans les régimes libéraux du Nord, où l'on remet en cause l'idéologie de la participation, celle des services de bien-être, celle de la liberté de presse et de la fonction critique. « Certains intellectuels ont trahi et les journalistes égarent l'opinion. »

La Commission Trilatérale est avant tout au service de l'expansion des multinationales ; elle veut procurer à leur réseau une liberté totale d'action, soutenue par des régimes « sûrs » et « collaborateurs » ; elle

est le réservoir d'une élite politique et économique qui cherche à maintenir sa domination mondiale ; elle transcende de plus en plus le rapport Est-Ouest, car c'est plutôt la relation verticale de haut en bas qu'elle veut renforcer, non seulement celle du Nord qui domine le Sud, mais aussi celle d'une élite omnipotente sur les peuples.

Mais il existe bien d'autres forces et courants qui agissent en ce sens.

La Nouvelle Droite en Europe marque, elle aussi, un retour aux doctrines de l'ombre, avec de nouvelles cautions dites scientifiques, telle la socio-biologie. Les hommes sont inégaux, les nations aussi, pour des raisons historiques et biologiques. « L'Europe doit retrouver ses élites pour rétablir sa maîtrise sur le monde. » Ainsi, comme le Phénix, le vieux mythe indo-européen de la supériorité de la race blanche renaît de ses cendres. La nouvelle version du progressisme se loge à droite, avec un relent de néo-fascisme bien déguisé. Il y a parfois une homologie saisissante entre certains textes de Debray-Ritzen, Poniowski, Pauwels, Chaunu, Alain de Benoist, etc., et le *Mein Kampf* de Hitler. Qui aurait cru à pareil retour de l'histoire ? Telle cette affirmation du Führer : « Il faut favoriser dans la communauté les éléments reconnus supérieurs et s'occuper d'accroître particulièrement leur nombre... leur faire la part qui revient de droit aux esprits supérieurs... Une doctrine qui, écartant l'esprit démocratique de la masse, tend à donner cette terre au meilleur peuple, c'est-à-dire aux individus supérieurs, doit logiquement se conformer au même principe aristocratique à l'intérieur de ce peuple et conserver aux meilleurs fils le commandement et l'influence. Au lieu d'édifier sur l'idée de majorité cette doctrine se fonde ainsi sur la personnalité » (*Mein Kampf*, pp. 441-442).

La caution scientifique

On trouvera des arguments semblables chez Poniowski (méritocratie) et chez Pauwels (aristocratie). Science et fatalisme se conjuguent ici. Les objectifs de la gauche sont utopiques. Voyez comment les écarts n'ont pas changé, et cela malgré des correctifs très coûteux de la société du bien-être pour tous. Le droit doit être défini en fonction des plus forts. Eugénisme, racisme refont surface. Chez Poniowski dans *L'Avenir n'est écrit nulle part* (quel paradoxe !), tout

converge vers un totalitarisme scientifique qui réduit l'homme à la biologie, l'intelligence à l'hérédité, la société à l'ordinateur. Tout cela à la gloire d'une appartenance supérieure aux racines communes indo-européennes de la race blanche, face aux peuples de couleur, privés des grandes qualités civilisatrices. De Vancouver à Vladivostok, il faut refaire cette solidarité historique de base et l'imposer à la planète pour son salut. États-Unis et Russie blanche doivent le comprendre. Une seule racine doit être coupée, celle du christianisme qui est à la source de toutes les révolutions égalitaristes. Il faut retrouver l'élan scientifique, technique et culturel qui se loge avant tout dans le monde indo-européen génétiquement supérieur. Des scientifiques viendront appuyer cette apologie : Alain de Benoist, H.J. Eysenck. Y. Blat, un des chefs de file du Groupement de recherche et d'étude pour la civilisation européenne (G.R.E.C.E.) affirme dans un séminaire sur « Nietzsche et son temps : « il faut des esclaves pour que naisse une nouvelle aristocratie. Il faudra proposer de grandes expériences collectives de discipline et de sélection ». Tout cela au nom de la supériorité de la plus lointaine tradition païenne indo-européenne (par opposition au christianisme et aux révolutions égalitaristes).

Un enjeu historique d'ordre éthique

Fi de cet autre courant historique qui a permis la longue gestation de cette nouvelle conscience exprimée aujourd'hui par les droits de l'homme. Faut-il rappeler que pendant longtemps l'homme n'était titulaire d'aucun droit ? N'est-ce pas précisément dans cette émergence morale que l'humanisation et la civilisation ont gagné des points au cours de l'histoire. Hammourabi voulait « faire éclater la justice pour empêcher le puissant de faire tort au faible ». Moïse devant le pharaon invoque déjà le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le confucéen Meng-Tcen, 300 ans avant Jésus-Christ, disait : « l'individu est infiniment plus important, la personne du souverain est ce qu'il y a de moins important ». Antigone devant Créon réclame le droit à la désobéissance au nom de sa dignité et de sa liberté. Spartacus affirme celui de résister à l'oppression. Jésus soutient que les réalités les plus sacrées du judaïsme : la loi, le shabbat, le temple doivent être au service de l'homme et non l'inverse. Les premiers chrétiens acceptent le martyre plutôt que de souscrire à la divinisation de César, du pouvoir. J. Mourgeon résume bien l'attitude du Christ et des premiers chrétiens :

« L'insoumission jusqu'au martyre de la croix et des cirques au nom de la conscience et de la croyance, le rejet des faux dieux, le refus d'ordres dogmatiques établis, qu'ils soient pharisiens ou romains, bref, tous les comportements contestataires à l'aube de l'ère chrétienne montrent autant, sinon davantage que les textes du Nouveau Testament, que le Pouvoir est désormais amené à se heurter à la grandeur de la personne, à l'invulnérabilité de la conscience, à l'obstacle de la vérité individuelle. Contestataire, le christianisme est virtuellement revendicatif, révolutionnaire même, pour peu qu'il excède la résistance passive » (*Les droits de l'homme*, P. U.F., p. 29).

Au Ve siècle, Augustin réaffirme cette distance critique entre l'ordre du Pouvoir et celui de la conscience. Il s'inspire de l'Évangile, mais aussi de Platon à travers Plotin pour qualifier une justice supérieure dont le pouvoir devait être le serviteur et non le maître, dont la liberté de conscience est la clé principale. « Il a fallu dix siècles pour que ces implications se concrétisent dans la Réforme, dix siècles pendant lesquels l'essentiel de l'augustinisme manquera d'être englouti dans la querelle des « deux glaives » du spirituel et du temporel, qui agitait fort théologiens et légistes, mais nullement l'homme doublement soumis. » (op. cit., p. 30).

De telles expériences historiques ont amené Hobbes, suite à La Boétie, à soutenir que la servitude politique est toujours volontaire. Ce désespoir fataliste ne cesse de nous poursuivre encore aujourd'hui. Mais n'anticipons pas. Mourgeon, comme tant d'autres, met en veilleuse des sauts de civilisation souvent peu connus.

Une longue maturation historique

Le 1500^e anniversaire de saint Benoît nous rappelle de fortes expériences, hélas peu connues ! Nous voulons en évoquer une de grande importance. Saint Benoît, inspirateur du monachisme qui a servi de modèle social au moyen âge, formule sa règle d'or en ces termes : « Ce qui concerne tous les membres de la communauté doit être décidé par ceux-ci. » C'était sept siècles avant la percée démocratique de la Charte de Jean-sans-Terre. Les Protestants, avec la Réforme, vont établir un des principaux créneaux du droit moderne en opposant la liberté de conscience face à un vieux monde catholique encore dominé par le modèle impérial de la Rome antique.

Rappelons ici cette période majeure dans l'histoire des droits de l'homme (1450-1550). Beze, Zwingli et Luther, en passant par le prudent Érasme (presque tous d'inspiration augustinienne) ont contesté radicalement une Église du pouvoir absolu. Il faut dire que l'invention de l'imprimerie allait stimuler un fort brassage d'idées plus ou moins nouvelles et subversives. Tout cela allait déclencher des mouvements de révolte et une effervescence européenne marquée par bien des déchirements et des violences. W.I. Thompson, dans *At The Edge of History* (Harper and Row, 1971), a bien montré comment l'expérience démocratique du monachisme religieux s'est transférée dans le monde séculier par le protestantisme, tout en s'accompagnant d'une révolte face aux princes irrespectueux de la liberté de conscience. Pensons aux anabaptistes, aux presbytériens d'Écosse qui entreprirent de bâtir la démocratie directe. La liberté de conscience devenait le fruit mûr d'un christianisme plus authentique.

Les prochaines révolutions allaient s'en inspirer plus ou moins, directement. Telles les révolutions anglaise, américaine et française, et la socialiste à ses débuts.

Mais n'allons pas trop vite dans ce survol. La nouvelle conscience éthique marquée par l'affirmation de la personne dans la foulée de la Réforme allait affaiblir l'Église catholique et surtout l'autorité papale au profit de princes qui devaient s'installer dans l'absolutisme. Dieu restait la caution ultime de tous ces pouvoirs. On va donc, du début du XVII^e siècle jusqu'à la Révolution française, tenter d'extirper Dieu de la politique. Les légistes de l'École du droit naturel, souvent d'allégeance protestante, utilisèrent l'intuition de base de la Réforme, tels Grotius, Hobbes, Spinoza, Locke, Rousseau, Barbeyrac, Burlamaqui, Pufendorf, etc.

Grotius, par exemple, dès le début du XVII^e siècle substitue la raison à Dieu, la volonté humaine à la Providence, comme fondement du politique. À la pensée théologico-politique des scolastiques catholiques qui inscrivaient le Pouvoir dans l'ordre divin des choses, l'École du droit naturel va opposer la volonté des citoyens qui établissent leur propre contrat social et leur contrat politique. L'idée de nature ici ne sert que de garant, et non pas de fondement, comme l'a bien montré Hobbes. Certes, il est question de prérogatives naturelles ou dites « innées » : la libre disposition du corps, de la conscience, de la pensée, et de la vie personnelle. Rousseau voudra que chacun puisse « contracter avec lui-même ». Le contrat social et politique suivra

cette même logique. Ainsi le pouvoir devra être au service de la personne et de la communauté des « contractants ». Donc, un pouvoir contestable, voire révocable.

Point de droit sans droit

De fait, les pratiques marqueront de forts glissements. Diderot et Locke feront du « propriétaire » le sujet de droit et de pouvoir ; ce qui restreint l'aire du droit humain à l'idéologie de la propriété privée. Chez d'autres, le glissement est moins restrictif, mais non moins évident quand ils passent de l'homme au statut de citoyen. Mais il y eut un autre glissement autrement plus redoutable que Hobbes avait entrevu dans son *Leviathan* (1651), à savoir : ce pouvoir garant, protecteur, soutien des citoyens et de leurs besoins peut devenir le nouveau barbare à visage humain. Les jeunes philosophes d'aujourd'hui qui présentent le monde contemporain de cette façon ont eu de lointains précurseurs. Ainsi le pouvoir risque de s'hypertrophier par cela même qui prétend le limiter, le relativiser. il sera plus difficile de démystifier cette légitimation qu'il n'en a été pour se débarrasser de l'idée de l'autorité de droit divin. On passera vite de la résistance à la dépendance, de la contestation à l'obtention, de la Providence divine à l'État providence, de la revendication des droits contre le pouvoir à l'organisation des droits par le pouvoir.

Point de droit sans Droit. L'impérialisme de la loi refera surface avec une force et une légitimité inédites. Les pouvoirs libéraux installés et les pouvoirs socialistes en gestation apprendront à être simultanément pourvoyeur et fossoyeur des droits par le Droit. On comprend alors pourquoi philosophie et sciences politiques, depuis ce temps, ne s'intéressent qu'au Pouvoir, livrant l'instance des droits à une éthique marginale, idéaliste, plus ou moins stérile, et cela dans l'un ou l'autre des deux grands systèmes dominants.

Mais les pratiques des citoyens, tout autant que les théories des élites vont contribuer à renforcer les pouvoirs : « Du droit à l'allocation prénatale au droit à l'euthanasie, en passant par le droit à l'emploi désiré et le droit à l'oisiveté volontaire, l'homme attend du pouvoir tout à tout instant. » Celui-ci va s'enrichir de ses prodigalités. « Et les gouvernants se poseront tous en dispensateurs de « bien-être », en Chine comme aux États-Unis, en Afrique comme en Amérique latine. » La sécurité personnelle et collective dans le plus grand bien-être reste

l'idéal majeur à atteindre et les libertés semblent secondaires quand cet objectif est compromis. Même les penseurs politiques en font le définitif du bien commun, tel Julien Freund.

Faut-il conclure que la revendication des droits n'aurait été que l'accélérateur historique de ce déterminisme qui va irrévocablement vers le renforcement incessant du pouvoir, comme se le demande J. Mourgeon ? Et pourtant, surtout depuis quelques décennies, quelque chose de profond est en train de se produire dans la foulée des droits de l'homme. Malgré tant d'avatars, les droits de l'homme deviennent le forum d'une conscience qui culmine le gigantesque effort moral de l'histoire que nous venons d'évoquer. D'aucuns parlent d'une éthique de l'humanité nouvelle.

Ce qu'il y a de sûr, c'est que les droits de l'homme apparaissent davantage comme antérieurs au droit positif, comme son sol nourricier, comme son instance critique surtout face à un pouvoir dont la toute-puissance et le raffinement pourraient devenir sa faiblesse, et aussi comme une force libératrice qui amène le Droit à d'incessants dépassements.

Mais n'anticipons pas. Retenons ici l'importance de la fonction éthique dans cette évolution. Or c'est précisément à ce niveau que le bât blesse. Combien y voient une des sources principales de la crise actuelle ? Et pourtant, qui accepte de considérer l'éthique comme un point d'appui nécessaire pour vaincre cette crise et créer une humanité nouvelle ?

Un vide moral et spirituel

Eh ! oui, voilà l'envers de la médaille. On n'ose l'avouer. Il y a à la fois nouvelle conscience et crise de conscience. Certains esprits caustiques pointent la folie de l'âme en Iran, sans s'interroger sur un Occident sans âme. Je sais que ce vieux vocable fait rire, puisqu'il n'a pas place dans la science, la politique ou l'économie, dans les idéologies modernes, dans le matérialisme des deux grands systèmes dominants. Progressisme dit de gauche et nouvelle droite rivalisent pour moquer toute considération d'ordre éthique, philosophique, alors que beaucoup de citoyens commencent à se poser des questions en ce sens, à rechercher un nouvel art de vivre, des motivations humaines, morales plus qualitatives. Ces citoyens sont déçus du rationalisme et du matérialisme.

lisme des élites nouvelles de toutes tendances. C'est particulièrement frappant dans la génération montante.

Chez nous comme ailleurs, des voix se font entendre qui dénoncent les nouvelles formes de barbarie « mangeuses d'hommes » avec une liberté d'esprit capable de les discerner où qu'elles soient au Nord comme au Sud, à l'Est comme à l'Ouest, à droite ou à gauche, en politique comme en mystique, en culture comme en économie. On se méfie tout autant des grandes organisations partisans que du panbureaucratisme actuel, surtout de leurs états-majors et de leurs idéologues. Certes, une grande tentation de cynisme stérile et privatisé s'y cache. Tentation de peur et de fuite aussi. Tentation d'un narcissisme frileux fort répandu. Même ces réactions commencent à être l'objet de démystification. Peu à peu s'affirme un sursaut de conscience qui emprunte la voie privilégiée des droits de l'homme pour mieux préciser la « qualité de vie » qui risquait de devenir à son tour un slogan creux, un idéal abstrait.

Mais que de chemin à faire ! Cette requalification est encore limitée à l'aire domestique du privé individuel. Elle est absente des grands circuits de la vie collective et des institutions. Comme nous allons le voir, l'univers des droits de l'homme, même conçu comme outil de libération, reste tributaire du libéralisme dans les sociétés occidentales. On n'y trouve pas une nouvelle éthique collective pour lui donner son fondement sociétaire, ses assises philosophiques normatives. Nous essaierons de le montrer en analysant les pratiques actuelles du droit et des droits, et aussi les politiques correspondantes. Limitons-nous ici à quelques indices.

Sécuritaires et libertaires

Voyez comment on affirme, comment on réclame des droits pêle-mêle comme s'ils étaient tous du même ordre, de même importance... sans priorités, sans échelle de valeurs, sans repères d'évaluation un peu articulés, comme si ces droits ne pouvaient être en conflit, en contradiction. Par exemple, on s'en remet à une affirmation empirique, certes légitime en soi, du nécessaire (le pain) et du libre pour tous, sans se préoccuper de répondre sérieusement à la philosophie de la droite si bien exprimée plus haut par Dostoïevski.

On se retrouve aujourd'hui dans un contexte sociétaire et même dans un univers psychologique aberrant : un grand nombre de citoyens à la fois sécuritaires et libertaires, et une société de même gabarit, où on n'a pas redéfini des rapports nouveaux pertinents et cohérents entre ces deux valeurs : la sécurité et la liberté. Elles sont toutes deux vécues d'une façon souvent insensée, ou pour le moins, peu réaliste. Sécurité d'emploi absolue et travail quand on veut. Deux objectifs érigés en droits comme s'ils allaient de soi ensemble sans aucune autre considération, sans interrogation sur les limites de l'un et de l'autre dès qu'ils s'inscrivent dans la réalité. La droite a beau jeu pour moquer et dénoncer ces pratiques qui ne se sont pas donné une philosophie de base minimale et consistante.

Une économie humaine à renouveler

J'avais pensé que les droits définis intelligemment dans une charte deviendraient le lieu premier d'une nouvelle cohésion collective, d'un consensus de base. Mais à regarder de près ces chartes et surtout les pratiques empiriques de leurs applications, j'ai vite déchanté. Il y a plusieurs raisons. J'en retiens une pour le moment en m'inspirant de Claude Lévi-Strauss : « *Les hommes, pour vivre ensemble, ont besoin de quelque chose de plus, d'un système de valeurs qui leur semble hors de toute contestation et qui constitue le lien vivant entre eux* ».

C'est du moins ce que nous enseignent toutes les sociétés jusqu'ici. Si l'on songe à une autre économie humaine de société, il faudra bien voir clair dans ce gigantesque défi pointé par le savant. Celui-ci soutient que les idéologies, y compris celles des droits de l'homme, n'ont pas remplacé les cadres éthico-religieux qui fondaient vitalement la cohérence de base des sociétés. Lévi-Strauss ajoute que la seule tentative systématique de substitution a été celle de la Chine maoïste, tentative qui, à ses yeux, s'avère un échec, tout comme la charte des droits de l'homme dans la mesure où on a cru lui faire jouer le rôle d'un tel substitut.

L'ethnologue se demande, en relation avec les sociétés occidentales, si depuis Descartes nous n'aurions pas établi une cloison étanche entre des dimensions de la vie qui exigent pourtant une certaine unité organique. Il montre comment, par exemple, le rituel religieux constitue cette sorte de synthèse vitale de toutes les composantes de l'expérience humaine.

Plus près de nous, Taylor en séparant le sens et le travail, prolongeait dans l'action et l'organisation de la cité ce que Descartes avait dissocié au plan intellectuel. D'où une pure régulation mécanique du travail, des institutions, de la cité et de la vie elle-même. La régulation par les droits a emprunté le même modèle mécanique, sans philosophie pour en évaluer les contenus, pour les situer les uns par rapport aux autres. La plus belle illustration se trouve dans un style de syndicalisme (centré sur les droits) encore plus tayloriste que les administrations.

L'utopie de la dérégulation

Face à cet échec, plusieurs se rabattent sur la « dérégulation » la plus poussée possible, et cela en tous domaines, y compris celui des droits, puisque même là, on est parvenu à la limite-critique de l'inefficacité et de l'incohérence. D'où cette complicité non voulue des libertaires contestataires, des néo-capitalistes, des intellectuels de plus en plus sceptiques et d'une masse grandissante de citoyens qui ne croient plus à la possibilité de la moindre cohésion sociétale. Il faut dire ici que l'État techno-bureaucratique moderne et ses avatars leur fournit de bonnes raisons.

Mais un problème plus fondamental demeure : peut-on encore parler de « société » ? C'est là une question autrement plus radicale. Longtemps, on a prétendu résoudre les problèmes en établissant une politique de ceci ou cela, une nouvelle législation. Cette idée ou cette démarche deviennent un repoussoir chez plusieurs. Il en sera peut-être de même bientôt en matière de droit si celui-ci connaît aussi la dérive d'un empirisme borné et purement instrumental, *si le droit n'est qu'un outil, un contenant dont on ne sait évaluer le contenu, la valeur, la finalité, la philosophie de base, l'horizon éthique, la pertinence sociale et culturelle, la traduction institutionnelle viable, le comportement conséquent, la portée politique, le fondement historique*. Toutes ces références manquent la plupart du temps à la pratique des droits. Il faut s'en inquiéter dans la mesure où cette pratique devient le phénomène social central de la conscience contemporaine. Comment des analphabètes de la conscience peuvent-ils maîtriser ce monde des droits qui repose en définitive sur la qualité de la conscience elle-même ?

Voilà où nous a conduit ce premier tour d'horizon historique, hélas ! trop rapide. Nous reviendrons sur bien des points chauds traités ici d'une façon trop cursive.

Une autre lecture historique

Il existe bien d'autres lectures historiques qui mettent en relief d'autres aspects non moins importants. Par exemple, Michel Miaille distingue trois grands groupes idéologiques : le *jusnaturalisme*, le *sociologisme* et le *positivisme* ⁵.

1. Jusnaturalisme

- Chez les premiers, le droit dérive de la nature des choses, d'un ordre fondamental. Ce courant a pu servir à consacrer d'une façon conservatrice un ordre social particulier ; et à d'autres moments, il a servi de fer de lance pour contester des régimes qui faisaient fi de la justice humaine la plus élémentaire et des libertés les plus évidentes. Le retour à la nature, chez bien de nos contemporains, vient renforcer cette idée de la nature humaine et même de la nature tout court pour fonder le droit. Mais ne perdons pas de vue un trait majeur des jusnaturalistes, à savoir leur référence à des notions métaphysiques souvent intemporelles, à des principes moraux et religieux.

Miaille caricature. On n'écarte pas d'un revers de main une conviction qui se retrouve tout au long de l'histoire occidentale, jusqu'aux chartes modernes des droits de l'homme. Les stoïciens, et plus tard Cicéron lui-même professionnel du droit positif, ont soutenu que les hommes ont des droits et des devoirs indépendants des lois positives. De plus, l'objet du droit est la justice et le droit positif a pour but de faire régner la justice.

Les jusnaturalistes du XVIII^e siècle se sont dissociés des moralistes religieux, mais ils ont maintenu la morale comme fondement du droit même si plusieurs s'en défendaient en prétendant que le droit naturel était exclusivement œuvre de la raison. « Il existe un droit universel, immuable, source de toutes lois positives ; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous des hommes » (exergue du Code civil de 1804). Les positivistes auront beau jeu pour se moquer

⁵ Michel Miaille, Une introduction critique au droit, Paris, Maspero, 1978.

de cette dogmatisation du droit. Telle cette remarque cinglante : « *le droit idéal le plus parfait est dépassé par le droit positif le plus lamentable, tout comme n'importe quel mutilé voit, entend et agit mieux que la plus parfaite statue* ». Mais la question ressurgit : comment arriver à construire un droit si on n'est sûr de rien ? Comme compromis, Stammler, juriste allemand du début du XXe siècle, propose la formule du « droit naturel à contenu variable ». Renard en France ajoute « à contenu progressif ». Ce que l'évolution récente des Chartes de droits de l'homme semble confirmer.

2. Sociologisme

- Mais un autre courant conteste depuis longtemps les jusnaturalistes. La *common law* britannique avait déjà marqué la relativité du droit pur et absolu tiré de la loi divine, de la nature, ou de la Raison ou de l'État. « Dans un pays donné, à une époque donnée, le Droit... est l'ensemble des règles de conduite sociale que la majorité des hommes de ce pays et de cette époque estiment justes et socialement utiles. »

Auguste Comte, sur le continent, empruntait un chemin semblable, mais d'une façon plus intellectuelle. *Le droit, lui aussi, devait passer des âges théologiques et métaphysiques à l'âge sociologique, du droit naturel à la sociologie*. Il fallait penser différemment le système social et sa régulation. Il n'y a de connaissance valable que des phénomènes sensibles. Et au sommet de cette connaissance se loge la science des faits sociaux. Tout le contraire de la démarche de Rousseau qui disait : « Commençons par écarter tous les faits... il s'agit plutôt d'éclaircir la nature des choses ». Montesquieu tiendra compte des faits, mais seulement à titre de préliminaire, puisque l'objectif est essentiellement normatif. Comte et les sociologues qui le suivront ne se veulent pas en reste quant à l'amplitude de leur science susceptible d'expliquer l'ensemble des phénomènes humains. Ainsi la sociologie tente de rejoindre la totalité sociale dans laquelle le droit s'insère.

Ce n'est pas le droit qui façonne la société, comme le laissait entendre un certain juridisme, mais c'est plutôt l'inverse : *Ubi societas, ibi jus*. Les juristes mirent du temps avant d'inscrire dans leur démarche la préoccupation des faits sociaux ; en effet, la plupart d'entre eux avaient une conception de la vie sociale toute définie par le droit et les lois. « Du XVIIIe siècle au XXe siècle, le juridisme a dominé la pen-

sée sociale. ⁶ » Au XVIIIe, il s'agit de faire des lois justes dans un Nouveau Régime à l'opposé de l'Ancien. Au XIXe, avec la diffusion du régime parlementaire et des assemblées législatives, la première fonction de l'État sera de légiférer. Il faut se souvenir que pendant plus de mille ans le droit civil avait été le droit romain et le droit coutumier ; ni l'un ni l'autre n'était codifié. Avec le code de Napoléon, la loi est l'œuvre d'un législateur qu'on peut identifier. Le droit cesse de dépendre entièrement des juristes. Ce qui ne diminuera pas le juridisme. Celui-ci se déplace vers « l'État de droit », l'État fondé sur le droit, dominé par le droit, déterminé par le droit... plus précisément sa Constitution, véritable souverain.

Mais les sociologues diront qu'il est illusoire de croire qu'il suffit de voter un texte de loi pour que la vie sociale se modifie. À leurs yeux, le juridisme faisait du monde un « cimetière de lois mortes ». D'où une série d'ouvrages dont les titres en disent long : « *L'impuissance des lois* », « *La révolte des faits contre le Code* ». Mais le juridisme continuait de répéter que le droit représente « l'élément le plus stable et le plus fixe dans la marche des sociétés humaines ». Mais la contestation sociologique à partir du substrat social allait faire son chemin. Il faut dire ici que le mouvement socialiste précédait, accompagnait et dépassait cette contestation.

Le juriste Duquit, au début du siècle en France, va essayer de construire toute sa théorie juridique à partir d'un point de vue sociologique : le phénomène de solidarité irréductible à la psychologie individuelle ou encore au libéralisme de l'individualité. Mauriou va plutôt accrocher sa théorie juridique au concept d'institution. On lui doit des formules juridiques comme celle de la personnalité morale. Il s'agissait de découvrir les fondements sociologiques du droit et de se débarrasser des constructions philosophiques. Mais qu'on ne se méprenne pas, les « solidaristes » étaient respectueux du libéralisme économique et de sa conception contractuelle du droit. Celui-ci était conçu comme un fait social, produit de la société, et justiciable des méthodes scientifiques. *La mise en forme juridique et politique des données sociales et économiques ne se fait que dans un entrelacs d'enjeux qui exigent pour être compris un cadre scientifique beaucoup plus large que la juridicité.* Pour devenir praticien des rapports sociaux, le juriste a besoin d'une théorie sociale. Préoccupation que n'avaient pas les juristes

⁶ J. Leclercq, *Du droit naturel à la sociologie*, Paris, Spes, 1965.

anglais.⁷ En France, ce courant a débouché sur une pensée corporatiste.

3. Néo-positivisme technocratique

Miaille complète sa typologie par un troisième courant : le néo-positivisme technocratique. Le droit devient ici une technique majeure de régulation sociale. « En affinant les méthodes et en perfectionnant les mécanismes de cette régulation, les juristes se mettent délibérément à l'ombre d'un pouvoir, au service d'un pouvoir qui n'a plus d'idéologie proprement politique à faire valoir. » *Cette technocratisation du droit va provoquer une hyper-spécialisation qui tuera ce qu'on appelait jadis une « culture juridique »*. Droit constitutionnel, droit administratif, droit financier, droit international ; droit civil, droit pénal, droit social ; droit du travail, droit de sécurité sociale, etc. Plus personne n'a une maîtrise globale de l'objet juridique. Or, cet éclatement se produit au moment où les tentatives scientifiques et les entreprises socio-politiques cherchent à retrouver le sens de la totalité de l'expérience humaine : recomposition du travail, de l'éducation, du quartier, du projet de vie, et de la société elle-même. Un droit parcellisé, livré à la quantofrénie (le quantifiable), à l'hyper-factualisme (un peu comme la sociologie américaine d'hier, dirait Sorokin) est aux antipodes du tournant actuel des sociétés.

Crise du droit

Il y aurait donc crise du droit, malgré son omniprésence qui multiplie les règles du jeu bureaucratique et les complexifie. *Les juristes seraient incapables de participer aux efforts actuels de renouvellement de la problématique sociale et du débat idéologico-politique*. D'une part, un droit « périssable », à la miette, prêt-à-porter (et cela en paradoxe avec des codes toujours aussi rigides), d'autre part, un droit purement « instrumental » soit pour des projets politiques et technocratiques, soit pour des encadrements artificiels d'une cohésion sociale qui n'a plus de dynamique interne. Le droit bourgeois d'hier avait au moins gardé plus d'autonomie. Est-ce la dérive qui succède à celle du *Parlement à la botte d'un exécutif gouvernemental de plus en plus techno-bureaucratique* ? Il faudrait mentionner ici une autre instru-

⁷ K J. Eddey, *The English Legal System*, London, Sweet, 1977, Voir aussi H. Lévy-Bruhl, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1965.

mentalité, celle qu'exige le récent virage à droite : on veut que les juges et la police jouent dur, que les lois se resserrent.

Droit de combat

À cette typologie, il faudrait ajouter tout le courant du « droit de combat » qui a débuté surtout dans le monde du travail et du mouvement socialiste. Le droit contractuel du libéralisme réduisait le travail et les travailleurs à une marchandise d'échange. Une gigantesque lutte de libération va faire naître les droits sociaux et économiques. Les socialistes diront qu'il faut remplacer l'administration des choses par le gouvernement des hommes. On verra une succession de craquements de l'édifice juridique bourgeois et de replâtrages conjoncturels. Tous les mouvements sociaux vont fonder dans des droits leurs revendications et leurs luttes, leurs besoins et leurs aspirations. Il en ira de même des luttes de libération nationale avec leur droit à l'indépendance, des combats de minorités avec leur droit à l'égalité et à la différence. Des nouveaux droits pour faire un homme nouveau, une société nouvelle.

Des questions cruciales

Tous ces courants se heurtent dans un univers juridique qui apparaît de plus en plus comme un écheveau inextricable. Faut-il se consoler de certaines questions qualitatives qu'on commence à se poser entre hommes de droit ? Par exemple, ce débat récent qui gravitait autour d'une triple question : *est-ce que le droit doit se bâtir avant tout sur les acquis éprouvés de l'expérience passée ? Devrait-il plutôt s'ajuster constamment à l'évolution de l'époque et du milieu ? Ne porte-t-il pas la responsabilité de faire progresser la justice, de tirer par en avant ?*⁸ Et cet autre débat où l'on reproche au droit d'être un simple reflet de la réalité au détriment de sa fonction critique. Enfin, on a connu récemment une contestation radicale d'un postulat de base que la Révolution française a mis particulièrement en évidence : « quelle que soit la diversité des désirs, des intentions, des conditions des hommes il est toujours possible d'en extraire un critère qui vaille pour tous ». Elle légitimait par là sa déclaration qui allait inspirer toutes les autres. L'expérience juridique elle-même nous oblige à relativiser ce qu'on appelle tantôt le droit universel, tantôt le droit naturel. Fernand Dumont nous le rappelle avec tact et nuances :

⁸ Voir Jules Deschênes, *Les plateaux de la balance*, Leméac, 1979, pp. 56-66.

« La révolution française a poussé très loin ce postulat, jusqu'à prétendre que la loi était la traduction directe de la Raison. Même aujourd'hui, nos pratiques juridiques ont beau introduire la coutume ou la jurisprudence, elles les ramènent à des traditions strictement juridiques. Le juge mêle ses valeurs personnelles aux décisions qu'il rend, mais il leur donne justification par le droit formel. Chaque fois que se formule un jugement, les valeurs et les préjugés les plus courants dans la vie pénètrent dans la cour ; mais ils sont disqualifiés ou retenus par rapport à des normes explicites ⁹. »

On découvre ici la complexité de la pratique juridique et on se prend à souhaiter que les pratiques sociales actuelles autour des droits de l'homme ne revendiquent pas une pureté facile et simpliste ¹⁰. Il n'en reste pas moins qu'elles peuvent contribuer à un renouvellement de l'univers juridique au sens strict du terme. À cet égard, on lira avec plaisir et profit l'ouvrage du juge R. Cliche sur la loi populaire en Beauce ¹¹.

⁹ F. Dumont, *Les idéologies*, Paris, Presses universitaires de France, 1974, pp. 124-125.

¹⁰ J. Deschênes, *op. cit.* Voir particulièrement le remarquable chapitre XIV. L'auteur s'interroge : « Apprendrons-nous de l'histoire la fragilité de la règle du droit ? » Presque trois millénaires de pratiques juridiques connues : du procès de Socrate aux procès contemporains. Un bilan passionnant, mais aussi une cote d'alerte pour la qualité de cette instance par excellence de la civilisation. On y découvre à la fois les exigences complexes d'une juste pratique du droit et la tragique facilité des manipulations de tous ordres. Ce n'est pas un défi propre aux pouvoirs, aux juges. Pensons à tous les tribunaux quotidiens de jugement que les citoyens dressent, hélas trop souvent d'une façon peu responsable, peu fondée et peu juste.

¹¹ R. Cliche, *Quand le peuple fait la loi*, H.M.H., 1972.

II. Les grandes déclarations

[Retour à la table des matières](#)

Comme nous l'avons vu, l'idée des droits de l'homme a pris une ampleur inédite depuis quelques décennies. Mais elle était déjà en germe à l'aube de notre civilisation. Antigone devant Créon et les dieux, Socrate devant cinq cents jurés, Jésus devant tout un peuple, Jeanne d'Arc condamnée par les pouvoirs civils et religieux, Thomas More face à la raison d'État et à l'arbitraire d'Henri VIII, Cromwell et Robespierre devant la monarchie dite de droit divin, et plus près de nous Riel, les Rosenberg et tant d'autres nous ont signifié que les droits de l'homme passent le Droit, un peu comme la morale passe la Morale (Pascal). Par ailleurs, il faut reconnaître aussi que l'exercice de la magistrature a été elle-même source de cette nouvelle conscience. Le Juge Deschênes dans « Les plateaux de la Balance » a montré comment « la série des sept décisions de la Cour suprême du Canada qui ont marqué l'époque des années cinquante, avait inspiré la Déclaration canadienne des droits de 1960 ».

Mais il existe un film historique mieux repérable que nous avons à peine exploré : celui qui va de la célèbre Déclaration universelle des Droits lors de la Révolution française à la Déclaration des Nations unies en 1948. Essayons de les comparer d'une façon plus systématique.

Entre 1789 et 1948, les droits individuels, politiques et intellectuels sont pratiquement les mêmes, à quelques exceptions près. Par ailleurs, la Déclaration de 1948 s'enrichit des droits économiques et sociaux.

La Déclaration française retenait quatre catégories de droits.

1. Le principe égalitaire

[Retour à la table des matières](#)

D'abord le principe égalitaire : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » (art. 1). Et l'article 6 : « La loi doit être la même pour tous... Sont admissibles tous les citoyens à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Tout de suite, on peut se demander sur quelle base on jugera de « l'utilité commune », des « vertus et talents » pour concilier l'égalité, et les distinctions sociales qui font partie de toute société organisée. On se souviendra ici que les révolutionnaires de '89 visaient les ordres privilégiés, les statuts privilégiés. Mais, comme on le verra, ils ne relativiseront pas la « propriété » en regard du grand principe énoncé dans les premiers articles. La transmission, d'une génération à l'autre, du prestige et de la fortune reste intacte. Plus précisément, ce sont les privilèges fiscaux de la noblesse et du clergé qui sont visés ¹².

La Déclaration de 1948 élargit cette catégorie de droits en ajoutant l'idée de « dignité » égale, en accolant plus explicitement les « libertés » aux droits. Références qui vont acquérir au cours des dernières décennies une plus grande importance. Toute forme de discrimination est bannie : race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique, origine sociale ou nationale, naissance, propriété ou autre statut. De plus, elle proclame l'égalité de l'homme et de la femme, le salaire égal pour un travail égal.

Cette philosophie universaliste de l'égalité absolue est considérée par certains critiques comme un mythe ou une utopie au sens populaire des termes. Ils rappellent l'inégalité réelle des talents, des aptitudes. Les ressources naturelles ne sont pas réparties également dans le monde, l'exploitation de celles-ci ne fait pas l'objet du même effort, de la même intelligence. De plus, dans la division du travail, il y a des responsabilités plus exigeantes qui commandent, par exemple, plus de

¹² R. Aron, op. cit., p. 218.

compétence, plus d'investissements personnels. À leurs yeux, l'égalitarisme tend à consacrer une médiocrité commune, un manque d'incitation au dépassement, à l'excellence un peu comme dans le Welfare State ou encore dans les pays socialistes qui connaissent une crise de motivation.

Les socialistes rétorquent à leur tour que ces objections inspirées du bon vieux libéralisme servent de fausse conscience idéologique pour fonder, dans la nature, de profondes inégalités, et des exploitations qui viennent effectivement des classes dominantes et de leurs stratégies. N'est-ce pas le spécifique de l'humanisation que de dépasser la loi du plus fort, de faire des égaux ? N'a-t-on pas dit que le saut d'hominisation dans l'évolution de l'univers s'est accompli lorsque la communion, le rapport fraternel horizontal ont relativisé la hiérarchie, lorsqu'on a pris en considération les plus faibles plutôt que de s'en remettre à la sélection naturelle ?

Par ailleurs, même si les termes utilisés par la Déclaration française : utilité commune, vertu et talents peuvent paraître ambigus pour fonder les distinctions sociales, faut-il pour cela n'y voir aucune pertinence ? Ces trois critères articulent les aptitudes, les qualités humaines et le service à la société. Se pourrait-il qu'en cours de route, et surtout récemment, on ait mis en veilleuse cette conception équilibrée de l'excellence qui a sa place à côté de celle de l'égalité ? Sans celle-ci, la démocratisation vire à l'élitisme, sans celle-là, elle tourne à la médiocrité, dans n'importe quel régime politique.

On peut dire au bilan que cette première catégorie de droits a permis l'éveil d'une conscience critique de plus en plus vive pour combattre les injustices des différents régimes, soit de l'intérieur ou de l'extérieur. Droits et libertés sont en quelque sorte devenus les valeurs clés du jugement social et politique chez un nombre grandissant de citoyens. Plus qu'un idéal lointain d'égalité, il s'agit ici d'une responsabilité historique fondamentale, celle de faire des égaux, de mieux répartir les ressources, d'en arriver au « nécessaire » et au « libre » accessibles à tout homme. Comme disait Gandhi : « *Earth provides enough to satisfy every man's need, but not for every man's greed* ». Gandhi condamne ici le libéralisme qui sous-tend la première interprétation des principes fondamentaux des deux déclarations.

2. Les droits politiques

[Retour à la table des matières](#)

La deuxième catégorie passe des droits civils aux droits politiques. Il s'agit de la « formule démocratique » pour reprendre l'expression de Mosca. La loi comme émanation de la volonté générale, souveraineté de la nation, suffrage universel et élections libres, autorité du gouvernement basée sur celle des citoyens. Les deux déclarations se complètent sans discordances majeures, du moins en apparence. Mais il en va tout autrement en réalité, car la Déclaration de 1789 cherche à restreindre l'aire d'intervention de l'État, alors que celle de 1948 assigne à l'État un rôle important pour garantir les droits. On a bien déchanté depuis.

Mais revenons aux constituants de 1789. Ils s'alimentent à deux sources : l'homme naturellement bon de Rousseau et la société corruptrice, d'une part et d'autre part, la division et surtout la diffusion des pouvoirs et les droits individuels fortement affirmés par Montesquieu. La loi ne peut défendre que les actions nuisibles à la société. Elle ne saurait remplacer la morale et les mœurs. Elle doit empêcher la constitution d'un pouvoir unique, univoque, absolu, concentré dans un État législateur gouvernant et juge. Cette philosophie particulière peut-elle justifier sa prétention universaliste ?

La Déclaration de 1948 comporte elle aussi des ambiguïtés, des accents particuliers à ce chapitre. Certes, on y affirme plus clairement le suffrage universel et libre. L'accent se déplace des droits civils quelque peu relégués à la vie privée (art. 12) à la promotion des droits économiques et sociaux par l'État. Or, on sait comment l'évolution récente a commandé une redéfinition constante des rapports entre le privé et le public ; ce qui a été rarement abordé de front ¹³. Reste que

¹³ J. Freund, *L'essence du politique*, Paris, Éd. Sirey, 1978.

