

LA POSITIVITE DU DROIT DANS LA "PHILOSOPHIE DES RECHTS" DE HEGEL

POR

VLADIMIR LAMSDORFF-GALAGANE
Santiago de Compostela

1.—*Position du problème.*

Nous nous proposons de partager ici quelques réflexions sur Hegel et le droit naturel. Comme nous aurons l'occasion de constater, il ne s'agit pas d'une question close. L'accord est encore loin de s'être fait sur Hegel, que l'on peut considérer soit comme un fondateur du positivisme juridique, soit comme un champion du droit naturel, en s'appuyant dans les deux cas sur des autorités reconnues. Il serait présomptueux de notre part de vouloir définitivement trancher le débat. Nous espérons, tout au plus, contribuer à en éclaircir quelque peu les termes.

Car il y en a deux : le droit naturel et le droit positif, qui font couple depuis qu'Aristote les a mis en opposition dans le célèbre passage de l'*Ethique à Nicomaque* :

Τοῦ δὲ ἡολιτικῆς δικαίου τὸ μὲν φυσικόν ἐστὶ τὸ δε νομικὸν ¹

C'est sur le second terme de l'antithèse que nous entendons mettre l'accent. De là notre titre, qui ne semble guère, à première vue, répondre au problème que nous entendons traiter. Mais en

¹ ARISTOTE, *Eth. Nic.*, V, 7 (1134 b 18-19).

réalité, si nous partons, comme hypothèse de départ, avec Aristote, de la *distinction* entre droit positif et droit naturel, l'analyse, dans un penseur donné, du concept de droit positif est susceptible de nous informer également, *a sensu contrario*, sur le rôle que ce penseur assigne au droit naturel².

Nous limiterons le traitement de notre problème aux données que nous fournit la *Philosophie des Rechts*³.

Car en premier lieu, le Hegel qui nous intéresse est le Hegel de maturité, le Hegel du système, celui qui a réellement exercé une influence profonde sur ses contemporains et sur la philosophie postérieure. Le Hegel de jeunesse faisait usage d'un concept de positivité, qui consiste, d'après l'analyse de Dilthey, en ce qu'une religion se fait positive du moment où le contingent comme tel, délié de

² Nous aurions également pu faire à l'inverse, et examiner directement le droit naturel chez Hegel. Mais nous risquerions alors de retomber sur la conclusion bien connue de Hans WELZEL, selon laquelle "Hegels Rechtsphilosophie ist, wenn man es recht versteht, die vollkommenste Gestalt einer materialen Naturrechtslehre" (*Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4, Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1962, p. 175). Conclusion, en principe, correcte, mais où le second terme de l'antithèse d'Aristote, le droit positif, s'estompe jusqu'à se confondre avec le premier.

³ Nous avons employé l'édition allemande de HEGEL, *Sämtliche Werke. Jubiläumsausgabe in zwanzig Bänden*, hrsg. v. Hermann Glockner (F. Frommann V., Stuttgart), dont la *Philosophie des Rechts* occupe le t 7. Nous nous reporterons au texte allemand, de préférence à la traduction française de M. Kaan, qui pose parfois des problèmes. Quant à la traduction espagnole, il y a pour la *Philosophie des Rechts* une semi-lacune dans notre bibliographie, pourtant si portée vers les traductions. La première en date fut la *Filosofía del Derecho o estudio fundamental del mismo, según la doctrina de Hegel*, par Antonio BENITEZ DE LUGO, Imp. y lib. de D. R. Tarascó y Lassa, Sevilla, 1872. Plus que d'une traduction, il s'agissait d'une adaptation, publiée par BENITEZ DE LUGO sous son propre nom, selon la malheureuse habitude de nos philosophes copistes du XIX^e. siècle. Sur lui, cfr. Francisco ELIAS DE TEJADA, *El hegelismo purídico español*, Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 33 et ss.

La traduction la plus en usage est: HEGEL, *Filosofía del Derecho*, trad. par Mme. Angélica Mendoza de Montero, Claridad, Buenos Aires, 1937 (plusieurs fois rééditée). C'est une retraduction de la version italienne de Messineo, avec tous les inconvénients qui en dérivent et la redent à peu près inutilisable pour une exégèse. Il y eut avant une autre tentative, par M. Felipe González Vicén (RdO, Madrid, 1935), qui s'est malheureusement limitée à l'*Introduction* et à quelques passages de la *Sittlichkeit*.

sa connexion avec l'éternel, réclame notre vénération⁴. Cette même idée peut s'appliquer au droit, nous dit Dilthey sur les manuscrits politiques de Hegel d'autour de 1800⁵. *Le positif* y serait ce qui s'éloigne du concept, ce qui est purement contingent et arbitraire⁶. L'interprétation de M. Antonino Bruno est plus nuancée: d'après lui, la *positivité* serait chez le jeune Hegel, aussi bien en religion qu'en politique, dans un sens, la concrétion de l'universel rationnel, et, dans l'autre, la négation de l'universel, lorsque l'évolution a fait qu'une de ses formes concrètes ait cessé de remplir les besoins des hommes⁷. Mais nous n'entrerons pas dans le débat. Le "jeune Hegel" n'a pour nous de valeur qu'en ce qu'il peut expliquer du Hegel mûr, la lumière qu'il peut éventuellement jeter sur les présupposés, la genèse ou les idées-force de son système définitif.

En second lieu, à l'intérieur même du Hegel de maturité, le choix de la *Philosophie des Rechts* est évident, du moment où c'est là qu'il traite, en bloc, tous les problèmes relatifs à la morale et au droit. Nous sommes bien d'accord que la *Philosophie des Rechts* est, en principe, le développement du plan tracé dans l'*Enzyklopädie*, ce qui nous oblige — tout en préférant le texte développé — à ne pas perdre celle-ci de vue. Quant au système de Hegel dans son ensemble, M. Elías de Tejada, reprenant une idée de Glockner⁸, remarque que la *Philosophie des Rechts* en occupe le centre, et le contient tout entier en germe⁹. Dans le même sens, Nicolai Hartmann estime que l' "esprit objectif" — centre de la philosophie du droit de Hegel — n'est pas une conséquence du système dialectique de celui-

⁴ Wilhelm DILTHEY, *Hegel y el idealismo*, trad. esp. par E. Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, p. 131.

⁵ *Ibid.*, p. 130.

⁶ *Ibid.*, p. 142. La même thèse chez Antonio NEGRI, *Stato e diritto nel giovane Hegel*, Cedam, Padova, 1958, p. 134 et ss., et chez Jean HYPOLITE: "Le Hegel de jeunesse — qui employait le terme de Vie au lieu du terme d'Idée — opposait toujours la *positivité* morte d'une religion ou d'un droit à la vie qui sans cesse *nie* cette positivité" (*Etudes sur Marx et Hegel*, 2e. éd., Rivière, Paris, 1965, p. 122).

⁷ Antonino BRUNO, *Etica moderna. Contributo ad una storia delle dottrine etiche*, Laterza, Bari, 1962, pp. 151-152 et 157.

⁸ Cf. Hermann GLOCKNER, *Hegel*, t. 2, Neudruck der 2. Aufl., F. Frommann V., Stuttgart, 1968, pp. 556-557.

⁹ FRANCISCO ELIAS DE TEJADA, *El hegelismo jurídico español*, cit., pp. 18-22.

ci, mais une découverte autonome. Il pense même que tout le système hégélien est construit autour de lui, en entendant par système ce qui s'ensuit de la *Logique*, c'est-à-dire, la philosophie de l'esprit subjectif, objectif et absolu¹⁰.

Et, à part l'importance intrinsèque de la *Philosophie des Rechts* au sein du système de Hegel, il ne faut pas oublier non plus son importance extrinsèque pour la philosophie du droit en général, dont elle a été le premier traité à usage scolaire publié sous ce titre.

2.—*Le naturel et le positif.*

Il existe, avons-nous dit, des auteurs que reprochent à Hegel son *positivisme* juridique. Ainsi Alfred Verdross, pour qui Hegel serait un tenant de l'école historique¹¹, A. Passerin d'Entrèves, fon-

¹⁰ Nicolai HARTMANN, *Die Philosophie des deutschen Idealismus*, t. 2, Walter de Gruyter, Berlin, 1929, p. 298. L'idée est reprise par León DUJOVNE, *La Filosofía del Derecho de Hegel a Kelsen*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, pp. 112-113.

Contra, Bertrand RUSSELL: "(Hegel's) philosophy of the State is... in the main compatible with his general metaphysics, but not necessitated by it; at certain points, however —e. g., as regards the relations between States— his admiration of the national State is carried so far as to become inconsistent with his general preference of wholes to parts" (*History of Western Philosophy*, Allen & Unwin, London, 1946, p. 766).

Les deux jugements, au fond, reviennent au même: à souligner que la philosophie du droit de Hegel peut être étudiée en relative indépendance du reste de son système.

¹¹ "Aus dieser Darstellung ersehen wir, dass es für Hegel keine unveränderlichen Rechtsgrundsätze gibt. Alles Recht ist für ihn historisch und positiv. In diesem Sinn ist Hegel ein Anhänger der historischen Rechtsschule, obgleich er sich von ihr dadurch unterscheidet, dass für ihn das Recht erst in der staatlichen Gesetzen klar und bestimmt wird, während die historische Rechtsschule das im Volksbewusstsein sich allmählich entfaltende Gewohnheitsrecht über das Gesetzrecht stellt. Daher ist der Rechtspositivismus Hegels noch ausgeprägter als der der historischen Rechtsschule" (*Abendländische Rechtsphilosophie*, Springer V., Wien, 1958, p. 153).

Ceci pour la raison que: "Hegel kennt auch kein den Staat beschränkendes Naturrecht. Dieses ist für ihn nur ein abstraktes, formelles Recht zwischen isolierten Individuen, das ebenso wie die blosse Moralität durch den Staat überhört und in ihm 'aufgehoben' wird. Daher ist der Wille des Staates die oberste Quelle des Rechts" (*Ibid.*, p. 152).

damentalement de la même opinion¹², J. M. Ortí y Lara¹³, Ahrens¹⁴, Jacques Leclercq¹⁵, L. T. Hobhouse¹⁶, Karl R. Popper, qui étend l'accusation au positivisme moral¹⁷, ou bien Johannes Messner, quoique son interprétation soit plus nuancée¹⁸. Un tel jugement, d'ailleurs, ne procède pas seulement —comme un reproche— d'adversaires de Hegel. On peut le retrouver, identique quant au contenu, chez certains hégéliens, comme W. Moog¹⁹.

¹² A. PASSERIN D'ENTREVES, *Natural Law, An Introduction to Legal Philosophy*, Hutchinson's Univ. Library, London, 2e. éd., 1952, 66. 73-74.

¹³ "Para Hegel... no se puede concebir derecho alguno sin el Estado ni superior al Estado" (J. M. ORTI y LARA, *Introducción al estudio del derecho y principios del derecho natural*, 2e. éd., Imp. F. Maroto e hijos, Madrid, 1878, p. 251).

