

DROITS DE L'HOMME ET LIMITE DU POUVOIR POLITIQUE

COMPRENDRE L'ÉTAT DE DROIT

**Richard
ONGENDANGENDA
MUYA,**
Secrétaire scientifique
du CERA,
Professeur à
l'Université
Catholique du Congo
et à l'UPN.
ongendamuya@
yahoo.fr

1. Introduction

Aujourd'hui plus que jamais, l'État de droit en tant que corollaire de la démocratie, fait l'objet des revendications de plus en plus enflammées, non seulement de nos populations, en général, mais aussi de la société civile et de la classe politique, en particulier. En effet, l'étonnante notoriété que connaît cette expression, de nos jours, ne signifie nullement que ceux qui s'y réfèrent ont une vision claire de ce que ces trois mots recouvrent. D'un point de vue institutionnel, l'État est l'autorité souveraine qui exerce son pouvoir sur la population habitant un territoire déterminé et qui, à cette fin, est dotée d'une organisation permanente.

En fait, la notion d'État est liée à celle de pouvoir et c'est bien à la force de l'État que se mesure aujourd'hui la solidité d'un pouvoir. Pourtant, il s'en faut de beaucoup que toute société politiquement organisée constitue un État. Invoquer la différenciation entre gouvernants et gouvernés est peu éclairant car il s'est bien trouvé ici ou là des règles et des institutions qui évoquent la présence d'une vie politique, il ne faut pas oublier que ces règles témoignent plus pour l'existence d'un pouvoir qu'elles ne signalent la présence d'un État.

La présente réflexion décrypte les diverses morphologies du pouvoir avant de procéder à l'examen de l'essence et du sens du pouvoir politique. L'analyse de la double logique articulant la genèse de l'État permet de comprendre la portée authentique de l'État de droit et l'alchimie de la neutralité étatique. C'est dans cette perspective que l'État de droit est présenté dans son exigence la plus radicale, celle d'être le garant des droits de l'Homme qui constituent une certaine limite au pouvoir politique.

I. Morphologies du pouvoir

La notion de pouvoir se décline sous le registre de la diversité et de la pluralité quant à sa forme. Au sein

de l'État, le pouvoir revêt des caractères que l'on ne trouve pas ailleurs. En changeant de forme, il change de nature. Sa légitimité ne repose pas sur la force qu'il brandit ou sur la force qu'il suggère ; elle repose tout entière sur sa vocation à servir l'intérêt général, ce qui suppose que dans l'État le pouvoir n'est pas la propriété d'un homme qui abuse, mais le symbole d'une fonction qui l'oblige. Dès lors, les rapports du citoyen au pouvoir s'en trouvent modifiés : en obéissant à l'État on n'obéit à personne en particulier mais à un principe universel au terme duquel chacun peut se reconnaître des droits pourvu qu'il ait consenti à s'obliger par des devoirs.

En ce sens, il est légitime de supposer plusieurs façons de détenir un pouvoir, c'est-à-dire d'exercer la faculté d'agir sur les êtres et les choses. Ainsi, à la puissance qui en définit l'aspect matériel, répondent l'influence qui s'impose aux esprits ou le charisme qui s'empare des sentiments. Mais une chose est de s'imposer ou de séduire, autre chose est d'obtenir l'obéissance par quoi se reconnaît le pouvoir véritable.

1.1. Pouvoir comme puissance matérielle

La puissance, en effet, n'est qu'une force matérielle. On parlera ainsi d'une puissance physique ou économique, d'une puissance démographique ou militaire. Mais la force matérielle n'est rien en elle-même si de la puissance accumulée, on est dans l'incapacité d'en tirer un pouvoir. La puissance démographique si convoitée jadis est plutôt perçue aujourd'hui comme un signe d'impuissance ; la puissance physique de son côté n'est plus honorée comme autrefois à moins qu'elle ne s'exerce dans des activités qui comme le sport, confèrent un certain prestige. Quant aux pays producteurs de pétrole, quelle peut être leur puissance s'ils ne disposent pas du pouvoir d'en user ?¹

1.2. Pouvoir comme puissance des symboles

A l'analyse, on peut considérer que le pouvoir ne va pas sans la puissance des symboles qui traduisent sa matérialité : un sceptre ou une couronne, des palais qui inspirent la crainte ou le respect, le bureau d'un chef d'entreprise, sont autant de signes qui visent à rappeler que le pouvoir est tangible et qu'il est nécessaire, comme le pensait l'homme d'État italien Nicolas Machiavel,² de frapper les esprits en lui donnant la consistance des choses. Pourtant la réification du pouvoir ne doit pas dissimuler qu'il n'est pas une chose, mais une relation qui s'exerce sur des consciences. Ce qui, du reste, ne signifie pas que cette relation soit toujours bien consciente. L'influence en témoignerait assez qui opère sur les esprits mais qui n'implique pas nécessairement une volonté de dominer ni même pour ceux qui s'y soumettent, la conscience de la subir. Aussi Thomas Hobbes, au dixième chapitre de son *Léviathan*,^{3a-}

1 A. LAGARDE, *L'État. Le pouvoir, la violence, la société*, Paris, Ellipses, « Philo-notions », 2018, p. 6.

2 Cf. N. MACHIAVEL, *Le Prince* (Texte intégral), Paris, De Borée, « Poche classique », 2012.

3 T. HOBBS, *Léviathan*, Paris, (trad. Fr Françoise Tricaud, Sirey, 1971 (chap. X).

t-il pu montrer que bien des choses et pas seulement sa volonté, peuvent être chez l'homme, des sources de pouvoir : l'ambition et la recherche des honneurs bien sûr, mais aussi les caractères innés ou acquis qui définissent les personnalités ; le savoir, parce qu'il a valeur d'autorité, l'habileté à bien parler ou encore la générosité ou la beauté, toutes choses qui par les distinctions qu'elles instaurent, sont sources de valorisation.