K. Popper, *La société ouverte et ses ennemis*, Paris, Seuil, 1979.

M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Éd. Montchrétien, 1975.

la montée de conscience autour des droits de l'homme a fait sortir de l'aire privée plusieurs droits fondamentaux. Les libertés de base sont autant publiques que privées. D'où la nécessité d'instances qui assurent la protection des libertés, y compris face à l'État. La loi elle-même, dans cette foulée, n'est plus exclusivement conçue par le Parlement appuyé par une majorité de citoyens. Il faut d'autres instances pour garantir les droits et libertés. Même la magistrature, toute indépendante soit-elle, ne suffit pas.

Ainsi la France créait en 1958 un « Conseil constitutionnel » pour marquer dans quelles limites se meut le Parlement. Ce conseil est devenu par la suite non seulement un « régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », mais un défenseur des libertés du citoyen, alors que l'autorité judiciaire agit et juge selon des lois qu'elle n'a pas faites. Le Conseil institutionnel peut évaluer ces lois en fonction des libertés fondamentales. Notons ici le déplacement d'accent : on parle davantage des libertés que des droits. Est-ce relié au fait que cette fin du XXe siècle est marquée, contre toute attente, par tant de contraintes étatiques et surtout par une majorité de régimes dictatoriaux ?

On peut s'interroger sur la pertinence de la réponse qui se loge dans une sorte de supra-légalité définie par une Constitution qui s'impose à tout le monde. Cette suprême instance risque d'être loin des contextes concrets où l'on vit quotidiennement les droits et libertés. Problème que connaissent les Chartes elles-mêmes forcément exprimées en termes généraux, d'une part et d'autre part, les requêtes autrement plus spécifiées de l'exercice du droit et de la liberté en situation. Certains esprits critiques commencent à dénoncer ici un nouveau formalisme et même un fétichisme de la super-légalité. Comme disait Marx, dans l'idéologie allemande : « Idée du droit, idée de l'État au-dessus de la conscience ordinaire ; la chose est placée la tête en bas ». Ces critiques s'en prennent à la fois à l'idéalisme et à l'empirisme de ces nouvelles instances qui ne sauraient remettre le droit « sur ses pieds aussi longtemps que la situation réelle et structurelle des rapports sociaux ne sera pas assumée politiquement ». Ce néo-juridisme

J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 1969. Cet auteur rappelle que « le droit ne saurait être conçu à part d'une philosophie sociale et politique » (p. 10).

Voir aussi notre ouvrage : *Le privé et le public*, Leméac, 1975.

serait donc tributaire de la pauvreté des solutions politiques ¹⁴ et surtout d'une fausse conscience idéologique qui refuse de considérer les conditions nécessaires à un authentique exercice des droits et des libertés.

Encore moins, trouvera-t-on dans ces Constitutions et ces chartes l'abc de pratiques sociales de la liberté et du droit chez les citoyens eux-mêmes ; problème qui va être au centre de nos soucis dans cet ouvrage. Car au fétichisme de la légalité, certains substituent celui de la critique sans mains, du droit sans loi, du conflit vertueux ou de la crise permanente. Tant parler de « praxis » et ne connaître et ne pratiquer que celle du déraillement de train. Au pouvoir, ces professionnels de la critique pure et globale instaurent une nouvelle légalité souvent totalitaire qui ne souffre aucune dissidence, qui s'impose jusque dans les dernières soutes de la conscience et dans une organisation bureaucratique plus poussée que dans n'importe quel autre régime.

Les démocraties libérales ont au moins l'avantage de se doter d'instances qui imposent certaines limites critiques aux pouvoirs dominants et aussi aux législateurs du parlement comme à l'Exécutif gouvernemental. On l'a vu dans l'affaire du Watergate. Le conseil constitutionnel français, par exemple, a pris le contre-pied du législateur qui voulait gommer la liberté d'enseignement (1977), certains droits de minorités (1975), la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail et à la gestion de l'entreprise (1978), sans compter nombre de cas de libertés individuelles.

Chez nous aussi, il y a de plus en plus de possibilités de regard sur les lois elles-mêmes. Le juge Deschênes renvoyait récemment au parlement une requête en injonction contre un syndicat d'un service public.

¹⁴ Michel Miaille, Une introduction critique au droit, Paris, Maspero, 1978. Voir aussi Pour une critique du droit, Presses universitaires de Grenoble, 1978. Il s'agit, évidemment, d'une critique d'inspiration marxiste. Elle sait bien les conditions nécessaires à la liberté, mais elle semble singulièrement ignorer la pratique de la liberté. Les régimes communistes en témoignent. On est mal à l'aise devant l'assurance dogmatique de ces critiques marxistes qui nous parlent de liberté dans le cadre d'une scolastique où les hommes, les peuples, les institutions ont tous le même visage. C'est plus que navrant.

Les citoyens eux-mêmes peuvent s'adresser au tribunal, et cela jusqu'à la Cour suprême pour soulever le problème de l'inconstitutionnalité d'une loi. Et de plus en plus, la Commission des droits et libertés servira d'intermédiaire à des requêtes fondées dans la charte. On n'en est plus aux généralités reçues de la « formule démocratique » définie par cette deuxième catégorie de droits.

3. Les libertés individuelles et intellectuelles

[Retour à la table des matières](#)

La troisième catégorie conserve surtout les libertés individuelles et intellectuelles. La Déclaration de 1789 affirme la liberté d'opinion (même religieuse, on sent ici une réticence ; celle de 1948 est plus libérale). Les constituants de 1789 semblaient inquiets face à la possibilité de compromettre le minimum nécessaire de stabilité sociale assurée par la loi, si les conflits d'opinion deviennent « indénouables » à cause « d'abus de la liberté ». Cette dernière expression, par ailleurs, peut justifier bien des formes de répression. L'histoire la plus récente, de par le rôle croissant des media et de la communication, va nous convaincre de l'importance des enjeux ici. Les régimes libéraux ont appris des pays totalitaires l'importance de contrôler la communication. Ce qu'on peut mettre, par exemple, sous le couvert de la sécurité ou de l'unité nationale ! La Déclaration de 1948 élargit et approfondit l'aire du droit et de la liberté. On se demande alors comment les représentants des pays communistes ont pu approuver les articles 14, 18, 19 et 20 : liberté d'émigration, liberté de mouvement à l'intérieur de l'État, liberté d'opinion, de conscience, de religion, d'association, etc. ¹⁵ Par ailleurs, il faut bien admettre que dans les pays capitalistes certaines libertés de la Déclaration sont peu accessibles à nombre de

¹⁵ Les six délégations communistes qui, tout en vantant les mérites du texte, et en affirmant l'importance qu'elles attachaient à son adoption, soulignèrent que certains des articles de la Déclaration concernant la supranationalité et les libertés individuelles leur apparaissaient en retrait sur l'expérience des libertés, faite dans le cadre de l'histoire issue de la Révolution de 1917. Quelle entourloupette ! Ceux-ci voulaient légitimer leur abstention au moment final du vote. Voir l'analyse détaillée de Verdoot dans *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*. Louvain, Nauwelaerts, 1965.

citoyens. Qu'en est-il, par exemple, de la liberté d'expression dans le processus croissant de concentration de la presse ? Le pluralisme tant évoqué se réduit souvent à la reconnaissance et au respect des opinions « privées ». Lorsque celles-ci cherchent un impact politique, elles rencontrent vite des contrôles ou des refus subtils. Lignes et lettres ouvertes, sondages et votes restent des lieux d'expression démocratique très limitatifs en regard de la place qu'on accorde aux États-majors, aux voix officielles, aux corporations financières, à certains gros syndicats corporatistes, et aux politiciens.

L'organisation bureaucratique vient renforcer l'impuissance des citoyens, leur difficulté à se faire entendre. D'où l'importance de la Commission des droits de la personne et des services de l'ombudsman. Ce qui ne justifie pas, bien sûr, le caractère erratique d'une liberté individuelle qui absolutise son droit sans s'interroger sur le droit des autres, sur ses propres responsabilités sociales.

On fait face à un immense écartèlement entre une subjectivité narcissique et une socialité réduite à l'organisation bureaucratique. Que deviennent ces droits quand il n'y a plus de « communautés » médiatrices entre l'individu et les structures, entre la masse des citoyens et les pouvoirs, entre les troupes et les états-majors ? Même dans des institutions comme les centrales syndicales, les grandes stratégies occultes qui commandent le combat contre les autres pouvoirs, se concentrent dans les mains de leaders sans que les membres aient toujours l'information minimale sur la situation qui les concerne. Dans le cadre du dernier « front commun », j'ai essayé de vérifier chez des travailleurs de divers secteurs ce qu'ils savaient des revendications sur la table de négociation. Aucun des 69 travailleurs interrogés n'a pu me dire l'abc du cahier de revendications qui les concernaient. Il m'a fallu un temps énorme pour me procurer les divers cahiers. Les libertés évoquées plus haut éveillent ici comme ailleurs des aspirations vite déçues dans le cadre de situations qui les rendent lettre morte.

Mais attention au jugement précipité ici. D'aucuns exigent du syndicat un maximum de transparence démocratique alors que la partie patronale peut garder le huis clos, faire connaître ses décisions à un nombre restreint de cadres supérieurs, et ne pratiquer aucune forme de démocratie au nom du prétendu droit absolu de gérance. Il y a ici une entourloupette du libéralisme économique qui proclame la démocratie politique, mais la laisse à la porte des institutions économiques. Mais les travailleurs eux, sur ce dernier terrain, doivent pratiquer la démo-

cratie intégrale jusqu'à étaler publiquement leurs stratégies de grève. Les règles que le patronat voudrait voir imposées par la loi, équivalent à cela. Celui-ci évoquera ici la liberté individuelle des travailleurs. Le monde des relations de travail est un des grands révélateurs de la situation actuelle de notre société et de l'évolution des droits. Nous y reviendrons dans le prochain chapitre.

4. L'administration de la justice

[Retour à la table des matières](#)

La quatrième catégorie de droit a trait à l'administration de la justice. Les deux Déclarations consacrent l'acquis juridique. Celle de 1948 ajoute l'impératif d'un tribunal indépendant et impartial. Ce que les jacobins de la terreur en France ne pouvaient dire décemment. Encore ici, les représentants des régimes de type soviétique ont signé mensongèrement. Toute l'histoire des « dissidents », les événements de Hongrie et de Tchécoslovaquie et des milliers d'autres exemples illustrent le cynisme ubuesque d'une telle Déclaration chez eux. Et dire qu'en Russie, on a ramené la parodie stalinienne du droit au « culte de la personnalité ». Le dossier des caricatures de la justice un peu partout dans le monde est effarant. Celui d'Amnistie Internationale devient interminable. À peine quelques pays échappent à ce diagnostic impitoyable.

Nous allons nous arrêter un moment à cette quatrième catégorie de droits, puisque c'est avant tout dans la critique du droit judiciaire que vont émerger progressivement les droits sociaux et économiques qui occuperont une place majeure dans la Déclaration de 1948.

J'aimerais noter ici, au passage, que la déclaration française de 1789 était d'une axiomatique sèche et abstraite, obsédée par l'Ancien Régime, alors que la Déclaration américaine des droits était plus près de la vie tout en étant soulevée par l'espérance d'un monde à construire pour le bonheur de tous. Les formules employées sont révélatrices : « Droits à la vie, à la liberté, à la recherche du bonheur ». Bien sûr, on ne saurait oublier le fait que du Virginia Bill of Rights à l'abolition de l'esclavage, il se passa un siècle ! Mais revenons à notre cheminement historique esquissé plus haut.

Des forces nouvelles au XIXe siècle vont en découdre avec les conceptions classiques du droit. Mais déjà la Révolution française marquait un premier éclatement en plaçant une appropriation populaire du droit. Un droit de tous et pour tous, un droit compris par chacun, un droit qui n'est plus totalement défini par la juridicité, comme le laissait entendre Chabot en 1793. Percée bien fragile au regard d'une philosophie rationaliste qui concevait le droit comme un produit universel de la raison pure, comme l'incarnation d'un idéal abstrait de justice. On en verra les conséquences en 1799 : « La Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie » (proclamation du 24 brumaire an VIII). En ce domaine, l'histoire s'est répétée souvent, jusque dans les nouveaux paradis révolutionnaires d'aujourd'hui, n'est-ce pas ? Trêve d'ironie, le même problème, à divers degrés, se retrouve ailleurs. Dans le sillage de ce rationalisme dit de science universelle, le « nouveau droit paraît devoir exclure désormais toute autre source que la loi générale et impersonnelle ¹⁶ » ; les juristes s'interdisent toute évaluation critique de la loi, à plus forte raison les autres citoyens. Ce culte de la loi qui totalise le droit, dans certaines pratiques juridiques des deux derniers siècles, doit beaucoup à la philosophie rationaliste de 1789 et aussi au droit napoléonien de l'Empire. On passe ainsi de la Raison à Napoléon ! En installant les relations juridiques au-dessus de toutes les autres, on occulte ainsi les contradictions sociales tout en éternisant en Nature et en Raison l'ordre établi : Rêve des philosophies du XVIIIe siècle que le XIXe siècle tentait de réaliser. On a faussement rattaché cette idée de la loi « expression du droit naturel », au thomisme. Or, celui-ci n'a jamais accepté que le « juste » soit assimilable à un contenu fixe, même s'il a pu pécher parfois contre cette conviction de base. On ne trouve pas chez lui cette « vision juridique du monde ».

Il y avait donc ambivalence dans la position des Constituants de 1789. D'une part un droit naturel qui contestait la légalité établie du temps, et d'autre part un formalisme rationaliste et idéaliste incapable de se distancer de lui-même. À preuve, l'affirmation du caractère absolu, sacré, inviolable des droits des propriétaires. La légalité bourgeoise quoi ! Légalité liée à un type particulier d'organisation sociale. Quel droit reste-t-il chez ceux qui ne possèdent rien ? La distinction du privé et du public servait bien l'idéologie dominante. Marx dira :

¹⁶ A.J. Arnaud, Les Juristes face à la société, du XIXe siècle à nos jours, Paris, P.U.F. 1975.

« La liberté du droit privé qui s'est libéré de toutes les autres chaînes sociales et éthiques ¹⁷ ». Légitimation, s'il en fut, des prochaines conquêtes du capitalisme. Cette idéologie juridique, en faisant appel à des sujets privés, permettait de ne pas poser les problèmes sociaux, économiques et politiques en termes de classes. Elle affirmait la propriété et taisait l'exploitation, proclamait la liberté individuelle et ignorait les asservissements collectifs, chantait l'égalité formelle des hommes et ne déverrouillait pas les dominations réelles.

La critique de Marx ici est très juste. Elle prend d'abord le relais de ce que disait Hegel dans ses Leçons sur la philosophie du droit : le libéralisme limite la socialité à un système de besoins satisfaits par le travail. Tout le reste de ce qui fait les hommes : la culture et la morale, par exemple, est renvoyé à l'individualité privée. En plaçant la propriété privée au sommet des droits, en y accrochant la liberté, les Constituants de 1789 empêchaient le droit de qualifier la relation de l'homme à l'homme. La séparation du privé et du public, dans ce contexte de propriété, permettait de réduire la société à un cadre extérieur à l'homme. Un cadre établi souvent comme une menace aux privilèges des individus bourgeois, légitimés en droits individuels.

On exténue ainsi le social et le politique, canal nécessaire au droit collectif et à la libération des classes écartées des réseaux d'avoir, de savoir et de pouvoir. Marx n'insiste pas sans raison sur cette légitimation dont la clé de voûte est la propriété privée : ce droit de jouir de sa fortune à son gré, sans se rapporter à d'autres hommes, indépendamment de la société. D'où la « chosification » d'une expérience humaine centrale : le travail. Un travail et un travailleur-marchandises dans un rapport de choses soumis à la seule liberté du propriétaire.

À la fin du compte, il ne saurait y avoir ici d'appropriation sociale du pouvoir politique par l'ensemble des citoyens là où le centre de gravité qu'est la propriété privée bloque toute forme d'appropriation sociale de la richesse économique par l'ensemble des producteurs. Nos démocraties libérales modernes ont-elles vraiment changé cette idéologie du droit ? je résume ici la critique de Marx dans son ouvrage La question juive où il a abordé plus systématiquement la conception libérale du droit et des droits.

¹⁷ Karl Marx, Critique du droit politique hégélien, Paris, Éditions sociales, 1975, p. 159.

Une confusion : conditions de base et pratique

L'apparition des droits sociaux et économiques, en plus des quatre catégories mentionnées plus haut, s'enracine dans l'ensemble du mouvement historique socialiste. La Déclaration de 1948 les assume. Avouons que depuis longtemps les régimes libéraux les avaient intégrés, le plus souvent à la suite de rudes luttes des forces socialisantes, particulièrement du mouvement ouvrier et syndical. Comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, il s'en trouve encore qui se demandent s'il y a une différence de nature ou seulement de degré entre les droits sociaux et les droits traditionnels (les quatre catégories précitées). Nous ne reprendrons pas cette discussion. Rappelons la dramatique qui sous-tendait la discussion en 1948 entre les représentants des pays capitalistes et ceux des pays socialistes (le Tiers-Monde était peu loquace à cette époque) : « La déclaration de 1948 critique la société libérale au nom de l'idéal socialiste et la société socialiste au nom de l'idéal libéral ». Si les Constituants de 1789 voulaient restreindre le pouvoir de l'État pour mieux dégager l'individu, les Constituants de 1948 ont surtout compté sur l'État pour assurer les droits sociaux et économiques. Ceux-ci n'ont pas perdu leur importance depuis. Mais face à la montée des totalitarismes on assiste aujourd'hui à une sorte de retour aux sources de la première déclaration des droits de l'homme.

Ce sont les droits humains les plus fondamentaux reliés aux libertés de base qui occupent l'opinion publique locale et mondiale. Même en Chine.

On avait cru en 1948 que les prochains enjeux tourneraient autour des droits socio-économiques. Aujourd'hui, ceux-ci semblent de plus en plus tributaires des libertés fondamentales. La dramatique est inversée. Sans un contexte de vraie liberté, tout le reste est faussé : l'économie comme la politique, la distribution des richesses comme leur création, la science comme la culture. Sakharov, un dissident soviétique, l'a rappelé à Brejnev d'une façon plus pertinente que ne l'a fait Soljenitsyne. On ne trouvera pas chez celui-ci une pensée politique sur la pratique historique d'un peuple capable de faire son histoire, son économie, sa politique. Et la culture reste chez cet auteur un héritage tout fait à transmettre. Ce qui correspond à une position de droite peu propice à un avenir libérateur.

Il ne faudrait pas établir des oppositions simplistes entre 1789 et 1948. Leurs perspectives différentes s'entrecroisent d'une façon riche et complexe dans notre conscience contemporaine. Par exemple, les Constituants de la Révolution française dégageaient une pratique de la liberté dans la foulée de l'affirmation de l'individu ; pratique qui passe aujourd'hui par une profonde révolution culturelle dont nous n'avons pas encore mesuré l'impact social et politique. Comme nous venons de le voir, la pratique de la liberté n'est pas un prolongement automatique des conditions sociales, économiques et politiques pointées par les socialistes. Ceux-ci s'illusionnent tout autant que les libéralistes champions des libertés formelles. Dans leur conflit historique, les uns et les autres ont dissocié diversement la pratique de la liberté et ses conditions nécessaires.

La liberté, par exemple, est autant condition de base que pratique ; ce que les socialistes radicaux n'ont pas compris si on en juge par leur volonté d'instaurer d'abord une dictature du prolétariat, et par leur dénonciation de la pratique de dissidence comme un phénomène purement bourgeois. La révolte des Hongrois (1956), celle des Tchécoslovaques (1968) étaient bien du peuple, n'est-ce pas ?

De même, les libéralistes ont illusionné le peuple en se présentant comme les champions de la liberté maximale tout en accordant le minimum vital en matière de droits sociaux et économiques. À la limite, le revenu garanti permet aux masses de contribuer au fonctionnement d'une société aux mains d'une oligarchie financière qui détruit la liberté « décisionnelle » du corps démocratique. Dans un tel contexte, la démocratie libérale a un fort coefficient de fiction en regard d'une machinerie socio-économique possédée et dominée par les grandes corporations capitalistes, dont les masses sont un rouage anonyme comme producteurs, consommateurs et voteurs, et dont les pouvoirs politiques sont souvent les instruments.

Valeur juridique des droits de l'homme ¹⁸

Les droits de l'homme, dans leur enrichissement progressif jusqu'à aujourd'hui et dans leur synergie de la pratique et des conditions de base, de la liberté et de la justice - ces droits ont-ils un poids juridique déterminant ou sont-ils encore une instance purement éthique en quête de statut politique décisif, sanctionné par le droit positif national... et international ?

Un des problèmes majeurs des Déclarations et des Chartes de droits demeure celui de leur valeur juridique. C'est encore plus évident au plan international. Au yeux de la plupart des juristes, « il n'y a droit, au sens positif du terme, que celui qui comporte l'exercice d'une juridiction, un pouvoir judiciaire pour le faire respecter, des procédures et des recours ad hoc appelés à connaître des conflits qui surgissent à propos de son application ». L'absence d'une organisation juridico-politique de la communauté mondiale réduit la Déclaration à « une valeur morale », à une haute instance de la conscience de l'humanité, qui concerne tous les hommes et tous les pays. Jusqu'ici on a considéré qu'il n'y a de droit positif réel que dans le cadre légal de l'État souverain. Cette situation prévaut encore aujourd'hui. Ainsi, à la base de l'Organisation internationale des Nations unies, sont affirmés comme des principes absolus : la noningérence dans les affaires relevant de la compétence nationale des États, le respect de la souveraineté inviolable, sacrée de l'État. On comprend l'échec de la conférence récente de Belgrade où le texte final ne contient aucune référence aux droits de l'homme.

¹⁸ Nous avons la mémoire de plus en plus courte. Les droits de l'homme ont des sources historiques lointaines que bien des analystes modernes ne connaissent pas. L'une de ces sources, par exemple, est la tradition de la pensée juridique romaine inspirée en partie par la philosophie stoïcienne. Le juriste romain Gaius, au début de ses *Institutiones*, distingue entre le droit civil, qui est différent en chaque peuple, et le « droit commun de tous les hommes » (*commune omnium hominum jus*) que la raison naturelle a établi entre tous les hommes. L'idée que la raison, en tant que législatrice, produit le droit valable pour tous, nous viendrait des XVI^e et XVII^e siècles, selon bien des analystes. Les déclarations américaine et française ne sont pas des « produits spontanés du rationalisme des Lumières ».

Certes, il y a eu des tentatives pour dépasser ce culde-sac de la Déclaration de 1948, autour de l'idée des « conventions internationales » qui lieraient un ensemble de pays avec des garanties juridiques. Il a fallu 18 ans avant que cette idée prenne forme. En 1966, aux Nations unies, apparaissent sur la table deux projets de pacte international : l'un relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'autre aux droits civils et politiques. On ne les a votés que dix ans plus tard, soit en 1976, avec un pourcentage énorme d'abstentions (38 dans le premier pacte). Votés, mais jamais ratifiés puisqu'on n'a pas réussi à réunir dix pays signataires, condition minimale prévue dans le projet initial. Un des rares exemples d'une véritable instance juridique internationale est la Cour européenne des droits de l'homme qui opère au ralenti !

Quand le drame se resserre...

Mais l'idée n'en continue pas moins de faire son chemin. Les énormes tragédies récentes, celles des génocides, des réfugiés, des terroristes, des prisonniers politiques torturés, etc., tout autant que les échéances planétaires de plus en plus cruciales (explosion démographique, épuisement accéléré des ressources, cassure écologique, péril nucléaire, crise économique mondiale) rendent plus impératif un nouvel ordre mondial qui apparaissait jusqu'ici abstrait, impossible, sinon inutile et artificiel. D'aucuns souhaitent d'abord une internationale des droits humains indépendante des États, Ils rappellent, par exemple, que durant l'année internationale de l'enfant, on a compté plusieurs millions d'enfants morts de faim, et encore plus, au travail.

S'en remettre aux jeux d'intérêts et de pouvoirs, internes et externes aux États, c'est masquer « la démission des collectivités, des grands corps intermédiaires et des citoyens eux-mêmes » face aux grands maquignonnages politiques des derniers temps. Il n'y a pas que les régimes totalitaires en cause. En effet, quand le droit est tout entier dans les mains de l'État législateur, on en arrive à des collectivités passives jusque dans ce rôle fondamental de vigilance démocratique qu'est le respect des droits et libertés de base. L'Europe des années folles, avant la guerre mondiale des années '40, se moquait des exigences morales, de certains cris de la conscience. Hitler a même utilisé ce vide pour asseoir sa politique sur une morale qui, bien qu'inacceptable à nos yeux, n'a pas moins séduit beaucoup d'européens scandalisés par la médiocrité, l'hédonisme, le cynisme et l'irresponsabilité de leurs contemporains. Ce vide spirituel sur fond de crise économi-

que ressemble à notre situation d'aujourd'hui dans les sociétés occidentales. Savons-nous en tirer des leçons ? il ne semble pas, pour le moment. Voyez comment la politique est devenue un jeu pour les élus, et un spectacle pour les citoyens assis devant leur téléviseur. Même les drames les plus atroces sont observés en pantoufles, une bière à la main.

Pourtant les enjeux planétaires se radicalisent. Même les règles fondamentales du droit comme les requêtes des droits de l'homme sont souvent battues en brèche. On est loin d'une « Constitution mondiale » qui serait respectée par les États eux-mêmes. On l'a vu dans le cas de l'Iran où l'on n'a pas respecté une des règles les plus essentielles des relations internationales, à savoir : l'immunité diplomatique. D'un autre côté, on n'a guère parlé en Occident du problème grave de l'impunité internationale accordée à des hommes d'État qui ont ordonné des massacres ou pillé les coffres de l'État. « Pour un N'Guema qui est jugé et condamné par ses citoyens, il y a des tas d'Idi Amin, de Bokassa, de Somoza, de Shah d'Iran restés à l'abri des sanctions que leurs délits commandent », sans compter la protection absolue de leurs exactions en Suisse (la pure et la neutre au-dessus de tout soupçon) ou en d'autres paradis fiscaux. On sait que Rockefeller et Kissinger de la fameuse Commission trilatérale se sont faits les défenseurs inconditionnels de l'ex-monarque d'Iran, comme s'il n'y avait aucune raison pour qu'un pays refuse d'accorder sa protection à un homme d'État soupçonné de crimes de droit commun.

Derrière la crise irano-américaine, apparaissait la nécessité d'une cour pénale internationale qui aurait une juridiction mieux fondée que celle de la Cour internationale de justice de La Haye. On sait que la souveraineté dite « sacrée » des États semble être étrangère aux exigences de la morale universelle affirmée par la déclaration des droits de l'homme à l'O.N.U. en 1948. On n'a donc pas réussi à enraciner effectivement les droits de l'homme dans le droit international. Faut-il se consoler en pensant que ceux-ci deviennent de plus en plus une instance critique face à toute puissance sociale et politique, et cela malgré toutes les fausses légitimations qui les utilisent en sens contraire ?

Des données peu reconnues

Mentionnons ici des faits que bien des analystes laissent pour compte. Par exemple, des cent cinquante États qui composent la société internationale actuelle, plus de la moitié n'ont pas trente-cinq ans

d'âge. Accepteront-ils de relativiser leur jeune souveraineté ? De plus, leur courte expérience historique comme États n'aide pas à percevoir l'urgence et l'importance d'un tel saut qualitatif, d'autant plus que les jeux des nouveaux pouvoirs internes mobilisent une grande part des énergies. Combien de pays en témoignent.

Il est une autre donnée encore plus complexe, c'est l'hétérogénéité de la dite communauté internationale qu'on ne saurait ramener aux grands blocs. « États jeunes ou anciens, immenses ou exigus, opulents ou prolétaires, en développement ou en paupérisation ; États industriels aux économies complexes, ou États rudimentaires ; États chrétiens, islamiques, théocratiques ou laïques ; socialistes sous diverses appellations, ou capitalistes et plus ou moins dirigistes ou libéraux ; tous, ou presque, prétendument démocratiques et humanistes, mais qui, pour les trois quarts au moins, sont autocratiques, voire despotiques, allant de l'égocratie la plus folle jusqu'à un totalitarisme savamment élaboré » (J. Mourgeon, op. cit., p. 18).

Cet ensemble de sociétés est tiraillé par toutes sortes de contradictions et d'oppositions : Nord-Sud, Est-Ouest ; monde capitaliste c. monde socialiste ; monde bourgeois c. monde prolétaire ; sociétés impérialistes c. sociétés opprimées ; impérialismes en lutte, etc. Aucun cadre critique ne saurait être exhaustif pour expliquer la centaine de conflits majeurs qui, depuis la deuxième guerre mondiale, ont fait près de vingt millions de morts, et douze millions de réfugiés.

D'aucuns craignent que cette escalade provoque une nouvelle guerre mondiale qui risque d'être fatale pour l'humanité, sinon la plus meurtrière, la plus destructrice ? Voilà le fond de scène dramatique.

Malgré tout, une nouvelle conscience

il y a quelque chose ici des grandes images apocalyptiques : Babel, l'éclatement du dedans, et le Déluge, l'éclatement par agression extérieure. Tant de crises de tous ordres. économiques, politiques, sociales, culturelles, morales, se renforcent les unes les autres. Allongement des ombres et étirement des incertitudes. La civilisation la plus glorieuse de l'histoire connaîtrait son crépuscule dans le recul de la démocratie face à un totalitarisme qui est en train de faire le tour de la terre. On assiste à une précipitation de l'histoire.

Trois grandes hypothèses se disputent l'explication décisive. Celle du communisme qui semble en voie de s'imposer universellement ; celle du capitalisme qui pénètre déjà les pays socialistes jusqu'à la Chine ; celle de l'avenir tout court menacé par des échéances planétaires quasi insolubles : déséquilibres écologiques, crise de l'énergie, famines à l'horizon. Dans ce saut qui peut, chacun est prêt à n'importe quoi pour se faire justice, au privé comme au public, avec les siens, contre les autres. Dans un tel contexte, certaines perversions des droits n'ont rien à envier à celles du pouvoir. Serons-nous tous coincés entre les terroristes et les colonels ? Même la pensée s'affole. Voyez la remise en cause des luttes contre les inégalités. Voyez ce nouveau cynisme, cette nouvelle incroyance face à la politique, qui fait pendant à une resacralisation du pouvoir, de la politique érigée en religion.

Sur tous terrains, il y a extrémisation des attitudes. Devant un pouvoir qui se fait grammairien du vrai, architecte du beau, révélateur du bon, garant de la sécurité, sorcier de la maladie, on comprend que la conscience commence à réagir fortement. Et c'est peut-être notre chance. À la condition de ne pas cantonner le droit dans des revendications purement sécuritaires. Redisons-le, c'est renforcer ce qu'on a voulu relativiser. Il y a tout un monde entre une dynamique du droit de faire et une course aveugle au droit d'obtenir. Celui-ci ne peut qu'accuser la dépendance, le légalisme, la bureaucratie, le contrôle omniprésent. Nous y reviendrons.

L'instance des droits de l'homme peut devenir le lieu de cette nouvelle conscience nécessaire au dépassement d'une crise historique dont l'ampleur est peut-être inédite. Mais déjà, ce premier tour d'horizon nous a indiqué des cotes d'alerte. Le droit peut nous leurrer tout autant que le pouvoir. Un peu comme l'aspiration ramenée à des besoins artificiels, il arrive que le droit se pétrifie dans la loi. Comment ne pas noter, par exemple, le fait que les déclarations constitutionnelles des droits les plus longues, les plus minutieuses se trouvent dans les régimes politiques autocratiques ? Stratégie de droite ? Combien de citoyens et d'organismes dits progressistes véhiculent dans leurs revendications un dogmatisme, un autoritarisme et un sécurisme, fût-ce au nom d'une liberté purement nominale, sinon exclusivement instrumentale ? Le droit peut abolir le droit... surtout quand il cache ou tait le pouvoir qu'il veut promouvoir. Une certaine gauche occidentale a perdu sa crédibilité, comme cela, au profit d'une nouvelle droite.

Le prochain chapitre va tenter de mieux cerner ces côtes d'alertes dans notre propre actualité historique. Mais nous sortons de ce premier bilan avec la conviction d'être encore à l'abc politique et juridique de ce qu'implique l'instance civilisatrice des libertés et droits fondamentaux de l'homme. Le droit positif lui-même connaît une crise dont il faut faire état. Cette crise est débordée, conditionnée, radicalisée par bien d'autres. Voyons donc le tournant actuel dans toute sa crudité, mais sans perdre de vue ce que vient de nous enseigner l'histoire du droit et des droits.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Chapitre 2

Le tournant actuel

[Retour à la table des matières](#)

Au risque de surprendre un peu le lecteur je voudrais aborder ce chapitre par un biais qui sort de la linéarité de l'évolution historique des droits dont je viens de traiter. Je cherche ici plutôt à saisir le pouls d'une conscience, les orientations d'attitudes et de comportements. Question de faire émerger un fond de scène mal élucidé. Comme disait un malin : « je connais trop la coulisse pour tout à fait croire à la scène ». Les droits deviennent le lieu principal de tous les combats et de tous les débats. Que se passe-t-il au juste ?

Le dernier chapitre sur l'évolution historique des droits et du droit a pu nous aider à comprendre ce qui nous arrive. Mais cet éclairage ne suffit pas. Ce prochain chapitre va nous en convaincre. Avant de soumettre l'expérience des droits à des vis-à-vis critiques plus systématiques : le champ idéologique, le contexte socio-politique et les cadres de référence éthiques, il nous faut accepter de passer par le creuset difficile du tournant actuel. Un tournant compliqué, déroutant où l'on perd de vue la direction du chemin parcouru jusqu'ici. Voyez comment les experts en tous domaines cachent mal leur perplexité et leur

impuissance. Et que dire de la plupart des citoyens ! On voudrait bien pouvoir ramener une réalité aussi éclatée à un cadre immédiat de compréhension et d'action. On voudrait bien donner à cette réalité complexe, enchevêtrée de contradictions, une logique qu'elle n'a pas. Les entreprises de ce genre apparaissent vite comme des courts-circuits qui télescopent ou laissent pour compte des éléments importants de la situation et de sa maîtrise effective.

Le meilleur test révélateur de cet éclatement se trouve dans les conflits de travail, qui semblent amener la société à sa limite critique : À savoir l'incapacité de contrôler son évolution interne. Nous allons voir comment l'évolution très chaotique de cette activité centrale de la collectivité qu'est le travail, débouche sur la question des droits et des lois, plus précisément sur la remise en cause du code du travail. Plusieurs croient pouvoir répondre à ce défi par de nouveaux aménagements de structures, de pouvoirs, de statuts, et surtout par des mécanismes plus appropriés. On répète le même scénario d'une crise à l'autre, tels des nouveaux mécanismes qui s'avèrent vite inopérants. En désespoir de cause, certains diront, en termes vagues, que les meilleurs outils sont inefficaces parce que les « attitudes » nécessaires, telle la bonne foi, n'existent plus de part et d'autre. Sans elles, aucune solution responsable, raisonnable et juste n'est possible. Ainsi il y aurait au-dessous de ces conflits sans issue, une crise morale qu'à peu près personne ne veut reconnaître. Ce diagnostic, lui aussi, est un court-circuit dangereux tout autant que la solution magique des nouveaux mécanismes.

Nous allons voir comment la pratique des droits, au cœur des conflits de travail, va nous aider à mieux comprendre ou du moins à respecter davantage la complexité du tournant actuel. Mais ce qu'il nous faut éclairer d'abord, c'est le fond de scène de cette utilisation des droits en relation avec les conceptions qu'on se fait de la société. Par exemple, si on ramène celle-ci à un « réseau d'actions et de rapports sociaux » horizontal sans transcendance, ou sans miroir qui permet de se distancer et de se voir, on se condamne non seulement à ne pas comprendre ce qui se passe mais aussi à n'être plus capable d'agir.

Dans l'histoire, mythes et religions ont constitué un tel miroir. Plus récemment, l'État et ses lois, appuyés sur la science et la technique, se sont voulus un miroir de remplacement, plus susceptible de refléter le réel, et partant de l'assumer. Mais les hommes, dans leur expérience vécue, ne s'y sont pas reconnus. Par exemple, l'activité du travail,

comme l'expérience humaine, est devenue de plus en plus étrangère à ces nouvelles transcendances abstraites, telle une rationalité administrative programmée, informatisée tant dans l'organisation socio-économique, dans la gestion gouvernementale que dans l'aménagement de toute la société et de ses services. Les citoyens ont alors cherché à se donner un miroir plus susceptible de refléter leur vécu, à savoir un ensemble de droits reliés à leurs expériences, à leurs besoins et aspirations, particulièrement au travail parce que c'est là où l'on peut miser davantage sur des soutiens institutionnels plus concrets, sur des structures d'action comme le syndicalisme : ce qui est moins assuré dans des champs sociaux comme la consommation, la sécurité sociale.

Voilà une première clarification du tournant actuel. Mais un problème de fond demeure. Le droit comme expression du vécu, miroir de compréhension et outil d'action a son économie humaine propre extrêmement complexe ¹⁹. Le tournant actuel va nous en convaincre. Nous entreprenons un itinéraire difficile, mais nécessaire. Toute simplification rassurante et rapide risque de court-circuiter une fois de plus les démarches qui conduisent à une pratique sociale du droit et des droits susceptible de nous aider à mieux maîtriser notre vie individuelle et collective, nos institutions et notre société.

¹⁹ Le droit, quand il s'inscrit dans le champ humain, comporte trois dimensions : une expérience, une organisation, une transcendance qui recoupent les trois coordonnées de la pratique des droits dans le tournant actuel : expression du vécu, outil d'action, miroir de compréhension. Ce sont les rapports entre ces trois dimensions qui connaissent de profondes mutations. Or plusieurs ont la tentation de nier ou d'ignorer l'une ou l'autre. Par exemple, ils ne savent pas reconnaître les transferts de transcendance, de sacralité, d'irréductibilité : on peut désacraliser la loi et sacraliser le droit. On peut disqualifier les rites religieux et ritualiser l'organisation ou le droit lui-même. De même, il faut reconnaître que le droit peut avoir plusieurs fonctions à la fois : servir d'absolu irréductible, devenir le principal médiateur des rapports sociaux, être un lieu de transfert des points de référence, des pôles de sensibilités morales ou autres.

Établissons d'abord les étapes du cheminement que nous allons suivre :

1. Le droit remplace les transcendances anciennes et nouvelles
2. Éclatement de l'État législateur et conflits de travail
3. Le droit qui éclate à son tour
4. Le repli sur les fonctions défensives
5. Recherche tâtonnante d'une nouvelle dynamique du droit

1. Le droit remplace les transcendances anciennes et nouvelles

[Retour à la table des matières](#)

Par exemple, dans quelle mesure l'univers des droits devient-il une sorte de nouvelle Providence ? Celle-ci offrait à la fois un cadre de transcendance tout en permettant de donner sens et horizon aux mille et un événements de la vie quotidienne, individuelle et collective. Quelle ironie de l'histoire, voici que même des débats autour de la religion : la confessionnalité scolaire, la pièce *Les fées ont soif*, débouchent sur un conflit de droits.

Pour les uns et les autres, la Charte devient un lieu sacré où se loge comme un absolu indiscutable le droit qu'on défend ou qu'on promeut. Droit profané ou déifié. Voilà le nouveau rendez-vous, l'Olympe moderne de la sacralité.

Après l'effondrement des grands mythes et symboliques d'hier, on a sacralisé tour à tour la Raison, la Nation, le Capital, la Science, la Technologie, l'État. Nous retrouvons ici la remarque de Lévi-Strauss sur le besoin des hommes et des sociétés de se référer à un repère transcendant indiscutable qui « constitue le lien vivant entre eux ». Beaucoup de scientifiques avaient décrété la disparition d'une telle constante historique dans l'avènement de la société moderne, qui au nom de la rationalité, qui au nom de la sécularisation. A. Touraine affirmait récemment : « Nous entrons seulement dans un type de société où au-

cune transcendance, ni celle des dieux, ni celle de l'homme, ni celle de l'évolution, ne soumet plus l'action collective à un sens qui la dépasse, dans une société qui n'a ni lois ni base, qui n'est rien d'autre qu'un réseau d'actions et de rapports sociaux.²⁰ » Comment alors expliquer les sacralisations que nous venons d'évoquer, sans compter le retour du divin sous diverses formes : le Cosmos redéfié, un certain renouveau religieux, la remontée de l'Islam, l'attrait des religions orientales, l'astrologie et quoi encore.

Mais ce qui frappe davantage, tout en étant plus diffus, c'est la sacralisation de ce que Touraine logeait dans l'histoire linéaire, horizontale, dite sans transcendance. Il n'a pas su voir les nouvelles formes d'absolutisation. En effet, des transcendances abstraites ont remplacé les mythes irrationnels, les « garants métasociaux » comme l'ordre naturel ou le Plan de la Providence²¹. En Occident alors que les religions officielles se démythisaient, les expériences profanes majeures se sacralisaient. Et la dernière en liste est celle des pratiques sociales qui se réfèrent au droit.

Bien sûr, il y a ici une différence dans la démarche. Les Anciens se disaient héritiers du Mythe, de l'ordre, de la Loi reçus ; et les Modernes sont plus conscients de fabriquer leurs nouveaux absolus. Cette logique de l'auto-production apparemment toute rattachée à une démarche empirique n'en est pas moins abstraite dans son produit final. Elle rejoint le mythe incontestable. Qu'il s'agisse du Marché libre à restaurer, vu comme la seule solution face à l'autre mythe qu'est l'État, qu'il s'agisse de « Mon Droit » absolutisé.