¹⁴ E. AHRENS, *Curso de Derecho Natural o de Filosofía del Derecho*, trad. esp. par P. Rodríguez Hortelano & Ricardo de Asensi, 3e. éd., Bailly-Baillière, Madr, 1873, pp. 59 et 61.

¹⁵ Jacques LECLERCQ, *Le fondement du droit et de la société*, 4e. éd., Wesmael-Charlier, Namur, 1957, pp. 356-357.

¹⁶ L. T. HOBHOUSE, *The Metaphysical Theory of the State*, Allen & Unwin, London, 3e. éd., 1926, *passim*.

¹⁷ Karl R. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, trad. esp. par E. Loedel, Paidós, Buenos Aires, 1957, pp. 249, 256, etc.

¹⁸ D'après MESSNER, Hegel finit par identifier l'essence du droit avec le droit positif. Il reconnaît, néanmoins, que sa philosophie du droit ne se réduit pas à celà, étant donnée l'importance de son "idée de Droit" comme principe pratique secondaire du droit. C'est pourquoi, tout en n'étant pas d'accord avec les interprétations totalitaires de Hegel (comme celle de Lorenz), Messner admet qu'il y donne sujet (*Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik*, 5. neuarb. Aufl., Tyrolia-V., Innsbruck, 1966, p. 231).

¹⁹ "Hegel rechaza la concepción según la cual el derecho es algo existente de un modo natural inmediato, y según la cual hay un estado de naturaleza en el que vale un derecho natural, frente al cual la sociedad y el Estado traerían consigo una limitación de la libertad y un sacrificio de los derechos naturales. Para Hegel es este supuesto derecho de la naturaleza sólo el existir de la fuerza y el hacerse valer de la violencia, y un estado de naturaleza un estado de violencia y de injusticia. Precisamente la arbitrariedad y la violencia del estado de naturaleza es lo que hay que limitar e inmolar, siendo la sociedad, por el contrario, el estado único en que el derecho tiene realidad" (W. MOOG, *Hegel y la escuela hegeliana*, trad. esp. par J. Gaos, RdO, Madrid, 1931, p. 280).

D'où: "Uniquement al convertirse en ley recibe el derecho su verdadera determinación" (*ibid.*, p. 294), et le droit converti en loi, c'est justement le droit positif (*ibid.*). Il est vrai que l'argument perd de sa force, du fait que Moog semble confondre le droit naturel avec l' "état de nature".

C'est dans la même direction qu'il faut inscrire l'interprétation, très particulière, de M. Bobbio, qui mérite cependant mention à part. M. Bobbio voit dans la philosophie du droit de Hegel, à la fois, la négation de tous les systèmes de droit naturel, et le dernier et le plus parfait exemple d'un tel système: comme dernier, il en représenterait la fin, et comme parfait, l'accomplissement. M. Bobbio s'oppose expressément à ceux qui voient en Hegel un apologiste du pouvoir constitué ou un historiciste, en s'appuyant sur des arguments comme la présence, dans les écrits politiques du Hegel de jeunesse —et même de maturité— de la distinction entre droit *positif* et droit *rationnel*; le fait que Hegel préfère, en toutes circonstances, ce dernier; son combat centre l'école historique, qui représente, d'après M. Bobbio, l'irrationnalisme juridique; sa défense de la codification, etc. Notre auteur reconnaît, néanmoins, que pour Hegel, la source ultime du droit est toujours la loi. D'où sa thèse centrale: le concept de l'Etat comme totalité éthique permet à Hegel de démolir "tous" les systèmes antérieurs de droit naturel: l'individu comme point de départ, le contrat social, l'état de nature, la mise en opposition de l'individu et de la société à travers l'introduction de la coutume collective, et surtout, la distinction entre droit naturel et droit positif. Mais ceci mène Hegel à justifier l'Etat et à lui octroyer tout le pouvoir possible, c'est-à-dire, exactement à la même conclusion à laquelle avaient abouti les systèmes antérieurs de droit naturel. M. Bobbio se complaît à souligner la ressemblance des thèses de Hegel sur l'Etat à celles de Hobbes, de Locke, de Rousseau et de Kant, et ce en quoi elles les "améliorent"²⁰.

Une telle interprétation renferme un malentendu fondamental: M. Bobbio entend par "école du droit naturel" justement ce que nous préférons appeler "positivisme juridique"²¹. Si l'on rend

²⁰ Cf. Norberto BOBBIO, *Hegel et l'école du droit naturel*, "Hegel Jahrbuch 1967", V. Anton Hain, Meisenheim an Glan, 1968, pp. 9 et ss.

²¹ Entendons-nous. Hobbes ou Locke sont bien des théoriciens du droit naturel. Mais d'un droit naturel entendu d'une façon très particulière; leur rationalisme contenait —du moins en germe— tous les éléments nécessaires au rejet de tout critère juridique supra— ou extra-legal (Cfr. Michel VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2e. éd., Dalloz, Paris, 1962, pp. 56 et ss.). Quant à Rousseau, nous le considérons comme un authentique *néga-*

aux termes leur juste valeur, sa thèse vient plutôt confirmer celle du Hegel positiviste que nous venons de voir.

Thèse qui est loin d'être généralement admise. Hegel, pour d'autres auteurs, est tout le contraire d'un positiviste. Par exemple, pour M. López Calera, d'après qui il est faux que pour Hegel, tout droit soit droit positif²². Et il faut reconnaître que les deux interprétations peuvent apporter de solides arguments à leur appui.

Commençons par la première. Pour Hegel, le droit en soi "mis en existence" est la loi²³, qui bien entendu, émane de l'Etat²⁴. *A sensu contrario*, tout ce qui n'a pas pris forme de loi, à travers l'Etat, peut bien être le "droit en soi", mais n'a pas été "mis en existence objective", donc n'existe pas. Ce qui veut dire que pour Hegel, il n'y a d'autre droit obligatoire que la loi qui émane de l'Etat²⁵, c'est-à-dire, en termes de Hegel lui-même, le *droit positif*²⁶.

Par contre, les adversaires d'une telle interprétation peuvent s'appuyer sur la présence, chez Hegel, de la distinction, quant au contenu de la loi, entre ce qui est "rationnel" et ce qui est "irrationnel, et par conséquent, injuste"²⁷. Ou bien, beaucoup plus simple-

teur du droit naturel, à la suite de M. Agustín DE ASIS (*La ley natural en J. J. Rousseau*, "Anales de la Cátedra Francisco Suárez" 1961 (1/2) 157 ss.).

Le concept d'"école du droit naturel" qu'emploie M. Bobbio semble hérité de Giovanni GENTILE, pour qui "droit naturel" veut dire contractualisme, ou, plus amplement, tentative de comprendre le droit en prenant l'individu isolé comme point de départ. Conception qu'il rejette justement parcequ'elle ne conduisait pas à une justification suffisamment inéquivoque de l'Etat (G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, t. 4 de ses *Opere*, Sansoni, Firenze, 1961, pp. 103-105). Mais, contrairement à M. Bobbio, Gentile oppose Hegel à un tel "droit naturel".

²² Nicolás M.^a LOPEZ CALERA, *Derecho abstracto o natural en Hegel*, Univ. de Granada, 1967, p. 44.

²³ "Was an sich Recht ist, ist in seinem objektiven Dasein gesetzt... ist Gesetz" (*Rechtsphilosophie*, § 211).

²⁴ *Rechtsphilosophie*, § 3.

²⁵ Comme le déclare Hegel lui-même sans ambages dans d'autres passages, p. ex. au commencement du § 212 de la *Rechtsphilosophie*.

²⁶ *Rechtsphilosophie*, § 211.

²⁷ "Das Positive der Gesetze betrifft zunächst nur ihre Form, überhaupt als gültige und gewusste zu seyn; womit zugleich die Möglichkeit gegeben ist, von Allen auf gewöhnliche, äusserliche Weise gewusst zu werden. Der Inhalt kann dabei an sich vernünftig oder auch unvernünftig und damit unrecht seyn". *System der Philosophie*, t. 10 de l'éd. de Glockner, § 529 (Glockner a réservé le titre, plus connu entre nous, d'*Enzyklopädie* à sa première rédaction de 1817, au t. 6).

ment, sur l'existence même, au sein de sa philosophie du droit, du *droit abstrait*, qu'il est difficile de considérer autrement que comme un système de droit rationnel ou idéal, que la loi ne fait que reprendre, développer, et rendre objectif, *concret*²⁸, du moins en ce qui concerne le droit privé. Ce "droit abstrait" peut fort bien être interprété, avec Emile Bréhier, comme un droit extra-étatique²⁹, ou même, comme le fait Antonio Tozzi, comme un droit pré-étatique³⁰. Ce serait, pourrions-nous dire, le noyau rationnel que l'on

²⁸ Comme l'explique, par exemple, Carl J. FRIEDRICH, *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*, Springer, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1955, pp. 80-81.

Contra, Roland MASPÉTIOL: "Le droit abstrait, c'est, indépendamment de tout droit positif particulier et de toute revendication subjective individuelle, l'idée d'une règle généralement admise, à un certain niveau de civilisation, comme la fidèle expression de l'ordre juridique... Propriété, contrat, dommage, infraction, sont des notions qui ont, pour tous les hommes, un contenu positif. Elles ne sont pas des catégories irréelles ou idéales relevant du droit naturel... Pour définir le droit abstrait, on pourrait peut-être plus utilement se référer à la notion d'un droit commun, dont le *jus gentium* romain, qui ne constituait pas un groupe autonome et distinct du droit positif, mais était indépendant à la fois du droit civil et du droit prétorien, a offert un exemple caractéristique... Il ne serait ainsi pas sans parenté avec le droit naturel interprété comme expression de la nature commune des nations, tel que le conçoit Vico" (*Droit, société civile et Etat dans la pensée de Hegel*, "Archives de Philosophie du Droit" 1967 (12), p. 101).

C'est exact, mais on se demande bien pourquoi le droit naturel ainsi entendu n'en mériterait pas le nom, et pourquoi faut-il le réserver à quelque chose d'"irréel ou idéal".

²⁹ Emile BREHIER, *Historia de la Filosofía*, trad. esp. par D. Nañez, t. 3, Sudamericana, Buenos Aires, 1956, p. 378.

On pourrait, cependant, lui opposer l'opinion de Gioele SOLARI, qui part du fait que l'on ne peut concevoir, chez Hegel, un droit de la personne ou une relation de propriété sans société ni Etat. Il pense, au contraire, que le droit abstrait est le droit d'une communauté idéale, qui, contient, comme exigence idéale qu'il est, toutes les possibilités du développement de la personne. A mesure que ces possibilités se réalisent, le droit abstrait devient concret, objectif (*Il concetto di società civile in Hegel*, dans son vol. *Studi storici di Filosofia del Diritto*, Gioppichelli, Torino, 1949, pp. 364-365).

³⁰ Etant donné que l'Etat est l'unité synthétique des différents moments desquels il surgit, ces moments, dont le droit abstrait, doivent exister avant lui, conceptuellement et aussi, par conséquent, chronologiquement (Antonio Tozzi, *Il proceso civile nella Filosofia del diritto di G. G. F. Hegel*, "Rivista Int. di Filosofia del Diritto" 1942 (22/6) p. 532).

retrouve, sous forme de loi, dans la société civile qui aurait atteint le niveau de civilisation voulu. D'où la thèse, déjà citée, de Welzel, d'après qui toute la *Philosophie des Rechts* n'est qu'un traité de droit naturel matériel³¹.