De ce point de vue, le pouvoir exercé sur autrui n'est pas toujours réfléchi, mais il ne néglige pas la focalisation des désirs et des fantasmes sur la beauté et le savoir parce qu'il pressent que la logique de la différenciation sociale les transformera en pouvoir d'influence ou de séduction.⁴

I.3. Pouvoir comme puissance d'influence et de séduction

Il convient de reconnaître, certes, que si l'influence est une forme de pouvoir, elle n'a pas la force d'une institution. Elle séduit, mais ne saurait contraindre ou obliger. Dans tous les groupes, il existe toujours des individus dont le charisme exerce un ascendant qui ne manque pas d'influencer les comportements, mais l'influence n'entraîne aucune obligation ; aussi n'est-elle pas la condition suffisante à l'exercice d'un pouvoir car celui-ci se mesure essentiellement à la capacité d'obtenir l'obéissance. C'est bien ce qui distingue le pouvoir moral d'un prêtre ou d'un intellectuel du pouvoir exercé par un chef d'entreprise ou un policier qui eux disposent de l'autorité suffisante pour se faire obéir. La force de leur pouvoir se reconnaît en effet aux sanctions qu'ils sont en droit de prendre. Ce qui ne signifie pas que ces pouvoirs soient fondés sur la force, mais qu'ils peuvent y recourir parce que les règles qui les instituent en codifient l'usage.⁵

Ces considérations permettent d'identifier et de saisir les principales formes de pouvoirs ; et on peut comprendre que s'il en est ainsi, les sociétés puissent apparaître comme des ensembles complexes traversés par une multitude de pouvoirs qui s'entrecroisent ou se juxtaposent, et peuvent par conséquent se rencontrer, c'est-à-dire s'opposer. C'est reconnaître si les sociétés sont potentiellement conflictuelles à raison même de la variété des pouvoirs qui y naissent et s'y développent. Du moins cela vaut-il surtout pour les sociétés modernes, parce qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

En effet, autrefois, les sociétés ont pu se réfléchir comme des communautés où, comme le nom l'indique, ce qui était commun aux membres du groupe se révélait être plus fort que ce qui les distinguait. Enracinées dans les traditions ancestrales, plus soucieuses de la survie du groupe qu'attentives au bonheur de leurs membres, ces communautés pouvaient compter sur un sentiment presque instinctif d'appartenance où l'intérêt de chacun ne se distingue pas de l'intérêt de tous. Platon le savait qui, dans *La République*, préconisait la communauté des biens parce qu'il

⁴ Cf. A. LAGARDE, *o.c.*, p. 7.

⁵ *Ibidem*

sentait que le désir de différenciation sociale était inévitablement source de conflit⁶.

Cependant, plus qu'autrefois, les sociétés ne sont plus des communautés ; et de ce que l'homme soit un animal social, il ne s'ensuit pas qu'il ait la société pour fin ; celle-ci lui est plutôt un moyen de devenir lui-même, c'est-à-dire de revendiquer et d'affirmer sa différence. C'est pourquoi plus les sociétés se diversifient, plus elles produisent des formes de différenciation génératrices de conflits,⁷ car si la caractéristique essentielle du pouvoir est de tendre vers l'infini, on comprendra que seul un pouvoir peut limiter un autre, ce qui logiquement risque d'engendrer un état de nature où seule la violence a force de loi.⁸ Bien sûr, logiquement, car par état de nature, il ne s'agit pas d'évoquer l'existence d'une époque improbable où les sociétés hésitaient encore entre l'humanité et l'animalité, mais de désigner comme un trait de leur nature, leur tendance à vivre en dehors de toute loi.

A cet égard, c'est sans doute moins le passé que le présent qui peut nous donner une idée de l'état de nature : les peuples déchirés par les guerres intestines, où les ethnies se disputent la maîtrise d'un pouvoir qui ne soit jamais autre chose que l'expression de leurs intérêts respectifs, en seraient l'illustration la plus frappante. Et cela suffirait à montrer à quel point il est nécessaire que les pouvoirs particuliers ne prennent pas leurs désirs pour des droits, mais confient l'autorité de la loi à un pouvoir souverain qui soit seul à même de la faire observer.