Toute sacralisation tend à occuper toute la place ; elle se veut exclusive de toute autre référence ; elle prétend résoudre la multiplicité humaine dans un absolu universel ou universalisable ; elle cherche à dépasser les contradictions de tout champ humain d'expérience. Dans des cultures éclatées comme les nôtres, dans l'incertitude des règles du jeu, il fallait s'attendre à un retour en force de ce besoin profond de l'homme.

Trois démarches clés sont à retenir ici : les transferts, l'irréductibilité et les raccords. On vient de voir comment la transcendance n'a

²⁰ A. Touraine, *La voix et le regard*, Paris, Seuil, 1978, p. 10.

²¹ R. Ledrut, *L'espace en question ou le nouveau monde urbain*, Paris, Anthropos, 1977, p. 264.

pas été évacuée dans la société contemporaine, contrairement à ce que laissent entendre Touraine et tant d'autres. Il y a eu plutôt des transferts de transcendance ; on ne loge pas l'irréductible, le sacré, l'absolu, l'inviolable sur les mêmes objets et sujets ; enfin, les raccords se font différemment, parfois avec des changements radicaux.

Qu'on déplace le centre de gravité de la superstructure à la base, celle-ci n'en cherchera pas moins à se relier à un irréductible qui la tient ensemble et la légitime, comme nous l'a démontré Lévi-Strauss. Cette démarche s'accompagne de nouveaux transferts et raccords. Autrefois dans des sociétés où la religion était l'institution centrale : le travail s'inscrivait dans un rite qui lui-même était un prolongement du mythe ou de la symbolique globale de la société. Certes, Taylor a réussi à réduire le travail, et le travailleur lui-même, à un processus technico-rationnel purement instrumental, anonyme, interchangeable, évacuant ainsi toutes les expériences humaines au travail : langage, sens, responsabilité, socialité, projet. L'administration technocratique, et plus encore le Capital avec son pouvoir et ses intérêts, devenaient une transcendance décrochée par rapport au travail lui-même. Seul un syndicalisme parallèle pouvait fournir un langage, un sens, une socialité, une responsabilité aux travailleurs, mais c'était en dehors (partiellement) de l'expérience interne au travail. Voici que le droit devient pour les travailleurs le lieu de l'irréductible, du transfert et du raccord pour remettre cette expérience humaine sur ses pieds.

L'importance acquise par les « droits de l'homme » se situe dans cette foulée. Mais il y a plus. Ce pourrait être une tentative de surmonter l'énorme fossé entre la société abstraite (bureaucratisée, informatisée) et l'individu, entre le privé et le public, entre les pratiques sociales et l'éthique. L'affirmation des droits va d'abord s'attaquer aux nouvelles transcendances abstraites : l'État, le Capital, l'Informatique, comme aux anciennes : la morale traditionnelle, le Code ou la Loi intouchables. Puis, cette affirmation se voudra l'expression « consacrée » d'un vécu, d'un besoin, d'une aspiration, ou encore la protestation radicale d'une intégrité, d'une identité, d'une individualité, d'une privauté violée ou profanée. On utilisera facilement le qualificatif « fondamental » pour marquer son droit au signe de l'absolu. Enfin, les droits serviront à obliger la société à se redéfinir en fonction des repères qu'ils fournissent.

Cette démarche semble nette, limpide, particulièrement en accord avec l'intention et la pratique démocratiques. On va ainsi de l'expé-

rience vécue jusqu'à sa consécration dans le droit qui lui donne son fondement décisif, sa légitimation acceptable par tous. Bref, une société qui se construit par et pour sa base humaine, non pas par des lois reçues mais par des droits définis par les citoyens. Mais que de courts-circuits on se permettra pour instaurer cette façon de penser et d'agir ! Il faut cerner ici le contexte qui a amené ce rôle médiateur et sacrai du droit pour résoudre immédiatement et globalement tous les problèmes ²².

Voyons ce contexte. Le moindre changement envisagé rencontre vite un chassé-croisé de considérations juridiques, administratives, syndicales, professionnelles, économiques et politiques ; un écheveau inextricable de droits, d'intérêts, de pouvoirs et d'idéologies en conflit ; un enchevêtrement de rôles anciens et nouveaux, sans compter des repères culturels et éthiques de plus en plus diversifiés. Une pratique scientifique aussi savante que *l'analyse institutionnelle* (la dernière en liste) ne semble pas pouvoir relever un tel défi, si on en juge par les culs-de-sac actuels.

Pour surmonter cette énorme difficulté, d'aucuns en appellent à un nouveau contrat social fondé sur la charte des droits. Il se pourrait bien qu'on connaisse ici la même chausse-trappe qu'a été l'État moderne conçu comme le lieu par excellence de l'intérêt général et d'une politique commune pour gérer les besoins essentiels et les droits des citoyens. Arrêtons-nous un moment à cette expérience.

²² Au premier regard, l'approche suivie jusqu'ici peut surprendre le lecteur. Comment justifier l'emprunt à des schèmes religieux pour éclairer des situations profanes qui relèvent habituellement des rationalités et des idéologies séculières ? Certes nous ne négligerons ni celles-ci ni celles-là, mais nous sommes en train d'oublier l'expérience fondamentale qui a marqué l'histoire humaine jusqu'à tout récemment. Comme le rappelle Mircéa Eliade, l'économie humaine qui s'est façonnée au cours des siècles, l'a été à travers le creuset de l'expérience religieuse. Croire que désormais on peut s'en passer pour comprendre les choses, c'est une illusion. Cela est particulièrement vrai dans le domaine du droit. Il y a ici une toile de fond religieuse que les analystes modernes ont presque totalement ignorée. Bien sûr, on ne doit pas s'arrêter là, comme on va le voir dans la suite du chapitre. Mais déjà, j'ai pu démontrer les illusions de cette prétendue liquidation de l'expérience religieuse, de ses prolongements implicites et souterrains dans les comportements contemporains.

2. Éclatement de l'état législateur et conflits de travail

[Retour à la table des matières](#)

État législateur, employeur, planificateur, promoteur, entrepreneur, coordonnateur, médiateur, distributeur, contrôleur - tantôt accélérateur, tantôt amortisseur, tantôt compresseur, tantôt moteur, tantôt freineur. je charge à dessein pour bien montrer l'enchevêtrement des rôles de nos machines institutionnelles modernes et particulièrement de l'État. On ne saurait tout expliquer par le phénomène de la technobureaucratisation ou encore par la socialisation. Ce n'est que la pointe de l'iceberg, un peu comme le code du travail en regard de l'organisation socio-économique. Il faut élargir le « questionnement ».

- Qu'est-ce qui a amené l'État à jouer tant de rôles à la fois ?
- Quelles forces historiques particulières ont agi chez nous en ce sens ?
- Comment expliquer nos ambivalences et nos contradictions en face de lui ?
- Pourquoi tous les principaux conflits aboutissent-ils au gouvernement ?
- Qu'est-ce qui fonde cette nouvelle agressivité contre l'État ?

Le balancier va aux extrêmes. Tout attendre de l'État et en même temps le considérer comme le bouc émissaire de tous nos problèmes. Plus de services et moins de taxes. Liberté privée et responsabilité étatique. Protection légale maximale pour soi et autodétermination totale de ses comportements. Libéralisation des lois et codification rigide des droits. Négociation libre et législation tutélaire. On ne compte plus les contradictions de chacun des groupes idéologiques. Et ceux-ci ne semblent pas accepter de sonder leurs propres incohérences ; ce qui nous mène à des situations aberrantes, tout en brouillant la démarche politique et la pratique démocratique. Redisons-le, la fausse conscience idéologique dont a parlé Marx, n'est pas toute du même bord.

Mais voici que le débat actuel se porte aux extrêmes du maximum ou du minimum étatique. Certains veulent une société très décentralisée où l'État n'intervient qu'ultimement alors que d'autres y voient le seul dénominateur commun possible, le joint universel d'une société ouverte, pluraliste, conflictuelle qui a besoin d'un lieu de cohérence, d'une instance décisive pour assurer l'intérêt général. Notons ici que cette polarisation se retrouve aussi face au code du travail. Raisons de plus pour situer celui-ci dans le contexte socio-politique.

Face à ces positions limites, on souhaiterait un peu plus de culture politique pour mieux discerner ce qui doit être centralisé et ce qui mérite d'être décentralisé, pour créer des aménagements souples d'une réalité autrement plus complexe que cette polarisation manichéenne. Mais elle est là, il faut y faire face.

Une telle alternative se durcit dans les sociétés occidentales. On l'a vu récemment en Californie, à Bonn et à Ottawa. Au Québec, cette alternative s'inscrit dans une dramatique particulière.

Depuis le début de la révolution tranquille, un certain consensus s'était fait autour de l'idée d'État-levier, vu comme une sorte de nécessité historique qui nous obligeait à recourir rapidement à l'instrument le plus polyvalent pour l'autodéveloppement socio-économique, culturel et politique. Mais un tel consensus s'est avéré fragile et provisoire. Quel État ? Souverain ou confédéral ? Néo-capitaliste, socio-démocrate ou socialiste ?

Ce gouvernement qui légifère sur le régime des relations de travail, est contesté, parfois jusque dans sa légitimité, par l'une ou l'autre force en présence, selon qu'il reconnaît aux opposants tel ou tel droit particulier... de gérance décisive ou de grève efficace. Dans la pratique, on réclame le maximum de l'État tout en le rejetant idéologiquement pour des raisons opposées, soit comme une menace de socialisme, soit comme une pure émanation de la bourgeoisie.

Bien sûr, de part et d'autre, on se dira pragmatiques... il s'agit de gagner des points. Mais comment ignorer cette logique manichéenne qui sous-tend tous les processus de transaction sociale et de négociation ? Rien ne sert de jouer les naïfs et de faire comme si le « réalisme » nous amenait tous à mettre de l'eau dans notre vin, à accepter des compromis. La radicalisation se poursuit et s'exprime de mille et

une façons chez les uns, dans le recours incessant et brutal à l'injonction, chez les autres dans la désobéissance civile et l'illégalité. L'auto-légitimation idéologique défie tout repère légal et moral quand il y va de la cause sacrée ou de l'intérêt investi. Dans un tel contexte, on a presque honte de parler d'une quelconque autorité morale ou de conscience tout court. Mais non, c'est une pure question de politique, de structure, de pouvoir !

Est-ce une telle question qu'a soulevée le rapport Martin-Bouchard sur les négociations dans le secteur public ? Les auteurs ont parlé timidement d'attitudes. Ils ont indiqué clairement qu'ils ne cherchaient pas à bouleverser le système de négociation ; ils ont plutôt suggéré quelques règles du jeu plus nettes, de l'ordre préventif plutôt que curatif. Après tout, il y a des règles du jeu même dans un combat de boxe, même à la guerre. (On a vu l'échec des mécanismes retenus par le gouvernement).

Mais je reviens à la charge. Cela suffit-il pour sortir de cette matrice d'auto-production de conflits de plus en plus compliqués, sinon inextricables et sans issue où même l'autorité politique de l'État, la légitimité de la magistrature, et l'opinion publique elle-même pèsent de moins en moins dans la balance ?

À un moment ou l'autre, les deux horizons idéologiques et potestatifs apparaissent : droit de gérance absolue ou pouvoir total et unique aux travailleurs. Ah ! certes les discours ne sont pas toujours aussi explicites. On y met de plus en plus les formes. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, plus de 90% des conventions qui sont renouvelées sans grève ou sans lock out ? La majorité demeurerait attachée au compromis libéral. Alors pourquoi s'énervier ? Pourtant, il faut bien admettre que les crises et conflits récents ont été marqués par des affrontements plus durs, plus longs, plus radicaux, plus sophistiqués, et d'une violence plus raffinée et plus coûteuse que ceux d'hier. On recourt toujours davantage à l'État, à ses agents et organismes médiateurs, à la législation. Même ceux qui disent ne pas trop compter sur la redéfinition du code du travail pour régler cette exacerbation endémique du conflit, pensent et agissent comme s'il y avait là une dernière bouée. Après s'être replié sur l'État, et voyant son impuissance, on se tourne vers le code du travail, comme dernier lieu possible de sécurité absolue. Sommes-nous assez conscients de ce cheminement ? Avons-nous évalué sérieusement ce qui l'a amené et ce vers quoi il nous conduit ?

Je rappelle ici ce que j'ai souligné plus haut, à savoir les ambivalences et les contradictions des uns et des autres face à l'État, face à la loi. Par exemple, les mesures de contrôle de l'inflation ont suscité pareilles attitudes ambivalentes ou contradictoires : tantôt libéralistes, tantôt dirigistes. On me dira que ces contradictions existent dans la réalité, dans les structures, dans le système. Mais ce qu'on n'ose avouer, c'est qu'elles existent aussi dans chacune des idéologies, dans les pratiques elles-mêmes de tel ou tel groupe idéologique.

- Allons-nous engager toutes nos énergies en fonction de ce débat et combat de fond ?

- N'y a-t-il pas ici un danger de télescoper une situation historique complexe qui exige un examen plus attentif de nombreux phénomènes inédits et une investigation de diverses solutions possibles ?

- Aurons-nous aussi le courage de poser des questions et de mettre sur la table des problèmes qu'on sait insolubles dans l'immédiat, mais qui sont susceptibles d'aider à dégager un certain avenir viable ?

- Voulons-nous, par exemple, redéfinir un régime plus civilisé de conflits ou commencer à vraiment améliorer l'organisation du travail et à rouvrir le dossier du contrat social ?

Ceux qui s'y refusent au nom du statu quo investi ou au nom de la lutte apocalyptique à finir, savent-ils mieux que des réformistes comme moi et d'autres où ils veulent nous mener ?

Je pense qu'on peut dès aujourd'hui changer pour le mieux des choses profondes. À la condition de reconnaître précisément certaines contradictions internes à chacune des forces en opposition. Par exemple, certaines pratiques syndicales tout autant que certaines pratiques administratives remettent aux calendes grecques toute réforme qualitative de l'activité courante : expérimentation d'équipes de travail, de « nous » quotidiens solidaires et féconds, comme si demain, advenant une révolution, les « travailleurs » allaient être prêts tout de go à gérer des entreprises, des services publics, un État. Quitte à me répéter, j'ai appris cruellement dans des expériences récentes, le passage très long et très difficile de la solidarité contre à la solidarité pour, de la stratégie pure de déraillement à la compétence commune pour faire effica-

cement ensemble un train. À propos des services essentiels, ceux qui ont voulu nous faire croire que le syndicat était apte à les assumer par lui-même, doivent déchanter aujourd'hui.

On comprendra mes réticences face à une redéfinition du code du travail *trop exclusivement* centrée sur la rationalisation du rapport conflictuel. Rapport que je ne nie pas dans les faits et dans notre régime actuel. Mais soyons sérieux, si les institutions sont essentiellement et uniquement un pur rapport de forces, autant se déclarer la guerre. Car ce travail de sape quotidien va miner les assises humaines nécessaires même à des changements révolutionnaires. J'aime trop la vie pour me prêter à cette dramatique que je trouve de plus en plus artificielle et débilitante. Pendant que nous nous tapons la gueule entre nous, d'autres occupent le terrain, construisent, font fructifier nos ressources à leur profit.

Je ne m'en vais pas minimiser pour cela les acquis de haute lutte particulièrement dans le syndicalisme, y compris celui du secteur public qui a joué un rôle jusque dans la législation du travail en ce qu'elle a de plus juste.

Je ne m'en vais pas non plus contester l'évolution vers une confrontation plus radicale de projets de société, vers une économie plus solidaire où le travail et les travailleurs ne seront plus au service de l'avoir, du pouvoir et du savoir des autres.

Pour faire face aux problèmes structurels de tous ordres qui se sont accumulés au cours des deux dernières décennies de changements précipités, je ne crois pas qu'on puisse s'en remettre uniquement à de nouveaux mécanismes tout en poursuivant des luttes dans les foulées idéologiques incohérentes que je viens d'évoquer. Cet univers mental et social éclaté ne peut être assumé par ce que j'appelle les processus standards des solutions récentes, telles les commissions d'enquête - il y en a eu quatre ou cinq qui se chevauchaient l'une l'autre dans le domaine du travail -, tels les livres verts ou blancs, telles les expertises technocratiques de l'analyse institutionnelle, tels les discours idéologiques aussi stéréotypés qu'un code de droit canonique. Voyez la dérive : d'abord repli sur l'État, puis repli sur la standardisation technocratique, et enfin repli sur le code juridique.

On s'éloigne ainsi de plus en plus des situations réelles, de la base sociale (même dans le syndicalisme), de la pratique démocratique qui

doit amener les uns les autres à répondre de leurs actes, à régler les conflits... à leur propre niveau. Un peu tout le monde est partout sauf là où il se trouve !

Le rapport Martin-Bouchard a parlé d'attitudes à changer sans les nommer, tout en passant rapidement aux nouveaux mécanismes. C'est un exemple entre mille de ce langage standard, de l'outil standard, de la logique standard. je ne fais pas ce reproche aux auteurs, mais à nous-mêmes. Nous nous sécurisons dans ce processus, dans cette instrumentalité dite neutre, dans ces contenants sans avouer nos profondes divergences de contenus, de philosophies sociales et politiques. Or, c'est précisément les attitudes et les comportements qui révèlent non seulement les divergences qualitatives, mais aussi les fausses consciences idéologiques. Les mécanismes standards -Dieu qu'ils se ressemblent malgré la diversité des interventions et des champs humains - vont marquer le style de codification juridique, et par là technocratiser les lois, les conventions collectives, et tous les autres rituels de transaction sociale, et surtout les pratiques sociales du droit.

Chercher à rejoindre, à préciser les attitudes « en situation » est une opération plus compromettante parce qu'elle nomme des pratiques, des intérêts, des travers, des visées non avouées, des comportements souterrains ou en coulisse, souvent plus importants et plus décisifs que les jeux officiels codifiés et standardisés, surtout dans un univers juridique qui par la force des choses est moins souple que les autres instances. On ne change pas une loi comme on change d'auto.

3. Le droit qui éclate à son tour

[Retour à la table des matières](#)

Ce n'est pas sans raison que je m'attarde ici aux conflits de travail. Ne sont-ils pas au centre de la problématique sociale actuelle ? Même à la Commission des droits de la personne, plus de la moitié des requêtes sont en relation avec le travail. J'ai signalé précédemment jusqu'à quel point les attitudes les plus profondes en ce domaine n'ont pas fait l'objet d'une étude un peu sérieuse même dans des commissions de recherche, dans des expertises à grand déploiement d'enquêtes et d'outils de solution. À peu près tout le monde se défile, surtout par crainte

de biaisement idéologique ou de moralisme. On en reste au bon vieux positivisme sous prétexte de réalisme. Tout est affaire de structure ou de mécanisme plus ou moins adaptés. Tristes plombiers de la chose humaine. Et pourtant, ce qu'on peut exalter le sérieux scientifique de ces solutions instrumentales. Surtout, il faut éviter les jugements de valeur, les considérations éthiques même si celles-ci comme ceux-là sont au cœur des graves problèmes qu'on aborde, et qu'on prétend résoudre. L'éclatement du droit dans l'évolution actuelle des relations de travail en témoigne. J'ai identifié au moins une douzaine d'attitudes de base qui méritent d'être clarifiées.

1 . Un certain syndicalisme est en train de retrouver ses origines : à savoir des combats qui ont dû se déployer dans l'illégalité. À ses yeux, de nombreux droits seraient bafoués même par les lois existantes et par le code du travail.

2. À l'autre extrême, on ne voit que la loi comme seul recours pour ramener un certain ordre. Seul appui décisif, indiscutable. Sinon, c'est l'anarchie.

3. D'autres esprits plus nuancés, mais aussi pessimistes, pointent le caractère hybride et contradictoire d'un système qui tente de résoudre par compromis *deux idéologies radicalement opposées*. Par exemple, le droit absolu de gérance, d'une part et d'autre part, le pouvoir aux travailleurs, version particulière du combat historique entre le capitalisme et le socialisme.

4. Certains, dans une perspective socio-démocrate, en appellent plutôt à un nouveau *contrat social* qui dépasse un compromis libéral inopérant, et redéfinit dans une autre problématique les rapports conflictuels des parties en présence, certains consensus possibles, des règles du jeu et des aménagements sans lesquels toutes les parties vont y perdre.

5. Quelques-uns plaident plutôt pour un pragmatisme plus pertinent et cohérent. Ils signalent, par exemple, des contradictions à surmonter. Tel le droit à la grève dans les services publics, nié par des pratiques gouvernementales qui matent ce droit au départ de son exercice avec des lois d'urgence.

6. Une opinion publique où 80% des citoyens estiment qu'on devrait enlever le droit de grève dans les services essentiels. C'est ce que

laisse entendre un sondage récent. Voilà une population qui demande aux gouvernements, à la magistrature, aux policiers de jouer plus dur. On assiste à une sorte de durcissement face aux grèves, face au contrôle de la vie collective. Pensons au peu de retentissement du scandale de la G R C, à la peine de mort, à la censure, etc.

7. Par ailleurs, cette même population multiplie la liste des droits à l'infini, réclame une liberté totale, renvoie les responsabilités aux gouvernements, cultive le *no risk et le no fault*. D'où cet étrange mélange à la fois sécuritaire et libertaire, ce maximum de sécurité et de liberté que la loi devrait assurer.

8. D'aucuns s'inquiètent de l'érosion de la loi comme autorité morale. D'une part un monde financier bien équipé pour contourner la loi impunément (on l'a vu dans ces procès interminables et sans conséquences graves pour les fraudeurs) ; d'autre part, un monde syndical qui lui aussi obtient systématiquement le *no fault* après certains grèves à l'occasion des grèves. Par ailleurs, quelle autorité morale peut bien avoir la loi, quand des processus comme l'injonction viennent enlever toute efficacité à la moindre pression du syndicat, quand les porte-parole de celui-ci disent cyniquement : « Nous avons notre propre code du travail » ?

9. Des esprits plus prospectifs pensent qu'il s'agit surtout d'un tournant difficile vers une mutation profonde des rôles historiques de la loi. Celle-ci, après avoir été tour à tour un lieu de domination arbitraire, puis une expression de l'ordre, et plus récemment un lieu contractuel de transactions sociales, devient davantage un instrument de libération. Telle la percée des droits de l'homme en regard des codes traditionnels, telle surtout la montée d'un syndicalisme qui par ses luttes a obtenu des changements juridiques ou autres dans une foule de domaines bien au-delà du terrain du travail.

10. Des esprits plus critiques rappellent les caractères paradoxaux de la loi dans l'évolution historique récente.

Ainsi la loi devrait refléter les mentalités, la culture du temps, le contexte historique où elle s'inscrit ; par ailleurs, on lui assigne le rôle de changer l'ordre des choses, de prendre les devants.

Elle devrait être minimale chez les uns, maximale chez les autres. Minimale chez les libertaires, maximale chez les sécuritaires et les totalitaires.

Elle devrait assurer la stabilité, inspirer des réformes et permettre des actes révolutionnaires.

Elle devrait mater les syndicats et laisser entière liberté à l'entreprise privée ou vice versa.

11. Ces rôles paradoxaux et souvent contradictoires qu'on assigne aux lois du travail comme aux autres lois recourent des choix mal élucidés. Dans le contexte nord-américain, la tendance majeure a été de confier à la négociation ce que plusieurs pays européens ont déterminé par législation. Assistons-nous au Canada, et plus particulièrement au Québec, à un certain revirement ? Y a-t-il dans ce phénomène le résultat d'un style de relations de travail où l'on négocie de moins en moins pour laisser place à une stratégie de crise provoquée, de guerre totale, de *Mexican stand by* à la manière des *Westerns* ? Est-ce que de part et d'autre, les forces en lutte ne provoquent pas des réponses légales autoritaires, tout en plaidoyant pour des négociations libres ? D'où l'émergence, selon certains observateurs, d'une droite et d'une gauche aussi autocratique et légaliste l'une que l'autre.

12. Enfin, quelques-uns voient plutôt ici le cheminement vers la confrontation de projets de société encore mal dessinés, à travers de jeunes débats idéologiques tâtonnants, erratiques, encore pleins de contradictions, mais en quête de cohérence. Or, ce serait précisément à travers l'instance juridique que les forces dites progressistes tenteraient de définir leur politique et d'élargir leurs appuis, leurs combats et leurs conquêtes. Telle l'expansion de l'assiette des droits acquis ou à faire reconnaître.

Mais nous ne sommes pas au bout de nos peines pour clarifier pareil éclatement des attitudes qui sous-tendent les problématiques sociales en conflit autour de la question de la loi et du droit. Ce qu'il y a de sûr, c'est que les codes apparaissent bien fragiles jusque dans leur autorité morale et leur crédibilité politique. Je rappelle les ambivalences déjà soulignées : on n'attend rien d'eux, mais on agit comme si on s'en remettait complètement à eux, pour se protéger soi-même et pour contrôler les autres. Combien considèrent la loi comme un carcan et le

droit comme un outil de libération, sans se rendre compte de leur position contradictoire ?

Notons ici que le monde latin se situe face à la loi d'une façon souvent paradoxale : à la fois légaliste et délinquant, autoritaire et anarchique, sécuritaire et libertaire, égalitaire et élitiste. Si ce constat est au moins en partie vrai, il ne nous aide pas à surmonter nos ambivalences devant la loi, et à assumer la profonde transition que nous vivons. Jugeons-en par la grande variété de points de vue évoqués plus haut en relation avec le code du travail. Les uns le conçoivent dans une perspective de réforme permanente à même l'évolution sociale, culturelle et politique. D'autres y voient un des rares lieux sociétaux stables qui assurent un minimum de cohésion collective et de continuité historique. Plusieurs, dans la foulée d'une certaine révolution culturelle « subjectiviste » considèrent les lois comme essentiellement répressives. Les libertaires de gauche ou de droite (étrange connivence) plaident pour la réduction draconienne de tout ce qui est loi, politique et État. À vrai dire, rares sont ceux qui font de la loi un dogme, une expression de l'autorité sacrée et intouchable. Pensons à ce que des pouvoirs se permettent illégalement au nom de la sécurité nationale, à ce que d'autres font d'une façon un peu semblable au nom d'une idéologie opposée.

Il est étrange que des mêmes personnes sacralisent le droit et dévalorisent la loi. N'est-ce pas contribuer à créer un contexte social aberrant ? Quel est l'avenir du droit quand codes et lois sont minés, piégés, rabaissés, contournés, détournés de bien des façons et par bien des forces de divers horizons idéologiques ? Nous aurons à y revenir.

4. Le repli sur les fonctions défensives

[Retour à la table des matières](#)

En dessous de toutes ces attitudes plus ou moins contradictoires, il en est une qui me semble la plus répandue. Elle relève d'un climat de méfiance. On a peur de « se faire avoir » par le garagiste, par le médecin, par le politicien, par le chef de syndicat, par l'avocat, etc. Ainsi le droit, outil de libération, risque de perdre sa dynamique d'affirmation, s'il est mobilisé presque exclusivement par les fonctions défensives :

contrôles, protections, mesures coercitives, régulations de toutes sortes, revendications, censures, etc. L'utilisation massive et la multiplication des droits, et évidemment des contrôles qui les accompagnent, renforcent une telle mentalité. La bureaucratisation n'est pas le lot exclusif des technocrates et des gouvernements, pas plus que le légalisme n'est l'apanage des juristes. On peut craindre que l'abus du droit défensif crée ici un cercle vicieux insurmontable.

Il faut nous arrêter avec beaucoup d'attention sur ce fond d'attitudes que nous osons rarement nous avouer, et qui influence profondément nos façons de vivre ensemble, nos rapports sociaux et quotidiens. Il ne suffit pas ici d'évoquer une situation coloniale.

Tant parier de liberté, de créativité, de pouvoir et en même temps compter d'abord sur les fonctions de contrôle jusqu'au plus petit détail administratif ou syndical. Voyez ce que les uns et les autres attendent de la constitution, du code du travail, de la convention collective.

On me permettra ici une parenthèse. je veux bien croire qu'en culture latine, française, on fonctionne davantage avec des chartes et des codes rigoureusement définis, détaillés. Cela peut devenir un travers stérilisant dans un contexte sur-technocratisé et bureaucratisé. Nous perdons un temps immense en avocasserie et en subtilités juridiques, alors qu'il faudrait investir davantage dans des aménagements plus flexibles, plus près de la dynamique de la vie, de la liberté, de la créativité, de l'adaptation, de l'initiative. Dynamique plus nécessaire dans une société ouverte, démocratique, en mouvement, et plus complexe. Cette obsession du code et de la charte s'accompagne souvent d'un esprit de procès hélas ! très répandu.

Voyez tout ce qui en découle : communication de papier, comité d'étude à propos de tout, re-redéfinition de statuts, discussions interminables, etc. Comme dirait l'autre : maximum de contrôle, minimum de réalisation. Et quand je pense aux nouvelles méthodes à la mode comme l'analyse institutionnelle, je me dis qu'on n'en finira plus de s'évaluer, de se redéfinir.

Par exemple, le code du travail fait allusion à la bonne ou à la mauvaise foi. Une des rares références aux attitudes. C'est bien compréhensible, on ne légifère pas sur les attitudes. Et pourtant quelle force désintégratrice peut être un climat de méfiance ! Si c'était là un de nos traits culturels en deçà de notre situation économique et politi-

que qui s'y prête, il faudrait bien y voir sérieusement. Mais il y a plus grave.

Les attitudes défensives mobilisent les énergies et même des objectifs dits progressifs dans un sens sécuritaire, auto-protecteur, hypercritique, uniquement revendicateur, corporatif, mettant ainsi en veilleuse comme un parent pauvre, la création collective, l'esprit d'entreprise, le risque financier, le goût de réaliser des choses intéressantes ensemble.

Ce serait déjà beaucoup que de développer enfin une culture et une pratique démocratiques sous un mode un peu plus fécond et constructif. Aucune charte de droits, aucun code du travail n'apporteront automatiquement un tel comportement de base. Aucune révolution structurelle n'a engendré d'elle-même un régime démocratique. On la fait démocratiquement, ou bien on en fait un tremplin totalitaire. Que diable, regardons l'histoire passée, récente et présente !

Plus près de nous, voyons comment nous avons surdéveloppé le pôle défensif. Sans doute à cause d'une situation coloniale, d'une provincialité dépendante, d'une économie massivement aux mains des autres. Devant une telle situation, nous avons appris l'importance du pouvoir. Mais celui-ci, nous l'exerçons d'une façon plus défensive que créatrice. Remarquez la place exagérée que nous accordons aux fonctions : critique, contrôle, protection et sécurité ; enquête, règlement et droit ; mise en échec et grève ; débat, rhétorique et esprit de contradiction. À l'avant-garde des revendications mais au seuil de l'innovation, du risque, de l'investissement à long terme.

Ces attitudes défensives recourent celles du consommateur, du téléspectateur, de l'usager, de l'exécutant, du locataire, du joueur à la loto, de l'emprunteur chronique.

Certes, il faudrait signaler ici certains progrès indéniables en matière de conscience politique, d'éducation et de know how, de création structurelle, d'affirmation collective. Mais les attitudes défensives continuent de l'emporter quotidiennement au moment où il faudrait mobiliser les énergies pour créer des richesses collectives suffisantes. Nous ne pourrions pas emprunter indéfiniment. L'initiative économique est nécessaire à toute société à plusieurs titres et non pas seulement à celui d'assurer une solide assise matérielle. L'expérience proprement économique, qu'elle soit capitaliste, socialiste ou autre, développe le sens concret de l'action, de la décision, de la réalisation, de

l'outil efficace, de l'initiative individuelle et collective. Nous tardons trop à donner un coup de barre de ce côté-là. Cette faiblesse a d'énormes conséquences et porte de grandes illusions. Par exemple, celle de croire qu'on peut tout obtenir par les revendications, par la lutte purement politique, par de meilleures lois. Quand on se demande si celles-ci sont un carcan ou un outil de libération, on reste peut-être encore trop sur le registre défensif.

5. Recherche tâtonnante d'une dynamique du droit

[Retour à la table des matières](#)

Comment ne pas tirer la conséquence logique de cet état de chose, à savoir le resurgissement d'un néo-conservatisme sécuritaire là où on s'attendrait à une volonté de progrès qualitatif ? Un tel résultat serait débilisant surtout dans un contexte qui exige des solutions aussi audacieuses que judicieuses. Quand on calcule son droit avec mesquinerie, petitesse, avarice et égocentrisme, on peut difficilement envisager des investissements généreux, des risques féconds. Et surtout, il ne faudrait pas compter des choix politiques exigeants dans une population qui mobiliserait le meilleur de ses énergies dans des pratiques d'auto-défense, dans des conflits échevelés de droits qui se neutralisent ou s'entre-dévorent. Oh ! je sais des situations humaines où il ne reste plus que la défense de son droit pour affirmer sa dignité, pour interpellier la société, pour combattre l'injustice et la domination. Les travers signalés ne sont pas de cet ordre. C'est justement pour redonner au droit sa force de libération, de promotion et de création que nous devons lever les contradictions de tant de comportements individuels et collectifs qui compromettent une force historique aussi cruciale.

Il ne s'agit pas de diminuer la valeur et la portée de cette sensibilité morale et politique aux droits. Les conquêtes en ce domaine ont amené des sauts qualitatifs d'humanité et de civilisation, L'Habeas corpus est un progrès encore plus marquant que n'importe quelle invention prestigieuse. Dans une histoire humaine pétrie de guerres et d'injustices, dans une société et des institutions de plus en plus froides, les

droits de l'homme constituent un courant chaud de conscience, un foyer de civilisation, un chemin privilégié de maturité éthique et politique, une instance de dépassement qualitatif.

Autant de raisons pour bien sonder les pratiques sociales qui utilisent les droits, et non pas seulement les structures et les mécanismes qui les véhiculent, les supportent ou les trahissent. On notera ici le renversement de la démarche habituelle qui part de l'analyse critique des structures et souvent s'y arrête. Si la conquête des droits est avant tout une œuvre humaine, un prolongement de la liberté et de la responsabilité des hommes, il faudrait d'abord qualifier les pratiques sociales correspondantes, sans pour cela négliger les aspects structurels en cause. Mais les choses ne sont pas aussi simples, car il y a effectivement un double mouvement concomitant et en constante tension, qui va des pratiques aux structures et vice versa, avec des temps de continuité, de rupture, de rééquilibrage, de crise nouvelle et de dépassement. Dans ce va-et-vient très complexe, il y a une instance médiatrice qui peut nous aider à mieux saisir le double mouvement et aussi à qualifier celui que nous privilégions. Cette instance, c'est l'idéologie. À la fois œuvre humaine et émanation structurelle dans un champ historique particulier, l'idéologie est un lieu critique et dynamique qu'on ne saurait escamoter ici.

Ce n'est pas une vaine mode que l'intérêt actuel pour la critique des idéologies, comme nous allons le voir dans le prochain chapitre. Disons tout de suite que l'univers du droit et des droits est particulièrement marqué par l'interférence idéologique où s'entremêlent la pensée et l'action ; les structures et les pratiques ; les valeurs, les normes et les faits ; les attitudes et les comportements ; les techniques et les rapports sociaux ; le socio-culturel et l'économie politique ; les moyens et les fins. Bref, droits et idéologies constituent le kaléidoscope d'une réalité sociale toujours particulière, et sujette à plusieurs interprétations souvent conflictuelles.

L'exercice du droit au tribunal évoque déjà cette complexité. En effet, on y procède à l'examen de tous les faits, tout en assurant la confrontation des interprétations différentes et des preuves ; on tient compte aussi de la jurisprudence ; on cherche la plus grande équité possible, puis on fonde le jugement dans le code légal. Ainsi le drame social de la judication n'est pas sans analogie avec la critique des idéologies qui tente de cerner le débat et le combat social, la société comme polémique.

Le droit comme l'idéologie tiennent des valeurs et des faits, des idéaux et des pratiques, de la cohésion et des contradictions, de la structure et de la vie. Tous deux, pourtant toujours particuliers, tendent à l'universel et même à une certaine absolutisation. Érigés en système, l'un et l'autre n'empruntent pas moins « à des racines enchevêtrées qui finissent par concerner tout le terreau social » (F. Dumont). Pour les comprendre, il faut toujours les situer dans leur contexte historique, culturel, économique et politique. Leurs idéaux sont sans cesse soumis au feu des contradictions, de la fausse conscience, des rapports de force. Droits et idéologies n'en cherchent pas moins un ordre à défendre ou à promouvoir, par delà leur fonction critique et dynamique. Le champ idéologique sera donc le premier vis-à-vis critique pour mieux comprendre l'évolution historique des droits, le tournant actuel que nous venons de décrire, et les pratiques sociales qui en découlent.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Chapitre 3

Les dessous idéologiques et le contexte socio-politique

I. Les dessous idéologiques

[Retour à la table des matières](#)

Voyons d'abord des exemples de discours qui illustrent la diversité idéologique des conceptions et des pratiques du droit. Pour le moment, contentons-nous d'un certain sens courant donné au terme idéologie, à savoir : une interprétation globale, mais particulière de la situation sociale au sens le plus large de celle-ci. Nous en restons évidemment au discours tenu sur le droit tel qu'il est vu dans telle ou telle lecture de la réalité sociale.

Dabin, Roubier et tant d'autres, dans leur « théorie générale du droit » le définissent comme l'ensemble des règles de conduite édictées, ou du moins reçues et consacrées par la société civile sous la sanction de la contrainte publique, à l'effet de réaliser entre les membres du groupe un certain ordre, celui que postulent la fin de la société

civile ainsi que le maintien de la société comme instrument à cette fin » ²³.

Apparemment, il y a ici une sorte de neutralité virginale du droit, et partant des juristes. Mais cette définition et son contexte portent un juridisme où le droit domine la vie sociale. Il en est la règle unique et impérative. Nous verrons plus loin comment la pratique sociale actuelle au tour des droits de l'homme constitue parfois un néo-juridisme « populaire » aussi réducteur.

Si d'aventure certains y ajoutent la dimension éthique, ce sera sous le signe d'une séparation typiquement kantienne : le droit impose la conformité à la règle, peu importent les intentions, tandis que la valeur morale de l'acte vient uniquement des intentions.

La démarche idéologique tente justement de reconstituer une certaine totalité qui fédère des registres d'expériences et de références que la société moderne dissocie. Cette recomposition se fait le plus souvent à l'entour d'un pôle privilégié comme nous allons le voir.

Six discours idéologiques différents

[Retour à la table des matières](#)

1 . **Le droit se définit par le pouvoir** : il est constitué par l'ensemble des règles et des procédures établies ou reconnues par le pouvoir politique, c'est-à-dire par l'État, dans la société nationale - et sanctionné par lui... Mais le droit est rarement ce qu'il doit être : entendons par là qu'il exprime des rapports de force plutôt que l'équité, qu'il aboutit à la dissimulation de la violence plutôt qu'à sa suppression. Mais en proclamant ce qu'il n'est pas, il progresse un peu au-delà de ce qu'il est. Par ailleurs, comment ne pas reconnaître dans les faits que le droit est effectivement l'un des grands moyens de camouflage du pouvoir (Maurice Duverger).

2. Un deuxième discours idéologique soutient que dans la société démocratique contemporaine, **le droit** devient **l'instrument** par excellence **de la critique sociale, du changement social**, de la lutte idéologi-

²³ M. Dabin, Théorie générale du droit, Bruxelles, 1952, pp. 16-17.

que et politique civilisée. Réformateur des injustices, il peut dispenser de bouleversements révolutionnaires où tout le monde y perdrait ; il conjugue stabilité et progrès, tradition et modernité, continuité et dépassement, liberté et responsabilité, force et équité, individualité et socialité, participation démocratique et État fort, etc. Le renouvellement de la problématique sociale passe par ce lieu privilégié de synthèses politiques inédites ouvertes à une redéfinition articulée des pouvoirs, des intérêts et des finalités. **Le droit devient la forme la plus civilisée du changement historique** qui a été trop soumis jusqu'ici soit à des surplombs mythiques, soit à des pouvoirs aussi absolus qu'arbitraires, soit à des rapports de forces aveugles et brutales, soit à des négociations contractuelles injustes, soit à des contradictions érigées en conflit permanent.

3. Autrefois, on parlait du droit au singulier et des lois au pluriel, aujourd'hui, c'est plutôt l'inverse ; aux regards de bien des contemporains, la « Loi » opprime, les droits libèrent. Malgré ce changement de perspective, l'État est devenu peu à peu l'unique définitif des lois au point d'imposer sa loi ; il ne reste aux citoyens que la possibilité de brandir leurs droits face à un Pouvoir de plus en plus concentré, technobureaucratisé où même le Parlement législateur des élus passe au second plan.

Mais que peut ce monde éclaté des droits devant un « système » rigoureusement constitué qui poursuit une logique unilatérale, impérative ? Chacun tire à hue et dia tel ou tel droit individuel ou même collectif sans aucun lieu de cohérence sociale, politique ou éthique qui ferait contrepoids à la Raison d'État parfois aussi « inescalable » qu'un obélisque bien lisse.

Par ailleurs, dans les sociétés libérales comme dans les régimes totalitaires *cette Raison d'État est devenue la règle suprême du droit*. De part et d'autre, on invoque la sécurité nationale, par exemple, dès que certaines pratiques du droit, certains mouvements de libération menacent l'édifice étatique.