On pourrait résoudre la difficulté, comme le fait M. Reale, en disant que le droit naturel et le droit positif *s'identifient* chez Hegel, du fait que le droit "abstrait" et le droit qu'on trouve dans les lois est, en substance, le même³². C'est la solution la plus facile. Il nous faut, cependant, la déclarer inadmissible, si l'on veut conserver aux termes leur sens originaire: le droit positif, c'est, par hypothèse, ce qui *se distingue*, à l'intérieur d'un système légal donné, du droit naturel. Celui-ci comprend les éléments qui doivent *nécessairement* s'y trouver, car ils constituent ce qui est juste en soi, celui-là comprend les éléments contingents et accidentels, qui sont "justes" seulement en tant qu'ordonnés par le législateur.

Notre hypothèse ne semble pas être la même que celle de M. Reale. Et c'est peut-être là qu'il faut chercher l'origine de tout le malentendu qui nous occupe. Ne réside-t-il pas justement dans le sens qu'il faut donner au terme de "positivité" chez Hegel?

Il est vrai que pour Hegel, le temps n'est rien de réel, et que l'idée, l'esprit, n'y sont pas soumis (*System*, t. 9. § 258). Mais à notre avis, on aurait tort de mettre ici en regard la philosophie du droit et la philosophie de la nature, étant donnée leur relative indépendance, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler.

³¹ Ce qui a même été reproché à Hegel par certains de ses continuateurs. Pour Felice BATTAGLIA, par exemple, le droit abstrait est un des moments les moins réussis de la pensée de Hegel, car les formes juridiques qui s'y décrivent (la propriété, le contrat, etc.) n'ont de sens que quand leur sujet est encadré dans une famille, une société civile, un Etat. Telles qu'elles sont exposées par Hegel, antérieures à ceux-ci, ces formes du droit abstrait relèvent, au fond, du droit naturel, entendu comme une construction éternelle à rationalité transcendante; ce qui est inadmissible à la philosophie idéaliste, pour laquelle le droit est toujours et seulement droit positif (*Linee di sviluppo del pensiero filosofico-giuridico in Kant e in Hegel*, "Rivista Int. di Filosofia del Diritto" 1931 (11/6) pp. 620-622).

³² Ou bien, comme l'exprime Hegel lui-même, ils sont entre eux dans la même relation que les Institutes et les Pandectes (*Philosophie des Rechts*, § 3). D'où la thèse de M. Reale (Miguel REALE, *Filosofia do Direito*, 4.^a ed. rev. e aum., Saraiva, Sao Paulo, 1965, p. 115). Comme il remarque lui-même, cela comporte une position optimiste face au droit en vigueur, car aucune norme juridique qui en fasse partie ne peut être considérée injuste en soi-même, tant qu'elle n'a pas été dérogée (*ibid.*, p. 428).

Il est évident que le jugement (positiviste ou non-positiviste) que nous aurons à porter sur Hegel —en admettant que tout droit est, pour lui, “droit positif”— pourra varier substantiellement selon qu’il emploie le terme “positif” dans le sens d’Aristote ou dans un autre. C’est ce que nous allons essayer de voir.

Mais écartons d’abord l’hypothèse selon laquelle notre problème n’aurait pas de sens³³. En effet, tout penseur qui parle du “droit philosophique” et du “droit positif” comme de deux choses différentes³⁴ nous autorise, de ce fait, à nous demander ce qu’il entend sous chacun de ces termes.

A première vue, celà ne semble pas difficile, car Hegel nous offre, au § 3, une définition de l’élément *positif* du droit. Le droit est positif: a) par la forme, b) par le contenu. Tout droit en vigueur dans un Etat, c’est-à dire, mis sous forme de loi, est, de ce fait, positif *par la forme* (*durch die Form*). Par contre, l’élément positif quant au contenu vient, nous dit Hegel, du caractère national particulier d’un peuple, de l’application du concept universel à la nature (particulière) des objets et des cas, et finalement, par les déterminations *ultimes* requises pour appliquer une décision à la réalité.

Les difficultés se présentent, cependant, lorsqu’on veut comprendre cette définition, ou la traduire en termes qui nous soient plus familiers. En effet, l’on y trouve, d’une part, que tout droit en vigueur est positif; d’autre part, que la positivité lui vient d’un “*Nationalcharacter*” particulier du peuple en question, et d’autres causes également contingentes. De là à faire de Hegel un histori-

³³ Telle semble être l’opinion de Pietro PIOVANI, qui est d’avis que Hegel n’entre pas dans la discussion entre le droit naturel et le droit positif, car ni l’un ni l’autre ne peuvent donner raison de ce qu’est le droit, parce que ni l’un ni l’autre ne *sont* le droit. Le droit consiste en ce que l’individu prenne conscience de soi comme individu distinct de l’Etat, et, au même instant, “prenne conscience de l’indissoluble lien dialectique qui unit l’individualité de la personne à l’individualité de l’Etat” (*La filosofia del diritto e la lezione di Hegel*, “Rivista Int. di Filosofia del Diritto” 1954 (31/3) p. 355).

Nous croyons, cependant, que le fait de penser que le droit, dans sa totalité, ne se réduit ni au droit naturel ni au droit positif n’empêche pas de les distinguer à l’intérieur du droit.

³⁴ *Philosophie des Rechts*, § 3, explication. Hegel dit bien qui il ne faut pas les opposer l’un à l’autre. Ils n’en restent pas moins différents l’un de l’autre, sans quoi il n’y aurait rien à opposer et le problème ne se poserait pas.

ciste, il n'y a qu'un pas; mais nous avons déjà vu les difficultés que rencontre une telle opinion³⁵.

A notre avis, le terme "positif", chez Hegel, est équivoque: il l'emploie pour désigner deux choses différentes. Il nous le donne d'ailleurs à entendre au § 3 que nous analysons: c'est ce qu'indique, pensons-nous, la présence des a) et b), peu fréquents dans le reste de l'ouvrage. La positivité dans le premier sens, "par la forme", veut dire le simple fait d'être en vigueur dans un Etat donné; c'est le sens qu'un trouve, cette fois en solitaire, au § 530 de l'*Encyclopédie*. C'est celui qui se rapproche du sens qui actuellement nous est familier.

Par contre, la positivité dans le second sens ("par le contenu") équivaut à *contingence*: l'élément positif du droit, c'est celui qui peut varier d'un droit à l'autre. En effet, cet "élément positif" provient, en premier lieu, du "caractère national" particulier d'un peuple, et de son niveau de développement historique; un autre peuple aura forcément un autre "caractère national", et par conséquent, son droit aura, lui aussi, un "élément positif", mais *pas le même*; à plus forte raison, s'il se trouve à un niveau historique différent. Deuxièmement, l'élément positif provient de l'application du concept (universel) à la nature des objets et des cas particuliers (sous-entendu, contingents); donc *un autre* objet ou *un autre* cas particulier exigeront, eux aussi, que le "concept" (la règle générale, dirions-nous) leur soit appliqué, mais le résultat sera *différent*³⁶.

³⁵ Sur ce même paragraphe, il y en a de plus curieuses. Selon Eugène FLEISCHMANN, il faut le comprendre comme "la première allusion à son opinion selon laquelle nul système de droit ne peut être vraiment mis en vigueur si les individus n'y voient pas l'expression de leurs libertés et s'ils ne sont pas prêts à mourir pour lui" (*La philosophie politique de Hegel*, Plon, Paris, 1964, p. 15). Il trouve les formules de Hegel "sibyllines" (*ibid.*); s'il les interprète ainsi, ce n'est pas étonnant.

³⁶ C'est ce qu'on retrouve ici de l'idée de jeunesse de Hegel, à propos aussi bien de la religion que du droit, selon laquelle l'élément positif est un de leurs éléments particuliers, qui à l'origine n'était qu'une détermination de l'universel, mais qui a progressivement acquis une certaine autonomie par rapport à lui: "Es ist... nicht die Philosophie, welche das Besondere, darum, weil es ein Besonderes ist, für ein Positives nimmt; sondern nur insofern es ausser dem absoluten Zusammenhange des Ganzen als ein eigener Teil Selbständigkeit errungen hat" (*Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts*, t. 1, p. 535).

Quant aux "déterminations ultimes", on les retrouve au § 214: Hegel y explique qu'il s'agit de la décision entre une peine de trente-neuf ou de quarante coups de trique, de trois cent soixante-quatre ou de trois cent soixante-cinq jours de prison, etc. Cette décision est "accidentelle et arbitraire"; son contenu est tout contingent. La seule chose nécessaire, c'est qu'il y ait une décision, dans un sens ou dans l'autre. Quant à son contenu, Hegel l'appelle l'élément "purement positif" des lois (*das rein Positive der Gesetze*), celui où la raison n'a plus rien à dire. Notons qu'une telle spécification n'a de sens que dans le contexte, que nous venons de signaler, du double emploi du terme "positif": si Hegel s'en était toujours tenu au premier ("positif" équivalent à "loi en vigueur"), de telles décisions auraient été aussi "positives" que les autres, sans nul besoin de les distinguer; s'il s'en était tenu au second (où "positif" équivaut à "contingent"), elles auraient été les seules positives, par opposition au reste³⁷.

Nous sommes donc en présence de deux concepts différents de "positivité", que nous conviendrons d'appeler, le premier, "positivité formelle", et le second, "positivité matérielle". Toute règle de droit matériellement positive (c'est à dire, à contenu contingent) l'est aussi formellement. Mais pas à l'inverse: une règle donnée, toujours formellement positive, peut être, quant à son contenu, "rationnelle" (c'est à dire, nécessaire) ou non; seulement dans ce dernier cas, elle sera aussi matériellement positive.

Mais si nous sommes aboutis, chez Hegel, à deux concepts de "positivité", ou de "droit positif", nous devros aussi y trouver deux concepts différents de leur opposé, le "droit naturel". Ils y sont,

³⁷ Ce double emploi du terme "droit positif" se retrouve dans d'autres passages. Ainsi, au § 529 de l'*Encyclopédie*, déjà cité: "Das Positive der Gesetze betrifft zunächst nur ihre Form, überhaupt als gültige und gewusste zu seyn". Mais quelques lignes plus loin, après avoir expliqué que tout droit doit nécessairement contenir des éléments arbitraires: "So tritt von selbst, aber freilich nur an den Enden des Bestimmens... das Positive als Zufälligkeit und Willkürlichkeit in das Recht ein".