II. Essence et sens du pouvoir politique

A y regarder de près, tel serait précisément le pouvoir politique, institué pour permettre à chaque pouvoir particulier de s'exercer sans prétendre à une hégémonie préjudiciable aux autres. C'est pourquoi on appellera pouvoir politique la faculté dont jouissent une ou plusieurs personnes de faire les lois et d'user, le cas échéant, de la force pour les faire respecter. On s'en aperçoit sans peine, quelle qu'en soit sa forme ou sa nature, le but du

6 Cf. PLATON, *La République*, Paris, Garnier-Flammarion, (trad. Fr G. Leroux), 2002.

7 On lira avec intérêt, sur la question du conflit et ses relations avec le pouvoir et la liberté devenue, depuis Machiavel, structurelle et incontournable : cf. G. SIMMEL, « Le conflit », dans Id., *Sociologie. Études sur les formes de socialisation*, Paris, PUF, 1999, p. 265-346.

En effet, le conflit joue un rôle décisif dans les sciences humaines et sociales depuis que le philosophe et sociologue Georg Simmel lui a consacré un texte, devenu célèbre, pour en montrer la positivité dans la construction sociale. Simmel est pourtant loin d'être le premier à avoir montré l'ambivalence du conflit qui peut être destructeur, mais aussi participer à la construction sociale. Dès l'Antiquité, avec le thème de la cité divisée, le conflit a été au centre de la plupart des considérations et des analyses sur la société et sur le politique. A la Renaissance, Machiavel a pris le relais de cette tradition en l'approfondissant. Le conflit pour lui est indissociable de la notion même de pouvoir. Il peut être lié à un écrasement (en particulier du peuple) ou à une domination, mais il est aussi indispensable à la liberté. Une république sans conflits, dit Machiavel, ne peut être une société d'hommes libres. Montesquieu le reprendra sur ce point et bien d'autres.

8 Cf. T. HOBBS, *Léviathan*, Paris, (trad. Fr Françoise Tricaud, Sirey, 1971. En effet, la décision métaphysique de Thomas Hobbes nous semble être la condition essentielle du politique. Pour plus d'informations sur l'image du monstre qui donne son titre au livre le plus célèbre de Hobbes, *Le Léviathan*, on lira avec bonheur, C. SCHMITT, *Le Léviathan dans la doctrine de l'État de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique*, Paris, Seuil, « L'ordre philosophique », 2002.

pouvoir politique est avant tout le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la transformation d'un état de nature où chacun dispose d'un pouvoir infini en état civil où chacun voit son pouvoir limité par des lois dont la transgression est passible de sanctions. C'est bien en ce sens que le pouvoir politique est dit souverain, c'est-à-dire détenteur d'une autorité qui lui permet de décourager quiconque serait tenté de le défier ou même simplement de le concurrencer. Cette autorité, il ne la doit pas uniquement à la force dont il monopolise l'usage,⁹ mais encore à la conviction qu'après la violence des désirs, il est juste d'opposer toute la rigueur des lois.

Le propos précédent n'induit nullement que pour être légal, cet usage soit toujours légitime ; car le pouvoir peut tout aussi bien être l'expression du droit du plus fort qu'il dissimule sous une légalité qu'il exige de tous, mais qu'il ne cesse lui-même de vouloir transgresser. Le pouvoir tyrannique en serait la meilleure illustration, qui paraît fort selon toute vraisemblance, mais qui est faible en réalité, puisque la violence dont il fait usage pour obtenir l'obéissance heurte les hommes dans leur corps, mais ne les gagne jamais à consentir à leur propre servitude. Le tyran le sait d'ailleurs, qui pressent qu'un pouvoir purement arbitraire ne saurait se terminer autrement que par la violence qui l'a fait naître. Aussi est-il peu de tyrans qui ayant la force de commander ne cherchent à s'en faire reconnaître le droit. Mais encore faut-il que ce droit soit légitime, c'est-à-dire fondé sur le consentement et non pas sur la crainte.

Sous cette orientation, on dira dès lors d'un pouvoir qu'il est légitime s'il procède de principes ou de valeurs reconnus. De ce point de vue, la démocratie nous a habitués à voir dans la souveraineté populaire la seule forme de légitimité possible parce qu'il nous semble normal d'établir une dissociation entre l'autorité qui en émane et l'individu qui la sert. Pourtant ce type de légitimité n'est rien moins que naturelle. C'est spontanément que dans les *Suppliantes* d'Euripide, un messager dépêché à Athènes demande à voir le tyran de la cité, mais c'est avec stupeur qu'il apprend qu'à Athènes le pouvoir ne se confond nullement avec un homme mais qu'il réside dans le principe abstrait d'une loi qui n'agit pas par la peur qu'elle inspire mais par le consentement qu'elle suscite.¹⁰

En d'autres termes, il faut le souligner, c'est que naturellement le pouvoir s'est toujours incarné dans une relation personnelle d'homme à

9 Cf. M. WEBER, « Le métier et la vocation d'homme politique », dans *Le savant et le politique* (1919), trad. Fr J. Freud, Paris, Plon, 1959. En effet, la politique vient, comme on le sait du grec polis, la cité. C'est, pourrait-on dire la forme institutionnelle au sein de laquelle est apparue la démocratie que l'on applique actuellement. Il peut y avoir plusieurs manières d'envisager la politique. Max Weber la voit comme un rapport de force dont l'État conserve le monopole et la légitimité quant à l'usage : certains ont le pouvoir, d'autres y sont soumis, et la logique d'affrontement domine.