4. La bourgeoisie semble de plus en plus incapable d'assumer sa propre légalité et de l'asseoir sur ses propres principes. Son édifice juridique se craquèle de toute part ; il arrive de moins en moins à occulter les problèmes sociaux, à masquer la structure et la lutte des classes. Ses fissures deviennent des entrelacs d'enjeux qu'il ne peut plus assurer. Mais l'illusion demeure. Edward P. Thompson dira : « La

condition essentielle de l'efficacité du droit, dans sa fonction idéologique, est qu'il apparaisse comme indépendant de manipulations grossières, et semble juste... il est rare qu'une idéologie dominante puisse être rejetée comme une simple hypocrisie : même les groupes dominants éprouvent le besoin de légitimer leur pouvoir, de moraliser leur fonction, de se donner eux-mêmes l'image de gouvernants justes et utiles ».

Il reste que le droit de la société capitaliste n'est pas la pure et simple expression de la volonté de la classe dominante. Il n'est pas non plus le simple reflet des rapports économiques ainsi qu'une conception simpliste des rapports entre infrastructure et superstructure pourrait le laisser croire. « Au contraire, il remplit une fonction essentielle dans l'instauration et le fonctionnement des rapports de production, fonction autrement plus importante que celle du droit-reflet ou même celle de médiation de domination entre classes ». (Un collectif marxiste). Mais en fait, *ce courant idéologique raccroche sa nouvelle conception du droit à la lutte des classes comme lieu privilégié d'une nouvelle pratique*.

5. **Le droit est la technique majeure de régulation sociale.** Technique qui permet à une société de s'auto-contrôler, de maîtriser son évolution interne. Au moment où les idéologies les plus assurées vacillent sur leurs bases, au moment où l'on croit assister à la fin des idéologies, la technique de régulation juridique se présente comme un moyen non-idéologique acceptable par tout le monde, un lieu de neutralité incontestable.

Cette garantie d'objectivité offre non seulement un cadre légitime de consensus, mais aussi une issue à la confusion mentale, morale et sociale d'une révolution culturelle caractérisée par la crise d'une subjectivité éclatée et par des conflits collectifs sauvages et inextricables. Les idéologies ont failli dans leur combat social et politique, comme hier les dogmes de tous ordres. Les batailles de « contenus » ne mènent nulle part, s'il n'y a pas de contenant approprié à une démarche démocratique et efficace. Kennedy disait : « *our modern problems as opposed to the kind of problems we faced in the thirties demand subtle challenges for which technical answers - not political answers - must be provided* ». Un monde fabriqué dont la machine est le prototype, invite à voir le droit comme une construction du même ordre dont on peut monter et démonter les rouages.

6. Le droit dans le nouvel âge d'aujourd'hui doit subir une transformation radicale dans la mesure où nous passons du primat de la norme reçue à celui du citoyen normateur, créateur de normes nouvelles en révolution permanente. Tout le contraire de cette attitude légaliste et cléricale enfermée dans ce que l'aphorisme populaire résume bien : « la loi, c'est la loi ». On vante ici la rupture radicale avec le conservatisme invétérée de ces juristes rivés au texte, au code, à la règle. La visée du normateur vient briser les vieux schèmes hiérarchiques encore dominants, le ritualisme de la tradition, le moralisme de l'essentiel intouchable, l'infailibilité scientifique, la loi calquée sur la nature et ses mécanismes, et même l'idée de pouvoir.

Le droit du normateur, c'est la liberté créatrice qui se donne à elle-même une régulation pertinente dans le déroulement de son agir individuel et collectif. Autodétermination, autodéveloppement, auto-organisation, autogestion, autorégulation, voilà un même processus de base qui remet en cause la loi et le droit dans la mesure où ils sont devenus une normalisation extérieure, abstraite, descendante, bureaucratisée, monopolisée par un professionnalisme jaloux. Il faut de nouvelles pratiques sociales où les citoyens apprennent à se prendre en mains jusque dans le façonnement du droit et de la loi.

Le kaléidoscope idéologique

[Retour à la table des matières](#)

Six discours différents, six interprétations à la fois globales et particulières du droit qui ont toutes leur propre profil idéologique. On a dit, non sans raison, que la démarche idéologique apparaît lorsqu'il y a diverses lectures d'un même champ social.

Lectures conflictuelles qui tendent à s'exclure, à se disqualifier mutuellement.

Lectures *dramatiques* d'un milieu, d'une époque, d'une société par un groupe ou une classe.

Lectures *systématiques* qui hiérarchisent des valeurs, déterminent des attitudes et des comportements.

Lectures à la fois *culturelles, sociales, économiques et politiques*.

Lectures qui portent *un type particulier de rapports sociaux*, une conception du pouvoir, une évaluation du système social.

Lectures « *historiques* » toujours situées dans un contexte culturel et structurel donné, mais aussi dans une vision de l'histoire.

Lectures *symboliques* avec leur système original de représentations qui souvent tentent de transcender les contradictions réelles de leur propre champ d'expérience.

Lectures *dynamiques* dans la mesure où elles font vivre et agir en un sens plutôt qu'en un autre, visant un mode original du devenir collectif.

Lectures *interprétatives* dans « l'infini domaine des activités et des pensées des hommes ». Elles constituent une herméneutique du texte social qui veut déboucher sur une pratique collective. Une interprétation de situations, de conduites, de conflits qu'elles rassemblent dans un ensemble cohérent dans la mesure où elles n'en confessent pas ouvertement toutes les implications.

Lectures *intégratives* qui se veulent forces motrices de solidarité, de mobilisation, de conscientisation et de politisation. On peut se demander si sans elles la société ne se désintégrerait pas. Pensons ici à la dramatique typique de nos cités contemporaines livrées au pluralisme éclaté des opinions privées, des marginalités multipliées ; livrées aussi au fossé croissant entre le spontanéisme erratique des individus et la cohérence purement technique de la société anonyme.

Lectures *synchrétiques* de faits et de valeurs, d'expériences et de représentations, de pratiques et de légitimations, de critiques et d'opinions, de convergences internes et de conflits externes ; lectures synchrétiques de désir et de savoir, de mythe et de raison, d'imaginaire et de réel, de supposition et d'anticipation ; lectures synchrétiques de refus et d'engagement, de suspicion et d'adhésion, de triage et de parti pris, d'ouverture et de réduction. « L'idéologie recoud ce que la diversité des situations a autrement dispersé. »

Lectures *plus ou moins biaisées* par leur censure, leur refoulement, leur fausse conscience, leur rationalisation, moins parce qu'elles sont plus ou moins infidèles, mais parce qu'elles ne disent pas leur genèse ; elles cachent une autre réalité que celle qu'elles énoncent ; elles fonctionnent autrement qu'elles ne le disent ; elles ont quelque chose du volcan dont les produits manifestes ne sont souvent qu'une pâle expression des forces latentes de son sous-sol.

Lectures *politiques et militantes* qui créent et recréent, par delà la dispersion et les contradictions des situations historiques, « des situations plus vastes où les sujets sociaux peuvent revêtir des statuts et jouer des rôles plus cohérents » ; elles délimitent des espaces historiques qui conservent un mode particulier ou original du devenir collectif. *En ce sens, la politique est l'ensemble des pratiques idéologiques d'une société.*

Ce kaléidoscope complexe qu'est l'idéologie nous incite à soupçonner tout ce que peuvent receler les divers discours sur le droit et même les conceptions scientifiques. F. Dumont qui nous a inspiré ici, fait cette remarque qui invite à relativiser le « monde de certitude » que tentent de projeter tant les experts que les profanes du droit : « Ce n'est pas seulement par ses commencements que la science est discours ou pratique idéologique, mais par l'ensemble de son parcours et la totalité de son dire. ²⁴ » Il faudra nous en souvenir tout au long de notre démarche qui prétend cerner les fondements critiques des théories et des pratiques actuelles du droit.

Mais cette complexité ne doit pas nous décourager dans la tentative de comprendre ce qui nous arrive. Il y a moyen de repérer des signes de piste qui nous acheminent vers certaines clarifications initiales et pertinentes.

Retenons d'abord cette affirmation de Dumont : « S'il fallait ramener à un seul thème le problème des fondements des sciences qui se préoccupent de l'homme, on commencerait et on conclurait par un débat avec l'idéologie ». Cela vaut pour la science juridique... et pour le monde du droit qui se donne vite un statut d'objectivité, d'impartialité, au-dessus des partis pris et des combats. Ce qu'il y a de sûr, c'est que le facteur idéologique est présent comme ailleurs dans les discours du droit jusque dans leur sciencité ; c'est même un terrain privilégié. Or

²⁴ F. Dumont, *Les idéologies*, Paris, P.U.F., 1974.

bien des juristes n'ont pas poussé très loin cette prise de conscience qui est au cœur des sciences humaines modernes et des débats de la cité. Au premier chef, il y a les idéologies plus explicitement politiques qui interfèrent dans l'exercice du droit, chez le plus éminent juge comme chez le plus humble citoyen. Arrêtons-nous un moment à notre contexte socio-politique et à son jeune débat idéologique encore bien échevelé, avouons-le. Nous allons retrouver et recouper ici les différents discours sur le droit que nous avons évoqués plus haut.

II. Les idéologies de notre contexte socio-politique

Le compromis libéral

[Retour à la table des matières](#)

Le compromis libéral. je dis bien compromis puisqu'il vise avant tout une gestion efficace des intérêts particuliers dans un contexte socio-politique qui se doit de servir cette dynamique dite privilégiée du progrès de l'homme et de la société. Certains discours illustrent bien la clé de voûte que nous avons retenue. Voyons un exemple on ne peut plus patent :

« Le régime des relations de travail consiste dans l'aménagement de rapports entre des entités distinctes (État-employeurs-syndicats) qui forment un ensemble en vue d'assurer aux consommateurs des produits et des services ainsi que de répartir les fruits de leur activité commune... Si l'on considère le pouvoir dans chaque organisation, on doit noter qu'aucune organisation ne possède un pouvoir absolument autonome. Ainsi dans l'entreprise, la détermination des objectifs et de la politique est limitée par l'économie générale et la politique de l'État. Les décisions dans le secteur des relations de travail se prennent par voie de négociation avec les syndicats. Et si l'entreprise conserve généralement l'initiative de l'application des décisions, elle le fait sous le contrôle des syndicats... Enfin, dans nos pays démocratiques, l'État-

gouvernement est sans cesse influencé par tous les groupements de pression qui cherchent à orienter ses politiques et à peser sur les décisions qu'il doit prendre... »

« (Dans le code du travail), la négociation collective est la clé de voûte... elle favorise le dynamisme et la flexibilité dans la liberté... On peut négocier tout ce qui se rapporte aux conditions et aux rapports de travail, même les droits de la direction. La négociation collective s'adapte aux désirs des parties, à leur force de négociation, à la civilisation dans laquelle on vit et à la capacité de l'économie. Elle permet des changements graduels qui à la longue peuvent être radicaux en ménageant les transitions... C'est pourquoi employeurs et syndicats doivent jouer un rôle comme instruments de transformation sociale en même temps qu'ils sont des agents de négociation collective... »

« Ce régime postule un certain apolitisme syndical. En effet, si le syndicat représente obligatoirement tous les travailleurs d'une unité de négociation et si presque partout ces travailleurs doivent adhérer au syndicat ou le supporter financièrement, il faut au nom de la liberté d'association et de la liberté d'opinion que leur syndicat leur soit accessible en ne portant pas atteinte à leur liberté de conscience ni à leur liberté civique... Comment peut-on alors imposer aux travailleurs l'appartenance à un syndicat qui véhiculerait une idéologie politique qui répugnerait à leur conscience ou à leurs convictions ?...

« Si les détenteurs de pouvoir, quels qu'ils soient, ne savent pas se restreindre eux-mêmes dans l'usage de la force qu'ils possèdent et qu'ils en abusent au détriment du public, la situation ne peut se prolonger indéfiniment sans compromettre la liberté de tous... ²⁵ »

On pourrait presque pointer ici une à une les composantes du discours idéologique que nous avons détaillées plus haut. Le « compromis » libéral y trouve légitimation, cohérence, universalité jusque « dans la nature humaine » que ce discours s'approprie. Tout est à sa place dans ce régime juridique « au confluent de l'économique, du politique, du social et du culturel ». Tout est situé dans un ensemble idéal : les intérêts, les pouvoirs, les conflits, « une certaine éthique et la responsabilité sociale ». Si on n'y adhère pas, on ira tout droit vers

²⁵ Gérard Dion, « L'abus de la force et la politisation risquent de faire éclater notre régime de relations de travail ». Discours tenu à la remise des diplômes de McGill où l'auteur a reçu un doctorat honoris causa, en juin 1975.

« un régime autoritaire qui aura tiré son origine de l'anarchie dans les relations de travail ».

Comme toute démarche idéologique, le discours, par delà sa propre légitimation, se nourrit de la destruction et du morcellement d'un autre discours, à savoir celui d'un syndicalisme qui porte une politique de type socialiste. Le procédé de l'auteur est typique de l'idéologie libérale : il fait peser le soupçon antidémocratique sur le syndicat au nom de la liberté de l'individu. Notez, au passage, le silence sur la quasi-absence de démocratie économique dans le comportement réel du patronat. De plus, si un parti prend le pouvoir avec une majorité de votes (parfois sans elle) le régime libéral n'y voit pas un accroc aux libertés individuelles, mais l'auteur lui en voit un dans le syndicalisme choisi majoritairement. Il souhaite le « pluralisme syndical », mais il ne semble pas vouloir changer les règles du jeu dans le même sens pour ce régime libéral fondamentalement bipartite, encore moins pour l'exercice du pouvoir du patronat.

Le statu quo libéral, c'est la garantie pour assurer « la liberté de tous ». Les deux ordres de droits que nous avons constatés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), suite à une évolution historique qui contestait la déclaration « libéraliste » de 1789, ces deux ordres de droits, individuels et civils d'une part, sociaux et économiques d'autre part, chez l'auteur, perdent leur véritable sens politique et historique. Le néo-libéralisme disqualifie la portée des droits sociaux et économiques, en revenant aux libertés civiles formelles et abstraites qui ignorent, par exemple, les conséquences personnelles et sociales du travail et du travailleur réduit à la logique de l'échange des marchandises, alors que le propriétaire, lui, garde son individualité, sa liberté confondue avec le privé (libre entreprise et entreprise privée, c'est tout comme !). Ainsi se constitue le « sujet » libéral, de la propriété des biens à la propriété de soi, avec les libertés correspondantes. Les droits du non propriétaire sont résiduels, ils ne relèvent pas de sa volonté, de sa décision, de son initiative... ils sont objets de justice plus ou moins consentis, arrachés... souvent de haute lutte comme nous l'apprend l'histoire.

Dans le compromis libéral, subtilement, le patronat est le véritable sujet de droit, alors que les travailleurs sont plutôt objets de droits. La loi-droit penche vers le premier. Des droits éclatés sinon séparés sont le lot fragile des seconds. Ce jeu de base n'a pas fondamentalement changé malgré la force nouvelle, menaçante et « dominante » qu'une

certaine propagande confère aux syndicats comme épouvantail d'anarchie. Le vrai pouvoir déterminant et permanent n'est pas dans les mains des syndicats. Voilà ce qu'il faut rappeler pour démystifier le discours actuel des libéralistes.

Pouvoir dominant : sujet du droit-loi, et citoyens-travailleurs : objets de droits, souvent livrés à eux-mêmes, c'est là une des caractéristiques les plus subtiles et décisives du droit libéral, tout comme la séparation du privé et du public, de l'individuel et du social, de la valeur culturelle et de l'impératif économique, de la liberté et du droit.

Il est dommage que la critique de notre idéologie dominante soit le fait exclusif d'une idéologie marxiste qui reste dans la logique de la « propriété (collective, en l'occurrence), de la production, du pur rapport de force (avec ses conséquences totalitaires et son incapacité d'atteindre une pratique de la liberté). Sa prétention d'être « objective » lui fait ignorer la portée profonde jusqu'au plan politique d'une philosophie du « sujet » humain, individuel et collectif, personne et communauté. Ce que l'idéologie marxiste considère comme un humanisme personnaliste éculé ou comme un communautarisme idéaliste. Nous y reviendrons.

Le diagnostic de Dumont est impitoyable, et d'une actualité incroyable dans la cité libérale d'aujourd'hui : « *en attendant que l'idéologie libérale, la mère de toutes les autres, ait fait des individus dispersés une collectivité de schizophrènes* ». Voyons-en les conséquences dans les pratiques individuelles et sociales des droits, réduites à l'anarchie d'intérêts érigés en absolu dans des conflits sans conscience sociale, sans maturité politique, sans responsabilité véritable de ses propres actes. Nous prenons à peine conscience des prolongements du libéralisme. La crise du droit et des droits n'en est pas le moindre. Mais l'enjeu est encore plus profond : tant chanter la liberté individuelle de type libéral et ne pas s'interroger sur cet individu incertain, narcissique et sans intériorité qui en est né. Peut-on repenser le droit en ignorant ce fond de scène idéologique et politique ?

Nous nous sommes attardé à cette idéologie parce que dans notre champ historique, elle est toujours la dominante. Mais nous sommes conscient d'avoir à peine entamé le discours libéral, même en relation avec le témoin privilégié que nous avons retenu. Par exemple, quand M. Gérard Dion laisse entendre que le patronat est démocratique parce qu'il permet certains contrôles de la part du syndicat, point n'est fait

mention de ce droit de gérance qui est affirmé souvent comme un absolu. De même quand M. Dion plaide pour « l'apolitisme syndical » parce que « le syndicat représente obligatoirement tous les travailleurs », c'est un peu comme s'il exigeait qu'un parti au pouvoir devienne apolitique parce que le gouvernement qu'il dirige, représente obligatoirement tous les citoyens !

L'idéologie socio-démocrate

[Retour à la table des matières](#)

Cette idéologie est particulièrement intéressante pour notre étude sur les pratiques sociales du droit. En effet, elle tend à agir *davantage par législation que par négociation*, souvent avec un esprit technobureaucratique plus ou moins poussé. Bien sûr, elle veut respecter des sensibilités libérales : tel le maintien d'une aire privée suffisante et qualitative, un contexte structurel qui encourage la liberté des individus. Mais son primat est ailleurs. Il y a ici quelque chose du juridisme déjà analysé dans un chapitre précédent, mais cette fois c'est un juridisme davantage « public », politique, socialisant. Pensons aux grandes lois du gouvernement péquiste au cours de son mandat : sécurité et santé au travail, conditions minimales de travail, recours collectif, etc.

Le danger de cette tendance si elle est trop unilatéralement promue, c'est de *laisser croire qu'on peut tout régler par le droit*. N'est-ce pas un courant répandu dans la population ? J'ai bien peur qu'on téléscopie une pédagogie politique et juridique qui exige bien d'autres démarches pour qu'une collectivité soit capable de faire ses lois, de défendre et promouvoir ses droits d'une façon « congruente » et efficace, et surtout de vivre l'esprit et les pratiques qui y correspondent. Comme pédagogue social, j'ai appris depuis longtemps comment il est difficile pour un groupe même très solidaire d'apprendre, à même son expérience, à faire ses propres règles du jeu d'une façon réaliste, juste et efficace. Or les socio-démocrates prétendent pouvoir arriver *rapidement* à une collectivité capable de redéfinir son contrat social, de s'approprier le droit comme outil de changement social et de progrès.

C'est un défi autrement plus redoutable que celui de la monarchie absolue qui comptait elle aussi, non pas sur le droit, mais sur sa loi

pour tout régler et régenter. Il y avait, au moins au départ, une unité assurée, certes arbitraire et autocratique. L'unité par le droit, chez les socio-démocrates, est à faire, bien sûr, mais ceux-ci se prêtent trop facilement à une sorte de magisme juridique pour y arriver. Peu importe si besoin et raison, fait et valeur légitiment des solutions par législations, on ne peut faire l'économie du lent façonnement des pratiques sociales en relation avec le droit qui veut leur apporter une cohérence de base.

Enfin un dernier trait, l'idéologie socio-démocrate, politiquement et juridiquement, « *refoule toutes les appartenances qui ne seraient pas celles du citoyen*. Le droit se fait trop exclusivement public. On a dit que le recul des régimes socio-démocrates marquait un retour en force du libéralisme, qu'il était le résultat d'un nouveau combat libéral plus agressif. Je soupçonne que la révolution culturelle récente dans ses sensibilités particulières multidimensionnelles : autonomie personnelle, communautés plus gratuites, expériences et appartenances diversifiées, vie privée jalousement valorisée, primauté du projet de vie sur tous les autres, révolution féminine, écologie, spiritualité, cette révolution culturelle a fait qu'on se sentait de plus en plus mal à l'aise dans cette idéologie toute centrée sur le statut de citoyen. Et quand la socio-démocratie est du type de Welfare State, le rejet devient encore plus fort. Ce rejet se fera-t-il au profit du bon vieux libéralisme qui se déguise dans de nouveaux vêtements ?

L'idéologie marxiste

[Retour à la table des matières](#)

Nous avons déjà signalé bien des critiques marxistes pertinentes face au droit libéral. *C'est au grand courant historique du socialisme qu'on doit l'affirmation des droits sociaux et économiques*. Le marxisme qui en est le principal fondement a su, comme nous l'avons vu, bien discerner les conditions de base nécessaires à l'émergence de la liberté. D'où sa force critique dans la conscience des opprimés, son impact politique révolutionnaire, sa puissance de mobilisation. Mais les conditions pour la liberté ne créent pas d'elles-mêmes une pratique de liberté. Or c'est là le problème majeur de la politique marxiste, par delà la pertinence de sa grille d'analyse. Problème vivement ressenti

dans l'évolution récente de la conscience contemporaine où l'on a relié de plus en plus les droits aux libertés fondamentales.

Les dissidents de tous les pays communistes sans exception reprennent mot à mot la critique des libertés formelles dont Marx proclamait l'insuffisance et la perversion en pays capitaliste. Leur diagnostic est le même dans tous leurs manifestes : « soumission totale des tribunaux à l'appareil du parti qui est en fait le seul regroupement pouvant agir sans contrainte » « farce monumentale des cérémonies d'acclamation que sont les élections » ; « omniprésence du contrôle policier » « aucune des libertés fondamentales n'est vraiment respectée ». Quelle ironie de l'histoire, dans les six communismes typiques (U.R.S.S., Chine, Tchécoslovaquie, Yougoslavie, Cuba et Albanie), au dire des dissidents, il faut rebâtir un système de justice libre.

On ne saurait s'en surprendre dans la mesure où l'idéologie marxiste a refusé historiquement d'accorder un caractère de « fondement » aux libertés individuelles et civiles. Or chez tout homme, la liberté n'est-elle pas aussi réelle et radicale que le besoin du pain ? Les marxistes auront beau ici faire état d'un texte ou l'autre de Marx, le système de pensée lui-même conçu comme la Science totale ²⁶ ne peut faire autrement que déboucher sur une Loi totalitaire bien articulée au déterminisme des mécanismes du matérialisme historique. La dogmatique des scolastiques laissait au moins libres des grands pans de réalité profane, ce qui n'est pas le cas dans la dogmatique matérialiste. Celle-ci définit le quotidien jusqu'au dernier détail, abolissant ainsi tout espace libre pour la conscience critique, dès qu'elle s'installe au pouvoir. *Les marxistes nous somment de juger le capitalisme à partir de ses pratiques réelles en deçà de la fausse conscience idéologique de ses idéaux. Acceptent-ils de faire de même sur leur propre terrain ?*

En théorie comme en pratique, le marxisme aboutit à un droit totalitaire, par delà certaines de ses critiques très justes face au capitalisme. *Ce serait verser à notre tour dans l'aveuglement que de refuser ici cet instrument d'analyse* qui est souvent le seul à mettre en lumière soit des aspects radicalement inacceptables du capitalisme, soit l'ensemble du système social qu'il inspire, peu important ses variantes dans divers régimes. Comme idéologie politique, le communisme lui

²⁶ On a dit non sans raison : bien des thèses de Marx sont des présupposés exigés pour le combat socialiste plutôt que des énoncés scientifiques.

aussi n'a qu'un système de base foncièrement contestable aux yeux des droits de l'homme.

Droites anciennes et nouvelles

[Retour à la table des matières](#)

Ces idéologies nous intéressent particulièrement. En effet on a historiquement accroché le droit à l'Ordre. Or, les droites sont d'abord et avant tout des idéologies de l'Ordre.

Nous n'allons pas refaire ici le procès du nazisme et du fascisme. La cause est entendue. Évidemment, on ne saurait oublier les dizaines de dictatures de droite dans le monde actuel. On y trouve la même parodie de la justice, les mêmes crimes (tortures, exactions, etc.)

De même, nous ne nous attarderons pas à la remontée du conservatisme traditionaliste qui reste un phénomène marginal, minoritaire, sans grand impact malgré la publicité qu'on lui accorde chez nous. Qui veut retourner vraiment à l'Ordre de la chrétienté ? On n'en est sûrement pas à une situation semblable à celle de plusieurs pays islamiques. Le droit canon catholique n'a pas ici la force juridique du Coran là-bas. Pas plus l'idéologie du « devoir » n'a-t-elle d'impact ! Trêve d'ironie.

Ce sont plutôt les nouvelles droites qui risquent de rencontrer un assez large intérêt.

Il y a *d'abord la nouvelle droite populaire des classes moyennes* : elle ramène le droit à la copie conforme du bonheur moyen de l'homme moyen. Elle ne veut plus payer pour les droits sociaux et économiques des classes « inférieures ». Le procès de l'État bureaucratique n'est souvent qu'un paravent politique légitimateur. On l'a bien vu après le coup d'état en Californie : les pauvres ont écopé des conséquences.

Cette nouvelle droite, chez nous et ailleurs, va peut-être marquer la politique des prochaines années. Elle va défendre à n'importe quel prix son confort immédiat, même à celui d'hypothéquer gravement

l'avenir de sa progéniture, malgré toutes ses prétentions contraires. Elle est prête à lutter contre des droits libéraux, tel celui de la grève. Elle exige avant tout la discipline à l'école, sans pour cela réclamer le retour d'une morale traditionnelle qui ne lui dit rien.

L'Ordre qu'elle réclame des hommes politiques, des juges, des policiers, des professeurs est d'un autre ordre ! C'est un Ordre sans contenu, un Ordre qui garantit la paix dans le maximum d'aisance, d'abondance. Son droit et sa loi sont semblables, aussi bien rangés que les tablettes du supermarché, aussi vides et faux que le slogan publicitaire, aussi impersonnels, anonymes et interchangeable qu'un centre commercial, aussi superficiels que le spectacle permanent de la télévision, aussi risqués que le billet de loterie ! On est loin du droit comme instance de civilisation.

Il est une autre nouvelle droite, celle-là très sophistiquée, qui combine le courant libertaire en circulation dans les générations montantes et le courant scientiste qui fonde dans la sociobiologie le néo-libéralisme scientifique (autre version de la combinatoire science de la nature et sciences de l'homme à la fin du XIXe siècle). On trouve le même phénomène chez le néo-socialisme scientifique qui reste encore marginal chez nous. Retenons plutôt la nouvelle droite libérale. La liberté et le droit doivent suivre au pas les lois du marché. Marché intégral qu'on n'aurait jamais vraiment expérimenté dans l'histoire. Marché qui est l'expression politique et économique exacte de la sociobiologie. Le système d'interaction de l'homo economicus est le même que celui de l'organisme et de ses mécanismes biologiques. « Rien n'est gratuit. Tout comportement, toute décision, toute activité a nécessairement un « coût d'opportunité » défini par le montant des satisfactions qu'aurait rapporté dans le même temps un autre comportement, une autre décision, une autre activité...

« On peut ainsi analyser les relations des partis politiques sur le marché électoral, la division du travail entre l'homme et la femme dans un ménage et pourquoi pas ? - le choix entre la fidélité conjugale et les galipettes, entre la mer et la montagne, entre la participation à un rite religieux ou la visite d'un musée : le problème étant naturellement d'évaluer ces différents types de satisfaction. ²⁷ »

²⁷ Maurice Duverger, Science et nouvelle droite, Le Monde, août, 1979. Voir une illustration de ce propos dans Henri Lepage, Demain le capitalisme, Paris, Librairie générale française, 1978.

Dans ce sillage idéologique, le droit n'est que le cadre contractuel des transactions du marché, ou encore la mesure de ces échanges de satisfaction. Bien sûr, l'État et ses législations deviennent l'ennemi numéro un de ce droit. Au commencement était la propriété... et après le droit et la loi pour garantir pleinement cette base originelle, primordiale, absolue. L'homme pour la chose.

Le néo-corporatisme

[Retour à la table des matières](#)

Il ne s'agit pas ici de la doctrine ou du régime qui préconisent l'organisation de l'économie sous des formes analogues aux corporations du Moyen Âge ; il ne s'agit pas non plus de ce type d'organisation étatique (fasciste) basé sur un encadrement professionnel obligatoire, courroie de transmission d'un pouvoir unique. Le néo-corporatisme, c'est plutôt la tendance des corporations modernes financières, professionnelles, syndicales à se constituer chacune comme un État dans l'État, à se tailler des domaines exclusifs, à ériger leur intérêt en absolu, à imposer *leur* loi, leurs objectifs à l'ensemble de la société.

Les néo-corporatistes se trahissent dans leur langage : « Nous avons notre code à nous ». Grands administrateurs, chefs syndicalistes ou professionnels de tout gabarit emploient souvent cette expression. Personne de l'intérieur n'a droit de regard sur leurs règles du jeu. Après tout, qu'est-ce que les technocrates ou la population connaissent de la médecine, de l'industrie informatique, des métiers de la construction, du commerce en alimentation, de la Recherche, etc. ? On entend de plus en plus un tel discours. Dans un ouvrage récent : *La nouvelle classe et l'avenir du Québec*, j'ai tenté de décrire et d'analyser la montée de ce néo-corporatisme, ses composantes sociales, ses branches idéologiques, sa vie quotidienne, ses lieux et ses processus de construction, ses positions monopolistiques. Ici je vais davantage m'attarder aux implications de ce nouveau phénomène social en matière de droit.

Quand deux corporations se battent l'une contre l'autre devant le tribunal, il arrive trop fréquemment que les règles habituelles de la justice ne soient pas suivies. Ce qui n'est pas sans accroître la mé-

fiance de la population face à la magistrature. Mais il y a plus grave, à savoir un traitement de la loi marginalisé par la force de chantage des corporations, par le pur rapport de forces qui demeure la loi décisive. Au sens le plus strict du terme, la corporation se fait justice à elle-même.

Cela n'est plus le lot exclusif des grosses corporations financières et industrielles. Un nouveau syndicalisme corporatiste pratique un crypto-capitalisme bien maquillé par sa prétendue solidarité avec les petits salariés. Parfois, on ne se préoccupe même plus d'utiliser cette légitimation. Par exemple, le syndicat de la Fraternité des policiers de Montréal s'est dégagé de toute responsabilité dans des cas de brutalité policière, en affirmant avec cynisme que l'unique responsabilité du syndicat était la promotion de l'intérêt de ses membres. Étrange politisation, étrange justice que ce syndicalisme corporatiste de luxe. Eh oui ! en l'occurrence, le président du syndicat renvoyait toute la responsabilité à la vilaine direction qui, selon lui, ne joue pas son rôle de contrôle ; contrôle, par ailleurs, que ce syndicat corporatiste tend à réduire à zéro par des manœuvres de chantage comme on l'a vu tant de fois.

Cet exemple ne vise pas un bouc émissaire, puisque la logique unilatérale de ce droit « corporatif » se diffuse dans une foule de groupes revendicateurs et militants des nouvelles classes, et cela jusqu'aux individus-citoyens qui pratiquent l'auto-justice, l'auto-justification... l'autorisation de soi par soi, pour soi, avec soi, peu importe le droit des autres. On utilise le droit comme une propriété privée.

Certaines militances actives particulièrement en milieux petits-bourgeois monopolisent la charte des droits pour imposer leurs priorités, leur droit maximal sans se préoccuper des autres requêtes de justice plus graves et pressantes, sans se préoccuper de la maturation démocratique nécessaire à des changements pertinents, et compris par la population.

Les promus de la *révolution facile* ont découvert que la corde du « droit » est la légitimation la plus sûre, la plus rapide pour tirer plus loin ce qu'ils appellent leurs droits acquis, leur confort sans contrainte, leur promotion sans règle. Dans des services à base professionnelle, où les garanties minimales de compétence sont d'une nécessité quasi absolue à cause des conséquences graves des gestes posés, certaines corporations syndicalo-professionnelles ont rendu impossible tout

contrôle de cet ordre. Diplôme et ancienneté sont parfois les seules règles du jeu décisives, peu importent la qualité du travail, le renouvellement de la compétence, la conscience professionnelle, etc.

Le droit de la « clientèle » est bien secondaire dans ces boîtes « publiques » où administrateurs, professionnels et syndiqués se disputent leurs pouvoirs, leurs intérêts, leurs contrôles dans une bataille d'exclusive qui défie non seulement le partage démocratique et efficace des responsabilités et des pouvoirs, mais aussi la raison d'être même du service, à savoir la « clientèle ». Je n'emploie pas ce terme de mon cru. En effet, que ce corporatisme utilise ici le vocabulaire mercantile du capitalisme, c'est une autre preuve de sa parenté avec celui-ci : La société corporative des services ressemble en tout point à la société *libérale du marché*. *Les deux aboutissent au droit monopolistique qui établit officieusement la loi du plus fort non seulement comme seule force sociale déterminante, mais aussi comme seul instituant dans le système social.*

Il faut noter ici une autre entourloupette de légitimation idéologique : ce néo-corporatisme qui se qualifie en terme de « services » peut mieux faire oublier sa logique de pouvoir absolu et d'intérêt exclusif, de droit monopolistique. Jadis, on a senti le besoin de limiter les « trusts » privés, sans grand succès d'ailleurs. Imaginez l'énorme difficulté de démocratiser le corporatisme public qui se donne automatiquement la vertu du service, du désintéressement, du « but non lucratif », de la propriété dite publique, etc. Allez-y voir.

Nous faisons face ici à une des contrefaçons - pour ne pas dire perversions - les plus subtiles du droit et de la loi. Celle-ci comme celle-là devraient pourtant être le repère commun d'une même justice appliquée à tous sans acception des personnes, des fortunes et aussi des statuts. Jadis la Révolution française s'en était prise aux statuts prescrits des Ordres. Cette vieille histoire revient au galop. On peut jouer du « droit naturel », du « droit divin » ou sacré, inviolable et intouchable de bien des façons. Le néo-corporatisme est un retour de l'histoire pré-démocratique que bien peu d'analystes ont su reconnaître. Bien sûr, il y a apparemment débat et lutte démocratiques entre corporations, mais c'est une bataille d'exclusive avec sa marque de commerce propre : la légitimation du « statut » élevé en droit absolu.

Cette idéologie néo-corporatiste ne fait pas partie de la grille d'analyse souvent simpliste de plusieurs politologues et journalistes. Par

exemple, ceux-ci continuent d'ignorer le néo-corporatisme de certains milieux dits de gauche en tout point semblable à celui des corporations dites de droite. Et surtout, ils méconnaissent les aboutissants plus ou moins lointains de cette idéologie, à savoir le parti unique. Comme exemplaire suprême, le corporatisme du parti unique réunit les régimes fascistes et les régimes communistes dans la même pratique sociale et politique, dans la même perversion du droit et de la loi.

Le phénomène universel, planétaire de la techno-bureaucratisation trouve dans le corporatisme son prolongement quasi naturel, et cela jusqu'au droit monopolistique. De la multinationale jusqu'au parti unique en passant par les diverses gammes corporatistes des sociétés libérales, il y a une même filiation qui semble échapper à la rationalité de la politologie moderne, et beaucoup moins au jugement des opinions publiques de plus en plus ahuries par leur impuissance devant ces formes anciennes et nouvelles de monopole. Monopole, non seulement des biens, des pouvoirs, mais aussi, en l'occurrence, du droit.

Je me demande même si le néo-corporatisme n'est pas en train de s'imposer comme idéologie dominante dans nos sociétés modernes de plus en plus éclatées.

L'idéologie autodéveloppementiste

[Retour à la table des matières](#)

Dans l'un des discours idéologiques de départ, présenté au début de ce chapitre, nous avons fait état de l'utopie autogestionnaire qui commençait à redéfinir le droit lui-même. Celle-ci vise un renversement radical de démarche et de perspective, à savoir des citoyens normateurs, et non plus des citoyens objets d'une régulation juridique extérieure, abstraite, descendante, bureaucratisée, et monopolisée par un professionnalisme jaloux allié au technocratisme froid des pouvoirs établis.

L'omniprésence obligée des avocats dans tous les champs d'activité, y compris dans l'interprétation du moindre détail quotidien des conventions collectives, suscite de plus en plus un phénomène de rejet. Le « droit des autres », ce n'est pas seulement celui des gros pouvoirs établis, de l'argent, du parti, de l'état-major corporatiste, mais

c'est aussi la désappropriation et l'expropriation de son propre droit livré à des experts professionnels qui appartiennent au même univers juridique imposé de l'extérieur. Les avocats règnent des deux côtés de la table de négociation selon une même logique qui finit par s'imposer par-delà les conflits d'intérêts, de pouvoirs, et d'idéologies. Et pourtant, il s'agit d'un domaine où la démarche démocratique aurait dû transformer plus ou moins radicalement les pratiques classiques du droit. La difficulté de réformer vraiment le code du travail témoigne de ce carcan aux antipodes de toute forme d'autorégulation.

Il faut donc vaincre l'opacité et l'extériorité du droit, tout autant que celles du savoir, de l'avoir et du pouvoir. Ce droit qui sert avant tout à la régulation d'une vaste machinerie sociale complexe, et incompréhensible pour la majorité des citoyens. Une machinerie dont les hommes sont des rouages anonymes, un peu comme l'électeur réduit à une donnée statistique, comme le consommateur obéissant à une manipulation savante du commerce et de ses stratégies.

L'idéologie autogestionnaire s'alimente donc, en premier lieu, à une critique de plus en plus radicale d'un univers social qui articule d'une façon toujours plus aberrante l'hyper-rationnel de la régulation et l'irrationnel des « forces aveugles et des besoins errants » (E. Morin). La loterie où le hasard est traité à l'informatique, est un exemple entre mille de ces absurdités de l'ordre établi ! Qu'est-ce que ce réalisme dit sensé d'un régime libéral foncièrement livré à la sauvagerie des prédateurs de toute espèce dont la liberté est protégée par le droit ? Ce régime qui prétend civiliser le pouvoir en le séparant, en le diffusant dans diverses instances de contrôle et d'initiative, soumises à une même loi et à un même droit, s'accommode de pratiques anarchiques au profit des plus forts dans des collectivités de plus en plus impuissantes politiquement, économiquement et autrement. Impuissance peut-être moins bête et moins brutale que celle des citoyens en pays totalitaire, mais parfois aussi poussée dans la cité libérale. Les deux grands systèmes se ressemblent. Ils n'ont pas su libérer et promouvoir le « droit des gens ».

L'idéologie autogestionnaire commence à prendre forme, en petit, dans des expériences quotidiennes. En plusieurs milieux de travail et de vie, on commence à se distancer de ce vaste et stérile rituel de régulations juridiques, administratives, professionnelles, syndicales, qui rend presque impossible tout changement qualitatif, toute initiative féconde. On se regroupe autour de tâches et d'objectifs communs qui à

leur tour permettent une mise en place de règles plus pertinentes, voulues, assumées, contrôlées par les commettants eux-mêmes. Ce qui amène à un nouveau climat autrement plus épanouissant et créateur. Tout le contraire d'une expérience quotidienne toute définie par une régulation établie sans ceux qui ont à l'appliquer et à la vivre. Le droit-outil, définitif de la vie, a fini par instrumentaliser celle-ci à son tour, et dans sa foulée, les hommes eux-mêmes, leurs regroupements et leurs institutions. Ce droit se réfère à d'autres logiques extérieures à l'homme individuel et collectif. Il pense à la critique difficilement réfutable de 3 000 jeunes dirigeants d'entreprise qui affirmaient récemment : « Un groupe d'hommes qui travaillent, ne constitue pas une entité juridiquement reconnue comme une entreprise... Seul l'argent, ici, fonde le droit. ²⁸ »

Cette remarque montre que l'idéologie dite autogestionnaire ne se ramène pas à une autre forme de gestion ou d'organisation sociale. Elle veut établir d'abord, et aussi comme véritable centre de gravité, des communautés humaines libres, responsables, créatrices, auto-régulées quant à l'autodétermination des fins qu'elles veulent poursuivre, quant à l'autogestion des moyens, quant à la dévolution du pouvoir et du droit ²⁹. Cette visée vient mettre en cause à la fois des rapports verticaux de hiérarchie et des rapports horizontaux de concurrence qui continuent de définir le droit « libéral ».

Notons ici que les partisans de cette idéologie ne doivent pas être confondus avec ce néo-capitalisme libertaire qui plaide pour une « dérégulation » très poussée de la société et de l'ensemble de la société en nous faisant croire que la main invisible du marché intégral nous conduira à un paradis terrestre harmonieux.

Nous aurons à revenir sur cette idéologie-utopie autogestionnaire. Elle compte déjà des expériences timides, très limitées, mais intéressantes. *Elle porte une nouvelle pédagogie sociale des noyaux, mais elle a été incapable de déboucher sur des stratégies d'ensemble et des ensembles.* L'auto-régulation dans des micro-experiences est possible, utile et souvent féconde, malgré le cheminement long et ardu pour y arriver (j'en sais quelque chose, après avoir été partie prenante de plusieurs entreprises de ce type). Il reste que la visée du « droit » est autrement plus ample et plus complexe parce qu'elle est sociétaire, parce

²⁸ L'autorité de l'entreprise, Larousse, 1974, p. 31.

