

**Master Histoire du Droit**  
**et des idées politiques**

**Analyse idéologique des**  
**concepts juridiques**

**Cours de**  
**Mr Tholozan**  
**MCF HDR**

# **LA LOI ROUSSEAUISTE EXPRESSION D'UNE** **COMMUNAUTE JURIDIQUE**

## **Bibliographie élémentaire**

### **en langue française**

**(les références en gras sont le minimum**

**devant être absolument lu pour**

**comprendre le cours)**

La source scientifique utilisée est :

J-J. Rousseau, *Œuvres complètes*, Gallimard, 1964, T. III

## **1) OUVRAGES**

Bachoffen Blaise, *Rousseau critique des raisons politiques*, Payot/Rivages, 2002

Baczko Bronislaw, *Rousseau. Solitude, Communauté*, Mouton, 1974

Bernardi Bruno, *La fabrique des concepts. Recherche sur l'invention conceptuelle chez Rousseau*, Honoré Champion, 2006

Derathé Robert, *J-J. Rousseau et la Science politique de son temps*, Vrin, 1974

Goldschmidt Victor, *Anthropologie et Politique. Les principes du système de Rousseau*, Vrin 1974

Guénard Florent, *Rousseau et le travail de la convenance*, Honoré Champion, 2004

R. Polin, *La politique de la solitude. Essais sur J-J. Rousseau*, Sirey, 1971

Starobinski, Jean, *La transparence et l'obstacle*, Gallimard, 1971

**Terrel Jean, *Les théorie du pacte social. Droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Seuil, 2001**

Vincenti Luc, *J-J. Rousseau. L'individualisme et la République*, Kimé, 2001

## 2) ARTICLE OU ETUDE

Jouvenel (de) Bertrand, « Essai sur la politique de Rousseau », in J-J. Rousseau, *Du contrat social*, Fayard/Pluriel, 2005 (rééd. de 1978)

**Olivo-Poindro Isabelle, « Du moi humain au moi commun : Rousseau lecteur de Pascal », *Les études philosophiques*, 2014/4, n° 9, p. 557-595 (sur le net)**

## 3) COURS D'AGREGATION DE PHILOSOPHIE

Spitz Jean Fabien, *Leçons sur l'œuvre de J-J. Rousseau*, Ellipses, 2015

## 4) REVUE SPECIALISEE

*Etudes Jean Jacques Rousseau* (de 1987 à 2011)

*Rousseau Studies* (à partir de 2013)

## **INTRODUCTION :**

### **LA PREEMINENCE DE LA LOI DEMOCRATIQUE**

### **DANS LE DISPOSITIF INTELLECTUEL DE J-J. ROUSSEAU**

J-J. Rousseau (1712-1778) est le penseur démocratique qui a posé de la façon la plus radicale la problématique démocratique. Il l'a abordé à la fois en philosophe mais aussi en théoricien du politique dans son ouvrage *Du Contrat social* (1762), vraisemblablement rédigé dans la seconde moitié des années 1750. Pourtant dans ce véritable traité politique prolongeant son *Discours sur l'origine de l'inégalité*, il n'utilise le mot Démocratie que pour désigner la forme possible d'un simple pouvoir d'exécution de la loi. Rousseau estime d'ailleurs que cette modalité de gouvernement est impossible, « contre l'ordre naturel » !

Lorsqu'il évoque la forme préconisée d'Etat dans le *Contrat social*, il parle plus banalement pour son époque de « République » conçue comme « tout Etat régi par des lois ». Pourtant il est loin de s'inspirer du gouvernement par les lois platonicien. Il ne reprend pas non plus la conception de la loi de Montesquieu. Ce dernier la réduisait à un idéal régulateur de l'action humaine traduisant les mœurs de la société à laquelle s'applique cette législation. Rousseau adopte une conception plus volontariste. Selon lui la souveraineté législative n'est pas extérieure aux destinataires de la loi. Sa manifestation n'est que l'explicitation du contrat originaire fondant la Communauté politique.