A un autre endroit, Hegel déclare que les lois de droit privé (*bürgerlichen Gesetze*) et celles de droit public (*Gesetze des Staates*) sont positives, mais valides par leur contenu, car elles sont intérieurement rationnelles (*innerlich vernünftig*). Mais un peu plus bas, nous trouvons que: "Was seiner Natur nach positiv ist, ist das Vernunftlose" (*Vorlesungen über die Philosophie der Religion*, t. 16, pp. 199-200).

en effet. Au droit "matériellement" positif, Hegel oppose ce qu'il appelle, au § 3 de la *Philosophie des Rechts*, le "droit philosophique", ou aussi, le "droit naturel", entendu comme les éléments rationnels, et partant, nécessaires, qui se trouvent, soit sous forme de normes proprement dites, soit, plus fréquemment, sous formes de principes généraux dont les normes sont l'application, au sein de la législation en vigueur. De là l'impossibilité, pour Hegel, d'arriver à un code de droit naturel. C'est précisément ce "droit philosophique" qui se trouve développé non seulement dans la première partie ("Le droit abstrait"), mais tout au long de la *Philosophie des Rechts*.

Par contre, ce qui s'oppose au droit "formellement" positif, c'est le "droit naturel" qui se trouverait hors de tout système légal en vigueur : le droit naturel de l'"état de nature" et du contractualisme de Hobbes, de Rousseau ou de Kant. Un tel "droit naturel", en marge de toute loi et antérieur à elle, n'existe pas pour Hegel³⁸, ce en quoi toute la philosophie du droit actuelle est d'accord avec lui. Et à notre avis, c'est justement le besoin de s'opposer à une telle conception du droit naturel —dominante en son temps—, qui l'a forcé à déclarer "positif" tout le droit, selon un critère de "positivité" qui se réduit à la négation du droit naturel ainsi entendu.

Hegel ne nie donc pas la possibilité ou l'existence du droit naturel, mais seulement une des possibles acceptions du terme. Et le sens qu'il lui donne au sein de son système est, au fond, très proche de celui d'Aristote : ce qui, à l'intérieur du *πολιτικόν δίκαιον* (du "juste vécu en communauté", pourris-nous traduire) est *né-*

³⁸ "Der Ausdruck Naturrecht, der für die philosophische Rechtslehre gewöhnlich gewesen ist, enthält die Zweideutigkeit, ob das Recht als ein in unmittelbarer Naturweise vorhandenes, oder ob es so gemeint sey, wie es durch die Natur der Sache, d. i. den Begriff, sich bestimmte. Jener Sinn ist der vormals gewöhnlich gemeinte; so dass zugleich ein Naturzustand erdichtet worden ist, in welchem das Naturrecht gelten solle, wogegen der Zustand der Gesellschaft und des Staates vielmehr eine Beschränkung der Freiheit und eine Aufopferung natürlicher Rechte fodere und mit sich bringe. In der That... das Recht der Natur ist darum das Daseyn der Stärke und das Geltendmachen der Gewalt, und ein Naturzustand, ein Zustand der Gewaltthätigkeit und des Unrechts, von welchem nichts Wahreres gesagt werden kann, als dass aus ihm herauszugehen ist. Die Gesellschaft ist dagegen vielmehr der Zustand, in welchem allein das Recht seine Wirklichkeit hat; was zu beschränken und auszuopfern ist, ist eben die Willkür und Gewalthätigkeit des Naturzustandes" (*System*, § 502, explication).

cessairement juste, par opposition à ce qui dépend du caprice ou du hasard; l'élément nécessaire, parce-que rationnel, que l'on trouve dans tout système légal³⁹.

Mais la position de Hegel sur ce problème —celle d'Aristote en principe— n'en présente pas moins certaines particularités, par rapport, surtout, à la tradition aristotélicienne. Pour commencer, une différence terminologique: l'emploi du même terme ("droit positif") pour désigner le *πολιτικόν δίκαιον* et le *ηομικόν δίκαιον*. C'est ce qui nous a obligé à distinguer, et à parler de positivité "formelle" et "matérielle". Le droit "matériellement" positif semble identique au "juste légal" d'Aristote. Mais le droit "formellement" positif n'est le *πολιτικόν δίκαιον* qu'à une autre différence près: il ne comprend, chez Hegel, que les lois promulguées par l'Etat, à exclusion du droit coutumier⁴⁰. Chez Aristote, par contre, on ne trouve pas cette exclusion. Signalons aussi le maximalisme de Hegel quant au contenu du droit naturel: il parle, dans la *Philosophie des Rechts*, d'un certain nombre d'institutions (comme la classification des contrats, la monarchie héréditaire, etc.) qui, aujourd'hui, nous semblent parfaitement contingentes. Cependant, le fait même d'en parler indique que pour Hegel, elles faisaient partie du "droit

³⁹ Comme dit M. SERRANO VILLAFANE: "El Derecho natural... se funda sobre la idea y presupone un proceso deductivo. El Derecho positivo es la forma que la idea del derecho toma en su desenvolvimiento conformándose al carácter particular del pueblo al cual está destinado a mandar. El derecho positivo, como derecho desenvuelto en la realidad, tiene de la autoridad legislativa el principio del reconocimiento, mientras que la idea absoluta del derecho, como pensamiento, tiene el reconocimiento de sí mismo. Hegel llega así a reconocer la verdadera relación entre el derecho ideal (derecho natural) y el derecho positivo en la distinción entre *idea* y *forma*, pero *deja* indeterminado el desenvolvimiento real con el cual la idea del derecho en sí se hace derecho positivo" (Emilio SERRANO VILLAFANE, *El principio "Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig"*, a través de la filosofía hegeliana con especial referencia a la filosofía jurídico-política, *ερ οϋρετυϋ*, *Filosofía del Derecho* 1961 (8) p. 225).

⁴⁰ *Philosophie des Rechts*, § 221, explication. Hegel dit bien que les coutumes d'un peuple, pour être codifiées, n'en restent pas moins ses coutumes, mais pour lui, il faut quand même les codifier.

philosophique” ou naturel⁴¹. Ce maximalisme était d'ailleurs un mal du temps. Depuis lors, le droit naturel s'est “assagi”, en introduisant la distinction entre ce qui est une réponse *rationnelle* (donc nécessaire) à des circonstances en soi *contingentes*, et ce qui est nécessaire pour *l'existence même* d'une communauté. Mais à l'époque de Hegel, personne ne faisait encore cette distinction, et Hegel n'a pas introduite non plus: pour lui, tout ce qui est rationnel est nécessaire, et vice-versa.

3.—*La désobéissance à la loi.*

Nous sommes donc arrivés à un Hegel très proche de l'aristotélisme, quant au problème qui nous occupe, en partant de ses thèses d'ordre purement théorique⁴². Il nous reste à faire la contre-épreuve, qui consiste à voir si les conséquences pratiques que tire Hegel des ses positions théoriques (nous nous en tenons toujours au Hegel de maturité) dérivent bien des prémisses que nous avons signalées.

Car la position d'Aristote comporte un corollaire, sur lequel toute la tradition aristotélicienne a beaucoup insisté: la désobéissance à la loi injuste; pas à la loi “purement positive”, pour parler en termes hégéliens, mais à la loi qui éventuellement *contredirait* ce qui est juste par nature, ou, si l'on préfère, les exigences de

⁴¹ Souvenons-nous du passage de la *Préface* où il reproche à Platon et à Fichte de s'être mêlés de choses qui ne regardent pas la philosophie, justement à cause de leur contingence. *A sensu contrario*, nous devons supposer que les matières qu'il a lui même traitées rentrent, à son avis, dans la compétence du philosophe.

Comme le signale M. PIOVANI, la méthode de Hegel consiste à aller chercher l'universel (ou le rationnel) dans le particulier, dans les institutions juridiques concrètes, où l'on trouve que l'*accidentel* est plus rare de ce que l'on croit: il y a fort peu de moments de la pratique juridique qui ne soient chargés de signification “métajuridique”, c'est à dire, juridique en tant qu'éthique, et c'est seulement ce sens moral qui permet de comprendre leur raison d'être (Pietro PIOVANI, *La filosofia del diritto e la lezione di Hegel*, op. cit., pp. 356-358).

⁴² C'est une thèse qui se fait jour dans la plus récente bibliographie hégélienne. Notamment, pour la philosophie politique et juridique, on peut en voir un ample développement chez Eugène FLEISCHMANN, *La philosophie politique de Hegel*, op. cit.

la raison ou du concept. Trouve-t-on aussi cette thèse chez Hegel?

Il s'agit du problème que la pensée classique a formulé en termes de "droit de résistance", mais qu'on pourrait poser aussi — comme il a été fait à des époques plus rapprochées de nous — comme celui de la liberté face à l'Etat, ou bien celui de la légitimité de la révolution.

Or la liberté face à l'Etat, dans le système de Hegel, se trouve réduite à peu près à zéro. Comme nous lisons chez Bertrand Russell, "Hegel, who owed much to Rousseau, adopted his misuse of the word 'freedom', and defined it as the right to obey the police, or something not very different"⁴³, et cette affirmation est corroborée par un nombre impressionnant de commentateurs de Hegel et d'historiens de la philosophie, d'orientations philosophiques ou idéologiques les plus différentes. Ainsi, par exemple, Ernst von Hippel⁴⁴, Erik Molnár⁴⁵, Luis Recaséns Siches⁴⁶, José Ortega y Gasset⁴⁷, L. T. Hobhouse⁴⁸, Karl R. Popper⁴⁹, Francisco Elías de Tejada⁵⁰, Enrique Luño Peña⁵¹, Johannes Hirschberger⁵², Michele Fe-

⁴³ Bertrand RUSSELL, *History of Western Philosophie*, op. cit., p. 723.

⁴⁴ Ernst v. HIPPEL, *Geschichte der Staatsphilosophie*, 2. B., 2. Aufl., V. Anton Hain, Meisenheim am Glan, 1958, pp. 225-226.

⁴⁵ Erik MOLNÁR, *Les antécédents idéologiques du matérialisme historique*, trad. L. Pödör, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965, p. 75.

⁴⁶ Luis RECASENS SICHES, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 2.e éd., Porrúa, México, 1961, p. 445.

⁴⁷ JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *Obras Completas*, t. 5, 6.6 éd., RdO, Madrid, 1964, p. 426.

⁴⁸ L. T. HOBHOUSE, *The Metaphysical Theory of the State*, op. cit., pp. 23-24, 31, et en général, tout au long de l'ouvrage.

⁴⁹ Karl R. POPPER, *La sociedad abierta y sus enemigos*, op. cit., pp. 252-253. L'essence de la critique de Popper à Hegel — qui a profondément marquée les études hégéliennes postérieures — réside justement dans l'accusation de totalitarisme, comme renonciation à la raison et à la liberté individuelles pour se livrer aveuglement à la collectivité, qui dans le cas de Hegel est l'Etat prussien (à part le fait de rappeler, avec une certaine ironie, comment Hegel a déduit que les planètes tournent d'après les lois de Kepler, qu'il est impossible qu'entre Mars et Jupiter il y ait une autre planète — découverte quelques mois avant —, que l'aimantation du fer entraîne une augmentation de poids, etc. *Ibid.*, p. 237).

⁵⁰ Francisco ELIAS DE TEJADA, *El hegelismo jurídico español*, op. cit., pp. 50-51.