²⁹ Roger Garaudy, Le projet espérance, Paris, Laffont, 1976.

qu'elle est de tous les rapports sociaux, de toutes les institutions, et de tous les citoyens. Droit et démocratie sont encore loin d'être articulés dans des pratiques sociales correspondantes comme nous allons le voir.

Nous ne pouvons pas isoler ces divers discours idéologiques de notre contexte socio-politique de type libéral. En deçà et au-delà de ceux-ci, il existe une dramatique dont l'affaire Watergate a été une des illustrations les plus révélatrices.

III. La dramatique politique sous-jacente

[Retour à la table des matières](#)

Théodore H. White ³⁰, dans *Breach of Faith*, analyse la dramatique contemporaine des démocraties libérales en relation avec la crise du droit. Watergate n'est pas une aventure isolée. C'est un cas-type par delà la particularité du système américain. En celui-ci, le président incarne la Constitution qui garantit l'égalité de tous devant la loi et en même temps établit un équilibre de pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire. L'auteur ne craint pas de remonter toute l'histoire républicaine occidentale de Platon jusqu'à nos jours pour montrer que le drame de Nixon n'est qu'un révélateur entre plusieurs. Lorsque s'affadit la foi qui sous-tend les idéaux de justice dans la Loi, tout l'édifice social menace de s'écrouler.

Des crises profondes et souvent destructrices sont arrivées lorsque la loi est devenue lettre morte, et surtout lorsque les citoyens ne savaient plus qui ou quoi croire, lorsque les gouvernements ne croyaient plus à rien. Un tel enjeu dépasse la question de l'équilibre et du contrôle mutuel des différents pouvoirs. Le titre *Breach of Faith* exprime déjà l'essentiel de son propos. Ce serait le traduire superficiellement que de parier ici uniquement en termes d'abus de confiance, ou encore de fausse conscience idéologique.

³⁰ Théodore H. White, *Breach of Faith*, New York, Atheneum, 1975.

Certes on peut retracer certains prodromes de la crise.

- Telle l'embarquée folle, coûteuse et démoralisante de la guerre au Vietnam, dont l'échec a été l'expression la plus visible du déclin de l'influence et de l'image américaines dans le monde. Des films récents comme *Deer Hunters*, *Coming Home*, *Hearts and minds*, *Apocalypse Now* ont illustré les conséquences intérieures de cette première guerre que les Américains ont perdue.

- La guerre idéologique interne des dernières décennies, plus sourde mais plus profonde, avait davantage miné il mito della terra felice, le grand mythe du self made man, du self government. Ce rêve américain était battu en brèche par un État toujours plus puissant et envahissant depuis le New Deal de Roosevelt. Il y avait loin entre le town meeting de jadis et les technopolis inadministrables comme New York, Chicago, Los Angeles et tant d'autres. Plusieurs commencèrent à se demander pourquoi les gouvernements, et surtout le pouvoir fédéral, devraient assumer l'éducation, la sécurité sociale, le problème noir, les faillites urbaines, la pollution. N'était-ce pas aller contre une loi et un droit définis dans le prolongement de la libre initiative, de l'entreprise privée, du marché auto-régulateur ? Il faut dire que les anti-conscriptionnistes retournaient ici le fer pour contester l'obligation de joindre l'armée au nom même de cette liberté.

Ce boomerang critique de la génération montante allait déclencher une prise de conscience qui devait s'attaquer à la clé de voûte de telles contradictions. Nixon se voulait avant tout gardien du pouvoir de l'Amérique, et par là légitimait son propre pouvoir autocratique. Pouvoir suspicieux qui flairait des conspirations jusque dans les plus hauts cercles gouvernementaux. La « sécurité nationale », ici comme ailleurs, devenait la raison d'État qui pouvait tout justifier. Le but étant noble et si important, le Président et ses hommes utilisaient n'importe quel moyen.

- Un troisième élément de crise avait surtout grandi durant les années '60 où une profonde révolution culturelle venait heurter la culture première. *Clash* autrement plus fort que celui des libéraux et des conservateurs. La nouvelle culture apparaissait comme une grave menace pour la cohésion familiale, la religion, la morale, l'éthique du travail, la dynamique de la concurrence, le civisme, la fierté américaine, la copie conforme des classes moyennes, bref tout *l'américan way of life*. Les contestataires rétorquaient qu'ils ne faisaient que prendre au

sérieux l'idéal originel de liberté, avec le droit correspondant de mener sa vie comme on l'entend.

Au premier regard, il y avait là une confrontation entre une nouvelle culture de permissivité et une ancienne culture de conformité. Mais le problème était autrement plus complexe et inextricable, dans la mesure où chacun des camps était en profonde contradiction avec lui-même. Les contestataires se voulaient totalement libres dans leurs faits et gestes ; mais ils réclamaient des politiques sociales de plus en plus poussées avec leurs conséquences inévitables de bureaucratisation étatique et de contrôles multipliés. De leur côté, les partisans de la culture première rejetaient cette omniprésence gouvernementale accompagnée de lourdes taxes et de dépendance contraire au dynamisme américain des origines ; en revanche, ils réclamaient des mesures autoritaires de l'État et de la police pour mater les marginaux, les noirs révoltés, les drogués, les objecteurs de conscience.

Tout cela au nom du droit que les uns et les autres, y compris le Président, invoquaient comme appui de leur façon de voir les choses et de leur comportement, comme lieu indiscutable de leur honneur, de leur droiture et de leur foi. Comment ignorer ici la profonde crise morale en dessous de ces trois guerres : la militaire, l'idéologique et la culturelle ? Nous aurons à y revenir dans le prochain chapitre.

Retenons plutôt une certaine logique qu'on applique habituellement et exclusivement aux régimes dictatoriaux ou totalitaires, logique qui ne serait pas le lot des régimes libéraux. Nous avons ici, dans le cas du Watergate, une illustration des conséquences d'une logique politique conçue d'abord et avant tout comme une « guerre » au-dessus du droit et de la loi. La plupart des politicologues occidentaux ont adopté dans leur philosophie (souvent inavouée) du droit cette logique de la plupart de politiciens. Et en pratique, bien des juristes suivent cette logique.

Maurice Duverger est un excellent témoin de cet accord quasi unanime des uns et des autres : scientifiques, politiciens, juristes et la plupart des militants de tous horizons idéologiques. « Finalement le droit se définit par le pouvoir : il est constitué par l'ensemble des règles et des procédures établies par le pouvoir politique »... « Les institutions juridiques sont celles établies ou reconnues par le pouvoir. Le droit est ainsi l'un des instruments fondamentaux de l'action du pouvoir politique »... « Le droit exprime des rapports de force plutôt que l'équité, il

aboutit à la dissimulation de la violence plutôt qu'à sa suppression ³¹. »

Il faudrait s'arrêter à chacune de ces phrases pour décrypter ce positivisme dit réaliste et pragmatique pour y débusquer l'idéologie, la philosophie et même la cryptométaphysique qui s'y cachent. Elles n'ont qu'une base, qu'une référence, qu'une valeur impériale : le pouvoir. Un pouvoir qui devient un absolu de par l'exclusivité de sa position pratique et théorique, physique et métaphysique. Ces positivistes ont naguère dénoncé le caractère religieux, magique et arbitraire du formalisme juridique et de son idéalisme humaniste, de son moralisme décroché du réel, de l'histoire. N'est-on pas en face d'une conception du pouvoir du même ordre ?

Cette conception du pouvoir finit par abolir le droit ; elle fonde l'étatisme beaucoup plus que la bureaucratie. (Notons ici que la technocratie est fondamentalement un phénomène de pouvoir légitimé par la science érigée en religion, en idéologie, en politique et en morale). Cette logique unilatérale du pouvoir, qu'elle se fonde sur l'argent, le parti, la science ou la technologie (dite neutre) aboutit au même résultat. L'affaiblissement des parlements, les révoltes sauvages, le décrochage politique des citoyens, le néo-corporatisme et les autres idéologies signalées plus haut doivent beaucoup à ce contexte socio-politique. En celui-ci, l'égalité de tous devant la loi devient une fiction, le droit s'annihile dans un pur rapport de forces ; toutes les manipulations sont possibles.

Certes, il faudrait nuancer ce jugement. Mais les hauts faits de la justice, comme la destitution du Président Nixon, ne doivent pas nous leurrer sur cette logique unilatérale et absolue du pouvoir. Logique partagée par la plupart des citoyens jusque dans leurs comportements en matière de droit et de loi. Mais n'anticipons pas. Restons dans la sphère politique comme telle.

J'aurais le goût d'évoquer ici bien des exemples. J'en retiens deux. Avant d'entrer à l'université, et au seuil de notre choix professionnel, mes confrères de collège et moi-même, nous avons décidé de visiter les différents champs d'orientation qui s'offraient à nous. Entre autres démarches, nous avons interrogé un haut fonctionnaire anglophone d'Ottawa : « À compétence égale, pouvons-nous escompter un *fair*

³¹ M. Duverger, *Sociologie politique*, Paris, P.U.F., 1971, pp. 110, 312, 315.

play de la mobilité professionnelle dans la fonction publique d'Ottawa ? » La réponse de notre interlocuteur anglophone, montréalais de naissance et unilingue, a été raide et cynique : « Messieurs, ce n'est pas une question de droit, mais une question de pouvoir. Vous francophones, vous n'avez ni l'avoir, ni le pouvoir, ne rêvez donc pas en couleurs. » Vingt ans plus tard, j'en vois d'autres en tout point semblables à notre interlocuteur, cette fois tirer la corde du droit en voyant leur pouvoir menacé.

À une conférence des premiers ministres, le gouvernement péquiste propose une entente entre les provinces : « Nous allons donner à la minorité anglophone les mêmes droits scolaires linguistiques que vous allez accorder à nos minorités francophones chez vous ». Les autres provinces refusent. Historiquement, on peut comprendre l'attitude politique du gouvernement québécois. Le premier fait cité en témoigne. Mais comment accepter de soumettre ainsi le droit au pur rapport de pouvoirs et de forces ? N'est-ce pas se préparer de fortes déconvenues dans d'autres circonstances, et aussi de graves abus sur son propre terrain ? On a beau invoquer le fait que le processus de négociation est autrement plus civilisé que ne le sont les autres formes d'épreuve de force, cela ne change rien au malaise qu'on ressent quand des droits deviennent de purs objets de marchandage dans un contexte de lutte de pouvoir. Il y a là une attitude de fond qui se prête à toutes sortes de disqualifications du droit. Plus grave encore nous apparaît l'obscurcissement du « sens », de la « finalité », du « contenu », comme nous allons le voir.

Il en est du pouvoir un peu comme de la liberté : qu'est-ce qu'on met dedans ? Or, on retrouve la même question dans cette conception positiviste du droit qui a fini par en faire un Ordre sans contenu. Ne nous reste-t-il que l'éthique pour critiquer ces contenants qui ne savent plus leur contenu, pour ré-identifier, ré-évaluer, re-qualifier les sens, les valeurs, les fins, les raisons qui habitent les conceptions et les pratiques des pouvoirs, des droits et des libertés ? Serions-nous devenus des analphabètes en ce domaine, experts tout autant que profanes ? À peu près tout le monde fuit une sérieuse évaluation de la crise éthique qu'on rencontre dès qu'on gratte un peu le vernis des discours officiels ou quotidiens, la légitimation des pratiques des uns et des autres.

La pire crise éthique, ce n'est pas le conflit des systèmes de valeurs, ou même les contradictions entre le vécu et les principes qu'on prétend tenir... non, la pire crise éthique c'est de ne pas la voir, de la

sous-estimer, de la moquer, d'en faire une question marginale et secondaire dans la recherche et la mise en place de solutions plus justes, plus cohérentes, plus efficaces ; c'est disqualifier l'éthique en la situant à côté de la politique, puis de la science et enfin de la vie comme si l'éthique ne faisait pas partie de chacune d'elles dès qu'elles s'inscrivent dans un champ humain d'expérience.

Il y a pourtant là une dynamique individuelle et collective, privée et publique, historique et politique dont on ne saurait faire l'économie sans de très graves conséquences. L'une de celles-ci est précisément une pratique du droit sans éthique, une pratique du droit substitut, succédané, compensation de l'absence d'une solide éthique. La légitime distinction entre le droit et la morale s'est muée en séparation désastreuse. Qu'est-ce que le droit sans la droiture ? Parler ici de fausse conscience idéologique ou d'opinions politiques divergentes, c'est fuir une fois de plus un problème crucial, une question majeure, une dimension fondamentale du droit, du pouvoir et de la liberté, du débat idéologique et du combat politique.

Je ne veux pas ignorer ici certains progrès de la conscience et de la maturité démocratiques, par exemple, les différentes formes d'implication des citoyens et des divers groupes et organismes dans l'élaboration des lois et dans la détermination des droits. Nous n'en sommes pas chez nous à l'univers de Kafka. Mais que de chemin à faire pour des pratiques authentiques et fécondes du droit, au quotidien comme au politique !

Ces dernières remarques nous invitent à explorer un autre vis-à-vis critique du droit, à savoir l'éthique. Vis-à-vis critique plus décisif, sinon aussi important que les démarches et les contenus idéologiques.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Chapitre 4

Le droit contre, sans ou avec l'éthique

Morale et idéologie

[Retour à la table des matières](#)

Nous venons de voir comment les discours sur le droit sont marqués par leurs idéologies sous-jacentes, par leurs contextes socio-politiques particuliers. Il en va de même de cet autre cadre normatif qu'est la morale. À vrai dire, il faudrait parier ici du choc des morales, comme cela a été le cas pour les idéologies. Pensons aux divers discours tenus dans les grands débats récents :

- morale *traditionnelle*, tantôt bêtement resservie sans aucune reconnaissance des conditions nouvelles, tantôt affirmée avec un sens indéniable de la continuité historique, de la condition humaine de base, des valeurs durables.
- morale *libérale* qui valorise une liberté entreprenante, une responsabilité personnelle déterminante, un pluralisme démocratique tolérant, une société ouverte ; mais c'est aussi une morale qui pratique

souvent la loi du plus fort, le culte de l'argent, l'obsession de l'accaparement.

- morale *socialiste* avec son sens poussé de la communauté, de la socialité, de la solidarité, de la justice, mais aussi avec ses propres contradictions : le mythe de la structure vertueuse, de la propriété collective dite plus responsable ; les pratiques sécuritaires ; le primat des fonctions défensives ; l'étatisme ; le dogmatisme, etc.

- morale *chambrée* de la copie conforme de l'homme moyen et du bonheur moyen ; morale de la normalité, de la majorité, du « bon sens ». En deçà de ses travers, elle porte aussi des valeurs d'équilibre, d'adaptation et de générosité ; des tentatives d'articulation de la sécurité et de la liberté. Mais elle n'a ni mémoire ni projet.

- morale *libertaire* qui est en quelque sorte le correspondant culturel du libéralisme économique dans la génération montante ; mais elle est aussi une réaction saine contre l'homogénéisation par la bureaucratie, par la publicité, par l'idéologie politique. Fortement individualiste, cette morale n'en demeure pas moins attentive aux différences, aux multiples marginalités modernes, aux identités particulières, aux inédits de l'aventure humaine. Par ailleurs, les libertaires se soucient peu des factures que doit payer la société pour rencontrer leurs désirs et leurs plaisirs maxima.

- morale *écologique* qui s'inspire davantage de la nature et veut retrouver une organicité perdue dans la société tayloriste, mécanique, fragmentée. La spécificité humaine se noie ici dans le cosmique, le biologique, sans compter un certain rousseauisme du bon sauvage qui cherche à fuir la ville dite infernale et barbare.

- morale *ésotérique*, de la fuite par en haut, ou ailleurs. Elle ne croit pas aux solutions du dedans. Elle préfère les épices d'orient aux sucs du pays réel. Mais face à une société incapable de se distancer d'elle-même, elle invite à explorer d'autres solutions, sans pour cela offrir des dynamiques internes à l'expérience dramatique d'ici et maintenant.

Voilà une première typologie bien rapide qui n'illustre pas moins l'éclatement que nous avons constaté au plan idéologique. Nous allons voir que la réalité actuelle est autrement plus complexe. Retenons le fait qu'en morale comme en idéologie, des questions semblables sont

posées : d'où parles-tu ? Quels intérêts poursuis-tu ? Quelles pratiques vis-tu ? Quel triage fais-tu ? Quels aspects du réel caches-tu ? Quels mythes t'inspirent ? De quelle classe sociale es-tu ?

En morale comme en idéologie, on trouve les mêmes travers : un savoir infaillible qui gomme ses contradictions et ses silences ; une « conscience de juste » qui, comme à la guerre, se blanchit pour mieux noircir ses adversaires ; une stratégie moins soucieuse de vérité que de postulats légitimateurs de son intérêt et de son combat ; une dramatique crypto-religieuse de l'enfer et du paradis, de la bête et de l'ange.

Ceux qui prétendent ne pas faire de morale deviennent parfois les pires moralistes. Ainsi, un socialisme vertueux et un libéralisme permissif qui aboutissent tous deux à des procès de l'autre très moralisateurs, sans une autocritique du même ordre pour soi-même.

Cette introduction nous permet déjà de soupçonner comment l'univers des droits est brouillé tout autant par les divers discours moraux que par les différentes idéologies. Avant d'aborder ce sujet, je voudrais présenter une clarification de base sur les composantes d'une démarche morale. Pour ne pas compliquer les choses, j'emploierai les termes : morale et éthique dans le même sens.

Dans un ouvrage récent, *Une société en quête d'éthique* (Fides, 1978) *, j'ai tenté un renouvellement de la problématique morale autour de cinq pôles privilégiés : la situation économique, le travail, la politique, la justice et la philosophie de la vie (crise des valeurs) ; j'ai établi les coordonnées de cette éthique renouvelée dans un cadre de compréhension et d'action :

* [Texte disponible dans [Les Classiques des sciences sociales](#). JMT.]

I. Trois courants en conflit

Le droit contre la morale

[Retour à la table des matières](#)

Il s'agit ici, bien entendu, de cette morale reçue, autoritaire et dite « répressive », laissant peu de place à la liberté, à l'autodétermination de la conscience. Morale aussi du devoir qui faisait souvent bon marché de certains droits, tel celui de la liberté de conscience. Morale qui s'imposait de l'extérieur, c.-à-d., à partir de principes abstraits ou encore d'une dogmatique religieuse. Une morale en soi, formelle, légaliste et non une morale du dedans, en situation, ouverte à l'inédit, à l'exploration des possibles, à la recherche de pertinence, au renouvellement des problématiques, à des pratiques nouvelles, à la confrontation même conflictuelle des points de vue.

1. Face à cette morale, il y eut d'abord une critique *empirique* qui s'en prenait à tout ce qui relève des principes, des règles, des contrôles

anciens et nouveaux. On se souvient, par exemple, de cette mise en cause des conventions sociales, qui a connu une grande vogue durant les années '50, au cinéma particulièrement. Combien de débats publics d'hier et d'aujourd'hui laissent entendre que « le propre des morales, est d'être intransigeantes, alors que la vie ne cesse de transiger » (Robert Escarpit). À cette morale de l'absolu, on opposera des droits de transaction, de négociation, de conflit, d'autodétermination.

2. Un deuxième courant critique, plus *historique*, s'attaquait à l'héritage moral véhiculé par les traditions et les religions. La morale reçue est démoralisante (!), pessimiste. Elle ne fait pas confiance à l'homme. Elle mise sur des lois sévères, sur des pouvoirs contraignants, sur un système détaillé de règles. Elle se ramène souvent à ce qui est permis et défendu par les autres. Ses forts enracinements historiques la rendaient sacrée, inviolable, intouchable. D'où cette deuxième offensive qui mettra en relief de nouveaux droits ; celui de la liberté de pensée, celui de la liberté de choix en éducation, celui de la libre disposition de soi, de son corps, de sa vie, etc.

3. Troisièmement, une critique *politique* allait mettre en cause un ordre social imposé par le pouvoir établi, par des codes et par une morale dominante sur lesquels les citoyens n'avaient pratiquement pas de prise. Marx, par exemple, refusait la solution morale. Celle-ci ne ferait que « replâtrer une société faussée » et « masquer les mécanismes d'exploitation ». Une telle démarche serait trop piégée. Bien plus, elle renforcerait le statu quo dans la mesure même où l'instance morale comme telle fait partie du problème, comme instrument de légitimation, de conservation, d'autoreproduction des conditions prédominantes. Même si on considère la morale comme un simple reflet de l'infrastructure, le problème reste entier. Les droits, ici, deviendront des outils de libération face à l'ordre social et moral, des outils de critique, de contestation, de changement.

4. La critique *scientifique* de la morale a pris une ampleur inédite avec l'avènement des sciences humaines. Que de postulats éthiques ont été mis en cause par l'anthropologie, par la psychologie, par la sociologie ! Il faut en dire autant des sciences physiques depuis Galilée, et des sciences biologiques depuis Darwin. Marx, Nietzsche, Freud, ces maîtres du soupçon ont ébranlé la vieille forteresse qui semblait inexpugnable. Cette critique s'est diffusée largement dans l'opinion publique comme chez les leaders d'opinion et les créateurs culturels. R. Barthes parle d'une littérature qui a donné congé « au surmoi en-

combrant de la totalité ». Il serait intéressant de relever les emprunts des sciences humaines dans les articles des diverses chartes de droits. Je pense, par exemple, au droit de non discrimination en relation avec l'orientation sexuelle, telle l'homosexualité. Voilà un droit que la majorité n'aurait pas accepté d'elle-même, et cela au nom de la morale.

5. Enfin, une critique *philosophique* de plus en plus radicale qui n'est pas étrangère à la profonde révolution culturelle des dernières décennies. Sartre a été un des principaux chefs de file de cette gigantesque mutation historique encore à ses débuts. Sa distinction de « l'en soi » et du « pour soi » n'a rien d'une élucubration métaphysique abstraite. Le grand mouvement actuel centré sur l'autonomie personnelle et sociale a reçu un joli coup d'envoi dans l'existentialisme d'après-guerre. On ne peut plus concevoir la morale de la même façon.

À vrai dire, plusieurs préfèrent emprunter la voie des droits pour exprimer leurs nouvelles sensibilités culturelles, leur volonté d'inventer leur propre chemin, de décider de leur vie. L'existentialisme s'est fait politique par les droits face à la morale de l'en soi, de ce qui devrait être ou a toujours été... au grand profit de l'ordre établi.

Au bilan, l'homme contemporain se méfie de « la morale ». L'ancienne ne colle plus, l'autre n'a pas été inventée. Il misera ses droits contre une morale qui s'impose à lui de l'extérieur, une morale qu'il ne comprend plus, une morale qui ne correspond pas à ses sensibilités profondes. D'aucuns diront ici qu'il y a un certain retour à la morale traditionnelle chez un nombre grandissant de citoyens. On se sert même de celle-ci pour contester les nouveaux droits à la différence, les droits des minorités et des marginalités, pour affirmer la normalité de la majorité. Mais chez ces citoyens, n'y a-t-il pas aussi des ambivalences, des contradictions ? Adhèrent-ils vraiment à cette morale réservée ? La pratiquent-ils ? Combien veulent plus de morale, fût-ce contre les abus de droits ? Mais n'est-ce pas pour les autres et non pour eux-mêmes ?

Le droit sans la morale

[Retour à la table des matières](#)

La loi, aussi bien que le système de règles morales, peut être contestée, révisée, changée par une ré-évaluation des droits. Mais il arrive que la pratique de ceux-ci s'enferme dans une pure logique de régulation qui tend à devenir la seule instance. Il y a un certain légalisme des droits aussi formel que celui d'une juridicité rigide des lois, aussi exclusif de toute autre considération. Par exemple, il y a des manières autocratiques de défendre « son droit » qui cachent une soif de pouvoir absolu, un esprit de domination, d'accaparement, de mépris des autres. Ainsi, certains revendicateurs sont aussi légalistes et répressifs que des autocrates. Un droit absolu rend parfois aussi fou qu'un pouvoir absolu, avec l'avantage de se présenter sous le masque de la vertu, de la justice ; ce que le pouvoir tyrannique ne peut prétendre d'une façon crédible.

Kafka est peut-être le témoin le plus percutant qui a su pointer l'enfer d'une logique légaliste livrée à elle-même. Logique qui devient une puissance régulatrice absolue. On pense tout de suite à l'État policier comme traduction moderne de la forteresse impénétrable, dramatisée dans *Le Procès* ³². On pense aussi à l'univers « régulé » de la bureaucratie où la stérilité et l'inhumanité sont fréquentes.

Dans des régimes démocratiques comme les nôtres qui ont multiplié les services pour rendre la loi accessible à tout le monde en tout temps, d'aucuns pourraient penser que le drame Kafkien ne les concerne pas. C'est passer à côté du sens profond et caché du *Procès*. À la porte du palais de la justice, la sentinelle convainc le requérant de l'inutilité de sa tentative. Pourtant, il s'agit bien de la porte du droit, de son droit, comme un laisser-passer qui va de soi, s'impose de lui-même, et doit être reconnu et satisfait.

Un regard superficiel, ici, reste rivé sur le droit comme tel, et sur la forteresse de la loi apparemment fermée. Or le drame véritable se loge

³² F. Kafka, *Le Procès*, Paris, Gallimard, 1951.

chez le requérant dans la mesure où face à la règle, il n'a qu'une conscience informe à présenter ; une conscience qui n'arrive même pas à se nommer ; une conscience amnésique, anémique (sans critère ni norme) ; une conscience dévorée par un sentiment de culpabilité incapable d'identifier sa faute ou son innocence ; une conscience dominée par une sorte d'angoisse « flottante » (Freud), inqualifiable. Elle ne sait que crier : « Mon droit, c'est mon droit, non ! »... un peu comme le pouvoir d'en face qui affirme la même logique : « la loi, c'est la loi ».

Mais contrairement à la loi, cette logique pure du droit qui n'est que droit se condamne à une totale impuissance. Le requérant restera indéfiniment à la porte de la justice jusqu'à son agonie. À la dernière minute, la sentinelle lui dira que c'était effectivement la bonne porte. Du coup, Kafka révèle que le drame décisif était du côté du requérant, de sa conscience incapable de maturité éthique, de jugement, de décision, bref de ces qualités et dynamismes qu'une authentique éthique peut apporter, et que le droit ne saurait donner lui-même, pas plus que la loi d'ailleurs.

Ainsi une certaine démocratie du droit et des droits sans « conscience morale » aboutit au même résultat que le totalitarisme de la loi sans cette même conscience morale.

Après avoir fait le procès de la loi et de la morale réduites toutes deux à un pur système de règles, faudrait-il faire celui du droit et des droits qui auraient connu la même dérive, ou qui se seraient substitués au légalisme d'hier selon la même logique, le même contenant vide ? Ainsi, on en arrive au « droit sans vergogne », déconnecté du jugement moral, de la responsabilité. Eh ! oui, un droit revendique, utilisé selon la mentalité d'une loi pénale qui n'oblige pas en conscience.

Ici, la conscience du droit se passe du droit de la conscience qui engage le revendicateur et l'amène à sa propre évaluation, à sa propre responsabilité. Sans l'éthique, le droit devient vite lettre morte, tige sans sève et sans fruit, chez le citoyen comme chez le législateur. Une règle dont on ne connaît plus l'origine, le sens, l'intention, l'enracinement dans son sol nourricier : la visée de justice. Bref, une forteresse dure, mystérieuse, incompréhensible comme celle de Kafka.

On cherche vainement de nouveaux « comment » ; on constate leur inefficacité, sans se rendre compte que les « pourquoi » ont été perdus

de vue. Voyez, à titre d'exemple, l'aventure des « fronts communs » chez nous. Les règles ont changé aux différentes étapes, les mécanismes aussi. Chacune des épreuves de force s'est soldée par une loi spéciale qui laissait entière la question de base, à savoir : la capacité, chez les parties concernées, de résoudre les problèmes entre elles ; à savoir : l'énorme incidence éthique du conflit dans une population impuissante, et parfois prise en otage, sans compter des stratégies occultes sur lesquelles elle n'avait aucune prise, fût-ce celle d'être vraiment informée ou encore de comprendre ce qui se passait. Pourtant y a-t-il un univers plus ritualisé, plus juridicisé que celui des conventions collectives et de leur négociation ? Mise à part l'allusion du code du travail à la « bonne foi », il n'y a aucune autre considération d'ordre éthique. Un « droit acquis » est aussi intouchable qu'un privilège de la bourgeoisie, même s'il devient parfois, à cause d'une situation changée, une source d'injustice grave pour les autres et pour leurs droits.

Et voilà l'univers kafkaïen qui se recrée. Tout le monde devient impuissant devant la forteresse impénétrable. Encore plus impénétrable lorsque l'appel à une démarche éthique devient un tabou, une préoccupation risible, dite irréaliste et vite qualifiée de moralisme éculé ou inutile parce que non « opérationnelle ». La conscience est dérisoire au regard de ceux qui misent exclusivement sur le bon mécanisme, la structure vertueuse, la règle efficace, le droit irréfutable, la loi mieux adaptée. Peu importe si on tourne de plus en plus en rond, dans des conflits sans issue, autour de la forteresse magique qui détient la solution, mais qui hélas ! est inexpugnable.

Peu à peu, morale et conscience, comme dans le *Procès*, perdent toute consistance. Elles perdent et leur visage et leur nom. La culpabilité, par exemple, quand elle est niée, rejetée, innommée refait surface comme le retour du refoulé de Freud, et devient à son tour tyran invincible, non identifiable, non repérable. La permissivité se transforme paradoxalement en prison sans porte ni fenêtre. Alors, on se rabat sur le droit pour se faire justice, ou pour forcer les autres à être justes. Le droit servira à nier sa responsabilité, son erreur, sa culpabilité. Il sera bouclier pour se disculper et fer de lance pour culpabiliser les autres. Il deviendra outil de diversion dès que la conscience sera interrogée, dès que la situation exigera une lucide et courageuse auto-évaluation.

Ce genre de comportement révèle parfois une régression infantile. Il est normal qu'à l'enfant, tout soit donné gratuitement : la nourriture,

les distractions, l'affection, tout. On comprend aussi que l'enfant se prête à « un monde de la magie où tout paraît possible... à un monde du jeu où l'on change les règles à son gré, où l'erreur n'a jamais de conséquence puisque l'on peut toujours recommencer ³³. » Mais une conscience d'adulte, une expérience de la maturité ne sauraient jamais émerger si on prolonge tout au long de l'existence une attitude de base qui croit que tout doit être donné. Au plan collectif, cela veut dire un État « parent » et des citoyens-enfants.

Voilà où mène le droit sans la maturité morale.

Le droit avec la morale

[Retour à la table des matières](#)

« Vous écrivez un ouvrage sur les droits. De grâce ! N'oubliez pas de dire qu'il y a aussi des devoirs. » J'ai entendu fréquemment cette remarque dans mon entourage ; et celle-ci ne venait pas seulement d'esprits dits conservateurs.

On oublie souvent qu'il ne s'agit pas ici de deux univers étanches. Il y a du droit dans la morale, et du moral dans le droit. Les deux ont en commun d'être une régulation de la conduite humaine individuelle et collective.

Certes, il n'y a pas adéquation entre le droit au sens légal et la morale. Un comportement peut être immoral et ne pas tomber sous la coupe de la loi. Et dans un contexte pluraliste comme le nôtre jusqu'au plan des conceptions morales, le législateur ne peut calquer la loi sur une morale particulière. Il devra tenir compte non seulement du pluralisme évoqué plus haut, mais aussi de l'évolution des mentalités, de l'applicabilité de la loi, des compromis possibles, des consensus acquis ou à chercher. La démarche morale ne suit pas tout à fait le même cheminement. Elle peut interpeller un comportement majoritaire, ou le contester plus ou moins radicalement. Souvent, la morale instaure une double distance soit par rapport aux lois existantes, soit par rapport aux mœurs dominantes.

³³ G. Brouillet, *La passion de l'égalité*, Montréal, Leméac, 1980.

On peut dire qu'il y a élargissement et approfondissement progressifs quand on passe de la loi au droit, de celui-ci à la morale, de celle-ci à la conscience (« La vraie morale passe la morale », disait Pascal), enfin de la conscience à l'homme. L'homme est trop complexe et trop riche pour s'enfermer dans quelque système que ce soit, y compris la religion, et aussi pour se limiter à la conscience qu'il a des choses ou de lui-même.

Voilà quelques clarifications de départ. Mais elles risquent d'être bien formelles. La pratique du droit et des droits, surtout dans l'histoire récente, nous révèle des aspects que moralistes et juristes ont peut-être trop ignorés par le passé. Par exemple, il est intéressant de voir comment les droits ont exercé une sorte de médiation active pour ouvrir la loi et concrétiser la morale ; une médiation pour établir des rapports plus pertinents entre les deux ; une médiation pour rapprocher de la vie à la fois la loi et la morale qui, toutes deux, finissent par constituer un monde en soi, abstrait, ritualisé, indépendant de l'expérience des hommes, de ses inédits, de ses aspirations nouvelles, de son ouverture à d'autres possibles, de ses ruptures et de ses dépassements. Notre chapitre sur l'histoire des droits en témoigne. Il offre plusieurs exemples qui illustrent ce que nous venons de dire.

Mais ce que nous voulons retenir davantage ici, c'est le riche jeu dialectique, la réciprocité entre le droit et la morale, non pas en termes généraux, mais dans l'expérience récente.

1 . La pratique des droits a favorisé un renouvellement de la morale. Disons d'abord que cette pratique a été influencée par une profonde révolution culturelle qui a déplacé parfois radicalement les pôles de sensibilités et de références morales. Je pense à cette dynamique nouvelle de l'individualité qui a redonné au « sujet humain » une place méconnue, marginalisée par le monde « objectif » de la société instrumentale et bureaucratique, de l'abondance consummatrice et chosifiante, d'un politisme purement structurel, d'une néo-science déterministe (les structuralismes particulièrement).

Pourtant les révolutions des derniers siècles ont été faites au nom de l'homme libre et responsable, capable de faire l'histoire. Et voilà qu'elles aboutissent à des situations et à des pratiques qui nient cette dynamique cruciale. La résurgence de celle-ci s'est accomplie d'abord par une nouvelle révolution de l'individualité, par un humanisme qui a

été surtout psychologique au départ, avant de déborder sur la quête de nouvelles formes de socialité.

Les droits vont jouer ici un rôle capital. Mais n'anticipons pas. Au long de ce cheminement, la démarche morale sera revue radicalement avant que les droits y apportent une légitimation, un fondement, une régulation sociétaire.

En l'occurrence, il ne s'agit pas seulement de contester une morale toute logée dans le surmoi, mais d'en bâtir une qui soit une dynamique personnelle, en accord non seulement avec les vraies sensibilités culturelles et morales contemporaines, mais aussi avec des orientations positives de l'économie humaine universelle qui ont été trop mises en veilleuse par des vieux codes juridiques et éthiques. Il faut rappeler ici que même les sciences sociales modernes ont souvent fait bon marché de la subjectivité, de la conscience, de l'imaginaire, du sentiment. Elles ont contribué à ce que le « sujet » comme tel perde contact avec lui-même, perde confiance en ce qu'il croit, pense, dit, sent et vit, en sa liberté et sa responsabilité, en ses convictions et ses intuitions, en ses jugements de valeur. (Ce qu'on a pu les disqualifier dans les grilles savantes et les tuyauteries académiques !).

La morale de la loi extérieure, du principe abstrait, du code figé, elle aussi, a été contestée au nom d'une morale de l'autodétermination, de l'actualisation, de l'autodéveloppement, de l'accord avec sa vérité profonde. Donc une morale plus intérieure, plus dynamique, plus consciente, plus libre et plus responsable.

Bien sûr, il y a souvent loin entre la coupe et les lèvres. Mais le tournant est prometteur, sinon plus juste. Maslow dira que trop souvent la morale reçue fabriquait des personnes obsessives-compulsives qui avaient parfois peu de plaisir à vivre, qui devenaient aveugles à des pans énormes de leur réalité intérieure, de leurs dynamismes internes, de leurs pulsions vitales. Maslow, Erikson, Piaget, Kohlberg et Lowen, dans des disciplines différentes, établirent une corrélation forte entre l'être bien avec lui-même, accordé en lui-même et son comportement social dynamique, tolérant, compréhensif, fécond. La morale traditionnelle ne mettait pas tellement l'accent sur cet aspect, même si cette remarque mériterait bien des nuances ³⁴.

³⁴ J.-L. Héту, *L'instinct spirituel*, Montréal, Leméac, 1980. L'auteur avec une rare sagacité analyse cette profonde mutation historique.

Voilà ce qu'une certaine pratique des droits va tenter d'assumer jusqu'à dans la redéfinition de la démarche éthique. Rappelons ici comment la déclaration américaine des droits était plus près de cette orientation que ne l'était celle plus abstraite, plus sèche de la révolution française. Droit au bonheur, droit à la vie libre, épanouissante, autodéterminée. Est-ce l'espoir mythique du rêve américain, qui se fait droit ? D'aucuns, aujourd'hui, se refusent à y voir un simple rêve. Ce droit s'inscrit jusqu'à dans la dynamique interne de l'homme, fut-ce à travers les plus humbles plaisirs de la vie. Bien sûr, on peut s'interroger sur cette nouvelle conscience heureuse, quelque peu rousseauiste dans sa foi en la bonté originelle de l'homme. Mais la conscience malheureuse des vieilles morales jansénistes et victoriennes avait, elle aussi, ses travers. Bien des droits n'étaient pas « permis ». La morale contemporaine des droits se veut plus positive, plus libératrice, plus chaude, plus confiante. D'un autre côté, trop souvent, elle ne sait pas assumer l'échec, les limites de la finitude humaine, les valeurs qui font durer, l'ascèse des efforts nécessaires aux maturations de long terme.

2. C'est ici qu'intervient l'autre pôle de la dialectique droit et morale dans son chemin inverse. L'éthique au sens de l'exercice critique du jugement moral interroge à son tour la pratique des droits.

Prenons, par exemple, la grande référence servie à tout propos : « l'égalité des chances ». Il ne s'agit pas ici de nier sa part de vérité, sa visée légitime de justice, sa portée humaine et politique authentique. Mais quelles dérives a-t-elle pu connaître, que ce soit au chapitre des « chances » promises par la publicité et par cette efflorescence incroyable des jeux de hasard, telle la loterie, que ce soit au chapitre d'une égalité distribuée plus que gagnée ! À l'ambitieux type d'hier correspond l'envieux type d'aujourd'hui qui proclame son droit comme une requête devant être immédiatement remplie par les autres, comme un désir sans volonté, comme une justice magique qui se fait complice d'une impuissance ennoblée, inavouée ou résignée.

Comment peut-on mépriser, disqualifier une morale de l'effort et de la joie qui l'accompagne et reconnaître en même temps que le plaisir de l'athlète est le fruit d'un long et rude entraînement ? Cette contradiction a des conséquences graves particulièrement dans les temps où nous vivons. En effet, autrefois il fallait être fort physiquement pour affronter les inconforts d'une nature encore peu maîtrisée, alors qu'aujourd'hui le défi est inverse : il faut être fort mentalement,

moralement dans la cité moderne. Trop d'études révèlent la fragilité psychique des citoyens occidentaux pour laisser de doute là-dessus. Plus de 25% de ceux-ci connaîtraient des déséquilibres psychologiques plus ou moins graves. Des thérapies « faciles » à la mode ne résoudront pas pareils problèmes, pas plus que des proclamations du droit à l'égalité, ou même des solutions structurelles de dépendance accrue.

Qu'il s'agisse de dynamique individuelle ou de combat social, on ne saurait faire l'économie d'une fibre morale bien trempée, surtout au moment où nous entrons dans des temps difficiles de pénurie, d'austérité, de solidarité très exigeante. Tout indique qu'il faudra plus d'intelligence et d'effort, plus d'excellence et de travail pour des résultats plus modestes qu'au moment de la prospérité facile. Celle-ci a pu laisser croire que l'égalité des chances découlait automatiquement et exclusivement de la justice distributrice et de revendications de droit. Or, il est temps de rappeler que la création des biens comme les luttes de partage ne se développeront jamais avec les morales aisées d'aujourd'hui, avec une charte de droits multipliés à l'infini.

Eh oui ! l'éthique peut à son tour renouveler la pratique des droits. Elle la précède, l'accompagne et la dépasse, comme la justice qui est à la fois en amont, au-dedans et en aval de la loi et du droit. Mais il y a plus que la justice. Qu'est-ce qu'une pratique du droit incapable de sagesse ou de force morale ou d'empathie ou d'amour, ou de don gratuit, ou de respect de la liberté d'autrui. Jean XXIII, dans sa fameuse encyclique sur les droits de l'homme, *Pacem in terris*, disait bellement : la justice comme règle, l'amour comme moteur, la liberté comme climat, la vérité comme fondement. Ce serait déjà beaucoup que de vivre ces quatre dimensions d'une véritable pratique éthique des droits.