Cette Communauté repose sur une cohésion dans l'unité. Pour autant, contrairement à ce qui a pu être soutenu par les détracteurs de Rousseau, l'individu formant la Communauté n'est pas sacrifié sur l'autel du collectif. L'auteur du *Contrat social* relève le défi de protéger les droits de l'individu qui a accepté de s'abandonner à la volonté collective. Cette dernière se manifeste dans l'élaboration d'une législation s'appliquant de façon égale pour tous. La loi est donc au cœur du dispositif démocratique voulu par Rousseau. D'autant que la loi est censée selon lui, corriger un vice profond apparu lors du début du rapprochement des hommes.

Pour élaborer son système de pensée, Rousseau va adopter une démarche singulière. Il recourt à une hypothèse théorique le conduisant à distinguer deux

états de l'évolution humaine : l'état naturel et l'état civil. Il estime que si son raisonnement fondé sur la « justice » et l'« utilité » aboutit à une solution cohérente pour ses lecteurs, il aura déterminé les conditions nécessaires de son Etat populaire. Cette méditation fondée sur la spéculation philosophique n'est pas sans rappeler celle d'un autre grand philosophe démocratique du XXème s., John Rawls très influencé par Rousseau. Mais la réflexion rousseauiste aboutit à une théorie politique moins ancrée dans une époque comme la démocratie sociale de Rawls. Ce qui rend la réflexion rousseauiste si puissante est son côté intemporel ; encore aujourd'hui, il faut admettre que Rousseau a su le mieux exprimer les contradictions que doivent s'efforcer de réduire ceux qui voudraient vivre authentiquement en Démocratie. Il montre que la théorie politique démocratique doit résoudre un problème de psychologie collective posé dès l'état de nature.

## **Ière PARTIE) LA RECHERCHE D'UNE ISSUE AU DECHIREMENT DE L'ETRE ET DU PARAITRE**

Grand initiateur du romantisme littéraire, Rousseau est un fin analyste de la psyché humaine. Il montre que l'incompatibilité de l'être et du paraître s'impose aux hommes lorsqu'ils commencent à se rapprocher les uns des autres. Cette difficulté posée par une psychologie collective naissante provoque des dysfonctionnements dans les relations humaines. Aussi les hommes vont décider de passer de l'état naturel à celui de la Société civile.

### **Section 1) La « chute » de l'homme naturel dans la société civile**

#### I) La fragilité de l'être de l'homme naturel

Le point de départ nécessaire, selon Rousseau, pour comprendre les causes de l'émergence d'une société politique est l'existence d'un état naturel originare. Au cours de celui-ci, des « sauvages » isolés se rapprochent progressivement les uns des autres. Rousseau rejette toute anthropologie mécaniste sensualiste. Pour lui, l'homme agit en qualité « d'agent libre ». Mais cette liberté est conditionnée par une finalité reprise au jusnaturalisme moderne (Grotius, Pufendorf, Hobbes et Locke). Il s'agit pour l'homme de garantir sa propre conservation. Pour autant Rousseau ne reprend ni le pessimisme hobbesien fondé sur l'agressivité humaine naturelle, ni l'idée de sociabilité humaine reprise par Locke après Aristote. Pour lui, les bons sauvages ne sont pas agressifs bien qu'ils ne connaissent pas la moralité, propre à la seule société civile. La coexistence non agressive d'individus pourtant animés par le souci de s'auto-conserver s'explique par la « pitié » seule « vertu naturelle ».

Rousseau reprend l'idée du spectateur des moralistes britanniques en la dépouillant de toute connotation morale. La pitié repose sur la capacité du « bon sauvage » à s'identifier à autrui tel un spectateur qui regarde des personnages de théâtre. Le déséquilibre qui apparaît alors dans l'Etat naturel provient selon Rousseau de la faculté humaine de se perfectionner. Ainsi à rebours de l'essentiel de la pensée des lumières, il voit dans cette capacité humaine la cause d'une tragédie. Le perfectionnement doit, à son sens, beaucoup aux passions et au désir de jouir. Celles-ci vont opérer un dérèglement des relations humaines naissantes.