⁵¹ Enrique LUÑO PEÑA, *Historia de la filosofía del derecho*, 2.e éd., La Hormiga de Oro, Barcelona, 1955, pp. 593 et 595.

derico Sciacca⁵³, John H. Randall⁵⁴, Emile Bréhier⁵⁵, Alfredo Poggi⁵⁶, Jacques Maritain⁵⁷, M. A. Kissel et M. V. Emdine⁵⁸, énumérés sans la moindre prétension d'exhaustivité. De plus, les arguments que les hégéliens ont avancés contre cette thèse —qu'ils n'aiment guère admettre— ne nous mènent pas loin; et parfois même, ils confirment la thèse qu'ils prétendent attaquer.

Selon un de ces arguments, dû à Ernst Bloch⁵⁹, et très répété depuis, Hegel ne serait pas le philosophe de l'Etat prussien que veulent Hobhouse ou Popper, parce que l'Etat "rationnel" qu'il décrit aux § 257 et suivants de la *Rechtsphilosophie* n'est pas exactement le même que la monarchie de Frédéric-Guillaume III, sous laquelle il écrivait. C'est exact: il ya bien quelques différences. Mais est-ce celà qui compte? Une fois posé le principe qu'on est libre quand et seulement quand on obéit à la police⁶⁰, la couleur de son uniforme importe peu.

Pour d'autres, Hegel serait, au fond, un "révolutionnaire" et non un "réactionnaire" du fait que les "vrais" réactionnaires, com-

⁵² Johannes HIRSCHBERGER, *Historia de la Filosofía*, trad. esp. par L. Martínez Gómez, t. 2, 2.e éd., Herder, Barcelona, 1967, pp. 272-273.

⁵³ Michele Federico SCIACCA, *Historia de la Filosofía*, trad. esp. par A. Muñoz Alonso & J. J. Ruiz Cuevas, 5e. éd., Miracle, Barcelona, 1966, p. 470.

⁵⁴ John H. RANDALL, *La formación del pensamiento moderno*, trad. esp. par J. A. Vázquez, Nova, Buenos Aires, 1952, p. 443.

⁵⁵ Emile BRÉHIER, *Historia de la Filosofía*, trad. cit., t. 3, pp. 380-381.

⁵⁶ Alfredo POGGI, *La filosofía jurídica di Hegel*, "Rivista Int. di Filosofia del Diritto" 1935 (15/1), pp. 60-61.

⁵⁷ Jacques MARITAIN, *Filosofía moral (Examen histórico-crítico de los grandes sistemas)*, trad. esp. par G. Gonzalvo Mainar, Morata, Madrid, 1962, pp. 216 ss.

⁵⁸ M. A. KISSEL & M. V. EMDINE, *Etika Hégélya in krisis sovriemiénnoi bourgeoisnoi étiki* (L'éthique de Hegel et la crise de l'éthique bourgeoise contemporaine), Univ. de Léninegrad, 1966, p. 65.

⁵⁹ Ernst BLOCH, *El pensamiento de Hegel*, trad. esp. par W. Roces, F.C.E., México, 1949, pp. 228-229.

⁶⁰ "Der Staat ist die selbstbewusste sittliche Substanz..." (*System*, § 535); "Das Wesen des Staates ist das an- und für sich Allgemeine, das Vernünftige des Willens..." (*System*, § 537); "Die Gesteze sprechen die Inhalts-Bestimmungen der objectiven Freiheit aus." (*System*, § 538); cfr., dans le même sens, *Philosophie des Rerhts*, § 231-233, 257, 258, 260, 261, et d'autres passages également connus.

me Stahl ou Burke, l'ont attaqué avec une extrême violence⁶¹. C'est exact : Stahl et Burke étaient, effectivement, des contre-révolutionnaires. Reste à savoir s'ils ne l'étaient pas, justement, par anti-totalitarisme⁶², et/ou si, en attaquant Hegel, ils avaient vu juste.

D'après Eric Weil, Hegel a bien justifié la monarchie prussienne, mais en la condamnant en même temps : car l'Esprit universel chemine sans s'arrêter à aucun point dans son développement. M. Weil rappelle, à ce propos, le fameux passage de la *Préface* de la *Philosophie des Rechts*, selon lequel le philosophe, mis à théoriser sur ce que le monde doit être, arrive toujours en retard : l'oiseau de Minerve prend son vol au crépuscule⁶³. Mais alors le hégélisme serait la justification de la Prusse en 1820, de l'Angleterre victorienne en 1880, de l'Allemagne nazie en 1938 et aujourd'hui, du régime

⁶¹ BLOCH, op. cit., p. 230. Herbert MARCUSE reprend l'argument à propos de l'offensive furibonde qu'aurait soi-disant menée contre Hegel le national-socialisme (*Ragione e rivoluzione. Hegel e il sorgere della "teoria sociale"*, trad. italienne par A. Izzo, Il Mulino, Bologna, 1966, pp. 451 ss.). Cela ne lui est possible qu'à condition de fournir une brumeuse "explication" du cas de Gentile et du fascisme italien (pp. 442 ss.), de passer Larenz totalement sous silence et d'interpréter Carl Schmitt comme un anti-hégélien radical. C'est peut-être un peu trop forcer les choses...

⁶² Ce n'est pas un paradoxe. Pour quelle autre raison pouvait-on, à l'époque, s'opposer à une révolution qui avait commencé par la guillotine et fini par Napoléon?

Quoi qu'on n'en pense, le fait est que Stahl reproche à Hegel, en premier lieu, son ultra-rationalisme juridique, et l'aversion qui en découle pour le droit historique, consuetudinaire, romain, anglais; deuxièmement, que cela même exclut tous les droits des individus, des classes, des corporations, qui soient indépendants de l'Etat et se fassent valoir par eux-mêmes. Bref, pour Stahl, Hegel ne défend pas l'arbitraire; il veut, tout au contraire, le triomphe de la raison, qu'il n'arrive que ce qui est réellement nécessaire. Ce en quoi Stahl est d'accord. Mais les institutions qui doivent réaliser cela se limitent à l'Etat : Hegel veut, dit-il, un gouvernement *d'en haut* et non un progrès *d'en bas* ou *du dedans*. Sa théorie n'est ni ultra-royaliste ni ultra-libérale; elle est *ultra-gouvernementale*. Bien sûr, le peuple accepte le gouvernement consciemment, donc librement (le cas où il ne l'accepte pas n'est pas envisagé); mais pas à l'inverse: le gouvernement n'est pas censé accepter "librement" les initiatives populaires (Federico Giulio STAHL, *Storia della Filosofia del Diritto*, trad. italienne, v. 2, tip. G. Favale e Comp., Torino, 1853, pp. 519-522).

N'est-ce pas, en d'autres termes, cela même qu'un Bloch ou un Marcuse reprocheraient à un "réactionnaire" d'aujourd'hui?

⁶³ Eric WEIL, *Hegel et l'Etat*, Vrin, Paris, 1950, pp. 103-104.

soviétique ou américain, au choix⁶⁴. Ce qui n'arrange guère les choses.

Une autre interprétation reconnaît que pour Hegel, on atteint la vraie liberté seulement à travers l'Etat et l'obéissance à sa loi. Mais cet Etat n'est pas un Etat quelconque, "ma lo Stato perfetto nel quale la volontà è veramente universale, e non opprime ma potenza le volontà particolari"⁶⁵. Seulement, une telle interprétation reconte les objections de Croce et de Gentile: si l'on considère l'Etat comme "Etat éthique", ou bien comme "Esprit objectif", il doit être seul dans son espèce. Or, dans le système de Hegel, il est sur le même pied que d'autres Etats, et, qui plus est, il est en guerre avec eux⁶⁶. Comme dit Gentile, l'esprit est esprit en tant qu'il est

⁶⁴ On pourrait rappeler, à l'appui d'une telle interprétation, l'admiration de Hegel pour Napoléon (à l'époque d'Iéna), changée en admiration pour la Prusse une fois celui-ci vaincu et exilé.

Contra: "Diess ist die Stellung der Philosophie unter den Gestaltungen. Eine Folge davon ist, dass die Philosophie ganz identisch ist mit ihrer Zeit. Sie steht daher nicht über ihrer Zeit, sie ist Wissen des Substantiellen ihrer Zeit... Insofern sie im Geist ihre Zeit ist, ist er ihr bestimmter weltlicher Inhalt, zugleich ist sie aber als Wissen auch darüber hinaus, stellt ihn sich gegenüber; aber diess ist nur formell, denn sie hat wahrhaft keinen anderen Inhalt. Diess Wissen selbst ist allerdings die Wirklichkeit des Geistes, das Selbstwissen des Geistes; so ist der formelle Unterschied auch ein realer wirklicher Unterschied. Diess Wissen ist es dann, was eine neue Form der Entwicklung hervorbringt; die neuen Formen sind nur Weisen der Wissens. Durch das Wissen setzt der Geist einen Unterschied zwischen das Wissen und das, was ist; diess enthält wieder einen neuen Unterschied, und so kommt eine neue Philosophie hervor. Die Philosophie ist also schon ein weiterer Charakter des Geistes; sie ist die innere Geburtsstätte des Geistes, der später zu wirklicher Gestaltung hervortreten wird" (*Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie*, t. 17, pp. 85-86).

Il n'est pas interdit de penser que Hegel considérait sa propre philosophie justement comme "ein weiterer Charakter des Geistes", berceau d'une organisation sociale plus rationnelle, c'est-à-dire, d'une monarchie prussienne "tempérée".

⁶⁵ Antonino BRUNO, *Etica moderna*, op. cit., p. 186; la même idée chez León DUJOVNE, *La filosofía del derecho de Hegel a Kelsen*, op. cit., p. 127, et chez Roland MASPÉTIOL, *Droit, société civile et Etat dans la pensée de Hegel*, op. cit., p. 118.

⁶⁶ Benedetto CROCE, *Elementi di Politica*, Laterza, Bari, 1925, pp. 74-76. Pour Croce, ceci réfute toute la théorie de l'Etat éthique, car si on reconnaît comme légitime la guerre à l'extérieur de l'Etat, pourquoi ne pas le faire à l'intérieur? La même objection chez Antonio TOZZI, *Il processo civile nella filosofia del diritto di G. G. F. Hegel*, op. cit., p. 529.

libre; rien n'est libre en étant limité; or l'Etat de Hegel n'est pas illimité, sous trois aspects: 1) il est limité par la présence l'autres Etats, en guerre avec lui; 2) il est limité par dessus, par l'Esprit absolu, qui le nie et qui le dépasse; 3) il est limité par dessous, par la famille et la société civile, dont il est la synthèse⁶⁷. Donc l'Etat dont parle Hegel n'est pas quelque chose de parfait, d'idéal ou d'universel, mais de tout à fait empirique et limité.