10 EURIPIDE, *Les Suppliantes*, 405, 449, Paris, Garnier-Flammarion, 423 avant J.-C. Il s'agit d'une tragédie grecque d'Euripide, consacrée à la guerre des sept chefs. Elle est représentée pour la première fois vers 423 av. J.-C. Son titre fait référence à la présence continue du chœur et de femmes en pleurs sur la scène.

homme ; que sa légitimité s'enracine dans une tradition portée par un chef ou que celui-ci la tienne des qualités exceptionnelles qui lui valaient de commander. Mais la différence est mince si dans les deux cas, on constate une confusion entre l'exercice et la propriété du pouvoir. Au système politique fondé sur cette confusion correspondait assez bien le régime féodal où les formes d'allégeances personnelles empruntaient à l'idée que l'inégalité des conditions était conforme à l'ordre des choses. La dépendance personnelle faisait que les individus étaient moins soumis aux lois que fidèles au seigneur qui les incarnait. Et sans doute, cette fidélité atteignait-elle son paroxysme dans les formes charismatiques du pouvoir.

En effet, si Moïse peut entraîner le peuple juif vers la terre promise, si Napoléon peut faire combattre ses soldats au bout de l'Europe et Hitler amener les siens à précipiter la destruction de l'Allemagne, c'est que dans tous ces cas la fidélité prend la forme d'une foi aveugle qui doit autant à la passion pour un homme qu'à la cause qu'il est sensé servir.¹¹ Fidélité qui paraît surmonter toutes les épreuves, sauf l'usure du temps ; car si le chef charismatique peut multiplier les succès, il ne peut vaincre le temps qui les rend éphémères. Avec le temps, les qualités d'érodent ; elles ne trouvent plus la force de réactiver la légitimité qui ne tenait qu'à elles, et qui par conséquent disparaît avec celui qui le personnifiait. C'est pourquoi il est nécessaire de trouver les instruments d'un pouvoir qui ne soit pas victime des caprices des hommes et du temps. L'État sera précisément cette forme qui en assurera la continuité. Grâce à lui, les types de pouvoir pourront se succéder, les crises affecter les gouvernements, les régimes vaciller ou même disparaître, mais l'État demeurera tel qu'en lui-même, à peine effleuré par ces multiples changements.¹²

III. Double logique de la genèse de l'État

A l'expérience, il se donne à constater que la genèse de l'État semble obéir à une double logique. La première se signale par l'institution d'un pouvoir souverain reconnu comme seul détenteur de la force publique qu'il oppose à la violence individuelle et collective. Le pouvoir doit persuader les individus que leur désir de parvenir à leurs fins par la violence et la ruse est voué à l'échec, puisque ces moyens imaginés pour prévenir les menaces d'autrui seraient précisément ceux qui lui donneraient prétexte à les renforcer. Et de ce point de vue, la logique rejoint l'histoire car l'État est bien né en Europe, et plus particulièrement en France à la fin du Moyen Âge, de la volonté du pouvoir central de combattre les libertés féodales préjudiciables à l'ordre public.¹³

11 A. LAGARDE, *o.c.*, p.9

12 *Ibidem*, p. 9-10.

13 Cf. R.DENOIX de SAINT MARC, *L'État*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2004.

Pourtant si l'ordre est bien à l'origine de l'État, il ne saurait en constituer le fondement. L'ordre est un objectif nécessaire mais non pas une fin en soi, puisqu'en maintenant l'ordre, on ne fait pas disparaître les conflits, on se contente d'en différer les effets sans pénétrer les causes. Aussi le pouvoir obéit-il à une toute autre logique lorsqu'il se transforme en État. En créant des institutions chargées de servir la collectivité dans son ensemble, il ne se contente pas de maintenir l'ordre, il se donne pour fin de dénoncer les conflits en représentant aux hommes que ce qui les rapproche est plus important que ce qui les divise : un territoire commun en lieu et place des particularismes locaux, une monnaie unique qui facilite les échanges, une justice fondée sur l'égalité des droits, et bientôt, avec l'avènement de la République, une histoire et une éducation communes qui contribueront à transformer de simples sujets en citoyens à part entière et non entièrement à part.

Tout compte fait, c'est ce processus amorcé dès le XV^{ème} siècle qui provoquera l'admiration de Nicolas Machiavel pour la France,¹⁴ parce qu'il sent bien que quelque chose de nouveau est en train de naître. Aux divisions de son Italie natale, il oppose la belle ordonnance de la monarchie française dont l'unité et la stabilité doivent beaucoup à la capacité de déléguer à des institutions impartiales le soin d'arbitrer et d'intégrer les conflits.¹⁵ C'est que grâce à elles, le pouvoir perd son caractère partisan. Le roi de France n'est plus le premier parmi les nobles, mais le premier dans la nation. Il devient l'instrument d'un équilibre établi entre les ambitions des plus grands et les aspirations des plus faibles au nom de l'intérêt commun dont il se porte garant. Ce qui signifiera que personne, et le roi moins que quiconque, ne pourra exercer l'autorité sans y avoir été préalablement habilité par l'idée de servir l'État. C'est dans cet esprit qu'il faut comprendre la célèbre formule de Louis XIV selon laquelle l'État s'identifiait à sa personne ; même si, connaissant l'homme, la formule peut prêter à sourire, elle ne confondait pas l'État avec la personne physique du roi, mais avec sa personne publique comme incarnation de l'intérêt national. Ce qui certes n'alla pas sans heurts, car les intérêts particuliers n'acceptèrent jamais de gaieté de cœur de se voir dépossédés du pouvoir de se faire justice eux-mêmes.