## II) La glorification démesurée du Moi

Pour Rousseau l'emportement passionnel est provoqué par une exaltation disproportionnée du Moi Individuel. Sans distinguer comme A. Smith orgueil (être dépendant du haut jugement que l'on a de soi-même) et vanité (être dépendant du jugement des autres), Rousseau évoque le sentiment exagéré de sa propre valeur. Il distingue l'Amour propre de l'Amour de soi-même uniquement orienté vers la recherche naturelle de l'autoconservation. L'Amour propre provoque une véritable scission de l'être. En effet il ne se borne pas à une « division active » entre le moi et l'autre. L'Amour propre ne repose plus sur le seul spectateur qui s'observe lui-même. Il procède à des comparaisons de soi avec les autres. L'homme commence à regarder les autres et à vouloir être regardé lui-même. De là naît la vanité, le mépris la honte, l'envie. Ce jeu spéculaire disproportionné est le premier pas vers l'inégalité.

La venue de cette dernière est accélérée par l'apparition de la propriété, pourtant nécessaire à l'autoconservation. Elle contribue à accentuer le désir de considération aboutissant à la recherche désespérée « d'avoir ou d'affecter » les qualités nécessaires à son assouvissement toujours insatisfait. Aussi l'homme devient esclave du regard des autres. Il cherche sans cesse à intéresser les autres à son sort et à leur faire trouver leur profit à travailler pour le sien. Cet égoïsme extrême empêche toute sociabilité. Apparaît la nécessité de sortir de l'état naturel et d'entrer dans l'état civil, celui de la société civile, de la moralité et surtout de la loi.



## **Section 2) Le décalage logique du fondement contractuel de la société civile**

### I) La dynamique centripète de la société civile

Pour Rousseau, l'inégalité apparue pendant l'état de nature est l'effet d'une division intérieure de l'individu aboutissant au déchirement de l'être et du paraître. Le passage à la société civile créant la morale et le droit a pour finalité de ré-encourager un rapprochement des hommes initié dans l'état naturel. Mais la légitimité de ce rapprochement repose sur la libre volonté individuelle naturelle. Rousseau choisit donc la figure du contrat comme instrument au service d'un tel mouvement humain. La clause la plus fondamentale de cet acte créateur vise « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la Communauté ». Dès lors « chaque membre » est reçu comme « partie du tout ». Et « à l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet accord d'association produit un corps collectif composé d'autant de membres que l'Assemblée a de voix ». Ce corps qualifié de « République, de Peuple, de Souverain » reçoit de cet acte « son unité, son moi commun, sa vie, sa volonté ».

Le corps collectif peut s'engager et, d'ailleurs, il le doit puisque le but du contrat est de trouver « une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé ». Aussi, ajoute Rousseau, « le souverain de son côté ne peut charger les sujets d'aucune chaîne inutile à la Communauté » ; il ne peut pas même le vouloir ». J-F. Spitz a ainsi pu souligner que le contrat rousseauiste n'est pas à un simple pacte d'association. Cet acte implique que le corps social « s'engage à n'utiliser le pouvoir ... que pour (la) défense et (la) protection des vies, libertés et des biens » des associés. L'étrangeté du contrat est ainsi mise à jour.

### II) Un décalage logique au service de la réconciliation de l'être et du paraître

Rousseau remarque que l'acte d'association contient « un engagement réciproque du public avec les particuliers et que chaque individu contractant pour ainsi dire avec lui-même, se trouve engagé sous un double rapport ». Il admet que l'on pourrait lui opposer « la maxime du droit civil que nul n'est tenu aux engagements avec lui-même ». A cela, il réplique qu'il y a « bien de la différence entre s'obliger envers soi-même ou envers un tout dont on fait partie ». Mais cette réponse fait apparaître un décalage logique. En effet, comme l'a fait remarquer L. Althusser, dans un contrat les parties prenantes s'engagent en même temps. Or dans le contrat rousseauiste, la seconde partie prenante naît après le pacte d'association des individus. Le contrat rousseauiste introduit donc une discontinuité de temps dans les engagements des parties étrangère à la logique contractuelle. Rousseau se heurte à un décalage logique.