S'il en est ainsi, l'accusation d'exalter le fait accompli et le pouvoir en place se fait difficile de parer. On peut signaler la thèse de M. Piovani, selon laquelle la solution à ce problème se trouve chez Hegel lui-même: il nie la réalité de l'accidentel, qui, en tant que tel, est irrationnel, donc irréel. Ainsi, le droit ou l'Etat "injustes" sont irréels, ils ne sont pas encore arrivés à leur essence, come un corps malade, qui est une "simple existence", mais non une "réalité". De la sorte, la différence entre bien et mal, juste et injuste, droit et non-droit, veut être vue dynamiquement, mais reste fondamentale chez Hegel⁶⁸. C'est exact: il y a des passages de Hegel dans ce sens⁶⁹. Mais est-ce vraiment une "solution"? Pour le dé-

Pour Rodolfo MORANDI, par contre, ce qui se déduit des principes métaphisiques de Hegel n'est pas un "état de nature" entre les Etats, mais une société entre eux, au sein de laquelle chaque Etat, comme "individu" qu'il est, puisse acquérir sa vraie liberté, tout comme l'individu au sein de l'Etat (*I principii metafisici della teoria hegeliana dello Stato*, "Rivista Int. di Filosofia del Diritto" 1925 (5/2) pp. 205-210). Une telle théorie de la société des nations devrait peut-être bien se trouver chez Hegel. Le fait est qu'elle n'y est pas.

⁶⁷ Giovanni GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, op. cit. p. 114. Pour Gentile, la solution consiste à prendre en considération notre propre Etat, auquel nous appartenons, comme seule réalité immanente, donc objective, et les autres Etats seulement en fonction de leurs relations avec lui; à réduire à son histoire l'histoire universelle; et à supprimer la philosophie de l'Esprit absolu. Quant à la famille, l'Etat, qui est connu en tant que spirituellement vécu, n'est pas réalisable sans qu'il absorbe en soi et annule la famille, "in guisa da far tacere nel petto dell'uomo ogni voce discorde di leggi diverse e da unificare interessi spirituale che altrimenti si presenterebbero spesso contrastanti. Nell'attualità spirituale la famiglia è Stato, e lo Stato è famiglia". Et pour la société civile, quelque chose d'analogue (*ibid.*, pp. 116-120).

C'est peut-être discutable, mais au moins, c'est logique!

⁶⁸ Pietro PIOVANI, *La filosofia del diritto e la lezione di Hegel*, op. cit. pp. 363-364.

⁶⁹ Dont le plus caractéristique est peut-être *System*, § 6, expl.

tenu de Vorkouta ou de Bergen-Belsen, l'injustice et l'Etat qui la commet sont parfaitement réels. Trop même⁷⁰. Cette distinction entre "existence" et "réalité", si elle a un sens (ce qui n'est déjà pas évident), ne peut l'avoir que come appel à l'action, à rendre l'Etat et le droit toujours plus "réels", c'est-à-dire, plus conformes à leur essence. Mais cette conséquence pratique manque chez Hegel.

De là dérive une autre thèse sur Hegel, celle de l'opposition entre sa méthode et ses résultats. Marcuse, par exemple, considère la méthode dialectique de Hegel comme une méthode essentiellement *critique*, une méthode "de pensée négative", car elle découvre la contradiction interne que contient toute donnée ou toute situation de fait, contradiction qui finira par les mener à une transformation radicale. Cependant Hegel, comme idéaliste, construit un système total qui finit par accepter "le positif" (politiquement parlant), renonçant ainsi à la pensée négative⁷¹. Nous avons cité Marcuse, le plus connu des défenseurs actuels de cette idée, mais on la trouve, bien avant lui, chez Jean Hyppolite⁷², chez Bloch, chez Marx et Engels; elle est très voisine, pour ne pas dire pareille, de celle que resassent à qui veut les entendre, depuis plus de cinquante ans, les marxistes soviétiques⁷³.

⁷⁰ Comme répondait déjà Hobhouse, "a sick body, as the sufferer has too much reason to know, is as hard a reality were to be accepted, no state that is or has ever been is real" (*The Metaphysical Theory of the State*, op. cit., p. 97).

⁷¹ Herbert MARCUSE, *Ragione e rivoluzione*, trad. cit., pp. 19-254 et très spécialement pp. 6-16.

Cette idée a été employée — en la poussant bien plus loin — pour expliquer la *Rechtsphilosophie* par Hans Martin Sass, *Emanzipation der Freiheit. Hegels Rechtsphilosophie als Strategie pragmatischer Politik- und Rechtskritik*, "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" 1967 (53/2) 257 ss. Son idée peut se résumer de la façon suivante: Hegel pense que l'individu, effectivement, acquiert sa liberté au sein de la société civile et de l'Etat. Mais il part du principe protestant de la conscience subjective directrice de la pratique (à travers la *critique*). Par conséquent, le processus par lequel la liberté finit par s'objectiver en institutions est justement la théorie, née de la critique. D'où le titre de l'article.

⁷² *Etudes sur Marx et Hegel*, op. cit., p. 122.

⁷³ Nous traduirons quelques textes pour l'illustrer:

"La philosophie de Hegel a reflété à sa manière le caractère contradictoire du développement de l'Allemagne à la veille de la révolution bourgeoise; elle est un produit de la double nature de la bourgeoisie allemande, l'idéologue de laquelle était Hegel. De là, d'un côté, les tendances progressives et même

Nous n'allons pas discuter ici de la valeur en soi et pour soi de la méthode dialectique, ni de sa valeur pratique pour le révolutionnaire. Cela nous mènerait trop loin. Nous ferons simplement remarquer, à propos de la thèse qui nous occupe, qu'elle nous ramène à la nôtre: la présence, chez Hegel, de tout ce qu'il faut pour une théorie du droit naturel, sauf des conséquences pratiques.

Une autre façon de défendre Hegel pourrait être de le traduire en termes plus acceptables à toute autre position philosophique,

révolutionnaires de sa philosophie comme expression de la préparation idéologique de la révolution bourgeoise en Allemagne, et de l'autre, des idées conservatrices et réactionnaires comme résultat de l'inconséquence et de la lâcheté de la bourgeoisie allemande, de son penchant vers les compromis avec les junkers réactionnaires...

"L'acquisition la plus précieuse de la philosophie de Hegel fut la *dialectique*... Néanmoins, la dialectique s'y trouvait en contradiction irréconciliable avec la philosophie idéaliste. L'idéalisme de Hegel, ainsi que ses limitations bourgeoises, l'ont mené à trahir directement ses propres idées dialectiques, ...à ne savoir ni vouloir tirer de conséquentes conclusions sociales de la dialectique, à se réconcilier avec l'état de choses existant et à le justifier (la reconnaissance de la monarchie prussienne comme le couronnement du développement de la société), aux préjugés nationalistes, etc. La philosophie de Hegel a joué un grand rôle dans la formation du marxisme, qui a sauvé ce qu'elle contenait de plus valable, la dialectique... Le marxisme estime très haut la lutte du philosophe allemand contre l'agnosticisme, son historicisme, sa foi dans les forces et la capacité de la raison humaine, ses enseignements en logique..." (*Filosofski Slovar* (Dictionnaire philosophique), dirigé par M. M. Rosenthal & P. F. Ioudine, 2e. éd., Politisdat, Moscou, 1968, art. "Hegel", pp. 69-70).

Hegel mérite donc une interprétation historique:

"Le chemin de Fichte à Hegel est donc parallèle au processus de développement de la société bourgeoise en Allemagne à la fin du XVIIIe. et au commencement du XIXe. siècles. La problématique du passage du féodalisme au capitalisme s'est reflétée dans les systèmes de Fichte et de Hegel... Les systèmes philosophiques de Fichte et de Hegel doivent être interprétés en partant, non pas de l'histoire de la pensée..., mais de la réalité sociale, ou bien, ce qui revient au même, de l'histoire de leur époque" (Manfred BUHR, *Ot Fichte k Hégéliou* (De Fichte à Hegel), trad. russe par A. P. Koupriane, "Filosofskillé Naouki" 1967 (10/2) p. 78, aux conclusions).

Mais naturellement, c'est le marxisme qui explique et reprend ce que la philosophie de Hegel contenait de précieux:

"En s'appuyant sur les profondes appréciations qu'ont portées sur la philosophie hégélienne Marx, Engels et Lénine, la théorie marxiste de la philosophie découvre la signification historique de Hegel, qui consiste en la critique de la métaphysique du XVIIe. et du XVIIIe. siècles, et en la fondation de la

comme a essayé de le faire Panfilo Gentile. D'après lui, l'identité du rationnel et du réel es une vérité de sens commun: nous partons tous du principe que notre pensée réfléchit le monde réel, donc que celui-ci est rationnel. L'idée d'une Raison qui préside l'histoire est

méthode dialectique" (M. A. DYNNIK, *Sovriémiénnaya istoriografia domarxistskoï dialéktiki* (L'historiographie contemporaine de la dialectique prémarxiste), "Filosofskillé Naouki" 1966 (9/2) p. 71).

De précieux pour la physique:

"Dans son article programmatique 'Sur le sens du matérialisme militant', V. I. Lénine a posé le problème d'une réélaboration matérialiste approfondie de la dialectique idéaliste de Hegel, dans le but d'un développement ultérieur de la théorie de la dialectique matérialiste... Dans la bibliographie marxiste, éditée en URSS et dans d'autres pays, il a déjà beaucoup été fait dans l'étude des moments rationnels de la dialectique idéaliste de Hegel..." (V. S. GOTT, V. V. DIÉRIOUCHEV & A. F. PIÉRIÉTOURINE, *Hegel i niékotoryé idiéi sovriémiénnoi fisike* (Hegel et quelques idées de la physique contemporaine), "Filosofskillé Naouki" 1968 (11/4) p. 51). Bien entendu, les auteurs se sentent obligés à s'atteler, eux aussi, à ce travail hautement productif.

Pour la psychologie:

"Hegel a formulé les traits essentiels de la dialectique, il a fondé la méthode dialectique sur la base de l'idéalisme objectif. Marx et Engels ont pris de la dialectique de Hegel son 'noyau rationnel' en rejetant l'idéalisme hégélien. Hegel, en employant la méthode dialectique, a laissé un très riche héritage dans les zones les plus diverses du savoir humain..." D'où la mission de l'interprète: "découvrir le vrai contenu de la théorie hégélienne, mettre en lumière tout ce qu'elle contient de valable sur le fond général de la science contemporaine,... faire la critique des diverses interprétations métaphysiques et idéalistes de Hegel, et en particulier, de la falsification fasciste" (F. I. GUÉORGUËV, *Protivopolozhnost marxistskovo i hégélievskovo outchénia o soznanii* (La contradiction entre la théorie marxiste et hégélienne de la connaissance), Vyschaya Chkola, Moscou, 1961, p. 156).

Pour l'histoire:

"Le mérite le plus notable de Hegel, c'est l'affirmation que le développement historique est un processus soumis à des lois, et non pas un tas d'événements fortuits, que la personne, dans l'histoire, agit non pas arbitrairement, mais en exprimant dans ses actes le contenu interne, le sens du processus historique internement contradictoire... Bien entendu, la conception de l'"esprit absolu" ... c'est ce qui est mort dans la philosophie de Hegel" (M. B. MITINE, "Filosofia istorii" *Hégélya i sovriémiénnost* (La "Philosophie de l'histoire" de Hegel et le temps présent), "Filosofskillé Naouki" 1969 (12/4) p. 108).