En effet, jusqu'au XVII^{ème} siècle encore, les nobles n'ont pas hésité à recourir aux armes pour régler leurs différends, fut-ce contre le roi lui-même. A cet égard, on a même pu parler d'un « devoir de révolte » de la noblesse pour désigner les guerres courtes mais coûteuses qu'elle menait contre le roi pour lui rappeler qu'il devait toujours compter sur la puissance de ceux qui consentaient, mal sans doute, à se soumettre à lui. Aussi le pouvoir n'aura-t-il de cesse de mettre un terme aux guerres privées en

14 N. MACHIAVEL, *Le Prince*, Chapitre XIX, p.147-168.

15 *Ibidem*.

canalisant les énergies guerrières vers un pôle d'intérêt commun centré sur l'idée de nation.¹⁶ Bien sûr les guerres privées persisteront par la suite, mais peu à peu, se fera jour l'idée que seule la guerre extérieure est légitime parce qu'en combattant l'ennemi extérieur on ne poursuit plus son seul prestige personnel, mais on met son courage au service d'une idée qui transcendant les intérêts particuliers, forge une communauté de destin dans laquelle chacun peut se reconnaître.

On s'en aperçoit sans peine, si l'État est né d'un rapport de force, il n'en dérive pas. Ce n'est pas pour faire régner la crainte qu'il est institué, mais pour créer chez les individus ou les collectivités que tout peut opposer, un sentiment d'appartenance à un espace public qui les unit sans pourtant les niveler. C'est au droit qu'il reviendra de rendre ce sentiment possible, effectif.

IV. État de droit et alchimie de la neutralité

D'entrée de jeu, il nous semble expédient et impérieux de relever que la notion d'État est liée à celles de pouvoir souverain, d'organisation permanente, de territoire et de population. En ce sens, il peut, d'un point de vue institutionnel, être défini comme l'autorité souveraine qui exerce son pouvoir sur la population habitant un territoire déterminé et qui, à cette fin, est dotée d'une organisation permanente.¹⁷

De nos jours, en effet, l'expression « État de droit » connaît une étonnante notoriété, sans que pour autant tous ceux qui s'y réfèrent aient une claire vision de ce que ces trois mots recouvrent réellement. L'État de droit est une notion forgée par certains juristes allemands à la fin du XIX^e siècle pour s'opposer à la doctrine bismarckienne selon laquelle la force doit primer le droit et donc pour soutenir l'idée que la puissance publique doit être soumise au droit. Aujourd'hui, dans les États d'Europe occidentale, bien plus que sous les tropiques, il ne saurait faire de doute que l'État est bien soumis au droit et qu'il y a bien souvent, si pas toujours, un juge pour, le cas échéant, l'y contraindre.

Toutefois, la formule a reçu une signification dérivée, plus large, selon laquelle l'État de droit est la société politique dans laquelle règne le droit, dans laquelle les rapports, et non pas seulement les relations qui confrontent les citoyens aux pouvoirs publics, sont régis par le droit.

IV.1. Neutralité de l'État comme condition de sa reconnaissance

De l'examen de ce qui précède, on peut considérer qu'un État de droit est celui qui non seulement limite le pouvoir par la loi, ce qui par conséquent l'oblige, mais encore qui traite les hommes comme des sujets de droit et non comme des individus privés ; autrement dit, ce qui l'intéresse chez

¹⁶ A. LAGARDE, *o.c.*, p. 13.

¹⁷ R. DENOIX de Saint-MARC, *L'État*, Paris, PUF, « Que sais-je », 2004, p. 3.

les hommes, ce sont toutes les catégories qui les unissent comme citoyens en puissance ou en acte (écolier, contribuable, électeur...), et non pas les opinions ou les choix qui les singularisent au risque de les diviser comme individus. La neutralité de l'État est par conséquent la condition de sa reconnaissance. Neutre, l'État ne doit pas l'être seulement vis-à-vis du pouvoir, il doit encore affirmer son indépendance à l'égard de la morale et des Églises, des conditions et des opinions, si l'enthousiasme qu'elles suscitent est susceptible de dresser les individus les uns contre les autres.

Il va sans dire que cela s'applique d'abord au pouvoir qui, en changeant de forme, change de statut. Dans un État de droit, en effet, il ne saurait être prétexte à satisfaire des ambitions personnelles, mais l'occasion de servir la collectivité. L'image n'en est pas nouvelle. Si Cincinnatus, appelé à sauver Rome des plus grands périls, et retournant, sa tâche accomplie, aux joies simples de la vie familiale n'a cessé, chez Rousseau, Washington ou Robespierre, de nourrir le modèle de l'intégrité politique et morale, c'est que la leçon qu'on en tirait était claire : le pouvoir n'est pas une chose que l'on possède, comme le disait Cicéron,¹⁸ mais une fonction que l'on assume (*dignitas*), et qui n'a pour avantage que l'honneur d'avoir pu servir l'intérêt général.