Cette démystification du contrat peut être utilisée pour discréditer le fondement contractuel libéral de la démocratie. Mais on manque l'apport essentiel de Rousseau consistant à réduire le déchirement de l'être et du paraître aboutissant à l'inégalité. Pour dépasser cette inégalité, il faut, dit Rousseau, que « chacun se donnant à tous ne se donne à personne ». C'est la raison pour laquelle le pacte social est une « loi qui par sa nature exige un consentement unanime ». La démocratie doit donc reposer sur deux représentations du peuple nécessairement coexistantes. D'une part, il est l'ensemble des citoyens réclamant chacun la garantie de leurs droits ; de l'autre le Peuple est une entité collective qui soumet les gouvernés. Ces deux représentations correspondent trait pour trait aux pseudo-parties prenantes du contrat rousseauiste. L'idéal de réconciliation est encore plus fort dans la loi rousseauiste précisant « les conditions de l'association civile »

## IIème PARTIE) LA COMMUNION DES CITOYENS PAR LA LOI

### Section 1) Le corps politique en action

#### I) L'exercice continu de la volonté de la communauté politique

##### A) La métaphore organique du corps politique

Rousseau rapproche le corps politique avec un corps organisé dont les « lois et les coutumes sont le cerveau, principe des nerfs et siège de l'entendement et de la volonté des sens ». Il insiste toutefois sur le fait que la volonté est essentiellement « à la source des lois ». Mais celle-ci ne saurait se déclarer sans le secours de l'entendement qui lui est indissociable. L'exercice de ces deux facultés relève d'abord d'une procédure de délibération dont la finalité est l'unification des psychés citoyennes. Il s'agit donc d'obtenir la convergence des vouloir dans une volonté générale. Ce résultat est le produit d'une procédure délibérative visant à ôter des volontés individuelles « les plus et les moins qui s'entredétruisent » Ainsi se dégage « l'accord de tous les intérêts par opposition de chacun ».

La volonté générale se construit donc contre la volonté particulière égoïste, en recherche du regard des autres sans réciprocité. Rousseau indique alors la condition fondamentale de la délibération droite et juste : « Si quand le Peuple suffisamment informé délibère, les citoyens n'avaient aucune communication entre eux, du grand nombre des petites différences résulteraient toujours la volonté générale et la délibération serait toujours bonne ». Rousseau insiste sur la solitude du citoyen délibérant pour éviter des coalitions parasitant la décision. Aussi, selon lui, les « caractères de la volonté générale réside dans la

pluralité » ; c'est de l'entrechoc des opinions que découle la décision juste. Rousseau va alors se trouver confronté à la question des règles de suffrage.

## B) Unanimité et sacrifice de la minorité

Pour Rousseau la réconciliation de l'être et du paraître de chacun implique la reconnaissance de l'égalité. Celle-ci nous conduit à abandonner la recherche démesurée et désespérée du regard des autres. L'égalité est donc au cœur même de la délibération. Aussi, abordant le fonctionnement du suffrage, Rousseau estime que « la différence d'une seule voix rompt l'égalité, un seul opposant rompt l'unanimité ». La réconciliation interne et commune aux individus s'en trouve contrariée. Dès lors, pour Rousseau, « plus les délibérations sont importantes et graves, plus l'avis qui l'emporte doit approcher de l'unanimité ». Il en conclut que l'unanimité « est plus convenable aux lois ».

La règle de la majorité s'impose donc faute de mieux. Il n'en faut pas moins justifier que « la voix du plus grand nombre oblige toujours les autres ». Rousseau qui raisonne uniquement en termes d'individualité et de communauté unitaire n'hésite pas à sacrifier la minorité. Pour justifier cela, il insiste moins sur le caractère volontaire de la loi que sur sa dimension cognitive comme acte de l'entendement. Car pour Rousseau la loi est moins l'approbation d'une mesure qu'un choix visant à savoir si « elle est conforme ou non à la volonté générale qui est la leur ». Aussi quand l'avis contraire l'emporte, cela prouve « que je m'étais trompé et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas ».