Et même pour la morale:

"La récupération critique des conceptions de Hegel en questions de morale... a même aujourd'hui aussi bien une valeur scientifique qu'un sens fructifère pour la lutte avec l'éthique bourgeoise contemporaine..." (I. I. REZVITSKI, *Katiégoria soviésti v étikié Hégélya* (La catégorie de la conscience dans l'éthi-

tout simplement l'idée de la Providence - qui se justifie, à plus forte raison, dans l'histoire des hommes. L'irrationnel (le mal, l'erreur) ne forme pas partie de l'histoire pour Hegel; mais ce n'est que la méthode de tout historien, quand il sélectionne les faits de manière à donner une explication rationnelle des événements. Quant au droit naturel, Hegel en est aussi partisan qu'un autre; mais il écrit

que de Hegel), "Viésnik Léningradskovo Univirsitiéta" 1965 (20/5) p. 137).

On pourrait continuer. Mais voyons plus en détail ce qu'on pense, en URSS, de l'éthique et de la philosophie du droit:

La Philosophie des Rechts est un ouvrage de caractère extrêmement conservateur, "ce qui était inévitable pour l'idéologue de la faible bourgeoisie allemande, qui rêvait lâchement sur la possibilité de s'accommoder, à l'aide de réformes, au régime semi-féodal de la Prusse d'alors. Néanmoins, la tendance indiquée ne doit pas nous détourner du besoin indispensable d'étudier l'éthique du penseur allemand. Bien que les ouvrages d'éthique de Hegel se basent entièrement sur les principes de l'idéalisme objectif, ils sont tous, la 'philosophie du droit' entre eux, traversés par la contradiction entre le système idéaliste et la méthode dialectique... Le traitement dialectique des problèmes d'éthique par Hegel conserve, dans une certaine mesure, sa valeur même aujourd'hui, aussi bien par la lutte contre la décadence éthique de la philosophie bourgeoise contemporaine, que pour la récupération critique par l'éthique communiste des meilleures conquêtes de l'humanité dans le domaine de la morale" (M. A. KISSEL & M. V. EMDINE, *Etika Hégélya...*, op. cit., p.13).

Il est curieux que le jugement d'ensemble se trouve dans l'introduction à l'ouvrage:

"L'éthique de Hegel est entièrement 'positive': elle part de la prémisse du triomphe complet des relations sociales bourgeoises et exige de servir inconditionnellement au nouvel ordre de choses..." (*ibid.*, p. 9). Néanmoins, "Hegel... a ouvert le chemin à la considération historique dans le domaine de l'éthique" (*ibid.*, p. 7). "Par conséquent, la doctrine éthique de Hegel n'admet pas une évaluation unilatérale. Si on l'examine concrètement-historiquement, on ne peut nier qu'elle a eu une signification progressive, car elle justifiait moralement le passage à un nouveau système de relations sociales, et en plus, elle écartait l'illusion d'une morale 'éternelle et immuable'. Mais du point de vue de la perspective du développement historique, l'idéal social de Hegel signifiait l'éternisation de la dernière des formations antagonistes et, par conséquent, montrait un côté conservateur et même directement réactionnaire" (*ibid.*, p. 9). Et c'est ce que font les auteurs tout au long de l'ouvrage: séparer, passage par passage, le "dialectique-progressif" et l'"idéaliste-réactionnaire".

On pourrait remarquer que si Hegel était vraiment l'idéologue de la bourgeoisie allemande, c'est d'elle que lui venait sa "rationalité", ce qui est contraire à l'hypothèse; ou bien, si sa "rationalité" provenait d'autre part, on ne peut pas le traiter d'"idéologue de la bourgeoisie allemande". Mais à quoi bon perdre le temps?

après la Révolution française, qui avait essayé de construire la *civitas* idéale à priori, et par réaction, il préfère, lui, aller le chercher dans le réel, dans les institutions historiques, desquelles il prétend mettre en relief le côté rationnel⁷⁴.

Seulement voilà: si ce qu'a dit un philosophe se réduit réellement à de telles platitudes, vaut-il la peine de continuer de s'en occuper? Le remède, en cette occasion, devient pire que le mal. C'est pourquoi l'honnête tentative de M. Panfilo Gentile n'a été ni soutenue, ni continuée. Et c'est pourquoi aussi les hégéliens préfèrent quasiment tous se réfugier dans la terminologie et dans les formules du maître, bien plus commodes par leur obscurité et leurs doubles-sens.

C'est ainsi que l'on peut lire:

"Il diritto diviene (chez Hegel) l'esistenza della volontà libera, ma d'una volontà che sa sè stessa; il diritto è l'esistenza (*das Dasein*) della libertà autocosciente. Questa più profonda concezione del diritto, che può parere a un osservatore superficiale un capovolgimento del concetto comune, proviene dal non esser più preso, come s'era sempre fatto, a fondamento sostanziale e principio del diritto, lo spirito come individuo particolare e come volontà del singolo nel suo particolare arbitrio, ma lo spirito in quanto spirito vero, lo spirito nella sua universalità.

"Non per questo si affoga il particolare nell'universale, perchè la libertà ha realtà piuttosto solo nell'unità del volere razionale col volere singolo, che ne è l'immediato e peculiare elemento di attuazione. Il sistema del diritto è l'organizzazione dell'idea di libertà nel suo svolgimento, onde ogni grado di questo si manifesta con un particolare diritto, dove la libertà è in una delle sue proprie determinazioni. Tali determinazioni della libertà, che sono, oggettivamente considerate, diritti, in relazione col volere che si distingue come soggetto e singolo, nel quale solamente, come universali, debbono e possono avere esistenza, sono doveri. Sulla finità del volere oggettivo si fonda la distinzione dei diritti e dei doveri, ma in realtà il rapporto ch'essi stanno ad esprimere è perfettamente uno; ciò che è un diritto è anche un dovere, e viceversa. L'unificazione assoluta di diritto e dovere avviene nella eticità. Nella real-

⁷⁴ Panfilo GENTILE, *Storicismo e conservatorismo nella Filosofia del diritto di Hegel*, "Rivista Int. de Filosofia del Diritto" 1927 (7/2) pp. 151-161.

tà. etica, in cui si traduce la somma dei doveri per il singolo soggetto, si realizza il *diritto* e la libertà dell'individuo; qui si attinge la vera realtà dell'uomo" ⁷⁵.

"Lo stato è la realtà (*die Wirklichkeit*) dell' idea etica o, come spirito autocosciente nella sua mediazione, la sostanza etica consapevole di sè... Nello stato la soggettività trova il suo inveramento nella oggettività dell'universale, sì che la coscienza individuale ha nel sentimento dello stato, in quanto sua essenza, scopo e prodotto della sua attività, la sua libertà sostanziale. Lo stato, in quanto è la realtà sostanziale ch'esso ha nell'autocoscienza particolare elevata alla sua universalità, è il razionale in sè e per sè" ⁷⁶. Ce qui n'est nullement un étatsisme, comme il est facile de voir, sauf pour qui s'approche de Hegel avec un "préjugé individualiste" ⁷⁷.

Mais une telle "interprétation", qui ressemble plutôt à une paraphrase, a aussi ses inconvénients. Pour commencer, elle ne nous apprend rien de neuf que nous ne sachions par la simple lecture de Hegel. Et puis, elle laisse dans l'ombre justement ce que nous voulions savoir: d'abord, s'il s'agit d' une description, moralement neutre, de ce qui se passe en fait, ou bien d'un pieux désir de Hegel ⁷⁸; ensuite et surtout, la *ratio necessitatis* de telles conclusions: pour-

⁷⁵ Rodolfo MORANDI, *I principii metafisici della teoria hegeliana dello Stato*, op. cit., pp. 189-190. C'est seulement un exemple, pris parmi tant d'autres.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 195.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 199-200.

⁷⁸ Car toutes ces thèses peuvent être interprétées dans les deux sens. Celui de la description de ce qui se passe en fait, c'est l'interprétation classique de Hegel, tant par ses partisans comme par ses adversaires. Celui du "sollen", du pieux désir, on le trouve, par exemple, chez Antonio NEGRI (*Stato e diritto nel giovane Hegel*, op. cit., pp. 264 ss.), chez Panfilo GENTILE, (*Storicismo e conservatorismo...*, op. cit., pp. 163-164), et en général, dans la thèse, que nous avons déjà signalée, que les dithyrambes de Hegel s'adressent, non pas à un Etat réel quelconque, mais à l'Etat idéal.

L'ambiguïté de la philosophie de Hegel sur cette question a été signalée par Benedecto CROCE, qui l'a poursuivie à travers la logique, la philosophie de l'art, la philosophie de l'histoire, la philosophie de la nature, mais sans la mettre spécialement en relief à propos de la philosophie du droit (*Ciò che è vivo e ciò che è morto della filosofia di Hegel*, dans son vol. *Saggio sullo Hegel*, 3e. éd. rev., Laterza, Bari, 1927, pp. 67 à 133). Ceci a été fait par Guido GONELLA (*I dualismi nella dottrina etico-giuridica di Hegel*, dans son vol. *Diritto e Morale*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 236 et ss.), qui en conclut que la philosophie morale de Hegel est contradictoire.

quoi en est-il *nécessairement* ainsi? On peut *répéter* tant qu'on veut que l'Etat, c'est la liberté, ou que les droits, ce sont des devoirs. On ne l'aura pas *démontré* pour autant ⁷⁹.

⁷⁹ Et il y aurait encore bien d'autres choses à répondre. On pourrait objecter, avec Antonio TOZZI, que Hegel postule bien l'unité, au sein de l'Etat, de l'universel et du particulier, comme logiquement nécessaire. Mais dans l'abstrait. Il ne nous explique pas *comment* ça se fait dans la pratique, car des déterminations si minimes ne peuvent être l'objet de la Raison. Ce qui laisse *de n'importe quelle façon* (*Il processo civile nella Filosofia del diritto di G. G. F. Hegel, op. cit., p. 554*).

On ne doit pas oublier que les fascistes italiens, ou les marxistes soviétiques — dont il est difficile de considérer les régimes comme des modèles de "règne de la liberté objective" — emploient exactement les mêmes formules pour parler, chez eux, de la liberté ou des droits de l'homme:

"La liberté sociale difende, non annulla, integra, non menoma, la libertà individuale" (Antonio CASULLI, *La libertà nello Stato fascista*, "Rivista Int. di Filosofia del Diritti" 1927 (7/3) p. 316).

"La prémisses objective (de la liberté morale) est le dépassement de la contradiction entre l'homme et la société, comme conséquence duquel les exigences morales cessent d'être opposées à la personne comme quelque chose d'étranger, qui contredit ses propres besoins humains... Plus l'identité des intérêts individuels et sociaux devient grande et complète dans le processus de la construction de la société communiste, plus la personne devient capable de réaliser librement son activité morale" (*Kratki Slovar po étikié* (Dictionnaire abrégé d'éthique), dirigé par O. G. DROBNITSKI & I. S. KONE, Politisdat, Moscou, 1965, art. "Liberté morale", p. 397).