En ce sens, le pouvoir implique plus de devoirs que de droits, y compris celui d'être impopulaire si les circonstances le commandent. Ce n'est qu'à ce prix qu'on peut jouir d'une certaine autorité, car comment pourrait-on demander aux autres d'observer leurs devoirs si on ne respecte pas les siens ? Si l'État est au service du droit cela signifie inversement que les individus ne pourront exiger des gouvernants que ce qui est explicitement attaché à leur charge, à savoir l'ordre, la justice et la prospérité ; l'ordre, en ce qu'il apparaît comme la coexistence des pouvoirs particuliers, la justice en ce qu'elle vise à attribuer à chacun ce qui lui revient, et la prospérité en ce qu'on attend du pouvoir les institutions qui la rendent possible. On voit dès lors qu'on ne saurait demander aux gouvernants, aux fonctionnaires et aux citoyens, plus que ce qu'exige l'intérêt public ; et celui-ci n'exige pas des gouvernants qu'ils soient vertueux, non plus qu'il n'exige des citoyens qu'ils le deviennent. Ainsi que le soulignait Denis Diderot à juste titre : « L'affaire du droit n'est pas de surveiller la vertu du citoyen, de régler sa conduite, ou encore de s'assurer qu'il est juste »¹⁹ car le droit renvoie aux rapports publics entre les citoyens, et n'a que faire de la morale qui concerne le domaine privé de leurs rapports.

IV.2. L'État de droit distingue la sphère publique de la sphère privée

En considération de ce qui précède, il y a lieu de relever que ni la Cité grecque ni la Cité romaine ne furent des États au sens propre du terme,

18 CICERON, *Traité des devoirs*, Paris, Pléiade, I.25, p.524-525.

19 D. DIDEROT, art. « Droit », *Encyclopédie*, dans *Œuvres* (5 volumes), Robert Laffont « Bouquins » (1751-1765).

dans la mesure où leurs institutions n'avaient pas opéré une distinction très nette entre la sphère publique et la sphère privée. La religion comme les coutumes ancestrales pouvaient ainsi rivaliser avec le pouvoir pour contraindre les individus à respecter leurs exigences respectives. Non seulement ils pouvaient être inquiétés s'ils professaient des opinions de nature à menacer la religion, mais encore emprisonnés si leur conduite se risquait à défier le conformisme ambiant.

Dans ce type de société, en effet, le droit n'avait pas pour but comme aujourd'hui de suivre l'évolution des mœurs ; il s'employait plutôt à en freiner le cours, car ce que nous prenons pour un progrès, était alors plus volontiers perçu comme un signe de régression. Certes, on concevait bien que la vertu ne pouvait régner partout, mais du moins attendait-on des gouvernants qu'ils fussent assez irréprochables pour s'autoriser à conduire les citoyens dans la voie de l'amélioration morale.

Toutefois, comme le fait remarquer Baruch Spinoza, il est vain de vouloir réformer les individus, et plus encore d'exiger d'eux une vertu qui n'existe que dans les rêves des moralistes.²⁰ Par leur insistance à demander l'impossible, ceux-ci blessent les consciences plus qu'ils ne les réforment. Aussi est-il moins vertueux, mais assurément plus adroit, de prendre les individus tels qu'ils sont et non tels qu'ils devraient être. Si on convient que les hommes sont soumis à des passions et continuellement exposés à y céder, on ne peut raisonnablement exiger des gouvernants une vertu dont on n'est pas soi-même assuré de posséder. C'est pourquoi la politique ne peut dépendre des bons sentiments aussi louables soient-ils. Pour Baruch Spinoza, en conséquence, l'intérêt général exigera seulement qu'on preserve l'État des effets des passions humaines en créant des institutions qui dissuaderont les individus d'en faire un mauvais usage.²¹

Peu importeront alors les motivations des hommes pourvu qu'ils s'acquittent bien de leur tâche, ce qui ne signifie pas qu'ils doivent être immoraux, mais que la morale n'est pas nécessaire au salut de l'État. Et ce qui est vrai pour les gouvernants vaudra aussi pour les gouvernés. Il importe peu à l'État que subjectivement les individus soient rebelles ou bienveillants à l'égard des finances si l'impôt qu'ils lui doivent est effectivement acquitté. Ce qui intéresse l'État, c'est le contribuable comme sujet de droit, et non la pureté de ses intentions comme sujet moral.