Mais si la loi relève de la connaissance du juste, Rousseau se trouve confronté à une difficulté vertigineuse. Il souligne que « de lui-même le Peuple veut toujours le bien, mais de lui-même il ne le voit pas toujours. La volonté générale est toujours droite, mais le jugement qui la guide n'est pas toujours éclairé ». De ce fait, « il faut lui faire voir les objets tels qu'ils sont, quelquefois, tels qu'ils doivent lui paraître ».

## II) L'assistance du Législateur à la connaissance du juste

Pour Rousseau, le Législateur une référence mythologique ou celle d'un homme providentiel. Il admet même admettre l'impossibilité d'un tel emploi. Il n'en insiste pas moins sur la nécessité de la fonction du Législateur face à un Peuple dont la capacité de connaître est faillible. Comparé à un « mécanicien », il se distingue du Peuple plutôt assimilé à un « ouvrier ». Le législateur est donc celui qui conçoit une machine que les citoyens vont utiliser.

De ce fait le Législateur cantonne son activité à la cognition. Il permet de connaître la volonté générale. En revanche il n'a pas à exercer la volonté politique pure. Son emploi n'est point « magistrature, ... souveraineté ». Il n'a pas de « droit législatif » permettant de contraindre des gouvernés. Il dispose d'une « autorité qui n'est rien ». Seul le Peuple opère le choix final dans la décision. Il conserve le droit de se tromper. La responsabilité du Législateur n'en est que plus forte. Il dispose de différents moyens pour être écouté. Face à de jeunes Peuples, le savoir raisonné est insuffisant. Le Législateur pourra recourir à la croyance même religieuse.

Le savoir peut donc être diffusé par la croyance. Cette instrumentalisation est d'autant moins choquante, pour Rousseau qu' à ses yeux, la volonté générale n'est pas une simple « déclaration de raison ». La volonté du corps politique s'appuie sur la conscience morale du citoyen. Cette dernière est un sentiment actif. Elle est animée par « l'amour de la patrie » qui joint, pour Rousseau, « la force de l'amour propre à toute la beauté de la vertu ». En effet lorsqu'un tel sentiment anime le citoyen, « la volonté particulière est conforme à toute la volonté générale (car) nous voulons volontiers ce que veulent les gens que nous aimons ». Il apparaît que la force perverse de l'amour propre a été déviée. La vertu civique a inversé sa polarité. Il ne s'agit plus d'exagérer démesurément l'importance du moi individuel en cherchant le regard des autres. On obtient l'assentiment d'autrui en se conformant à un idéal commun. C'est la raison pour laquelle les citoyens doivent aimer « leur devoir » et les dépositaires de l'autorité publique doivent s'appliquer « sincèrement à nourrir cet amour ».

## **Section 2) La réconciliation de la communauté politique par la loi**

### I) L'exercice de la volonté générale comme acte juridique

Pour Rousseau, la souveraineté s'exerce par la déclaration de la volonté générale. Il s'agit d'établir la loi entendue comme acte juridique. Cet acte déclaratif est à la fois évaluation de conformité à un ordre juste et choix de commandement. Rousseau s'intéresse donc au caractère performatif de la loi : exprimées par le langage, les règles juridiques visent à l'action par la recherche d'effets dans le monde. Ce caractère de la législation découle de sa fonction même. Il s'agit de sanctionner pour « unir les droits aux devoirs et ramener la justice à son objet ». La force législative doit donc être la plus étendue. Rousseau soutient en ce sens que « l'autorité la plus absolue est celle qui pénètre jusqu'à l'intérieur de l'homme et ne s'exerce pas moins sur la volonté que sur les actions ».

L'intensité d'un tel pouvoir est justifiée par la nomophilie. Rousseau écrit : « Voulez-vous qu'on obéisse aux lois, faites qu'on les aime, et que pour faire ce qu'on doit, il suffise de songer qu'on doit le faire ». C'est donc par l'appel au sentiment, moteur de l'association civile, que l'auteur du *Contrat social* espère obtenir l'obéissance des citoyens à la loi. Aussi même si l'autorité législative est absolue, elle n'est pas un instrument au service du despotisme.