Durant ces vingt-cinq années de lutte sociale pour la meilleure justice possible, j'ai pu mesurer les effets désastreux de certaines militances peu soucieuses de vérité. J'ai vu des manœuvres qui utilisaient n'importe quel moyen, au nom de leur juste cause. La fausseté, qu'elle soit du côté du droit ou de la loi, du patronat ou du syndicat, est débilite. On en vient vite à se faire justice. À chacun sa vérité. L'égoïsme peut subtilement se draper du droit, de même la soif inavouée de pouvoir, de même les exigences d'une stratégie efficace. Peu à peu s'instaure un climat de fausseté, de méfiance, de manipulation, de « démoralisation ». L'or tourne en plomb. L'univers des droits peut devenir une foire d'empoigne ou encore une forteresse kafkaïenne d'un

juridisme abstrait, stérile, compliqué, tatillon, dans un esprit permanent de procès, d'enquête, d'accusation, de frustration.

La revendication au nom du droit, face à un pouvoir qu'elle diabolise, confère automatiquement un statut de haute moralité. Mais c'est une morale qui doit être appliquée par les autres au profit du revendicateur qui se dit pur, pur de tout intérêt privé. Car cette revendication, bien sûr, c'est pour le bien-être du peuple, de toute la société. Elle aura un effet d'entraînement chez les prolétaires, peu importe si on se sert les premiers avec le chantage du maximum. Ce que les nouveaux pouvoirs peuvent ressembler aux anciens. Vadeboncoeur, un vieux militant encore plein de jeunesse, écrivait dans son essai remarquable, *Les deux Royaumes* :

« Qu'est-il donc arrivé qui ait comme abaissé le réel ? je ne pourrais le dire aisément, si ce n'est par des généralités touchant par exemple la ruine de la culture et, puisque j'étais moi-même un militant, la disparition chez les militants particulièrement, d'une race d'hommes de la grâce, ainsi que leur remplacement par une génération récente de politiques purs dont l'idéal bientôt prédominant, viderait partiellement le monde de sa substance spirituelle... Les idéaux nouveaux ont remplacé les anciens ; ils ne leur ont pas succédé comme par filiation et conséquences... Ce ne sont pas surtout les idées mais l'homme qu'on n'y reconnaît plus. La plupart des mouvements de libération portent aujourd'hui le même caractère d'étrangeté, au sens propre, par rapport à celui qu'on peut appeler le sujet de la culture ³⁵. »

Quelle cote d'alerte ! Ces dernières remarques de Vadeboncoeur introduisent très bien la prochaine étape où je voudrais analyser le rapport droit et morale, non plus à la surface des comportements, mais à cette profondeur culturelle que les anthropologues appellent l'éthos.

³⁵ P. Vadeboncoeur, *Les deux royaumes*, Montréal, L'Hexagone, 1978, pp. 166-167.

II. Éthos et idéaux

Un sous-sol à réassumer : l'éthos

[Retour à la table des matières](#)

Montesquieu écrivait jadis : « Plusieurs choses gouvernent les hommes : le climat, la religion, les lois, les maximes des gouvernements, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières d'où il sort un esprit général qui en résulte » (*Esprit des lois*, 19,4). Avec les outils du temps, ce philosophe juriste essaie d'évoquer ici le terreau nourricier riche et complexe dont les lois et tout autant les droits doivent tenir compte.

Il y a parfois de ces ironies de l'histoire ! En effet, après avoir critiqué une morale et une juridicité de la lettre, toutes deux enfermées dans leur code, voici qu'on reproduit la même ornière dans de nouveaux codes à la fois plus détaillés et plus abstraits. Le rationalisme a pris le relais du dogmatisme religieux ; au moins, celui-ci avait-il une âme, des racines, des ouvertures mystérielles, une histoire, un lit culturel. Si la comparaison choque, contentons-nous de rappeler que proverbes et maximes étaient humainement plus juteux que nos règles modernes purement instrumentales et de plus en plus bureaucratisées. Des « plomberies » d'eau usée sans cesse repassée au chlore d'alchimies savantes.

Les chartes de droits sont en train de subir le même traitement, un peu comme les institutions les plus vitales qui deviennent des « appareils », des « mécanismes », des « systèmes », des « structures », des usines de « production ». Le vocabulaire lui-même trahit cette déshumanisation. La mentalité bureaucratique toute en règles et statuts, en rouages et en cadres n'est pas le lot exclusif des fonctionnaires ou des technocrates ; elle est largement répandue dans les pratiques populaires des droits comme dans la fabrication des lois par les experts et par les hommes politiques. Il n'y a pas que les technocrates des gouver-

nements, du patronat et des centrales syndicales, qui se ressemblent. Nous en sommes tous atteints, comme dans la fable de La Fontaine.

Ce qui devait être le lieu des droits fondamentaux, vitaux, constitutifs de l'homme devient un capharnaüm de règles sur mesure, mais sans cesse déphasées, pour résoudre mille et un litiges quotidiens qu'un bon jugement et qu'un sens éthique minimal assumeraient beaucoup mieux. Ce qu'on peut ériger en droits « fondamentaux » ! Serait-ce que de fait on n'en sait plus très bien les FONDEMENTS ? L'éthos va nous aider à mieux en saisir l'enjeu.

Le droit anglo-saxon s'est alimenté davantage au terreau nourricier de l'expérience, des usages, des coutumes, des traditions. Bien avant la pratique de la jurisprudence (une riche expression, n'est-ce pas ?), on accordait beaucoup d'attention au droit coutumier ; ce qui avait frappé les penseurs de la Révolution française, qui hélas ! ont tôt fait de se livrer à la déesse Raison. Nous nous gaussons du génie français indéniable de la clarté. Notre droit serait une monnaie alors que celui des Anglais se contente d'être un troc (donc plus primitif, sinon primaire, moins raffiné). C'est se faire une belle jambe, et à bon compte. À tout le moins faut-il admettre les défauts de nos qualités. Défauts qui risquent d'avoir des conséquences particulièrement fâcheuses dans un contexte historique où la culture première, la culture de base est passablement éclatée. Nous nous installons plus que jamais dans l'abstraction. Les citoyens en grande majorité ne comprennent plus ce qui se passe dans une foule de domaines, y compris dans le monde des lois et des droits.

Je veux attirer l'attention ici sur l'importance de garder contact avec notre fond culturel propre, avec notre expérience historique. Je crains un droit sans profondeur culturelle et morale, sans conscience et culture historiques. J'en veux pour exemple certaines batailles, en soit très légitimes, pour la redéfinition du statut de la femme. Il arrive qu'on disqualifie bien superficiellement ce qu'on appelle de simples différences culturelles sans importance, changeables à volonté, parce qu'arbitraires, souvent peu raisonnables et surtout dépassées. C'est là un jeu dangereux qui pourrait compromettre les justes objectifs de cette cause. En faisant globalement de la culture de base et de l'expérience historique une défroque à jeter aux orties, non seulement on se prive des dynamismes encore vivants dans ce sous-sol, mais aussi on provoque un retour au galop du naturel dans ce qu'il a de pire. Les réactions risquent d'être bêtes et violentes quand on ne sait plus sur quoi

s'appuyer. Quand les humains ont voulu faire table rase, repartir à zéro pour foncer dans une histoire inédite, l'entreprise a toujours viré au désastre. Ne confondons pas cette attitude avec une authentique révolution.

Bien sûr, il arrive qu'il faille envisager des ruptures et des changements radicaux. C'est le cas de la redéfinition des rapports homme-femme. Mais disqualifier d'un tournemain toute l'expérience culturelle et historique, c'est perdre la trace d'une économie vraiment humaine de changement. Un sain jugement historique nous empêche de mettre sur le dos de la génération présente des griefs qui s'enracinent dans une expérience multi-millénaire. Et puis, n'y a-t-il pas des points d'appui à explorer ? Ainsi, chez nous, il y a eu une véritable tradition de compagnonnage homme-femme. Le cultivateur ne décidait pas grand-chose sans consulter sa femme. Certes, sur l'autre versant, il y avait un matriarcat poussé et contestable, et parfois des types d'hommes peu consistants en regard des fortes personnalités féminines. Aujourd'hui, dans les débats de cet ordre, il serait désastreux de ne pas tenir compte de ces quelques données hélas bien sommaires ! Répétons-le, des orientations culturelles de base refont surface d'une façon erratique quand on a perdu la trace des racines qui canalisait leur sève tout en les purifiant de leurs scories.

Même avec toutes nos savantes techniques, savons-nous vraiment changer, non pas seulement les choses, mais les humains ? L'amnésie culturelle et historique y est pour beaucoup. Par exemple, je me demande si la guerre des sexes, sans une pédagogie mieux acculturée, ne prépare pas de graves déceptions. Tel un type d'homme de plus en plus incertain, incapable d'être à la hauteur de cette nouvelle dynamique féminine, et par ricochet, une résurgence de matriarcat sous d'autres formes. Est-ce possible encore de dire pareille chose sans être ostracisé ? Ces remarques ne minimisent en rien l'objectif d'égalité intégrale de l'homme et de la femme, et la rude lutte pour y arriver.

Ce n'est là qu'un exemple de ce que j'entends par « un sous-sol » à mieux assumer. L'éthos, c'est le noyau dur d'une expérience historique, d'une culture de base, qui fournit des modèles fondamentaux de conduite sous-jacents à la morale, au droit, aux idéologies. Si l'on veut changer ces modèles, il faut bien les connaître, en situation et non en laboratoire. R. Linton les définit comme un ensemble de comportements passés en habitudes communes à une collectivité, à l'intérieur desquelles se situent les réponses des membres d'une société donnée.

K. Lewin les considère comme des réponses affectives devenues une seconde nature. G. Gurvitch y voit des images plus ou moins standardisées de conduites collectives attendues. Certes, cette anthropologie culturelle doit être complétée par l'approche marxiste des infrastructures socio-économiques. Mais les recherches récentes redeviennent plus sensibles au sous-sol culturel qu'on avait cru aussi manoeuvrable que le sont les biens de production grâce à une savante et efficace technologie. Eh non ! On ne change pas la vie, les hommes, l'histoire comme un moteur d'auto. Cela vaut pour l'éthique et pour le droit. Il n'y a rien ici de mécanique. Au niveau humain, le mécanisme rationaliste devient vite barbarie, sinon magie.

C'est précisément l'éthique qui doit exercer une médiation critique entre l'éthos des attitudes de base si profondément enracinées, d'une part et d'autre part, la redéfinition des lois et des droits. Or il faut bien admettre un appauvrissement navrant de cette instance. Quelle place tient la formation éthique dans l'apprentissage juridique ? Trouve-t-on cette maturité éthique chez les parents, les enseignants, les intervenants professionnels, les législateurs, les militants, etc. ? La « déconnexion » du sous-sol historique et culturel n'est qu'un indice, parmi d'autres, du problème que je soulève ici. J'aurai à y revenir. Du sous-sol, je veux passer au sur-sol, c.-à-d. aux symboliques, aux idéaux, à l'imaginaire social, à ce qu'on appelle aussi une vision du monde, qui inspirent, conditionnent les pratiques sociales, morales et juridiques.

Un droit substitutif des idéaux ?

[Retour à la table des matières](#)

Une autre ironie de l'histoire, c'est la reprise d'intérêt pour l'imaginaire dans l'explication scientifique de la réalité sociale. Le *thinking from below* vient de découvrir ses limites même chez des scientifiques marxistes parmi les plus orthodoxes. On se met tout à coup à considérer « l'intervention de l'imaginaire dans le façonnement des sociétés humaines ». Notez ici qu'on n'arrive pas à dépasser l'idéologie de production, chère aux deux grands systèmes. Veut-on ajouter à la machinerie sociale un autre rouage ? Eh oui, le droit, l'éthique, les symboles ne sont que des « produits » de classe, un peu comme le savant socia-

lisme d'intellectuels qui s'imposent aux ouvriers comme leur nouvelle classe dominante ³⁶. Trêve d'ironie.

On cherche ici à dépasser l'institué politique, économique et juridique pour repérer des forces instituanes et innovatrices. Et la symbolique en est une. Est-ce un écho de mai 1968-. « l'imagination au pouvoir » ? En démystifiant les idéaux, en les décodant, en les dépeçant pour mieux les disqualifier, ne s'est-on pas privé d'une dynamique constitutive de l'homme qui projette ses rêves avant de les réaliser ? Certes, il y a là-dessous une tentative de réviser et de remembrer le mental et le matériel, l'imaginaire et le concret. Mais il y a plus. ³⁷. Les hommes ont besoin de représentations collectives pour concevoir, formuler et réaliser leurs façons particulières de vivre, individuellement et en société. Durkheim refait surface une fois de plus. À un niveau plus populaire, on se remet à parler des valeurs. C'est un signe des temps, un indice du regain de la conscience éthique, et aussi de la philosophie. Les droits sans cette référence n'existeraient que sous un mode utilitaire et instrumental, avant de devenir des objets d'un troc calculeur et mesquin. Qui dit « valeur », dit évaluation. Or, voyez la difficulté d'évaluer les choses, particulièrement dans le domaine des droits ; difficulté aussi de les jauger les uns par rapport aux autres.

Allons plus loin - peut-il exister des droits respectables et respectés dans une société qui ne croit en rien, dans une société sans transcendance, sans idéaux, sans rêve, sans sacré, sans images-guides d'elle-même ? Peut-on la changer sans toucher les mythes et les symboles qu'on juge contestables ou aliénants ? Certains pouvoirs établis ont mieux su utiliser la corde symbolique et sa force d'entraînement, de cohésion, d'identification. Faut-il citer l'exemple du maire Drapeau et ses monuments pharaoniques ? Celui-ci est devenu indélogeable électoralement. Faut-il souligner aussi comment après avoir perdu la mémoire vivante de nos grandes symboliques culturelles, nous nous replions sur la mémoire morte de monuments historiques réduits à l'état de musée, sans les croyances et les forces spirituelles qui les ont

³⁶ J. W. Marhański, *Le socialisme des intellectuels*, Paris, Le Seuil, 1979. Voir aussi A. Memmi, *La Dépendance*, Paris, Gallimard, 1979. On commence à se délivrer des nouveaux canons reçus pour libérer un peu plus d'imagination scientifique ! W. Mills en serait sûrement heureux.

³⁷ C. Castoriadis, *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Le Seuil, 1975. Voir aussi l'historien G. Duby, *Les Trois Ordres ou l'imaginaire du féodalisme*, Paris, Gallimard, 1978.

créés ? Ni ancrage, ni horizon. De savantes prévisions sans vision ni rétrovision. Faut-il s'en sortir par l'éloge du désordre et de la folle du logis ? ³⁸

Je crains un imaginaire débridé qui a perdu la trace d'authentiques symboliques capables de fonder des identités fortes et pertinentes, des projets originaux et consistants, des cohérences culturelles renouvelées, transmuables. Il n'y a pas de sujet historique véritable sans elle, ni d'éthique ni de droit « congruents ». Il ne reste que des codes abscons et des modes de production. Des « produits », mais non des « oeuvres » ; des règles mais non des valeurs. Le drame de Watergate révèle ce qui arrive d'une politique instrumentale qui a maquignonné ses idéaux. Le président de la France disait récemment : « Aucune société ne peut vivre sans un idéal qui l'inspire ni une connaissance claire des principes qui guident son organisation. Les périodes de grandes civilisations sont celles où ces deux conditions sont réunies ». Si l'on veut plutôt le point de vue d'un homme de gauche, je citerai J. Berque : « Ce ne sont pas les seules luttes de classes qui ont amené l'humanité au peu de décolonisation qu'elle connaît maintenant. Ce sont les luttes pour l'identité avec toute leur force symbolique ».

F. Dumont a bien montré comment on est passé d'une réduction à l'autre : de la culture à l'idéologie, de celle-ci au mode de production. Tout ce qu'il faut pour ramener le droit à un produit de consommation comme les autres, à une quelconque utilité immédiate pour d'autres objectifs étrangers à toute évaluation qualitative. Ainsi l'aire des droits devient le canton étriqué d'un paysage humain autrement plus vaste et plus digne que le laissent entendre des querelles mesquines autour de certains droits acquis.

Encore ici, l'éthique se fait médiatrice ; cette fois, entre les valeurs et le droit, entre les idéaux et la loi, entre la vision et la réalisation, entre l'objectif projeté et la régulation, entre la symbolique et le vécu « régulé » par le droit. Nous verrons dans le chapitre des pratiques sociales du droit comment s'exprime cette médiation. Mais déjà une lecture de la charte des droits de la personne, à chacun de ses articles, pose des questions de cet ordre. Au nom de quoi dois-je respecter l'intégrité physique et morale d'autrui, sa propriété, sa vie privée ou encore son orientation sexuelle ? Si je ne reconnais aucune transcendance à la « personne », comment parler de droits en termes sacrés :

³⁸ Marc Guillaume, *Éloge du désordre*, Paris, Gallimard, 1978.

inviolables, irréductibles ? Le droit ne peut se substituer aux idéaux, il y trouve plutôt un précieux et nécessaire fondement parmi d'autres.

Cela dit, je conviens que nous ne pouvons nous remettre uniquement aux idéaux pour nous guider. je me rappelle cet avertissement du vieux sage Alain : « Il y a abondance de faux dieux. On ne voit que cela. La terre ici, derrière nous et partout, est couverte de temples et d'idoles. Cela aussi, il faut le surmonter ; et toute puissance doit être vaincue. C'est le premier travail, et je soupçonne que c'est le seul ³⁹. » Il arrive que l'on fasse de son droit une idole... surtout pour asservir les autres ou tout simplement les mettre à notre service. C'est pervertir ce qu'il est fondamentalement : un lieu de libération pour les autres comme pour soi.

III. Crise et renouvellement de l'éthique et du droit

A. Traits caractéristiques de la crise

[Retour à la table des matières](#)

Je voudrais d'abord m'attarder aux *traits caractéristiques de cette crise*. Il me semble qu'il y a moyen de mieux la cerner, de bien identifier ses principales composantes. Cette lucidité courageuse est nécessaire pour arriver à des solutions plus réalistes et plus prometteuses. D'une crise à l'autre, nous répétons souvent les mêmes erreurs après avoir compté sur les mêmes démarches, telle cette obsession de trouver la bonne mécanique qui résoudra tout. je vais justement tenter de démystifier cette première ornière.

Un étrange magisme social

Nous venons de constater une cassure du sous-sol historique et culturel et du sur-sol symbolique, qui a amené l'aplatissement de l'aventure humaine, individuelle et collective. Éthique et droit, dans un

³⁹ Alain, *Entretiens au bord de la mer*, Paris, Plon, 1953.

tel contexte, sont livrés à des comportements sans profondeur ni horizon, à des calculs immédiats, à des revendications sur le tas, à des solutions mécaniques. Il ne doit pas y avoir de distance entre le problème affirmé et la solution apportée ; ce qui bloque l'intelligence du premier et la pertinence de la seconde. Un mal de tête - deux aspirines ! Un malaise social nouveau - une autre structure de service. Un besoin découvert ou imputé - un droit fondamental à ajouter.

Cette absence de distanciation a de multiples conséquences. On ne sait plus la durée. Tout effort soutenu fait peur. La liberté angoisse et la responsabilité est reportée sur des structures anonymes ou sur de nouveaux boucs émissaires. Oh ! bien sûr, on affirme idéologiquement des démarches de maturité comme l'auto-prise en charge, le « s'éduquant », mais on se repliera vite sur la recherche de techniques rapides, automatiques. Voyez comment les pédagogies récentes ont tenté de calquer le rythme humain sur le rythme technologique. Même l'utilisation des droits a suivi cette mentalité du moyen mécanique. Un trou, une cheville.

J'assistais récemment à un colloque sur la violence. jamais tout au long des discussions « très violentes », pour ne pas dire hystériques, les intervenants ne sont arrêtés un moment à des causes et à des solutions autres que structurelles ou organisationnelles. Rien sur les solidarités de milieu ou de communauté à bâtir. Plutôt des fonds, des équipements, des spécialistes fournis par l'État qu'on accuse du même souffle de bureaucratisme. Réfléchit-on en termes de droits, automatiquement on pense à une série de contrôles, de lois, de réglementations. Et bien sûr, il n'est pas question de l'énorme défi de rebâtir une éthique. C'est là une question stupide qui rappelle trop le moralisme d'hier !

Or, comment « conscientiser » les gens (pour prendre une expression à la mode) et faire bon marché du rôle dynamique de la conscience, au quotidien comme au politique ? Comment miser sur de nouveaux services bureaucratiques de consommation « sociale », tout en affirmant que des solidarités réelles et fécondes ne sauraient venir que des gens concernés eux-mêmes ? De plus, qu'allons-nous mettre dans les nouvelles structures, dans les nouveaux services ? Le sait-on vraiment ? La philosophie de base dont on prétend s'inspirer n'est souvent qu'un ramassis d'expressions passe-partout, de slogans à la mode, de nouveaux lieux communs. Des contenus vagues dans des contenants ciselés au détail. Il faut savoir un peu rire de nous-mêmes. Après

avoir moqué la non pertinence des conventions sociales d'hier, saurons-nous reconnaître la coquille vide de bien de nos conventions modernes qui ne sont souvent que des emballages sophistiqués ?

Je me demande si nous n'avons pas développé une sorte de « magisme » social et politique dans la foulée des succès technologiques. Le téléphone, la télévision et l'informatique, c'est un peu la communication instantanée, facile, efficace. On voudrait que la solution des problèmes, le cheminement des rapports humains, la création de solidarités vitales soient du même ordre, sans compter le fait que la prolifération des moyens mécaniques s'accompagne en pratique de l'obscurcissement des fins qui, elles, ne sont jamais mécaniques. En effet, elles exigent des démarches qualitatives d'évaluation, de jugement, de choix, de liberté, de responsabilité, de décision, etc. Tout ce qui relève d'une maturité éthique, d'une philosophie de base capable d'identifier ce qu'on veut, ce qu'on juge important au moins, ce qu'on considère nécessaire, inutile ou futile.

Faut-il ajouter ici que les comportements et les attitudes dans la pratique des droits seront tributaires de cet état de chose ? Dans le deuxième tome de cet ouvrage nous y accorderons beaucoup d'attention. Car le droit réduit à l'état de pur moyen perd le plus important de sa signification profonde, de son impact social et politique. Il devient un mécanisme à côté des autres, sinon un rouage d'une machinerie sociale dont, pourtant, on voudrait se débarrasser. A-t-on compris que le spécifique du droit est d'un autre ordre, surtout celui d'affirmer que l'humain vaut par et pour lui-même, que l'humain ne doit jamais être réduit au rôle de pur rouage d'un système économique, politique ou religieux, d'un appareil de production capitaliste, d'un régime totalitaire fasciste ou communiste, d'une organisation collective panbureaucratifiée, ou encore, d'un marché de consommation centré sur les choses. Il y a une filiation directe entre ces machineries sociales : l'homme rouage, le rapport social mécanisé, le droit instrumental, et l'éthique abolie, la vie banalisée et la conscience morte. Suffit-il de changer la machinerie sociale ? Libéraux et marxistes d'ici en restent à la logique mécanique du système, alors qu'une profonde révolution culturelle suit le chemin inverse, à partir d'une nouvelle conscience. Mais n'anticipons pas. Il y a bien d'autres traits caractéristiques de la crise.

L'effet cumulatif des perplexités

Nous avons connu en peu de temps et à un rythme effréné des changements de tous ordres. Tout se passe comme si plusieurs citoyens vivaient quelque chose de semblable à une indigestion carabinée à la suite d'un repas plantureux où l'on a absorbé abondamment les mets et les vins les plus divers. L'exemple est peut-être un peu simpliste. Pourtant, il exprime bien l'actuel état de chose. On en a assez. La nausée bloque toute activité créatrice. La remise en route commande un effort surhumain.

Au premier regard, ce problème apparaît provisoire. Un déséquilibre de transition quoi ! Là s'arrête la comparaison. Car la paralysie que suscite le cumul des perplexités sur tous les terrains de cette situation éclatée, est beaucoup plus grave que la lourdeur d'une simple indigestion. Car il s'agit d'une confusion profonde, à la fois mentale, morale, sociale et politique. Certains idéologues, analystes et militants, traitent avec mépris cette idée de « majorité silencieuse », réactionnaire, fuyarde, sécuritaire. Or, l'expression « majorité silencieuse » pointe intuitivement le drame de la conscience muette, perplexe, paralysée, déroutée. Les sondages font état des indécis. Mais il y a plus. Car ce processus d'évaluation très superficiel ne peut absolument pas rendre compte d'un tel creux. Il agit en bosse. Il ne part pas des questions que les gens se posent. C'est une rationalité pré-fabriquée qui formule une alternative simple, susceptible d'une réponse immédiate. Toujours le rythme électronique, la logique mécaniciste, n'est-ce pas ?

Mais en va-t-il ainsi dans le cheminement de conscience, dans la maturation éthique, dans la pratique sociale qui incarne la réalisation des droits, dans le changement social et politique pensé, orienté, assumé ? Ce cumul paralysant de perplexités profondes devrait trouver des lieux, des temps, des pratiques susceptibles de permettre une révision de l'ensemble de la situation. Or il n'y a que du ponctuel, du sectoriel comme réponse. Experts et profanes ne semblent pas équipés pour mettre les morceaux ensemble. Le mathématicien René Thom disait récemment que les plus gros problèmes dans tout cela sont d'ordre philosophique.

C'est précisément la démarche philosophique qui permet d'intégrer les diverses dimensions de l'homme, d'abord au plan de la conscience. Vue à niveau de conduite humaine, cette démarche s'appelle l'éthique.

Aucune autre instance ne peut la remplacer, même si on ne peut pas en faire le lieu unique de solution. Ma visée ici est de montrer l'importance, et le caractère irremplaçable de la clarification d'ordre éthique, de la redéfinition des cohérences à ce niveau. Or experts tout autant que profanes, nous sommes devenus des analphabètes de la conscience. Pire encore, nous considérons cette démarche comme peu « valable » (quel terme révélateur puisqu'il implique évaluation, jugement en regard des autres démarches : techniques, structurelles, politiques, juridiques).

Je relie ce problème à l'obscurcissement des fins, évoqué plus haut, et à l'engorgement des moyens riches, lourds, complexes. *Que diable ! Est-ce bien de moyens que nous manquons ! Est-ce si évident que nous savons ce que nous voulons... que nous voulons ce que nous savons... que nous faisons ce que nous pouvons... que nous comprenons ce que nous faisons ? Voilà autant de questions éthiques qualitatives marginalisées étouffées ou écartées de mille et une façons.* Mais il y a plus.

Entre-deux ou choc des morales ?

Je ne veux pas réduire la complexité du réel à mon tour. On peut qualifier davantage cette situation éclatée, sans pour cela la ramener à des repères simplistes. Voyons le problème sous d'autres angles.

J'ai dit que la morale traditionnelle ne colle plus, et cela en bien des domaines, et que, de nouvelles éthiques bien constituées n'existent pas encore. D'autres rétorqueront, non sans une part de vérité, qu'il y a plutôt choc de morales très différentes, et souvent opposées. Nous avons fait état de six grands courants en conflit, au début de ce chapitre. Une question surgit : peut-on envisager ou souhaiter un nouveau consensus éthique « renouvelé » ? Est-ce possible, réaliste ? Est-ce nécessaire ? Souhaitable, diront certains, mais impossible. Non acceptable, opineront d'autres, en rappelant qu'une société ouverte, pluraliste, démocratique implique une diversité des idéologies, des morales et non pas seulement un libre débat autour des moyens.

Mais le problème reste entier, même si on ne veut pas retourner au monolithisme d'hier. En effet, ne sommes-nous pas dans une situation telle que personne ne sait plus très bien ce qui peut faire tenir les choses ensemble, qu'il s'agisse de la société comme telle, des institutions en elles-mêmes ou entre elles, des tissus sociaux ; qu'il s'agisse des

diverses dimensions de la vie, des expériences humaines de base, des requêtes d'unité de la personne ? Voilà un défi gigantesque, puisqu'il y va de la société possible ou pas. Même dans un contexte pluraliste et conflictuel, peut-on faire l'économie d'un minimum de consensus de base, d'un ensemble de repères communs ?

En pratique, comme nous le verrons dans le chapitre sur la pédagogie sociale du droit et des droits, rien ne peut fonctionner et l'on aboutit à des culs-de-sac dans toutes les luttes de droits, si l'on refuse toute forme de compromis et de consensus. Non seulement parce qu'un droit n'est pas isolable des autres, parce qu'il y a souvent conflit de droits réels de part et d'autre, mais aussi parce qu'il y a diverses interprétations idéologiques et morales et politiques d'un même droit. Or en pareil contexte, même dans une situation conflictuelle où de fortes convictions sont engagées, le tandem compromis-consensus est une condition sine qua non si on veut en arriver à une solution viable. Autrement, c'est la paralysie ou la guerre totale : le droit d'une partie abolit celui de l'autre.

Mais ici, on ne le répétera jamais assez, cette conscience automatique de juste que souvent on se donne à partir de son droit, est le cimetière de l'éthique collective même la plus « minimale ». Pour la noble cause, d'aucuns ne s'embarrassent pas de scrupules quant aux mensonges, aux procès d'intention, aux manipulations... tous les moyens sont bons. Une conscience éthique adulte ne maquignonne pas avec elle-même, fût-ce au nom d'objectifs légitimes. Ce serait polluer la source même, les motivations décisives, les dynamismes fondamentaux de sa démarche de justice. Au plan collectif, les conséquences sont désastreuses. En effet, même le rapport entre camarades de combat sera vite marqué par une profonde méfiance, justement parce qu'on ne sait jamais si l'autrement ou trompe, si l'autre fera fi de la loyauté comme il a ignoré sa propre conscience, si l'autre ne brisera pas sa solidarité comme il a cassé sa propre cohérence morale.

Méfiance, mais aussi mépris des uns pour les autres, surtout dans des organismes à vocation de justice. Car on ne saurait tenir un discours quotidien de haute portée morale, et se permettre de la contredire souvent même au sein de ses pairs. Le lecteur en conviendra avec moi, s'il veut bien regarder ce qui se passe dans son propre milieu de vie. Le problème du pluralisme conflictuel peut servir d'écran pour nous empêcher de voir les cassures et contradictions au cœur de la même famille idéologique, et dans l'individu lui-même, entre le dis-

cours, la pratique et la conscience. Car là aussi, il y a crise morale, choc des morales et entre-deux qui exigent une autocritique lucide et honnête... plus difficile que la critique des autres.

Je ne suis pas sûr que la sensibilité à ses propres droits, la volonté de s'épanouir (des dynamiques positives, redisons-le sans hésitation) s'accompagnent très souvent d'une responsabilité éthique correspondante. Certains courants psychologiques d'aujourd'hui laissent entendre que celle-ci découle automatiquement d'une nouvelle dynamique du désir, de l'autorisation de soi par soi. La navrante pauvreté de la socialité, chez nous, prouve le contraire. Oh ! je sais qu'il y a bien des causes. Mais celle-là, bien peu la reconnaissent. Contentons-nous d'un seul fait massif : la difficulté d'obtenir le « quorum » dans tant d'assemblées syndicales régulières, la difficulté de développer des pratiques solidaires quotidiennes dans tant de milieux de travail. Et c'est pourtant un des principaux lieux de solidarité de base dans notre société. Avant de décréter ici un propos moralisateur qui permettra de rejeter toute reconsidération de cet ordre, on ferait mieux de faire plus de vérité au fond de soi et dans sa propre aire sociale. A-t-on éclairé soi-même son propre entre-deux moral, ses propres tensions et contradictions ? Allons plus loin.

Double morale et transferts

1. Nous avons déjà donné beaucoup d'indices de cet état de chose très grave pour l'avenir de la justice. Par exemple, une morale sociale de l'anti-profit et une morale individuelle du self-interest. Une morale sociale des services étatiques gratuits et une morale individuelle qui ignore l'esprit de service. Une morale sociale de la responsabilité d'autrui et une morale individuelle de la liberté maximale pour soi. Laxisme privé et rigorisme politique. Droit de se tromper et refus de reconnaître ses erreurs. Mise en évidence de la culpabilité des autres et négation de toute culpabilité personnelle. Une morale fondamentale, universelle pour juger les autres groupes idéologiques et une morale sur mesure souvent tout autre pour se justifier, se blanchir, se dégager de toute responsabilité quant au problème dénoncé. Commet-on les mêmes excès, on dira qu'à la guerre il ne faut pas jouer les purs et se laisser arrêter par des scrupules démobilisateurs, par des considérations morales qui empêcheraient une violence efficace, une pression déterminante. N'est-il pas fatal qu'en cours de route des innocents, des otages soient victimes de ce combat, même si on a défini sans eux ses propres objectifs de justice et le pouvoir que l'on entend exercer ?

2. C'est de cette double morale que découlent une foule de transferts inavoués ou même inconscients. Voyez comment on est passé du rigorisme interne au rigorisme externe. Comment concilier un style de vie privée licencieux avec un discours politique d'une extrême exigence face aux injustices sociales, aux exactions des autres, à l'immoralité de ses ennemis, y compris leurs licences personnelles ? Il y a ici des mécanismes psychologiques classiques de bonne conscience morale, de fausse conscience idéologique, pour reprendre une expression chère de K. Marx. J'ai toujours été sidéré par la facilité, chez certains radicaux, de dissocier leur haute moralité des rapports structurels de leur comportement libertaire en matière de liens affectifs, leurs ruptures familiales parfois cyniques, sinon irresponsables. Ce travers est à l'inverse d'une certaine morale bourgeoise aussi contestable. Mais c'est aussi une contradiction qu'il faut savoir reconnaître comme telle.

Transfert aussi que cette attitude qui reporte à demain certaines requêtes de justice, après l'instauration d'un nouveau système qui engendrera la vertu, la cohérence morale entre les moyens et les fins, l'exercice démocratique du pouvoir, la liberté, l'égalité, la fraternité, et quoi encore ! Peut-on ignorer l'histoire réelle à ce point, même la plus récente ? Les lendemains de combats mal menés ont toujours été de la même eau.

Transfert encore que ce sens du droit qui varie en fonction de la balistique, de la direction du tir. Certains réclament le droit à la liberté totale d'expression pour attaquer les autres tout en exigeant la censure face au moindre accroc sexiste, par exemple. Cette distorsion se reproduit en combien de domaines. Même la Commission des droits de la personne devrait faire un retour critique sur ses choix d'intervention. Ce qu'elle a pu être silencieuse face au droit des malades dans les épreuves de force récentes !

L'absence d'une véritable évaluation éthique n'est pas étrangère à l'extrémisation sauvage du combat social dans un jeu de pour et contre aussi aveugles, aussi inconditionnels, l'un que l'autre. J'ai déjà dit qu'une gauche folle appelle une droite folle et vice versa. Adorno a bien montré que la personnalité autoritaire se retrouvait sous les mêmes traits aux extrêmes du balancier. Mais bien avant d'en arriver à des blocs exclusifs et à leurs conflits sans issue, il y a eu des jalons de préparation qu'on n'a pas su identifier comme tels.

Je pense à l'opposition simpliste et automatique entre le droit dit libérateur et la loi dite répressive, comme s'il n'y avait rien de contraignant dans le droit et rien de libérant dans la loi. Ce qui nous permet de rappeler ici la médiation éthique nécessaire entre la loi et le droit pour qu'il y ait correspondance entre les deux. Une correspondance toujours à revoir, à parfaire. C'est le discernement éthique qui promeut l'ouverture au dépassement dans la responsabilité législative, dans la relativité tout autant que dans la radicalité des droits. La justice est toujours plus large et plus profonde que la loi ou même le droit. Et la justice elle-même, comme nous l'avons vu, s'inscrit dans un ensemble moral plus large de valeurs. Qu'est-ce que l'égalité sans la liberté, l'excellence, la créativité, etc.

Gérer l'échec ?

Sans ce travail incessant de discernement et de pratique éthiques, on se contentera de gérer les échecs au milieu de conflits échevelés, à la pièce, où souvent le plus fort, le plus criard ou le plus équipé l'emporte.

Après les amendements de la Charte sur les droits des handicapés, après l'établissement des politiques de structures et de moyens de soutien, il reste un travail énorme à faire. Par exemple, si la majorité des gens ne supportent pas les moindres accidents de parcours, s'ils refusent d'assumer leurs échecs, s'ils idolâtrant la copie conforme qui commande d'être à la fois beau, en santé, riche, diplômé et à la mode, s'ils méprisent tous ceux qui n'entrent pas dans le modèle, ces mêmes gens se dégageront de toute responsabilité, demanderont à l'État et aux institutions de prendre soin des handicapés sans avouer qu'ils sont bien heureux de ne plus les voir au milieu d'eux. Les professionnels eux-mêmes, administrativement, syndicalement s'aménageront des conditions quotidiennes blindées (contre toute générosité un peu trop dérangeante), taylorisées, corporatisées, savamment légitimées. Un discours idéologique subtil, raffiné, dit scientifique rappellera les pratiques frustes d'hier pour mieux masquer les travers d'aujourd'hui. Il y a bien des façons de dresser des barrières, des clôtures, des modes subtils de ségrégation, de protection pour ramener au strict minimum l'implication de soi-même en temps, en énergie, en argent.

Ce serait dommage si le monde si important des droits devenait l'ultime refuge d'une bonne conscience qui s'en remet à l'État, aux structures, à la Commission des droits de la personne, au lieu d'être

l'expression d'un comportement éthique et politique prêt à s'investir dans des efforts soutenus, judicieux de libération et de promotion à la fois individuelles et collectives.

B. Regain de l'éthique par le droit

Vers une maturité éthique et politique ?

[Retour à la table des matières](#)

Dieu merci, un sursaut de conscience est en train de se produire. Car à l'expérience, on se rend compte que le droit comme la liberté dépendent des qualitatifs humains qu'on veut bien y mettre. À partir de quoi, en vue de quoi exerce-t-on sa liberté d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant, par exemple ?

Il faut noter ici les conséquences d'une contradiction déjà évoquée, à savoir : un droit contraignant précis quand il s'agit de la responsabilité des autres, et un droit à la liberté sans contenu ni contrainte quand il s'agit de soi. Il arrive que ce dernier ordre de droits ne souffre aucune détermination autre que celle du moment. C'est ignorer l'abc de l'économie humaine de la conscience. Celle-ci a une histoire ; elle est d'une culture, d'une époque ; elle est aussi de la nature ; elle est tantôt question, tantôt réponse, tantôt dans le doute, tantôt dans la certitude ; elle a besoin d'un avant et d'un après pour se situer dans le présent. C'est donc une illusion d'en faire une instance purement ponctuelle. Nos actes nous suivent et nous changent. Nos jugements ont besoin de distance, d'espace, de différence pour évaluer, faire des choix, décider et agir.

La conscience, le jugement, la liberté se révèlent par les contenus qu'ils évaluent et choisissent, par leurs pratiques inscrites dans l'ensemble d'une expérience. L'insiste sur ce dernier aspect, parce qu'il est le plus galvaudé par certaines idéologies à la mode qui réduisent l'expérience au vécu du moment, au plaisir immédiat, à la pulsion spontanée. Cette pseudo-philosophie du spontané, ennoblée d'authenticité, pourrait bien être une transposition du comportement « consommateur » qui se ramène à l'adhésion immédiate au stimulus publicitaire. Cette philosophie tient aussi aux relations « courtes » de l'univers ur-

bain où l'on passe d'une expérience à l'autre, d'une activité à l'autre, d'un événement à l'autre, d'une mode à l'autre, sans aucun suivi de conscience, sans cohérence, sans démarche critique capable de cerner l'itinéraire de sa vie. Enfin, cette philosophie calque le rythme humain sur celui de la technologie comme si la compréhension des choses était aussi rapide que le coup de téléphone ou la réponse de l'ordinateur miniaturisé.

Certains conçoivent et utilisent les droits de cette façon. Une culture éthique d'adulte peut justement prévenir une telle dégradation de la pratique des droits. Car, le jugement éthique doit toujours tenir compte de l'ensemble de l'expérience humaine et de toutes les dimensions de la situation, y compris l'avant et l'après, les causes et les effets, les motifs en amont et les finalités en aval. Ici, le médium (ou le moyen) ne peut être confondu avec le message, avec le contenu. Du coup, par le biais de l'éthique, on comprend le danger de faire du droit un « medium-message ». N'est-ce pas un travers fréquent ? Le droit affirmé, tout est dit, tout doit être réalisé sur le champ, un peu comme la communication assurée par la signalisation téléphonique, comme l'achat immédiat avec la carte de crédit. Il y a ici une régression infantile, magique, rarement avouée.

L'éthique amène l'adulte à comprendre et à maîtriser l'ensemble de son expérience, à situer ses diverses expériences dans une philosophie de base. C'est là une condition fondamentale pour devenir capable de situer son droit dans l'ensemble des droits, pour comprendre l'économie humaine particulière qui sustente telle charte des droits. Autrement, on va chercher l'article qui fait son affaire un peu comme on choisit ou décide sur le tas, au gré des pulsions ou des intérêts du moment.