Tout compte fait, la logique de cette différenciation, si elle est poussée jusqu'à son terme, impliquera une séparation tout aussi nette de l'Église et de l'État. L'expérience comme la raison montrent en effet que l'État ne saurait confondre ses intérêts avec ceux de l'Église sous peine de voir son existence menacée dans ses fondements mêmes. L'État étant une puissance souveraine, il ne peut ni accepter que l'Église détienne le pouvoir

20 Cf. B. SPINOZA, *Traité de l'autorité politique*, Paris, Gallimard, (I,1) ,1994.

21 *Ibidem*, I.6.

de dire le droit, ni surtout qu'elle le fasse à partir d'une lecture partisane des Écritures dont on sait qu'elle a toujours engendré le fanatisme et les dissensions. C'est pourquoi l'État ne peut tolérer qu'on s'autorise d'une croyance pour imposer ses convictions, proscrire le libre usage de sa raison, ou prescrire l'adoption de tel ou tel comportement. Et c'est en vain qu'on invoquerait l'autorité du caractère sacré des croyances pour justifier de telles pratiques, car une croyance n'est sacrée que pour celui qui la professe, mais elle ne saurait engager celui qui ne la partage pas à lui reconnaître ce caractère. Pour l'État, aucune croyance n'est sacrée ; ce qui est sacré c'est la personne de celui qui croit, et non la croyance elle-même. On doit le respect à des personnes comme sujets de droit, c'est-à-dire qu'on doit s'abstenir de toute violence à leur égard, non pas parce que leurs croyances seraient respectables ou sacrées, mais parce qu'elles disposent du droit de les professer, fussent-elles absurdes.

IV.3. L'État de droit comme garant des libertés individuelles et instrument de leur libération

Le respect que les hommes se doivent à eux-mêmes suppose en effet, que dans celui à qui ils obéissent, ils ne voient pas un maître qui les opprime, mais l'organe d'une loi garante de leurs libertés. S'il advenait, par ailleurs, que l'État favorise une croyance au détriment des autres, celles-ci seraient en droit de réclamer le privilège qu'il leur refuse. C'est pourquoi, comme le remarque F. Hegel,²² l'État doit s'émanciper de ce rôle équivoque de gardien des dogmes au nom de la paix civile dont il est le garant. Pour le bien de l'Église comme de l'État, leur séparation est donc une nécessité non seulement parce qu'elle permet à l'État de dire le droit à l'abri des querelles religieuses, mais aussi parce que sa neutralité est la garantie de l'indépendance et de la coexistence des Églises. Sous d'autres cieux, cette neutralité prend le nom de laïcité.

En ce sens, ce qui est vrai pour les opinions religieuses vaudrait également pour les opinions politiques. C'est parce que l'État est tenu par un devoir de réserve que l'École ou les hôpitaux n'instituent pas des régimes différents selon que l'on est riche ou pauvre, proche ou éloigné de la coloration politique du pouvoir. Ce qui signifie que les fonctionnaires se perçoivent comme les agents d'un État neutre tout aussi distinct de la société civile et de ses dissensions, qu'il est distinct du pouvoir politique et de ses ambitions. De ce point de vue, plus l'État est indifférent en matière politique, plus cette indifférence favorise la liberté d'expression.

Sur ces entrefaites, on fut persuadé du contraire, fort de l'idée que l'État devait à l'ordre public la condamnation sans appel de toutes les opinions qu'il pouvait juger séditieuses. Mais pour Baruch Spinoza,²³ la paix

22 F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, G-Flammarion, paragraphe 270, 1999, p. 297-298.

23 B. SPINOZA, *Traité théologico-politique*, Paris, PUF, « Épiméthée », 1999, (chap. XX), p.334.

civile ne vaut rien si elle doit tout à la servitude. En outre, on manifeste une méconnaissance profonde de la nature humaine si on s'imagine que la répression viendra à bout des opinions qui se nourrissent toujours de l'acharnement qu'on déploie à vouloir les combattre. Aussi Baruch Spinoza juge-t-il plus sage de les laisser s'exprimer ; placées sur un plan d'égalité, elles se neutralisent par leur diversité, voire s'enrichissent de leurs différences sans nuire à l'ordre public si elles n'en appellent pas à la haine et à la subversion. Or cela est rendu possible parce que l'État est lui-même dégagé de toute opinion particulière ; en les tolérant toutes, il satisfait tout le monde sans heurter personne. Garant des libertés individuelles, l'État est encore l'instrument de leur libération. Il ne suffit pas en effet d'en proclamer le droit, si on n'affranchit pas les individus des chaînes qui en interdisent l'usage. Et c'est à juste titre que E. Durkheim peut affirmer que plus l'État est fort, plus l'individu est respecté,²⁴ car plus l'État étend sur la société un espace public en place des particularismes locaux, plus il émancipe les individus des contrôles sociaux qui entravent leur épanouissement. En dépouillant les autorités traditionnelles de leurs pouvoirs, ils les préparent à devenir responsables, en les éduquant, ils les rendent conscients des potentialités dont ils sont porteurs ; en instituant une législation du travail, il les libère de l'arbitraire patronal.