Il faut dire que la loi vise à instaurer un rapport original entre gouvernants et gouvernés ne relevant plus de l'alternance aristotélicienne mais de l'effacement de cette distinction classique de la pensée politique occidentale. En effet, pour Rousseau, « quand le Peuple statue sur tout le Peuple, il ne considère que lui-même, et s'il se forme alors un rapport c'est de l'objet entier sous un point de vue à l'objet entier, sans aucune division du tout ». L'objet des lois est donc « général et abstrait ; il ne peut porter sur un individu ou une affaire particulière ». Rousseau révèle ainsi le rapport spéculaire du peuple sur lui-même.

Ce rapport vise à empêcher tout déchirement du Peuple en son sein. On se souvient que dès leur rapprochement les bons sauvages de l'état naturel avaient éprouvé une division du sujet entre être et paraître, les incitant à la quête éperdue du regard d'autrui. La loi vise à supprimer ce dysfonctionnement psychologique en réconciliant les citoyens. Désormais ils ne sont plus esclave du regard d'autrui et ne cherchent plus à soumettre l'autre à leur image. En obtempérant au commandement de la collectivité, « les sujets n'obéissent à personne, mais seulement à leur propre volonté ; et demander jusqu'où

s'étendent les droits respectifs du souverain et des citoyens, c'est demander jusqu'à quel point ceux-ci peuvent s'engager avec eux-mêmes, chacun envers tous et tous envers chacun ».

## II) La loi contre l'amour propre

La loi a pour visée essentielle d'éradiquer l'amour propre du cœur des hommes. Il s'agit d'empêcher l'exaltation démesurée du moi individuel. Rousseau estime que lors de la déclaration de la volonté générale, tous les citoyens veulent « le bonheur de chacun » car « personne ne s'approprie ce mot de chacun ». De cette « préférence » découle « l'égalité de droit et la notion de justice ». Il faut donc que tout acte de la volonté générale oblige ou favorise « également tous les citoyens ». Aussi, « le souverain ne peut charger un sujet plus qu'un autre ».

Ce rôle central attribué par Rousseau à la loi dans le conduit à s'intéresser à la question de l'interprétation législative. Il propose en la matière « deux règles infaillibles ». Il préconise d'abord de suivre « l'esprit de la loi qui doit servir à la décision des cas qu'elle n'a pu prévoir ». En cas d'absence de texte législatif, Rousseau pense qu'il faut s'en rapporter à « la volonté générale, source et supplément de toutes les lois, et qui doit toujours être consulté à leur défaut ». Pour cela il n'est pas utile de rassembler la Nation car « il n'est pas sûr que sa décision fut l'expression de la volonté générale ». Rousseau renvoie à la conscience de chacun dans la société égalitaire. Il pense qu'il suffit d'« être juste pour s'assurer de suivre la volonté générale ».

Mais alors se pose la question de la bonne foi de l'interprète. En effet, l'interprétation juridique ne risque-t-elle pas sans cesse de dégénérer en occasion de chicanes, de « brigues », d'« associations partielles aux dépend de la grande ». Rousseau résout implicitement le problème par l'instauration d'une religion civile. Cette « profession de foi » vise à fortifier « les sentiments de sociabilité, sans lesquels il est impossible d'être un bon citoyen, ni sujet fidèle ». Les « articles » de cette religion pèsent lourdement sur la conscience du citoyen. En effet, si on ne peut « obliger personne à les croire », on peut « bannir de l'Etat quiconque ne les croit pas ... comme insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les lois et la justice ». Nul ne saurait donc violer « la sainteté ... des lois ». L'amour des lois joue ici un rôle d'autant plus déterminant

qu'il est difficile de vérifier, en pratique, la réalisation des conditions d'universalité au fondement du caractère impératif de la loi. Il s'en suit donc que seuls ceux qui aiment de bonne foi la législation égalitaire sont susceptibles de vivre dans la société démocratique. Les autres sont condamnés à s'engluer dans le paradoxe relevé par Rousseau dès le début du *Contrat social* : ils vivent « dans les fers » alors qu'ils sont « nés libres ».