Il en est de même pour le droit:

"En URSS les droits et les devoirs des citoyens sont inséparables les uns des autres et sont indissolublement unis. C'est seulement en s'acquittant scrupuleusement de leurs devoirs envers l'Etat que les citoyens soviétiques réalisent dans toute leur plénitude leurs amples droits et libertés. L'unité des droits et des devoirs des citoyens soviétiques dérive de l'unité entre les intérêts de la personne et ceux de la société socialiste" (*Enntsiklopiéditschéskille slovar pravovykh znanille* (Dictionnaire encyclopédique des connaissances juridiques), Sov. Enntsiklopiédia, Moscou, 1965, art. "Droits et devoirs fondamentaux des Cytoyens de l'URSS", p. 290). Cfr. plus amplement: G. V. MALTSEV, *Sootnochénié soubiéktivnykh prav, obiazannostielle in inntiériessov sovietskikh grazhdane* (La corrélation entre les droits subjectifs, les devoirs et les intérêts des citoyens soviétiques), "Sovietskoié Gosoudarstvo i Pravo" 1965 (35/10) pp. 19 ss.

4. *Le droit contre raison*

Il est donc douteux —c'est le moins qu'on puisse dire— que l'on trouve chez Hegel les conséquences pratiques d'une position, en principe, aristotélicienne. Il y a bien des auteurs, comme MM. Beyer⁸⁰ ou Fleischmann⁸¹ qui les ont tirées pour lui. Mais, insistons, ils l'ont fait à leurs propres frais et risques. Une chose est que ces conséquences non-conformistes ou "révolutionnaires" dont ils parlent *se suivent* de certaines thèses de Hegel d'ordre théorique; mais qu'il les ait lui-même tirées, c'en est une autre. Une chose est qu'on puisse les trouver, jusqu'à un certain point, dans ses écrits de jeunesse; mais qu'elles se retrouvent dans son système définitif, c'en est une autre. Un Hegel "révolutionnaire" est peut-être plus conforme à "l'esprit" de son système, mais toute interprétation faite dans ce sens se heurte à la teneur littérale de passages aussi nombreux que connus⁸².

Et si l'on y pense, il devait bien en être ainsi. Ce n'est qu'une conséquence du concept de "positivité" (au sens strict, ou "matériel") que nous avons examiné. Il désigne, on s'en souvient, l'élément contingent et irrationnel (irrationnel parce que contingent) du droit. Tout droit doit comporter une certaine dose de "positivité" ainsi entendue, donc il n'y a là aucun motif de souci, et encore moins, de désobéissance.

Cependant, nous pourrions distinguer, dans cet élément irrationnel, ce qui simplement n'est pas exigé par la raison (pour reprendre l'exemple de Hegel, la détermination exacte d'une peine, en francs ou en jours de prison) et ce qui est *contraire* à une exigence de la raison (comme pourrait l'être une peine infligée pour la seule raison d'être né dans une famille donnée). Cette distinction manque chez Hegel. Pouvait-elle s'y trouver?

⁸⁰ Wilhelm R. BEYER, *O filosofii prava Hégélya* (A propos de la philosophie du droit de Hegel), "Voprosy Filosofii" (Moscou) 1968 (22/2) pp. 65 ss.

⁸¹ *La philosophie politique de Hegel*, op. cit.

⁸² Ce n'est pas par hasard que M. Fleischmann désautorise d'un trait de plume, comme "inutilisables", les traductions de MM. Kaan et Gibelin. et préfère traduire lui-même les textes de Hegel qu'il utilise "selon leur sens plutôt que selon leur lettre morte" (op. cit., p. VI).

Il est évident que l'admission de la possibilité de l'existence de lois "anti-rationnelles", contraires à raison, entraîne, pour toute personne douée de sens commun, l'admission du droit de résistance, ou de désobéissance, ou de révolution. Mais celle-ci entraîne à son tour l'établissement d'une instance objective, ou d'un idéal juridique, au nom desquels on pourrait désobéir à la loi positive. Ne pas donner de tel critère objectif de justice (ou de "rationalité") et admettre en même temps le droit de désobéissance veut dire, en effet, que l'obéissance ou la désobéissance à la loi sont l'affaire du caprice des sujets. Et cela signifie, à son tour, que la vie politique est nécessairement irrationnelle *dans l'essentiel*. Or, c'est justement le contraire que Hegel voulait démontrer ou obtenir.

Le seul autorisé à traduire en lois les exigences de la raison ou les coutumes d'un peuple, chez Hegel, c'est l'Etat. L'Etat, comme dernière synthèse de l' "Esprit objectif", n'a de supérieur que dans l' "Esprit absolu", c'est à dire, en dernier ressort, dans la philosophie. Ce serait donc elle la seule capable de fournir une instance objective comme celle que nous recherchons. Or Hegel lui refuse cette mission⁸³. On ne peut, d'ailleurs, le lui reprocher : le commun des mortels obéit ou non aux lois, mais n'est pas censé connaître la philosophie.

Il y avait une autre solution : celle de poser, comme critère objectif du droit, la raison et le volonté de Dieu, qui a créé le monde, en tant qu'elle le conserve et le dirige. C'est ce que la tradition aristotélicienne chrétienne appelle la Loi éternelle, dont nous avons une connaissance participée, mais immédiate, et qui en tant que participée reçoit le nom de Loi naturelle. Mais pour admettre cette thèse, Hegel avait besoin d'un Dieu transcendant, et non immanent comme l'Esprit dans son système. Cette possibilité lui était donc aussi interdite.

⁸³ C'est même ce que M. Beyer, par exemple, trouve de plus valable dans philosophie du droit de Hegel : sa conception du droit comme droit social, qui naît et se développe au sein de la société, par opposition aussi bien au normativisme formel qu'à toutes les abstractions issues de l'état de nature" ou du "droit philosophique" élaboré à priori (Wilhelm R. BEYER, *Norm-Probleme in Hegels Rechtsphilosophie*, "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" 1964 (50/4) pp. 561 ss., en particulier p. 580).

Il a préféré, par conséquent, ne pas envisager l'hypothèse du droit contre raison: l'Etat remplit *toujours* ses fonctions de promulguer et rationaliser les coutumes du peuple, le peuple retrouve *toujours* sa manière de vivre dans les lois de l'Etat, et chaque peuple a les lois qu'il mérite (§ 274). Malheureusement, nous n'avons aujourd'hui que trop de raisons pour savoir qu'il n'en est pas *toujours* ainsi, et que le droit qui s'oppose à la raison est loin d'être une hypothèse irréaliste⁸⁴.

5. *Hegel est-il un positiviste?*

Revenons en Monc à notre question initiale: Hegel est-il, ou non, un positiviste?

Notre réponse devra être complexe, car il y a positiviste et positiviste. Si sous ce terme on entend un penseur qui limite l'expérience juridique au droit vécu dans une société, par opposition aux partisans d'un "droit naturel" pré- ou extra-social, déduit à priori d'une certaine conception de la nature humaine, alors Hegel est un positiviste. Pas seulement lui, d'ailleurs, mais même les plus ardents défenseurs actuels du droit naturel, d'inspiration aristotélicienne-thomiste⁸⁵. Mais on peut noter que la réduction de Hegel est peut-être excessive, lorsqu'elle élimine du domaine du droit la coutume qui ne soit pas passée par la sanction de l'Etat.

Si, par contre, on désigne comme positiviste un théoricien pour qui il est impossible de distinguer, à l'intérieur d'un système ju-

⁸⁴ Ou bien, comme nous dit M. Albert BRIMO: "L'Etat agit (chez Hegel) indépendamment des lois morales qui ne sont lois que pour les consciences individuelles. Ces lois, c'est l'Etat qui les fait et les promulgue, elles ne sont donc pas lois pour lui au sens rationnel du terme, mais seulement des moyens dont il peut à son gré se servir ou ne pas se servir, puisqu'il possède la toute puissance et qu'il apprécie à tout moment ce qui est vrai ou faux, utile ou nuisibles, bien ou mal..."

"C'est seulement, chez Hegel, la liberté collective qui peut réconcilier l'individu et l'Etat. Mais cette réconciliation suppose une identité de vue entre la majorité des citoyens et l'Etat. Si l'identité invoquée fait défaut, on ne voit pas comment l'individu et la société pourraient échapper au plus monstrueux des étatismes" (*Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, 2e. éd. rev., Pedone, Paris, 1968, pp. 157-158).

⁸⁵ Cfr. la même thèse, par exemple, chez M. Francisco PUY, *Lecciones de Derecho Natural*, 2e. éd. rev., Porto, Santiago de Compostela, 1970, pp. 307-308.

ridique donné, le rationnel de l'irrationnel, le contingent du nécessaire, le juste de l'injuste, alors Hegel ne l'est pas. Il fait la différence. Mais il faut remarquer que le domaine qu'il assigne à l'élément rationnel —nécessaire, juste— nous semble aujourd'hui excessif.

Et c'est justement pour cela que Hegel mérite le nom de "positiviste", pris dans un troisième sens, pour désigner un philosophe qui fait ou ne fait pas la différence entre la justice et l'injustice, mais en tout cas, n'en tire aucune conséquence pratique. Autrement dit, celui qui recommande en toute circonstance l'obéissance au droit en vigueur. C'est le concept le plus péjoratif du positivisme, mais on doit reconnaître que Hegel y est tombé. Pas à la façon du positivisme sceptique, relativiste ou historiciste d'aujourd'hui, de signe pessimiste, mais au contraire, par excès d'optimisme: pour vouloir trouver une trop grande dose de rationalité, de nécessité, de *droit naturel*, dans le droit en vigueur, dans *tout* droit en vigueur, et, corrélativement, pour en ignorer la possible injustice criante. On pourrait dire que par excès d'aristotélisme⁸⁶.

Telle est notre interprétation de Hegel. Elle ne prétend pas être meilleure qu'une autre. Le Hegel "ultra-gouvernemental" de Stahl, le Hegel révolutionnaire de Beyer, le Hegel libéral de Fleischmann, le Hegel fasciste de Gentile, le Hegel super-hobbessien de Bobbio, le Hegel casqué de Popper ou le Hegel critique de Marcuse nous paraissent, par moments, tout aussi convaincants. Même le Hegel bourgeois-mais-rationnel des soviétiques, le moins réussi de tous à notre avis, n'en garde pas moins une certaine vraisemblance. Et, arrivés au bout de notre étude, nous nous sentons tentés de nous demander jusqu'à quel point y a-t-il un sens à vouloir dégager le "vrai Hegel" de derrière tant d'images. Ne s'agirait-il pas d'un penseur à tiroirs, d'où l'on ne tire que ce que l'on y met?

⁸⁶ Il y a encore une autre perspective, celle de l'historien des idées, qui n'est pas nécessairement identique à celle que nous avons adoptée en étudiant la pensée de Hegel en elle-même. Comme dit M. VILLEY, "ce qui importe historiquement n'est pas toute la pensée du maître... mais ce que son siècle en a tiré" (*Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, op. cit., p. 79). De ce point de vue, l'influence de Hegel sur la naissance du positivisme, que signale M. Villey, est indiscutable. Mais elle l'est aussi sur la pensée révolutionnaire, en particulier à travers Marx et Engels.