Prenons, par exemple, le fameux slogan de la Commission des droits de la personne : « Vous avez des droits, les autres aussi ». Des esprits férus de critique idéologique y voient une expression du bon vieux libéralisme qui occulte ici les inégalités sous le couvert du respect des droits des autres. Je ne nie pas la part de vérité de cette remarque. Mais celle-ci occulte aussi un problème de fond, à savoir : l'absence de maturité éthique, juridique et politique pour bien évaluer et situer les droits, fussent les siens. Voilà un problème commun aux divers groupes idéologiques en conflit, et à leurs membres. J'ai déjà dit, par exemple, comment une certaine gauche se joue un mauvais tour en proclamant que les problèmes de fond ne sont pas éthiques,

mais structurels, alors qu'elle pratique à qui mieux mieux une critique morale sans s'autocritiquer sur ce même plan ; ce qui l'amène à utiliser dans l'action, dans les batailles de pouvoir, les mêmes moyens qu'elle reproche aux pouvoirs établis. Et que dire des revendications décrétées toutes aussi importantes les unes que les autres, aussi légitimes, aussi justes, aussi essentielles, et cela au nom de droits jamais soumis à un cadre éthique d'évaluation. Si la droite se prétend (faussement) prémunie de contamination idéologique, cette gauche ne trompe personne quand elle se croit débarrassée d'un moralisme qui occulte les injustices structurelles. Elle est belle et bien moralisatrice, dans la mesure où elle se refuse à s'appliquer elle-même la morale qu'elle sert aux autres. Un certain syndicalisme dans cette foulée perd tragiquement sa crédibilité au sein de ses propres troupes, même dans les cas où celles-ci se font complices de pareille fausse conscience. Eh oui, redisons-le, comme dans le cas de la politique, l'éthique, lorsqu'on dit ne pas en faire, on en fait quand même et de la pire espèce. Voyez comment on tire la corde des droits ⁴⁰.

Qu'on me comprenne bien, il ne s'agit pas de légitimer les autres fausses consciences qui cherchent à disqualifier cette dynamique libératrice des droits, soit au nom du respect des lois établies, soit au nom d'un statu quo au profit d'une minorité. « Ce sont les riches, les privilégiés qui peuvent jouir de la réalité sociale et qui demandent aux autres d'être réalistes, c'est-à-dire de prendre conscience qu'ils doivent renoncer à leurs aspirations et à leurs rêves ⁴¹ »... et aussi à leurs besoins les plus vitaux.

Une force historique multi dimensionnelle

C'est ici que surgit la force historique des droits de l'homme, comme nouvelle conscience morale et politique pour changer profondément la situation et les règles du jeu qui la définissent, en termes de lois établies, de morale reçue, de structures intouchables.

L'univers des droits devient un lieu privilégié de cette nouvelle conscience qui rétroagit sur les deux grands systèmes dominants dans le monde actuel. Je crains que certains combats marginalisent ce saut qualitatif en s'enfermant dans la logique « structurelle » des deux sys-

⁴⁰ Olivier Du Roy, La réciprocité, Essai de morale fondamentale, Paris, Éd. de l'Épi, 1977.

⁴¹ Edgar Morin, Journal de Californie, Paris, Éd. Le Seuil, 1970, p. 42.

tèmes qui s'opposent, sans qu'on se rende compte qu'ils se ressemblent dans leur pratique historique de base, à savoir : l'idéologie de la production ; l'absolutisation du Pouvoir (d'argent ou de parti) qui se définit et s'impose à partir de lui-même ; l'expropriation de la conscience et de la liberté sous diverses formes.

Sous prétexte de ne pas tomber dans l'ornière du vieil humanisme idéaliste, plusieurs sous-estiment le rôle pourtant capital de la conscience face à un pouvoir qui sans cette instance critique abolit le droit dans sa loi. À ce chapitre, nous vivons encore sur des postulats politiques à revoir radicalement, tel celui de Montesquieu qui laissait entendre que seul le pouvoir peut arrêter le pouvoir. Livrée à sa logique exclusive, cette affirmation nous a valu, malgré ses intentions contraires, des pratiques politiques modernes soit ouvertement totalitaires, soit crypto-fascistes même dans des mouvements de libération parvenus au pouvoir. Voyez la majorité des régimes à l'O.N.U. qui se définit pourtant comme le plus haut lieu planétaire de la démocratie et des droits de l'homme. Voyez aussi comment se pratique la politique dans les régimes libéraux, comment s'opère une massification des hommes et une désappropriation des consciences par les stratégies des divers états-majors, par les propagandes et par la publicité.

Il reste un fait éthique d'une extrême importance, même s'il est souvent réduit à l'état virtuel, c'est celui de la conscience face au pouvoir. Considérer cette instance comme une référence morale abstraite, ou comme une pure expression piégée du libéralisme, c'est un aveuglement tout aussi dangereux que celui d'une éthique d'attitude qui ignore les données de structure et de pouvoir. La qualité de la conscience individuelle est la clé de voûte de toute conscience collective libératrice, y compris dans une pratique politique de lutte de classes ou de changement structurel radical. La conscience est, d'ailleurs, ce qui est à la portée de tout homme ; elle est ce à quoi il tient le plus ; elle est presque toujours le premier déclencheur de tout engagement politique.

Du coup, c'est redonner à la démarche éthique son importance majeure pour qu'une conscience puisse se dire, comprendre et critiquer sa situation, et commencer à agir. Je soupçonne que la dévalorisation de l'éthique au cours des dernières décennies a provoqué chez bien des citoyens une impuissance radicale même pour exprimer leurs sentiments profonds, leur situation, leur compréhension des choses, leur volonté de les changer, leurs objectifs. L'expression « majorité silen-

cieuse » prend encore ici un sens qu'on ne soupçonnait pas. Elle « dit » beaucoup plus que l'absence d'information, de mécanisme de participation, de politisation. Elle porte en creux le drame d'une conscience muette, profondément démunie, justement parce qu'on ne s'est pas préoccupé de bâtir une nouvelle éthique plus pertinente à ce qu'on sent et vit profondément dans des conjonctures historiques marquées par des changements de tous ordres.

L'émergence des sensibilités, des pratiques, des explicitations en termes de droits apparaît comme le lieu de ce façonnement d'une nouvelle éthique individuelle et collective. Des réseaux de droits et de libertés ont pris corps. Essayons de les qualifier :

- Face au libéralisme, on a affirmé et précisé des droits sociaux et économiques, des libertés collectives susceptibles non seulement d'accorder l'égalité des chances aux individus des classes infériorisées, mais aussi de permettre la lutte contre des réseaux sociaux privilégiés (ou exclusifs) d'avoir, de pouvoir, de savoir.

- Face à la techno-bureaucratie, se sont dressés des droits d'autonomie personnelle et sociale, des droits de disposer de soi, individuellement et collectivement, de se prendre en main personnellement et communautairement.

- Face à la société de consommation standardisée et à son homogénéisation superficielle, face à la copie conforme d'une normalité « intégrée » à l'idéologie dominante, on a vu poindre les droits à la différence, les droits à l'identité, les droits des marginaux et des handicapés, les droits des minorités sociales, culturelles.

- Face à une société informatisée, centralisée et anonyme, les droits relatifs aux conditions nécessaires à une authentique vie privée ont acquis une signification plus profonde, d'autant plus que les possibilités d'intrusion, de contrôle se sont multipliées par des moyens inédits d'information et de codification.

- Face à une société encore définie par des codes juridiques et moraux qu'on tarde à revoir radicalement à la lumière d'un contexte historique marqué par des orientations culturelles inédites ; par des découvertes scientifiques qui changent bien des ; problématiques reçues, plusieurs droits nouveaux apparaissent, par exemple, dans le domaine

de la sexualité, sans compter d'autres droits reconnus mais mal acceptés, telle la liberté de conscience.

- Face à la société démocratique, la conscience nouvelle veut aller au bout des conséquences du régime et de sa philosophie de base. « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale. » Voilà une pièce maîtresse assortie d'un nombre grandissant de dispositions complémentaires particulièrement aux chapitres du travail, de l'éducation, de l'habitat, des services publics ; aux chapitres des droits politiques et juridiques ; aux chapitres de l'organisation économique qui jusqu'ici avait relativement échappé aux impératifs d'une philosophie démocratique (pensons à l'autorité absolue de la gérance, à l'exclusion de tout contrôle démocratique par les gouvernements et par les citoyens).

Ces réseaux de droits ont fourni des lieux de cohérence, des axes de référence pour la redéfinition de l'éthique et de ses expressions sociales. Ils sont à la fois une médiation rationnelle, morale, légale et politique pour passer d'une situation historique éclatée à de nouvelles synthèses sociales. Ils ont permis un cheminement critique démocratique : des situations nouvelles à l'explicitation de leurs valeurs propres ; de celles-ci aux normes, de ces normes aux règles concrètes dans un ensemble sociétaire redéfini, mais aussi « révisable ». D'où l'intérêt d'une lecture de la société actuelle à partir de cette expérience des droits, de leur évolution, de leurs pratiques, de leurs expressions culturelles, idéologiques, morales et politiques, sans compter leurs ornières et leurs travers. Nous y reviendrons dans notre deuxième tome qui porte sur les pratiques sociales du droit.

Un cadre de compréhension

Restons-en ici aux rapports dynamiques et qualitatifs entre droits et éthique. Nous pourrions nous inspirer d'un cadre critique proposé par Max Weber, et encore largement utilisé. Il s'agit de deux éthiques de base : celle de la responsabilité et celle de la conviction. D'aucuns se demandent si cette distinction ne s'enracine pas dans deux foyers constitutifs du sujet humain, comme le laisse entendre Fernand Dumont :

« De même, le sujet se divise en deux intentions. D'une part, il se définit comme un agent responsable de l'édification et de la réification du monde. D'autre part, il se conçoit comme un moi, en retrait, foyer de valeurs ineffables. ⁴² »

Cette dualité recoupe celle de Max Weber. L'éthique de conviction est centrée sur les valeurs, les motivations, les intentions, les aspirations, les espoirs, les paris, alors que l'éthique de responsabilité relève d'une démarche plus rationnelle, plus pragmatique, plus près du réel, du faisable et du possible, plus soucieuse des moyens, de leurs conséquences. Certains voient ici l'opposition entre une morale de droit et une morale de devoir. Il est vrai que l'univers des droits a beaucoup en commun avec l'éthique de conviction, en regard de la loi plus accordée à l'éthique de responsabilité. Mais n'est-ce pas établir ici une fausse opposition, sinon une distinction simpliste ? Qu'est-ce que des droits « idéaux » non inscrits dans un cadre légal qui leur donne une forme concrète, une efficacité sociale et politique, une possibilité réelle de contrôle jusque dans les jugements et les impératifs du tribunal ? Qu'est-ce que des structures juridiques sans les sucres du sous-sol humain culturel, et sans la sève du vécu, de ses besoins, de ses dynamismes, de ses aspirations !

Il faut une clé de voûte pour assumer cette dualité : éthique de conviction et éthique de responsabilité, droits et loi, dans une unité supérieure, vitale, ouverte, révisable, dynamique. Cette clé de voûte, on la trouve dans la philosophie des valeurs, de la valeur.

La valeur n'est pas une idée pure, un principe abstrait ou un idéal décroché. C'est ce qu'on juge important dans la vie, ce qui est décisif dans l'attitude, effectif dans le comportement. Une référence tout autant qu'une préférence. Une priorité à la fois individuelle et sociale. Une réalité humaine intériorisée et extériorisée. La valeur passe par l'intelligence, le cœur et les mains. On ne devrait donc pas minimiser le coefficient affectif et l'élément volontariste de la valeur dans la recherche de qualification rationnelle. La valeur déclenche un mouvement vital de tout l'homme en situation. Elle qualifie aussi un contexte collectif, des rapports sociaux, des choix politiques, un visage culturel et historique particulier.

⁴² F. Dumont, *Les idéologies*, Paris, P.U.F., pp. 61-62.

On mesure ici les conséquences d'une juridicité, d'une science, d'une technologie, d'une politique qui n'ont plus de philosophie des valeurs, et qui même parfois, considèrent tout jugement de valeur comme un brouillage de leur rationalité instrumentale. Voyez où nous a conduit ce rationalisme des « mécanismes » ! Ici il y a plus que le drame d'une technologie aveugle, d'un néo-scientisme déterministe, d'une techno-bureaucratie vide d'humanité. C'est le spécifique humain qui a été aboli dans des infrastructures extra-humaines. Et nous voilà dans une crise de civilisation où les individus comme les collectivités ont perdu la trace de leur humanité. Liberté et conscience font place à des tuyauteries mentales, idéologiques et sociales qui débouchent sur le pouvoir pur, totalitaire de la technostructure, ou du parti, ou d'une prétendue infaillibilité scientifique. Cette fin du XXe siècle en témoigne aux quatre coins de la planète.

Si les droits de l'homme sont vraiment l'expression d'une nouvelle conscience qui s'attaque à toutes ces machineries barbares, sophistiquées, à ces logiques mécanicistes vides d'humanité, ils devront retrouver et renouveler la philosophie des valeurs, comme lieu privilégié du spécifique humain.

Il y a un rapport étroit entre droits et valeurs. Les premiers comme les secondes se refusent à dissocier les moyens et les fins, les contenants et les contenus, la motivation, l'action et l'objectif visé, la conviction et la responsabilité. Le droit devient valeur quand il est à la fois désirable, effectif et finalisant, quand il a prise sur le réel tout en ouvrant sur les possibles de l'avenir, quand il dégage une brèche de conscience pour l'émergence d'une liberté gratuite, créatrice et promotrice, au cœur des données de nature, au sein d'un contexte historico-culturel et économique-politique particulier, au creux d'une démarche rationnelle capable de distance critique, d'évaluation judicieuse, d'action audacieuse et cohérente.

Le droit-valeur prévient le dogmatisme qui menace une éthique de conviction, et l'empirisme à courte vue d'une éthique de responsabilité ; l'arbitraire de la première et la raideur de la seconde.

Le droit-valeur articule le besoin et l'aspiration, l'expérience et l'espérance, la gratuité et l'efficacité, la sécurité et la liberté, le changement et la stabilité, l'intériorité et l'empathie, l'ouverture et l'enracinement, l'unité et la diversité, l'individuation et la socialisation, le quotidien et le politique, le discernement et la décision, bref tous les

foyers dialectiques de l'expérience humaine de base, du moins celle qui prévaut en Occident.

C'est à travers la philosophie des valeurs qu'on comprend qu'un droit n'existe jamais d'une façon isolée, qu'il ne peut jamais être posé comme un absolu dès qu'il s'inscrit dans un champ humain d'exercice où il y a toujours d'autres droits en cause, fût-ce le même droit chez l'autre ou chez les autres. Qui dit valeur, dit évaluation d'une donnée par rapport à une autre. On ne parle pas vainement de hiérarchie, de noyau de valeurs. Il y a ici non seulement l'idée de totalité vivante, mais aussi l'affirmation de la riche diversité humaine, culturelle qui ouvre, renouvelle sans cesse cette totalité toujours menacée par la tentation du « système étanche » comme nous l'enseigne l'anthropologie.

Par exemple, la justice universelle tient son sens singulier de valeurs qualifiées par un contexte culturel particulier, par un contexte social, économique, politique où se concrétisent des requêtes de justice souvent en relation avec des injustices identifiables. Cette justice se définit, s'actualise aussi en relation avec d'autres valeurs comme l'amour, l'espérance, le courage, la liberté, l'excellence, l'autonomie personnelle et sociale, etc.

Droits et valeurs ne se conçoivent pas, ne se vivent pas isolément, en dehors de leurs rapports particuliers, en dehors d'un ensemble de priorités. Cet ensemble concret peut être différent selon les cultures et les idéologies. Une telle philosophie est donc apte à se déployer dans une société ouverte, pluraliste. Elle fait place à diverses solutions éthiques, à des confrontations démocratiques, à des consensus toujours marqués d'une certaine relativité et de certains compromis, à des remises en question plus ou moins radicales, à des évolutions ou même à des sauts qualitatifs. Elle met à contribution les diverses économies : celles de la nature, de l'histoire, de la culture, de la science, de la politique.

Du coup, c'est pointer le danger d'une pratique sociale superficielle et simpliste du droit et des droits, sans profondeur humaine, historique, culturelle et politique, sans distance critique évaluative, sans la maturité d'une conscience adulte, sans un horizon qualitatif qui précise et hiérarchise des finalités bien étayées.

Voilà ce que j'ai tenté de montrer dans ce premier tome. Le deuxième suivra le chemin inverse en partant, cette fois, des pratiques

actuelles, en proposant une pédagogie sociale et politique plus efficace fondée sur une philosophie de base plus pertinente, sans pour cela céder à la tentation d'une logique monolithique. L'enjeu historique des droits de l'homme et du droit lui-même est trop crucial, précisément en face des systèmes clos anciens et nouveaux, pour livrer une telle instance de civilisation à une nième « grille » qui réduit ou ignore la riche complexité du réel, de l'histoire et de notre extraordinaire aventure humaine. Il ne faut pas refaire par un néo-légalisme du droit ces enfermements que, tour à tour, et parfois ensemble, le Pouvoir, la Religion, la Loi, la Morale et même la Science érigés en infaillibilité, ont imposés aux hommes dans l'histoire. Mais il y a plus.

Malgré un climat de guerre froide qui risque de dégénérer en conflit nucléaire catastrophique, la plupart des hommes ne croient encore qu'au langage et à l'exercice de la force pour résoudre les problèmes. Tant de faits brutaux viennent corroborer cette non confiance au droit, comme instance morale et politique décisive. De plus, les droits de l'homme ont été si souvent piégés par des jeux idéologiques de neutralisation et d'occultation ! Alors pourquoi y attacher autant d'importance ? Nous n'hésitons pas à répondre que le choix entre le droit et la force, comme critère décisif, c'est celui de la civilisation ou de la barbarie. La communauté humaine en est là, et cela vaut jusque dans notre quotidien le plus proche, comme nous allons le voir dans la prochaine étape.

Ce qu'il faut craindre au plus haut point, c'est notre propre complicité dans la dévalorisation de cette instance politique de la conscience qu'est le droit. Qui ne souhaite pas partout des tribunaux indépendants, justes, et respectés par les pouvoirs comme par les citoyens ? Cette crédibilité fondamentale du droit ne tient pas seulement à des juges impartiaux, mais aussi et davantage, à une maturité éthique des individus et des peuples.

Dans notre civilisation, la qualité de la conscience s'exprime surtout par une pratique qualitative du droit et des droits. Il peut ou il pourrait exister d'autres lieux privilégiés. Mais c'est celui-là qui a été la clé de voûte du progrès humain dans notre histoire occidentale. Disqualifier le droit ou chercher autre chose m'apparaissent des démarches irresponsables au moment où face à la barbarie montante une conscience vigoureuse et pressante doit emprunter un canal d'expression éprouvé par une longue expérience historique de dépassement. Je ne connais pas d'autre axe de civilisation susceptible de rallier un

consensus minimal de l'ensemble des communautés humaines, en deçà et par-delà la diversité des régimes et des idéologies, des cultures et des intérêts. Bien sûr, le droit est conditionné par ces contextes différents, mais il est en même temps d'une économie humaine universelle, fût-ce cette sensibilité profonde à l'injustice, qu'on retrouve chez tous les enfants des cinq continents.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Conclusions provisoires et perspectives

[Retour à la table des matières](#)

La défense et la promotion des droits de l'homme deviennent une sorte de phénomène central dans nos sociétés modernes. Presque tous les débats et combats passent par là, de même l'aménagement de la vie collective et des institutions. On redéfinit aussi les rapports quotidiens à partir de ce repère. Pensons ici à cette relation fondamentale homme-femme, qui est revue radicalement à la lumière des droits de la personne. Certes, ceux-ci sont piégés de mille et une façons, y compris dans tant de discours officiels légitimateurs. Mais ils n'en demeurent pas moins la pierre angulaire d'une nouvelle conscience en quête d'une civilisation de rechange.

Face à la concentration croissante du Pouvoir, personnes et communautés se dressent comme le seul « irréductible humain » qui marque un cran d'arrêt décisif. Oh ! bien sûr, cette conscience semble si fragile devant la logique de la force, du fusil, de l'argent, du parti. Il faut un second regard pour y discerner son impact historique, peut-être inédit. En effet, pour la première fois, l'homme s'affirme comme le seul sacré, la seule transcendance, la seule finalité décisive devant les fausses sacralisations logées tour à tour dans le Mythe, dans la Loi, dans la Raison, dans le Pouvoir, dans le Capital, dans la Science.

Les malins diront que le Droit peut se sacraliser même au détriment de l'irréductible de l'homme. C'est un danger indéniable. Voilà pourquoi nous avons tenté de bien établir les fondements critiques de cette instance dans la première partie de notre ouvrage avant de définir une pratique sociale des droits plus judicieuse, plus libératrice, plus constructive. Déjà nous pouvons dégager quatre attitudes de base qui annoncent bien le propos de notre prochaine étape.

Quatre attitudes de base

1. D'aucuns voient dans le recours massif aux droits un nouveau légalisme qui télescope certaines exigences éthiques et démocratiques qu'aucun processus juridique ne saurait remplacer. Montesquieu disait jadis : « Il ne faut pas faire par les lois ce qu'on peut faire par les mœurs ». Ainsi pour suppléer à une maturité éthique qui n'existe plus, on multiplie lois et droits, règles et contrôles. Notons ici que les unes et les autres sont inséparables. Plusieurs semblent l'oublier. On peut se demander aussi si la pauvreté de la pratique démocratique n'y est pas pour quelque chose. il ne reste alors que le repère « légal » pour orienter la conduite humaine.

2. D'autres, au contraire, rattachent l'importance actuelle des droits de l'homme à un saut qualitatif de civilisation. Après avoir été tour à tour un instrument de domination, d'ordre, de transaction entre plus forts, la loi deviendrait par les droits de l'homme un outil de libération et de promotion. Le droit a ici une fonction critique qui ne manque pas de racines historiques. Le vieux philosophe Solon affirmait il y a très longtemps : « Les lois ressemblent aux toiles d'araignée, qui n'arrêtent que les petites mouches ». L'Évangile parle de ceux qui avalent le chameau et filtrent le moucheron, ou encore de la paille et de la poutre. La Fontaine y fera écho dans sa fable sur les jugements de cour. Aujourd'hui plus qu'hier, le droit peut être un des rares outils des pauvres, des opprimés, particulièrement face à des lois injustes de l'Ordre établi.

3. Certains esprits plus nuancés, tout en reconnaissant ici un progrès de la conscience individuelle et collective, craignent une sorte de boomerang négatif. En effet, la multiplication et l'utilisation massive des droits hypertrophient la bureaucratie déjà embourbée dans un amas de normes administratives, syndicales, professionnelles, juridiques, actuarielles, etc., rendant quasi impossible le moindre changement qualitatif, la moindre démarche de correctif. Rappelons un cercle

vicieux bien connu : dans un contexte de multiplication des règles et contrôles, plus la vis se resserre, plus on s'ingénie à trouver des failles, et cela à des frais de plus en plus élevés, sans compter une stérilité et une inefficacité grandissante. Bref, plus il y a de mailles, plus il y a de trous.

4. Enfin, les plus critiques soulignent les énormes contradictions qui accompagnent l'escalade d'une liste interminable de droits pêle-mêle, sans hiérarchie de valeur ou d'importance. Nous allons nous attarder davantage à cette quatrième interprétation qui nous amène au cœur de la problématique sociale.

Plusieurs citoyens se servent des droits pour obtenir une liberté maximale et confortable à leur avantage, tout en renvoyant les responsabilités aux autres et à la société. Laxisme pour soi et critique morale très poussée du voisin, des institutions, du gouvernement. Le monde des droits serait miné par deux travers contradictoires, à savoir cet étrange mélange de comportements sécuritaires et de comportements libertaires.

Par exemple, certains promus de la Révolution tranquille dans le secteur public revendiquent à la fois la sécurité d'emploi absolue et le droit de travailler quand ils veulent et comme ils veulent. Notons en passant que les ouvriers du secteur privé savent très bien que l'objectif de sécurité d'emploi absolue est inaccessible pour eux dans la plupart des cas, et qu'ils devront payer chèrement, dans le régime actuel de fiscalité, les privilèges des serviteurs du public et de l'État qui constituent un dixième de la population active.

La logique d'un capitalisme accapareur n'est pas le lot exclusif des gros financiers. On peut régner au nom de Dieu, du Capital, de la Nation ou du prolétariat, dans un cadre de propriété publique comme dans un cadre de propriété privée, et utiliser les mêmes subterfuges de domination et d'exploitation, et parfois même s'approprier à son avantage cet outil de libération qu'est le droit. Car ici, il faudrait s'interroger sur certaines questions peu élucidées : Qui utilise présentement les droits ? Quelles priorités imposent-ils ? Quels objectifs ouverts et cachés poursuivent-ils ? Comment s'en servent-ils ? Faut-il d'abord des garderies pour les professeurs du CEGEP ou du travail pour les chômeurs des environs ? Les nouvelles classes de promus (administrateurs, professionnels et gros syndiqués) refusent une telle interpellation tout en camouflant leur voracité, derrière le subterfuge idéologi-

que d'un meilleur service au public et parfois d'un prétendu dévouement à la cause du prolétariat.

Une question cruciale

Corporatismes anciens et nouveaux, qu'ils soient financiers, professionnels ou syndicaux, qu'ils soient culturels, économiques ou politiques, sont en train de s'approprier les droits, au grand dam de ceux qui en sont le test de vérité premier et dernier. Précisément ceux qui, sans avoir ni pouvoir, n'ont que le droit pour se défendre, s'affirmer ou même exister personnellement et socialement. Il n'y a pas que les peuples du Tiers-Monde en pareille situation. Chez nous, des milliers de citoyens sont ignorés dans leurs droits les plus fondamentaux, parce que ceux-ci ne sont pas inscrits dans la nouvelle trame des rapports de forces, instaurée par les anciens pouvoirs corporatistes et les nouveaux.

Il est une chose que bien des esprits contemporains, même les plus généreux, refusent de reconnaître, c'est le cul-de-sac d'une société et d'une humanité enfermées dans une logique de Pouvoir qui fonde la possession et l'instrumentalisation des hommes, que ce soit par la médiation de la propriété des biens ou par celle de l'État, ou par celle du parti totalitaire. D'où cette oscillation entre un individualisme de la jungle prédatrice et un totalitarisme de la termitière ⁴³.

Le Pouvoir fou des derniers temps a traité les masses humaines comme il a utilisé la nature, a savoir : un réservoir ,puis un dépotoir. Des millions d'hommes sont devenus des déchets de la croissance et de la puissance. Les camps de réfugiés un peu partout dans le monde ne sont qu'un exemple extrême, entre plusieurs, du bétail humain manipulé : déplacé, troqué, abattu au gré des jeux de pouvoirs infernaux. Aboutissant logique d'une normalité politique et économique qui fait des communautés humaines un rouage anonyme de vastes machines enroulées sur elles-mêmes.

Nous avons appris à identifier les causes des barbaries d'hier, mais nous ne savons plus nommer celles d'aujourd'hui. Il n'y aurait plus d'innocents, mais uniquement des raisons politiques qui expliqueraient tout, justifieraient tout. Les droits humains sont la dernière butée que dresse la conscience face à cette escalade de la violence politique en

⁴³ R. Garaudy, Appel aux vivants, Paris, Le Seuil, 1980.

train de détruire des peuples entiers avec des moyens d'une ampleur sans précédent. Disqualifier cet ultime lieu de l'espérance, c'est ne plus croire en l'homme lui-même. Encore faut-il lui donner de plus solides fondements et des pratiques plus pertinentes dans notre propre société. Cet ouvrage porte une telle préoccupation.

Nous allons résumer le propos critique de cette première étape, tout en préparant la seconde qui se veut plus constructive. Nous avons retenu un ensemble de défis plus immédiatement reliés au façonnement de nouvelles pratiques du droit et des droits.

Tâches critiques de l'avenir

Victime ou responsable

[Retour à la table des matières](#)

Nous allons d'abord analyser le point de vue d'un ministre de la justice, de tradition libérale ⁴⁴. « Nos sociétés modernes, industrielles, libérales et développées, ont beaucoup de difficulté à concevoir le rôle des peines et des sanctions. La société inflige des peines, mais elle doute de son droit à le faire, ou du moins elle doute du sens profond de ce droit dont elle use. »

A. Peyrefitte fait une revue critique des opinions qui ont cours. La première, d'esprit rousseauiste, considère le criminel comme une victime, et la société non seulement comme un cadre répressif, mais aussi comme la mère de tous les crimes. Or « si toute action mauvaise ou néfaste doit être imputée à la société, il n'y a plus ni liberté ni responsabilité ». Une deuxième opinion fallacieuse, sinon ambiguë, porte sur la peine elle-même qu'on disqualifie en alléguant son fréquent caractère arbitraire et surtout sa contestable utilité sociale. Cette critique, aux yeux du juriste libéral, passe à côté du rôle le plus important de la peine. Durkheim, dans la Division du travail social, résume bien le

⁴⁴ Alain Peyrefitte, Le crime et le châtement, discours prononcé lors de la remise des diplômes de l'Université de Montréal, le 30 mai 1980.

propos : « La peine ne sert pas, ou ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou à intimider ses imitateurs possibles ; à ce double point de vue, son efficacité est justement douteuse, et, en tout cas, médiocre. Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohérence sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune. » Dans le prolongement de cette position de base, Peyrefitte dira : « Il n'y a pas de société sans communion dans certaines valeurs collectives, dont, au minimum, le respect de la vie et de la liberté d'autrui. Il n'y a pas de société où les atteintes à ces valeurs collectives puissent rester impunies. »

Un corollaire se dégage de ce plaidoyer : « une société qui ne croit plus à la signification des peines, ne croit plus à la valeur de la liberté... et de plus, la peine exprime, à sa façon, la vitalité du lien social. Le lien social s'affaiblit et se désintègre si ceux qui ne le respectent pas ne sont pas punis ».

Après s'être interrogé sur les formes de plus grande humanisation des peines, l'auteur rappelle, à la suite de Heine et de Freud, que le désir de vengeance est une quasi-pente naturelle de l'homme. « La justice sublime cette pulsion naturelle. Elle la met au service de la vie collective... si elle ne le fait pas, ce désir réapparaît avec violence. Il déferle alors, comme un fleuve qui a rompu sa digue... Aussi la notion de peine peut-elle être épurée de tout ce qui pourrait évoquer une vengeance. La justice, c'est la vendetta sublimée, et par là même mise au service de la liberté. Ce n'est pas un sentiment de vengeance, même collective, mais l'effacement de la vengeance ». Il est alors difficile de ne pas conclure avec l'éminent juriste : « Dans la peine, la société se retrouve elle-même... Quand une société accepte de punir, elle accepte d'être elle-même, elle accepte de croire en soi. »

Voilà un discours libéral dans ce qu'il y a de meilleur. L'auteur n'est pas de ces libéralistes qui réduisent la société à un simple cadre extérieur, et refusent de considérer la dimension sociale comme un élément constitutif de la personne, de la liberté et du droit, un peu comme si l'individualité était la seule réalité fondamentale, décisive. Peyrefitte ne l'entend pas ainsi : « Un individu ne peut être vraiment libre dans une collectivité qui ne l'est pas. » Mais cette démarche cartésienne passe sous silence bien des choses. Elle a sa propre fausse conscience idéologique. Certaines expressions nous invitent à un premier soupçon : « La rigueur et la certitude de la peine mesurent la force de la cohésion sociale. » De quelle cohésion sociale s'agit-il ?

De l'ordre établi en Vérité intouchable, en justice définie, achevée ? Qu'arrive-t-il, par exemple, quand l'exercice du droit de propriété vient en conflit avec des droits de la collectivité ? Qui définira ici la cohésion sociale ? À partir de quoi et en vue de quoi ? Comment résout-on le conflit ? Qu'est-ce qui qualifiera ce « lien social » et cette « liberté » dont parle l'auteur ? Comment expliquer le fait que le système pénal sévit de façon massive contre ceux qui occupent les plus bas échelons de la hiérarchie sociale ? Et que dire de la faillite du système pénal un peu partout ! Mais il y a plus.

Peyrefitte évoque un seul mécanisme psychosociologique, comme s'il était le seul déterminant : « le désir de la vengeance ». Qu'en est-il des études percutantes de M. Foucault dans *Surveiller et punir*, de R. Girard dans *la Violence et le sacré* ? Attardons-nous un moment à ce dernier témoin. Certes, depuis longtemps, les lois et les appareils judiciaires ont été, entre autres choses, des régulations de la violence. Violence « mimétique » qui a des racines jusque dans les mœurs animales. Il s'agit de cette imitation du comportement qui entraîne ceux qui recherchent une même chose à devenir des rivaux. Deux types de réponse tentent de contrer ce climat de guerre : le chef hiérarchique qui s'impose à tous, et le mécanisme victimaire.

La première réponse invite à interroger le pouvoir, ses détenteurs, ses modes d'exercice, ses finalités, et cela jusque dans la démarche juridique. Ce que bien des juristes évitent de faire explicitement, comme c'est le cas chez Peyrefitte. La seconde est encore moins explicite dans le discours juridique. Elle a pris aujourd'hui des formes plus camouflées dans les régimes libéraux. Il s'agit du processus même de résolution de la violence mimétique, à savoir non seulement l'exercice d'un pouvoir qui s'impose, mais aussi, en plusieurs cas, la désignation de victimes particulières, de boucs émissaires sur lesquels on concentrera la source du mal, la responsabilité maléfique. Ce sera le lieu sacrificiel pour rétablir la cohésion sociale, l'ordre établi, et pour raffermir l'autorité hiérarchique au su et au vu de tout le monde.

La scène de lapidation de la femme adultère dans l'évangile est grosse de toute cette dramatique. Elle rappelle en même temps que ce monde occidental, libéral, dit d'inspiration chrétienne, est encore loin de la rupture de la chaîne de violences et de son mécanisme fondamental ; rupture que suggère un christianisme authentique qui conteste à la fois la logique absolue et univoque du Pouvoir, et le mécanisme victimaire. Jésus lui-même a refusé de jouer ce jeu de base de la vic-

time choisie et responsable, pur mécanisme de légitimation et de renforcement de la cohésion sociale. Oui, il y a des innocents. Des innocents jugés comme des coupables victimaires sur lesquels on fait peser une responsabilité qui vient d'ailleurs. On crucifie le Galiléen « parce qu'il soulève le peuple ». Insurrection appréhendée, sécurité nationale, n'est-ce pas ? Un criminel politique ? Que non, c'est du droit commun. il y va du bien-être de la communauté, de la paix de la société elle-même. Tout cela est décrété par les pouvoirs religieux et civils. Du coup, apparaît la violence du pouvoir caché sous le masque du bien public. Les sacrificateurs participent à leur propre violence : « La lecture sacrificielle de la passion doit être critiquée et révélée comme le malentendu le plus paradoxal et le plus colossal de l'histoire, le plus révélateur, en même temps de l'impuissance radicale de l'humanité à comprendre sa propre violence, même quand celle-ci lui est signifiée de la façon la plus explicite ⁴⁵ »

Cette profonde dramatique de la violence ne s'exprime pas seulement dans des phénomènes fous comme le terrorisme qui sacrifie des innocents pour la cause sacrée. Certaines violences institutionnalisées, « légalisées » empruntent à de tels mécanismes primaires. On l'a vu dans les débats récents autour de la peine de mort, tant chez les citoyens que chez les tenants de pouvoir.

Cette fin du XXe siècle est marquée à la fois par une escalade de la violence et par une conscience aussi vive de son horreur. « La planète entière se retrouve, face à la violence, dans une situation comparable à celle des groupes humains les plus primitifs, à ceci près, cette fois, que c'est en connaissance de cause ; nous n'avons plus de ressources sacrificielles et de malentendus sacrés pour détourner de nous cette violence. Nous accédons à un degré de conscience et de responsabilité jamais encore atteint par les hommes qui nous ont précédés. ⁴⁶ »

Le discours libéral du ministre Peyrefitte en reste à la philosophie rationaliste des Lumières qui ignorait ou occultait ses passions sous ses raisons. À trop vouloir tout expliquer par la raison du droit et par le droit de la raison, on en vient à s'aveugler sur ses propres irraisons. Bien sûr, cela est commode pour fonder les intérêts d'un pouvoir dans l'objectivité toute neutre et raisonnable de l'exercice de la justice. je ne

⁴⁵ R. Girard, *Des choses cachées depuis le commencement du monde*, Paris, Le Seuil, 1978, p. 204.

⁴⁶ Op. cit., p. 284.

remets pas en cause l'honnêteté du juriste, mais son peu de distance sur sa propre idéologie libérale. Comment celle-ci peut-elle utiliser une logique de société pour punir au nom de la collectivité, alors qu'elle promeut une initiative privée économique qui se veut dégagée au maximum des contrôles démocratiques de cette même collectivité ? Voilà une violence de pouvoir consacrée par le Droit libéral, et pratiquement vue par A. Peyrefitte dans son plaidoyer sur le droit social de punir.

Mais nous venons de voir qu'il y a des questions encore plus profondes que le ministre de la justice n'aborde pas. Questions soulevées par un débat qui déborde beaucoup les thèses de M. Foucault, de R. Girard et de ces criminologues que l'auteur écarte d'un revers de main. N'est-on pas obligé de repenser tout le système pénal qui semble être lui-même une source de violence mal élucidée ? Le récidivisme n'y est pas étranger. S'agit-il d'y ajouter des mesures plus humanitaires ? Je pense que les thèses qui s'opposent radicalement sont trop unilatérales et exclusives, tout en véhiculant chacune un aspect important du problème juridique pénal. Il faut donc accepter une maturation du débat. Or, Peyrefitte semble vouloir l'arrêter avec une logique cartésienne rédhibitoire et apodictique. Ce qui est inadmissible.

En revanche, je n'ignore pas certaines préoccupations du ministre qui n'apparaissent pas dans son plaidoyer. Préoccupations toutes aussi présentes à notre société qu'à celle de la France contemporaine. Par exemple, nous faisons face à une nouvelle escalade du parajuridique où des citoyens, sous diverses formes a-légales ou illégales, se font justice, font justice, s'autodéfendent violemment. Police parallèle, groupes de vigilance, procédés « sauvages » d'action directe non démocratique et para-institutionnelle, mesures de rétorsion. Peyrefitte y a à peine fait allusion dans son court paragraphe sur le mécanisme psychologique primaire de la vengeance. Mais cette cote d'alerte n'en est pas moins grave... surtout dans notre société nord-américaine secouée par une violence interne grandissante, plus difficilement saisissable que les stratégies de tortures, de police secrète, de camps de rééducation en régimes totalitaires.

Le propos du ministre fait aussi écho à un large sentiment répandu dans les sociétés libérales, sentiment qu'on identifie comme un virage à droite. Beaucoup de citoyens s'en prennent à la permissivité qui a débouché sur une vie collective anarchique, à leurs yeux. La critique de la permissivité est à la majorité ce que la critique de la répression

est aux minorités militantes. Deux attitudes opposées, et peut-être deux sociétés en présence. Les profondes insécurités de tous ordres ressenties par la majorité, se tournent vers des boucs émissaires comme nous venons de le voir plus haut. Ainsi les classes moyennes se durcissent face aux assistés sociaux, aux chômeurs, aux marginaux, aux prisonniers, aux homosexuels, etc. Il est trop facile de ramener cette attitude à une stratégie répressive des pouvoirs. Et les forces progressistes se condamnent à rester longtemps dans l'opposition, si elles ne révisent pas leur propre pédagogie sociale et politique. Autrement, la majorité opposera le *law and order* aux droits sociaux des marginalités, des minorités et des pauvres.

Troc ou monnaie

[Retour à la table des matières](#)

Nous venons de faire allusion à l'escalade d'auto-justice qui s'exprime sous diverses formes un peu partout dans le monde, et même dans les sociétés dites développées et démocratiques. Cette escalade n'est pas le lot exclusif de différentes mafias. Elle prend une ampleur inattendue dans cette dérive encore peu reconnue, à savoir : les droits qui deviennent eux-mêmes objets de troc, de chantage dans un jeu de forces qui, livré à sa logique exclusive, défie toute considération de justice et toute règle juridique minimale. Essayons d'y voir un peu plus clair. Je vais m'inspirer d'une comparaison faite dans un tout autre domaine par Saint-John Perse, dans sa correspondance avec André Gide :

« Gide me dit tout l'attrait que commençait d'exercer sur lui l'étude approfondie de la langue anglaise. Je lui dénonçai, pour ma part, l'opacité d'une langue aussi concrète, la richesse excessive de son vocabulaire et sa complaisance à vouloir réincarner la chose elle-même, comme dans l'écriture idéographique, au lieu que le français, langue plus abstraite, et qui cherchait à signifier bien plus qu'à figurer, n'engageait que le signe fiduciaire du mot que comme valeur d'échange monétaire. L'anglais, pour moi, en était encore au troc. ⁴⁷ »

⁴⁷ Saint-John Perse, Oeuvres complètes, La Pléiade, 1972, p. 479.

Cette comparaison peut choquer dans la mesure où elle porte un jugement qui dévalorise une culture au profit d'une autre. On ne juge pas une culture, on cherche plutôt à la comprendre dans son originalité. Il ne s'agit donc pas de cela, en l'occurrence, même si nous avons le goût d'épiloguer sur ces propos de Saint-John Perse. Par exemple, le fait que la dynamique capitaliste du marché libre se soit déployée originellement surtout dans l'univers anglophone trouve ici une racine culturelle, parmi d'autres, dans l'idée de troc. Une autre preuve que la langue est une structure fondamentale de la société ou d'un ensemble humain. Mais je préfère signaler, au passage, la riche complémentarité du droit anglais et du droit français dont témoignent nos juristes qui ont puisé à ces deux sources. La comparaison du troc et de la monnaie nous sert davantage à cerner une autre dramatique du droit contemporain.

Le troc est un système économique primitif excluant l'emploi de la monnaie. Valéry s'inquiétait, à la fin de sa vie, du retour en force de cette mécanique primaire dans les rapports humains, comme si l'échange commercial « chosifiant », instrumental en était venu à se transposer dans les transactions les plus humaines. Même au niveau propre de l'échange il y aurait régression, à savoir : le passage des règles du jeu contrôlables et vérifiables du contrat au pur rapport de force aveugle, violent, sans balises et sans critères, si ce n'est l'intérêt absolu et immédiat de chacun.

Valéry avait vu loin ! Qui sait si le phénomène lui-même de l'inflation où la monnaie perd ses raisons d'être les plus fondamentales de repère, de régulation, et même de valeur fiduciaire bâtie sur la confiance, ne doit pas beaucoup à cette logique du troc qui a été maintenue effectivement derrière la façade de la rationalité légitimatrice du capitalisme ? À ce chapitre, la nouvelle poussée des néo-capitalistes qui plaident pour la dérégulation totale et le marché le plus libre de toute contrainte ou tout contrôle nous apparaît aussi effrayante que la bureaucratie des régimes autocratiques. Peut-être encore plus dangereuse, parce que la liberté des plus forts est ici savamment camouflée. Ne vit-on pas déjà les signes avant-coureurs d'une nouvelle sauvagerie concrètement exprimée jusque dans la matérialité d'un système monétaire éclaté, de moins en moins « gérable ». Ce monde dit génialement fonctionnel ne l'est plus du tout, sur son propre terrain, comme système, comme rationalité, comme technique, comme pratique.

Avec un peu d'ironie, j'ai le goût de rappeler ici l'origine sémantique du mot monnaie (Monere, monoie, XIIe s. latin moneta « qui avertit »). Nous sommes de moins en moins avertis, au sens le plus fort du terme, c.-à-d. incapables d'anticiper le moindre l'avenir. En ce domaine, plus qu'ailleurs, nous n'avons que de la fausse monnaie, pour ne pas dire de la monnaie de singe. il ne reste que le jeu brutal de rendre la monnaie de sa pièce ; expression qui suggère déjà le retour au troc.

Quelle ironie ! le monde arabe du Pétrole qui a secoué toute l'économie occidentale en jouant l'or noir pour déjouer l'inflation capitaliste, a été le lieu d'un troc historique retentissant en matière de droits. Troc du droit d'extradition en échange du droit à l'immunité des ambassades. Ce troc n'est plus le lot des terroristes. Voici un gouvernement qui troque le droit. Oh ! je sais qu'il est facile de faire les gorges chaudes devant ce qui nous apparaît une barbarie en regard du droit occidental identifié à la civilisation. Comme si cette mécanique primitive nous était devenue totalement étrangère. Nos propos précédents nous convainquent du contraire.

De mille et une façons nous troquons les droits. Combien érigent en droit fondamental, tout droit « acquis » même dans un rapport de force qui a pu parfois s'exercer sans égard aux exigences les plus évidentes de l'intérêt général ? Combien essaient de discerner entre les droits fondamentaux qui sont de tout lieu, de toute circonstance et surtout de toute personne et de toute communauté humaine, d'une part et d'autre part, les droits de qualification seconde reliés à des modalités relatives de culture, sans compter le champ encore plus relatif des droits circonstanciels ajustés à un contexte très particularisé dans le temps et l'espace, sans compter enfin le caractère davantage limité des droits acquis dans le cadre d'une convention collective établie pour une période déterminée ?

Nous ne pouvons élaborer longuement sur ces distinctions, malgré toute l'importance et la complexité que nous leur reconnaissons. Retenons le fait qu'une mentalité de troc, en montant du dernier palier : des droits acquis aux autres droits, en vient à faire perdre au droit son rôle de monnaie, en son sens le plus noble de repère « universel », de règle du jeu fondamentale, de consensus de base, d'étalon social, de lieu central d'évaluation. On ne joue pas avec les critères d'évaluation d'une façon aussi superficielle et arbitraire, sans dévaluer le jugement lui-même, ses repères les plus vitaux et ses responsabilités les plus

décisives, qu'elles soient individuelles ou collectives, courantes ou hautement politiques. La mort du droit-monnaie, c'est celle de la société. Le droit-troc, c'est l'anomie (absence de normes) à la fois privée et publique. On commence par se faire justice à partir de ses intérêts privés, et bientôt on agit de la sorte dans l'univers public. Une troisième dramatique surgit ici, et nous révèle un contexte critique plus complexe que ne le laissent entendre les deux premiers dilemmes : victime ou responsable, troc ou monnaie.

Privé et public, un droit écartelé

[Retour à la table des matières](#)

Nous devons d'abord réfléchir sur l'évolution récente des sphères publiques et des sphères privées sans perdre de vue leurs racines historiques. Les révolutions urbaines et industrielles ont rendu possible la différenciation entre le privé et le public. Mais cette division historique de la vie sociale est marquée aujourd'hui par un divorce grandissant entre les deux sphères précitées.

« Cette dichotomie se situe entre les institutions démesurées et immensément puissantes de la sphère publique (l'État et ses services, les grandes corporations financières, industrielles, syndicales et professionnelles) et la sphère privée qui est une curieuse zone interstitielle, « laissée de côté » pour ainsi dire par les grandes institutions et marquée en effet (selon l'expression de A. Gehlen) par une sous-institutionnalisation. ⁴⁸ »

L'auteur identifie ici la sphère publique à ces mégastructures qui, selon lui, sont de plus en plus lointaines, difficiles à comprendre, impersonnelles, et sources insatisfaisantes de signification et d'identité pour l'individu. Face à ces mégastructures « aliénantes », pour reprendre une expression de Marx, l'individu va chercher dans la vie privée son identité, le sens de sa vie, l'autonomie et l'apparent pouvoir de façonner un monde, même lilliputien, qui reflète son être propre. Incapable de comprendre et de saisir les grandes forces extérieures qui agissent sur lui, le citoyen moderne tentera de se créer un univers privé

⁴⁸ P. Berger, *Affrontés à la modernité*, Paris, Le Seuil, 1980, p. 170.

où il pourra se sentir chez lui en toute liberté. Faut-il y voir une illusion semblable à celle que laisse entendre cette remarque étonnante dans la bouche de Proust : « Dans bien des moments de notre vie nous troquerions tout l'avenir contre un pouvoir en soi-même insignifiant » ?

Psychologiquement, l'individu verra plutôt dans la vie privée non pas un pouvoir insignifiant mais une aventure personnelle possible qui invente son propre chemin, qui porte une dynamique originale. Mais est-ce bien le cas chez la plupart ? Cette chaude subjectivité prometteuse face à la société froide, objective, instrumentale, se vit souvent avec angoisse. À l'aliénation ressentie dans les mégastructures correspond l'anomie dans la vie privée. Ce double déficit a un effet traumatisant : sur-institutionnalisation d'un bord, sous-institutionnalisation de l'autre. P. Berger résume bien la dramatique :

« Je consacre mon temps au travail entre neuf heures et cinq heures, je paye mes impôts, je ne bouleverse pas les plans de mon syndicat, et puis je retourne à la maison, où je puis être vraiment moi-même... Mais, la situation devient intolérable, si la « maison », ce refuge de stabilité et de valeur dans un monde étranger, cesse d'être un refuge : lorsque, par exemple, ma femme m'abandonne, lorsque mes enfants adoptent des styles de vie qui me sont étrangers et inacceptables, lorsque mon Église devient incompréhensible, mon environnement un lieu dangereux et ainsi de suite . ⁴⁹ »

À cela s'ajoutent les divers envahissements de la vie privée par l'État, les media, la publicité. Bientôt, on ne veut plus rien savoir, on se replie, on s'isole, on se distance. D'où un écart psychologique croissant entre les deux sphères. Seule réponse possible pour un équilibre minimal ? Rien de moins sûr. Ce qui était un progrès par rapport au village d'hier où la distinction : privé-public n'existait pratiquement pas, devient un problème d'un autre ordre. Je devrais dire : une foule de nouveaux problèmes qu'on va tenter de résoudre particulièrement par les droits. Nous devons nous y arrêter.

La pratique des droits cherche à contrer l'aliénation au public et l'anomie au privé ; elle tente de ré-articuler les deux sphères sans pour cela les confondre ; elle se veut médiation entre l'expérience et les structures, entre la conscience et la loi, entre les situations et les co-

⁴⁹ Op. cit., p. 170.

des, entre le quotidien et le politique. Mais que d'obstacles au passage ! Tel un chassé-croisé de contradictions peu analysées jusqu'ici.

L'identité habituellement définie comme appartenant au domaine privé (comme l'identité raciale, ethnique, religieuse ou sexuelle de l'individu) devrait désormais se fonder plus sûrement, grâce aux droits, sur une attribution spécifique de statut public. Or, cette même identité veut en même temps se défendre contre l'intrusion du pouvoir public dans des domaines de la vie individuelle jusqu'ici considérés comme n'étant pas de son ressort (tels que les décisions de l'individu concernant l'éducation de ses enfants ou son lieu d'habitation). Ici, des droits collectifs viennent se heurter à des droits individuels, au grand dam d'une autonomie privée qu'on a cru défendre par les droits. Contradictoirement, on reprochera au pouvoir public de ne reconnaître que l'égalité plus ou moins abstraite entre individus, tel un accès aux services, qui ne tient pas compte des besoins des appartenances particulières, ethniques, sexuelles ou autres qui qualifient l'identité.

Plusieurs veulent à la fois le droit maximal à la « différence » dans l'autonomie la plus poussée de la vie privée individuelle avec ses appartenances particulières, et le droit maximal à l'égalité de tous sans égards aux identités et aux différences des personnes et les communautés. Et nous voilà engagés dans des combats sans issue, parce qu'il est impossible de réaliser une visée sans entamer l'autre.

Certains vont promouvoir leurs objectifs de différence, d'autonomie privée dans un domaine, et lutter contre des objectifs semblables promus par d'autres dans d'autres domaines, cette fois au nom de l'égalité de tous. Les « laïques » et les « confessionnels » dans leurs luttes politiques portent souvent cette contradiction. On y trouve une non-clarification de ce que chacun considère comme domaine privé et comme domaine public. On tirera la corde de celui-ci ou de celui-là à sa convenance, selon son propre parti pris idéologique. Par exemple, la différenciation ethnique devra avoir un statut public, et la différenciation religieuse sera envoyée à la sphère privée. De même, pour les besoins de la cause, on jouera tantôt les droits collectifs, tantôt les droits individuels. Certains seront anti-libéraux au public et archi-libéraux au privé.

La gestion des droits devient très difficile dans ce chassé-croisé de contradictions. Quelle ironie parfois ! De farouches autonomies privées réclament un statut public automatique, légal, sans référence à

des critères de responsabilité, de compétence, de contrôle qualitatif, d'« accountability ». Après avoir dénoncé l'ancienne société des statuts attribués et non acquis, certains utilisent maintenant les droits pour s'assurer un statut intouchable, incontestable.

Il arrive même que les forces sociales, politiques ou idéologiques qui se combattent soient toutes en contradiction avec elles-mêmes. Par exemple, l'idéologie libérale se fait fort d'établir l'absolu des droits individuels face à la dite relativité des droits collectifs. Voici que cette même idéologie révèle sa fausse conscience malgré elle quand le fameux compromis libéral ignore le fait qu'il n'y a en lui aucun droit vraiment « effectif », s'il n'est inscrit dans un rapport collectif de force. Par exemple, les citoyens lésés par l'arrêt des services essentiels n'ont aucune possibilité de recours, au nom de leurs droits individuels ou autrement.

À l'autre extrême du spectrum politique, les forces d'inspiration plutôt socialiste ne semblent pas davantage s'inquiéter, en l'occurrence, de l'impuissance individuelle et collective, particulièrement des citoyens des classes pauvres, dans les rapports sociaux de force entre l'État et les syndicats du secteur public. On a même vu des situations où certains syndicats bloquaient systématiquement les efforts des regroupements d'usagers - dans les hôpitaux de maladies chroniques, par exemple - où les malades revendiquaient individuellement et collectivement leurs droits les plus fondamentaux dans la perspective d'un minimum vital durant les périodes de grève.

Ce silence des parties en lutte, des législateurs, de la magistrature, de la Commission des droits de la personne mine particulièrement la vérité, sinon la crédibilité de ce qui reste peut-être la seule autorité morale acceptée par tous, en théorie, à savoir : la Charte des droits. Retenons ici le fait que, ni au privé ni au public, des citoyens, en plusieurs circonstances, ne peuvent exercer leurs droits les plus fondamentaux et les plus vitaux. Même les requêtes en « recours collectif » qui pourraient très bien se justifier ici, sont déboutées. Pourtant, il ne s'agit plus seulement d'individus gravement lésés, mais de toute une collectivité impuissante dans des domaines et sur des terrains de lutte où elle ne peut agir démocratiquement et politiquement. Nous aurons à revenir sur cette question-test dans le prochain volume qui porte sur la pratique sociale des droits.

Ne perdons pas de vue la question qui nous occupe : les rapports entre le privé et le public à revoir, et les rôles (en conflit) du droit dans ces rapports. Dans quelle mesure peut-on compter sur les droits pour dépasser l'aliénation vécue dans les structures anonymes et abstraites du public ? Dans quelle mesure les droits peuvent-ils résoudre l'anomie d'une vie privée de plus en plus éclatée et livrée à un comportement libertaire souvent très poussé ?

Peut-on tous les jours remettre en cause ou renégocier, au nom de tel ou tel droit de la vie privée, l'ensemble du contrat social ? De plus, est-ce qu'il n'y a pas une illusion à trop compter sur les droits comme substituts à l'absence de contrôles sociaux ou même d'auto-contrôles dans la sphère privée comme telle ? Bien des négociations quotidiennes ne peuvent se résoudre par l'intermédiaire des droits. Il faut aussi d'autres démarches.

Même la démarche éducative ne saurait être confiée trop exclusivement à des instances du droit, parce que la logique de celles-ci ne peut comprendre et rejoindre des pans entiers d'expériences qui doivent être éclairées et guidées par d'autres repères que le droit. Ce dernier, par exemple, ne saurait être le seul à définir les aires du privé et du public. Tant d'autres réalités entrent en ligne de compte dans la dramatique sociale actuelle, comme nous venons de le voir.

Au Droit et aux droits on risque d'assigner une mission impossible. Ce qui n'infirme pas leur importance comme un des lieux de cohérence du privé, du public et de leurs rapports. La pratique des droits est une voie de dépassement, parmi d'autres, du divorce entre les deux sphères. Mais elle a ses limites que plusieurs ne savent pas reconnaître, sans compter les contradictions qu'elle véhicule. Contradictions si peu élucidées.

Le choc de l'universel et du particulier

[Retour à la table des matières](#)

Cet autre aspect de la dramatique sociale va nous amener plus loin dans les défis critiques du droit et des droits. Des changements profonds sont en train de bouleverser les rapports du privé et du public, et de les déborder jusqu'à les inverser. De nouveaux droits, de nouvelles

pratiques surgissent dans cette foulée que nous allons décrire en nous inspirant d'un ouvrage d'A. Toffler, *The Third Wave* ⁵⁰.

Après l'ère du développement agricole, puis celle du développement industriel, écrit l'auteur, les pays occidentaux sont sur le point d'être emportés par une troisième vague caractérisée notamment par la décentralisation et par la révolte des particularismes. D. Bell, dans la *Crise du capitalisme*, tient le même langage. Je cite ces auteurs tout en étant conscient qu'ils ont été précédés par des penseurs de d'autres inspirations, tels Castoriadis, Schumacher ou Illich, qui avaient perçu, bien avant, le changement de cap. Mais cette autocritique d'intellectuels capitalistes est sans doute plus crédible dans notre régime politique.

L'idéologie libérale encore dominante (deuxième vague) s'est déployée dans trois processus majeurs étroitement reliés les uns aux autres : la rationalité, la standardisation et la concentration. Voici que cette synergie, jusqu'ici très efficace, marque le pas et devient même « counter productive ». Une profonde révolution culturelle exprimée d'abord dans l'aire privée, hors des circuits organisés, commence à mettre au défi l'ensemble de la société libérale, en empruntant justement les légitimations de l'entreprise privée. Une autre ironie de l'histoire ! Ce monde rationnel, standard, centralisé qui s'impose à tout le système social, tout en se légitimant par l'indépendance de l'aire privée (économique, en l'occurrence) et par la liberté d'initiative, apparaît comme l'ennemi principal de l'autonomie personnelle, sociale et politique. Individus et collectifs n'acceptent plus d'être des rouages anonymes de la technostructure, du système de production et de consommation, tout autant que de l'État bureaucratique.

On assiste à la révolte à peine amorcée des particularismes. Chacun cherche à mettre en valeur ses identités de base : appartenance sexuelle, culturelle, professionnelle, ethnique, religieuse ; individualité irréductible aux catégories abstraites et universelles du code libéral et bureaucratique. Mais ce qu'il y a de neuf, c'est qu'on refuse de reléguer ces courants chauds d'humanité à une privauté marginale, elle-même déjà envahie par les courants froids de l'organisation technobureaucratique.

⁵⁰ A. Toffler, *The Third Wave*, New York, Random House, 1980.

Une double démarche caractérise la révolte des particularismes. La première poursuit une ligne critique qui prône la décentralisation, la dérégulation, la déjudiciarisation, etc. La seconde, plus positive, promeut une dynamique d'autodétermination des fins, d'auto-organisation des moyens et d'autodéveloppement à la fois social, culture, économique et politique. Toffler dira que l'évolution du monde se dirige vers de petites entités très fortes où les individus participent activement au développement de leurs collectifs d'appartenance de base.

Ma petite expérience depuis vingt-cinq ans, dans des projets de ce type, m'a appris qu'on est loin d'avoir développé les pratiques sociales correspondantes. On risque d'être aussi déçu par la décentralisation, si on continue de présupposer que la base sociale a déjà des pratiques toutes prêtes, judicieuses et efficaces. De plus, tôt ou tard, il faut bien se situer dans des ensembles plus larges, discerner ce qui doit être centralisé et ce qui doit être décentralisé, comprendre que les dynamismes locaux et le génie des ensembles appartiennent à des pratiques à la fois différentes et nécessaires. Il y a ici de faux dilemmes. Mais cette opposition explosive entre les deux pôles et cette poussée vers la décentralisation n'en demeurent pas moins un révélateur de la dramatique sociale contemporaine.

Pour bien me faire comprendre, je vais utiliser une autre comparaison. La situation de la société libérale ressemble à celle de l'industrie automobile américaine. Celle-ci a cru pouvoir imposer ses « grosses voitures » aux consommateurs justement grâce à la rationalité, à la standardisation, à la centralisation de son administration, de sa technologie et de son marketing. Peu importe si de nouvelles sensibilités et attitudes, de nouvelles conditions orientaient différemment la demande, l'offre allait faire foi de tout, et définir le comportement des consommateurs. On connaît l'échec qui s'ensuivit. Quelque chose d'inédit venait de se passer.

En ce domaine comme en bien d'autres, un écart de plus en plus prononcé s'est produit. Écart entre l'offre institutionnelle et les requêtes de l'expérience, entre les idéologies et ce que les gens pensent, entre les états-majors et les troupes, entre les structures sociales et ce que vivent les citoyens. Cet écart a provoqué un repli sur l'aire privée, comme nous l'avons vu. Et là, de nouvelles sensibilités et de nouvelles expériences ont commencé à germer. Elles cherchent maintenant un espace plus vital ; elles veulent se traduire dans les circuits institutionnels.

Le chemin principal de cette affirmation passe par les droits, non seulement comme force d'auto-défense face à la société froide, face aux structures de plus en plus abstraites et lointaines, mais aussi comme lieu d'expression de nouvelles sensibilités. Pensons aux droits nouveaux relatifs à la protection du consommateur, à l'environnement, à la qualité de vie, aux congés parentaux, à la santé et à la sécurité au travail, au plan de carrière, etc. Les revendications fusent en tous sens. Déjà, on n'arrive plus à gérer même juridiquement les droits inédits qu'on a réussi à inscrire dans les conventions collectives, les nouvelles législations et les chartes. il y a trop de normes, de clauses, de contrôles dont il faut tenir compte pour la moindre activité. Mille et un griefs et conflits surgissent. Tout se passe comme si les institutions étaient de plus en plus paralysées. Un formidable défi pédagogique pour maîtriser et orienter tant de changements à la fois, fût-ce pour situer les droits des uns par rapport aux autres. Or, si le cadre juridique, base première de la cohérence structurelle d'une société, perd sa cohésion minimale, son intelligibilité, son opérationnalité, cela devient une situation traumatisante, sinon très insécurisante pour les citoyens, et non gouvernable par les élus et les responsables des institutions.

Ces dernières remarques nous amènent à un autre seuil critique situé davantage dans la pratique elle-même des droits.

Un institué éclaté, un instituant qui se cherche

[Retour à la table des matières](#)

Historiquement, le Droit a été l'institué par excellence. Il offrait un cadre stable de cohérence à toute la société. Il incarnait l'ordre. Il exprimait officiellement ce monde social que la plupart des gens considère comme allant de soi jusqu'à nouvel ordre (!) comme le disait avec humour le juriste allemand A. Schutz qui justifiait ainsi son orientation conservatrice.

Le sociologue P. Berger partage ce point de vue en soutenant que toute institution sociale, peu importe qu'elle soit « non répressive » ou « consensuelle », est un ordre impose, a commencer par le langage, qui est l'institution la plus fondamentale. Les droits eux-mêmes ac-

quièrent leur statut sociétaire et institutionnel en s'inscrivant dans un cadre juridique, et du coup, ils ont une force impérative pour la collectivité et les individus.

Mais ce qui est plus ou moins avoué dans ce point de vue traditionnel, c'est une certaine logique du Pouvoir qui définit les droits à partir de son ordre et de ses lois, marginalisant ainsi la portée intrinsèque des droits, leur force instituante. Les droits ne sont-ils pas antérieurs aux lois qui sont des moyens pour les atteindre ? Tout se passe comme si, même en régime libéral démocratique, on avait perdu de vue, plus ou moins sciemment, cette vérité de base. Un autre courant historique va le rappeler.

Nous avons vu, dans cet ouvrage, comment des forces progressistes ont fait du Droit un outil de changement social, de libération politique, de promotion collective socio-économique. Mais les grands tandems critiques que nous venons d'analyser : victime ou responsable, troc ou monnaie, privé ou public, universel ou particulier témoignent d'un processus historique qui est encore loin de la réussite. Telle une utilisation des droits qui aboutit à des comportements sécuritaires, à des dépendances accrues, à une bureaucratisation encore plus envahissante, à une congestion des institutions et même à une anomie de la vie privée.

P. Berger souligne, avec raison, que la cohérence sociétaire d'ordre juridique ne peut pas reposer sur les efforts instables et incertains d'individus atomisés, engagés dans des expériences privées « créant un style de vie ». Le contrat social ne peut être renégocié chaque jour par des millions d'adultes consentants sans que la société ne tombe périodiquement dans le chaos ⁵¹. L'auteur fait allusion ici à une pratique libertaire des droits, où l'individu définit les règles du jeu uniquement à partir de sa situation, de ses intérêts privés ; bref, l'autorisation de soi par soi. On se fait justice, on s'auto-légitime. Ce peut être aussi le comportement de groupes d'intérêt particulier qui veulent s'imposer à tous les citoyens, sans tenir compte de l'ensemble de la société, sans faire appel au jugement démocratique de la collectivité. Ce peut être encore une militance idéologique, politique ou autre qui cherche à obtenir une garantie juridique pour atteindre des objectifs reliés à des expériences peu éprouvées, à des orientations qui n'ont pas mûri suffisamment dans le pays réel et chez la population elle-même.

⁵¹ P. Berger, op. cit., p. 171.

Le processus d'institutionnalisation est peut-être le plus complexe de tous les processus sociaux, Il l'est d'autant plus qu'il doit s'inscrire dans l'ensemble du système social, même dans le cas d'institutions critiques comme tendent à le devenir certaines instances des droits, telle la Charte, par exemple. il en va de même de mouvements sociaux plus radicaux qui veulent un changement global de la société. Dans la mesure où ils empruntent la voie des droits, ils ne peuvent mettre de côté les exigences spécifiques de la démarche juridique, les requêtes propres au processus d'institutionnalisation, enfin la pratique démocratique.

Il ne s'agit pas ici de freiner le mouvement libérateur des droits et sa dynamique instituante, mais de signaler des cotes d'alerte. Dans notre contexte contemporain marqué par une précipitation de l'histoire, par une multiplication des urgences et des crises, par une explosion des aspirations, par une culture urbaine de relations et d'expériences courtes, beaucoup de citoyens ne savent plus les rythmes proprement humains de la maturation de la conscience individuelle et collective, des pratiques sociales et des institutions, des choix et des décisions démocratiques. La promotion légitime des droits ne peut court-circuiter cette économie humaine de base qu'on ne doit pas identifier bêtement à un comportement de « droite ». On ne bâtit pas en un touremain des institutions nouvelles et audacieuses, encore moins un autre contrat social ou une société nouvelle. Voyez comment certaines expériences rapidement et rigidement codifiées ont perdu leur dynamisme de départ. Vite, on est retourné, dans l'action quotidienne, aux anciennes pratiques ou à des expédients très éloignés des beaux principes, des nobles objectifs proclamés par des textes juridiques souvent très détaillés. Pensons à nos énormes conventions collectives. Nous ne saurions trop insister. N'est-ce pas un travers « latin » que cette codification raide et autoritaire du droit et cette utilisation erratique et anarchique des échappatoires, des ficelles dans la pratique ?

Avec courage et lucidité, il faut aller au bout de cette situation critique, avant d'aborder dans le prochain volume les pratiques sociales possibles en matière de droits. Nous allons d'abord nous arrêter à une situation critique qui recoupe toutes les précédentes, à savoir : l'affaiblissement, et trop souvent la dislocation des structures intermédiaires. Disons tout de suite qu'une certaine utilisation des droits tente de se substituer artificiellement à ce vide dramatique qui n'est pas étranger à l'éclatement institutionnel évoqué plus haut.

« Les structures intermédiaires sont ces institutions qui tiennent le milieu entre l'individu dans son domaine privé et les grandes institutions du domaine public. Un lieu classique de ce concept se trouve dans les dernières pages de l'ouvrage *Suicide* d'Émile Durkheim, où il décrit la « tempête » de la modernisation, balayant ce qu'il appelle les « petites agrégations » dans lesquelles les gens vivaient tout au long de l'histoire humaine, ne laissant d'un côté que l'État et de l'autre la masse des individus « comme autant de molécules liquides ⁵² ».

Durkheim avait assez bien prévu au début du siècle ce qui allait nous arriver. *Small is beautiful* n'est pas une mode et pas plus les mouvements communautaires, les luttes pour promouvoir les unités locales, les plaidoyers pour des politiques familiales.

Par exemple, bien des nouveaux droits et des pratiques correspondantes sont des substitutions pour compenser l'éclatement de la famille, pour protéger l'individu, la femme ou l'enfant victimes de cet éclatement. Nous aurons à nuancer ce point de vue. Mais comment nier sa vérité brutale : on légifère souvent pour les pots cassés ?

Il y a tout un monde entre cette démarche et celle d'une pratique des droits qui lutte pour l'aménagement de conditions nécessaires à la réalisation d'un projet familial accordé aux contextes actuels ou aux aspirations nouvelles. En ce dernier cas, on peut vraiment parler des droits comme une force instituante, comme une pédagogie politique de changements pertinents.

Une pratique des droits mobilisée tout entière pour des objectifs d'auto-défense, pour réparer des situations défaites, pour suppléer à l'absence d'une cohésion sociale à la base, n'a rien de très dynamique. Elle multiplie les services de dépendance. Elle nous mène à l'État thérapeutique, à la société psychologique dont parle Thomas Szasz. Même les services juridiques, dans cette foulée, devront se mettre à la thérapie. N'est-ce pas déjà commencé ?

On multipliera les services pour offrir à des consommateurs anxieux la construction, le maintien et la réparation d'identités qui normalement se bâtissent à même des lieux communautaires quotidiens d'expériences et d'appartenances « qualifiantes », épanouissantes.

⁵² P. Berger, op. cit., pp. 168-169.

L'humoriste A. Brie disait récemment : « Jamais n'a été si profonde la séparation des générations. Les enfants avec les enfants, les jeunes avec les jeunes, les adultes avec les adultes, les vieillards avec les vieillards. Chacune de ces générations s'est désolidarisée des trois autres (souvent au nom du droit), croyant être capable de s'autosuffire, de se pourvoir sans aide, avec comme résultat l'isolement, l'abandon et parfois l'égoïsme. Et nous découvrons, à notre grand désarroi, que nous avons érigé quatre univers concentrationnaires : la garderie, la rue, l'appartement, l'asile ». Mis à part ce qu'il y a de caricatural dans ce point de vue pessimiste, il faut bien reconnaître une impertinence qui nous interpelle.

Et si l'on veut concevoir la famille moderne, par exemple, comme une communauté originale, contrairement à la famille traditionnelle qui palpitait de la même vie que celle de l'ensemble du système social, il faudra développer des processus instituants plus positifs qu'une pratique des droits conçue trop exclusivement pour se défendre les uns contre les autres, même à l'intérieur de la famille.

Cette remarque vaut pour bien d'autres structures intermédiaires, y compris les milieux de travail, les unités résidentielles, les unités locales des institutions sociales de base. Rappelons ici que cette invention de nouvelles formes d'appartenance communautaire, de cohésion institutionnelle de base ne peut se faire uniquement par la promotion des droits correspondants.

Il est temps d'élargir cette vision des choses, de l'enrichir par d'autres pratiques que celle d'une juridisation qui commence à s'engorger elle-même. De plus, il faut avoir le courage de revoir certains postulats à la mode tirés d'une vulgarisation scientifique trompeuse ou contestable. N'y a-t-il pas une part de vérité dans cette remarque d'un sociologue : « La jeunesse ne lutte pas contre le père ; au contraire, elle est traumatisée par l'absence de l'image parentale et de la chaleur familiale dans les institutions bureaucratiques qui l'enveloppent, y compris l'école ».

Voici que nos gouvernements songent à passer par ces structures intermédiaires et même par une valorisation des participations spontanées, après les avoir déclassées, marginalisées depuis un bon moment. Ils avaient cru, dans le sillage d'un libéralisme progressiste indéniable, tout changer par des législations sociales audacieuses et par de vastes appareils pour les appliquer. Il faut dire que les citoyens avaient ac-

compagné ce processus en utilisant les droits comme le moyen le plus direct. Cela n'a pas suffi, loin de là, sans compter les problèmes que nous venons de souligner.

Par exemple, en matière d'organisation du travail, le gouvernement a fait par législation des changements qui jusqu'ici étaient opérés par négociation. Or, il s'agit de deux pratiques sociales différentes. On l'a vu dans le cas des nouvelles mesures de santé et de sécurité au travail. Syndicalistes, patrons et technocrates du gouvernement se sont embourbés dans un conflit inextricable, parce que les uns et les autres, en deçà de leurs intérêts divergents ou opposés, n'arrivaient pas à préciser la pratique sociale qui convenait à ces changements, et même leur propre pratique sociale. Ce qui aurait dû précéder les confrontations juridiques. On se battait au plan de l'institué, sans maîtriser les démarches instituant, par exemple, des pratiques de santé et de sécurité accordées aux différentes expériences de travail. À ce niveau, chacune, des parties aurait mieux compris les limites du cadre juridique universel qui faisait l'objet de la nouvelle législation à formuler. On a vraiment pris les choses de haut, par exemple, en en appelant à la Commission des droits de la personne qui, dans son avis, s'est même permis de préciser les modalités du choix du médecin. Cette juridisation descendante, omnisciente et omnicompetente devient aberrante.

Le droit instituant, dans sa dynamique propre et ses limites, doit faire l'objet d'une exploration et d'une expérimentation plus sérieuses de nouvelles pratiques sociales qui précèdent, accompagnent et dépassent la démarche juridique elle-même. Nous aborderons cette question dans le prochain volume.

De quel droit ? Tome I
Les fondements critiques

Bibliographie

[Retour à la table des matières](#)

ARNAUD, A.J., *Les juristes face à la société du XIXe siècle à nos jours*. Paris, P.U.F., 1975.

ARON, R., *Études politiques*. Paris, Gallimard, 1972.

BERGER, P., *Facing up to Modernity*. New York, Basic Books, 1980.

BOURJOL, M. (et al.), *Pour une critique du droit*. Paris, Maspero, 1978.

BRUNELLE, Dorval, *Le code civil et les rapports de classe*. Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1975. [Texte disponible dans [Les Classiques des sciences sociales](#). JMT.]

BUCHANAN, J., *The Limits of Liberty*. Chicago, U.C.P., 1975.

CASAMAYOR. *Combats pour la justice*. Paris, Seuil, 1968.

CASTORIADIS, C., « Transformation sociale », dans *Sociologie et Société* (1979), pp. 33-48.

- _____, *L'institution imaginaire de la société*. Paris, Le Seuil, 1975.
- CHEVRETTE, F. et Morel, A., *Libertés publiques*. Montréal, Faculté de droit de l'Université de Montréal, 1977.
- CICÉRON. *Traité des devoirs*. Paris, Hachette, 1870.
- CLICHE, R., *Quand le peuple fait la loi*. Montréal, H.M.H., 1972.
- COMBLIN, J., *L'idéologie de la sécurité nationale*. Paris, J.-P. De-large, 1977.
- CRANSTON, M., *Human Rights*. Londres, Abacus, 1962.
- CROZIER, M., *On ne change pas la société par décret*, Paris, Grasset, 1980.
- CUCHE, P., *En lisant les juristes philosophes*. Paris, Gigord, 1919.
- DE CROW, M., *Sexist Justice*. New York, Ramdon House, 1974.
- DESCHÊNES, 1., *Les plateaux de la balance*. Montréal, Leméac, 1979.
- DUMONT, F., *Les idéologies*. Paris, P.U.F., 1974.
- DUQUETTE, J.-P., *Les instances judiciaires : des microcosmes de phénomènes sociaux*. Recueils de textes, Fac. de droit, Université de Montréal, 1978.
- DU ROY, O., *Essai de morale fondamentale*. Paris, Éd. de l'Épi, 1977.
- EDDER, R.J., *The English Legal System*. London, Sweet, 1977.
- FOUCAULT, M., *Surveiller et punir*. Paris, Gallimard, 1977.
- FOURASTIÉ, J., *Les trente glorieuses, ou la révolution invisible*. Paris, Fayard, 1980.
- FREUND, J., *Le Droit d'aujourd'hui*. Paris, P.U.F., 1972.
- _____, *L'essence du politique*. Paris, Sirey, 1965.

- FRIEDMAN ' L., *Law and Behavioral Sciences*. Indianapolis, Merrill, 1977.
- _____, *Law in a Changing Society*. New York, Columbia, 1972.
- GARLING, M., *The Human Rights Handbook*. London, MacMillan, 1979.
- GOLDSCHMIDT, V., *La doctrine d'Épicure et le droit*. Paris, Vrin, 1977.
- GOVARD, S., *Kant et le problème du droit*. Paris, Vrin, 1975.
- GREEN, L.C., *Law and Society*. New York, Leyden, 1975.
- GRENIER, B., *La déclaration canadienne des droits*. Québec, P.U.L., 1979.
- GURVITCH, G., *Sociologie juridique*. Paris, Aubier, 1954.
- HAAS, E., *Human Rights and International Action*. Stanford, S.U.P., 1970.
- HABERMAS, J., *La technique et la science comme idéologie*. Paris, Denoël, 1975.
- HANDLER, J., *Social Movements and the Legal System*. New York, Academic Press, 1978.
- HARTZLER, H., *Justice, Legal Systems and Social Structure*. New York, Kennikat, 1976.
- HÉTU, J., *Droit et pauvreté au Québec*. Montréal, Éd. Themis, 1974.
- JORION, E., *De la sociologie juridique*. Bruxelles, Éd. Institut de sociologie, 1968.
- KAFKA, F., *Le Procès*. Paris, Gallimard, 1951.
- LACHANCE, L., *Le droit et les droits de l'homme*. Paris, P.U.F., 1959.

- LAJOIE, A., *Place du juriste dans la société québécoise*, Centre de recherche en droit public, 1976.
- LAPLANTE, L. *L'aide juridique et la réforme de la société, et Recherche justice*. Montréal, Éd. Ferron, 1973.
- LECLERCQ, J., *Leçons de droit naturel*. 4 vol. Louvain, 1947.
———, *Du droit naturel à la sociologie*. Paris, Spes, 1961.
- LEFCOURT, R., *Law Against the People*. New York, Vintage Books, 1971.
- LEGEAIS, R., *Clefs pour le droit*. Paris, Seghers, 1973.
- LÉVY-BRUHL, M. *Sociologie du droit*. Paris, P.U.F., 1964.
- MADIOT, Y., *Droits de l'homme et libertés publiques*. Paris, Masson, 1976.
- MARX, K., *La sainte famille*. Paris, Éd. Sociales, 1963. [Texte disponible dans [Les Classiques des sciences sociales](#). JMT.]
———, *Critique du droit politique hégélien*. Paris, Éd. Sociales, 1975.
- MAZEAUD, J., *Leçons de droit civil*. Paris, Montchrestien, 1972.
- MESSIER, C., *Les mains de la loi*. Commission des services juridiques, Montréal, 1975.
———, *L'aide juridique du Québec et ses clients*. Commission des services juridiques, Montréal, 1979.
- MIAILLE, Michel, *Une introduction critique au droit*. Paris, Maspéro, 1978.
- MONTESQUIEU, C., *De l'esprit des lois*. Paris, Garnier, 1956. [Texte disponible dans [Les Classiques des sciences sociales](#). JMT.]
- MORRIS, C., *The Captive Conscience*. London, AIBS, 1977.
———, *The Great Legal Philosophers*. Philadelphie, U.P.P., 1963.
- MORRIS, H., *Freedom and Responsibility*. Stanford, S.U.P., 1961.

- MOURGEON, J., *Les droits de l'homme*. Paris, P.U.F., 1978.
- NEDJATI, A., *Human Rights Under the European Convention*. Amsterdam, North-Holland, 1978.
- NIELSEN, N., *The crisis of Human Rights*. New York, Thomas Nelson Inc., 1978.
- OWEN, D., *Les droits de l'homme*. Paris, Laffont, 1979.
- PERELMAN, C., *Droit, morale et philosophie*. Paris, Piemondurand, 1976.
- PIGEON, L.-P., *Rédaction et interprétation des lois*. Éditeur officiel du Québec, 1978.
- POPPER, K., *La société ouverte et ses ennemis*. Paris, Seuil, 1979.
- POULANTZAS, N., *Nature des choses et droit*. Paris, C.N.R.S., 1965.
- QUELQUEJEU, B., *Les grandes déclarations des droits et des libertés*. Le Supplément, N° 125, 1978, pp. 192-231.
- RAWLS, J. A., *Theory of justice*. Cambridge, H.U.P., 1971.
- RAYMONDIS, L.M. *Une vision juridique et politique*. Paris, Sirey, 1947.
- RICH, R., *The Sociology of Law*. Washington, U.P.A., 1978.
- RIOUX, M., *Essai de sociologie critique*. Montréal, H.M.H., 1978.
- RIVERO, *Les libertés publiques*. Paris, P.U.F., 1977.
- ROCHE, *Libertés publiques*. Paris, Dalloz, 1978.
- ROVER, J.P., *La société judiciaire*. Paris, P.U.F. 1979.
- STORANOVITCH, K., *La pensée marxiste et le Droit*. Paris, P.U.F., 1975.

- TAMAN, L., *La controverse au sujet des services juridiques*. Conseil national du Bien-être social, Ottawa, 1971.
- TARNOPOLSKY, P., *The Canadian Bill of Rights*. Toronto, The Carleton Library, 1975.
- TORELLI, M., *Les droits de l'homme et les libertés publiques par les textes*. Montréal, Presses de l'Université du Québec, 1972.
- TOURAINE, A. et Rioux, M., "Changement social et rapport de classes". dans *Sociologie et Société*, vol. 10, No 2, 1978.
- VERDVAT, A., *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*. Louvain, Nauwelaerts, 1965.
- VIGNY, G., *Le guide des droits de la personne*. Montréal, La Presse, 1979.
- VILLEY, M., *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris, Dalloz, 1962.
- , *Philosophie du droit*. Paris, Dalloz, 1975.
- , *Critique de la pensée juridique moderne*. Paris, Dalloz, 1977.
- WEILL, A. *Droit civil, introduction générale*. Paris, Dalloz, 1973.
- WEYL, M., *La part du droit dans la réalité et dans l'action*. Paris, Éditions Sociales, 1972.
- , *Révolution et perspectives du droit*. Paris, Éditions Sociales, 1974.
- WHITE, T.H., *Breach of Faith*. New York, Atheneum, 1975.
- WILDEN, A., *Le Canada imaginaire*. Québec, Comeditex, 1979.

Ouvrages collectifs

Actes des colloques québécois sur la justice administrative, 1978-1980.

Cahiers de la Commission des droits de la personne, 1980.

Droit et politique, Esprit, 3 (1980).

Philosophie et droit. Actes du Ille Colloque interdisciplinaire de la société de philosophie du Québec. Montréal, Bellarmin, 1979.

Rapports annuels de la Commission des droits de la personne du Québec, 1977-1980.

Rapports annuels de la Commission des services juridiques du Québec, 1973-1980.

Rapports annuels, Le protecteur du citoyen, 1972-1979.

Tous ensemble. Service de l'éducation, Commission des droits de la personne du Québec.

Vie privée et droits de l'homme. Actes du troisième colloque sur la Convention européenne des droits de l'Homme, Bruxelles, 1970.

Fin du texte