V. Garantie des droits universels et des libertés fondamentales

Un authentique État de droit se doit de garantir la soumission du pouvoir exécutif au droit ; la soumission du législateur à la constitution ; la réparation des dommages causés par l'État, et davantage promouvoir les droits universels et les libertés fondamentales. Toutefois, l'existence des voies de droit contre les actes de l'exécutif, le contrôle de la constitutionnalité des lois, la réparation des dommages causés par la faute de l'État et parfois même par l'exercice légal de ses compétences ne suffiraient pas aujourd'hui à caractériser avec certitude l'existence d'un État de droit. Ceci revient à dire, essentiellement, pour être aujourd'hui, un État de droit, il ne suffit pas de s'assujettir au droit ; il faut en outre être limité par le droit au travers d'un ensemble de droits fondamentaux internationalement reconnus.

C'est en ce sens, par exemple, que le statut du Conseil de l'Europe précise que « tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».²⁵ Bien plus, le Conseil de l'Europe exige aussi des États qui veulent y entrer qu'ils adhèrent sans restriction ni réserve à la Convention européenne des droits de l'Homme. De plus en plus, sérieusement, est reprise en considération l'idée d'ingérence dans les affaires intérieures

24 E. DURKHEIM, *Textes*, Paris, Minuit, 1969, t.III, p. 171.

25 Cf. J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris Montchrestien, 1999.

d'un État au nom du respect des droits de l'Homme. De même, la poursuite devant des juridictions internationales d'agents publics et même de responsables politiques en raison de la violation des droits de l'Homme dont on les accuse est devenue une réalité avec le Tribunal Pénal de La Haye pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal Pénal d'Arusha pour le Rwanda et la Cour Pénale internationale.

En effet, l'idée des droits de l'Homme trouve ses origines dans la pensée de philosophes grecs, sophistes et stoïciens, et dans le message de l'Ancien et, surtout, du Nouveau Testament.²⁶ De l'affirmation de la valeur et de la dignité de chaque individu de l'espèce humaine découle la nécessité de limiter le pouvoir politique.

Ainsi, chez John Locke, les droits de l'individu préexistent à toute organisation politique, laquelle ne résulte que d'un contrat passé entre les individus pour assurer leur sécurité commune. Non seulement ces droits individuels, la liberté et la propriété, sont à l'origine de la construction de l'institution politique, mais encore sont-ils la justification même de la limitation du pouvoir. L'idée même de constitution est liée à celle de société libérale : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs assurée n'a point de constitution ».²⁷

De cette époque et de ces conceptions politiques demeurent de grands textes tels *Habeas Corpus* de 1679 et le *Bill of Rights* de 1689 en Grande-Bretagne, les dix premiers amendements de novembre 1791 à la constitution Américaine de 1787, bien sûr, la **Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen** du 26 Août 1789 en France.

A dater du XIX^{ème} et XX^{ème} siècle, l'évolution de la société, en particulier en raison de la révolution industrielle, a donné à la « question sociale » une grande place dans la pensée politique. Divers courants de pensée socialistes et le catholicisme social²⁸ ont amené à reconnaître des droits complémentaires en lesquels certains ont vu une « deuxième génération » des droits de l'Homme. Une troisième époque se dessine avec l'internationalisation des droits de l'Homme, qui traduit la volonté d'en affirmer le caractère universel. La première manifestation en ce sens est la Déclaration universelle des droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, le 10 décembre 1948, mais qui n'est pas une convention internationale. Ont en revanche cette nature, les deux *Pactes internationaux de 1966 relatifs respectivement, aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels*. En outre, de nombreuses conventions particulières ont été adoptées dans le cadre de l'ONU avec pour objectif la prévention et la répression du crime de génocide, l'élimination de la discrimination raciale, la lutte contre la torture, les droits de l'enfant...

26 Cf. P. MANENT, *Cours familier de philosophie politique*, Paris, Gallimard, « Tel », 2001, p. 163-181.

27 *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* du 26/ Aout/ 1789, art. 16.

28 R. DENOIX de Saint-MARC, *o.c.*, p.47.

A ces conventions à vocation universelle s'ajoutent des engagements de portée régionale, assortis parfois de mécanismes de sanctions à l'égard des États. A titre d'exemples, on mentionnera volontiers la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* de 1950, la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme* de 1969, la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* de 1981. C'est la convention européenne qui institue le régime régional le plus complet et le plus efficace de protection des droits.

Pour l'essentiel, on sait qu'au premier rang des droits garantis par la constitution congolaise²⁹ figurent ceux qui touchent à la personne humaine : la sauvegarde de la dignité de la personne, la sûreté individuelle, la liberté d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile, le secret de correspondance, la liberté de conscience et d'opinion. On trouve ensuite des droits et libertés touchant aux relations de la personne avec autrui : liberté d'expression et de communication, liberté d'association, liberté de l'enseignement, liberté d'entreprendre et droit de propriété.

Bien plus, dans ses relations de travail, la personne dispose de la liberté syndicale, du droit de grève et du droit de participer, par l'intermédiaire de délégués, « à la détermination collective de ses conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Dans la cité, la personne dispose du droit de suffrage, à la condition toutefois de détenir la nationalité et de jouir de ses droits civiques.

Tout bien considéré, brochant sur le tout, le principe d'égalité, si souvent invoqué, constitue tout à la fois un droit fondamental en lui-même et l'une des conditions d'exercice des autres droits fondamentaux. L'ensemble de ces droits profite aux personnes physiques, mais aussi, le cas échéant, aux personnes morales, comme les syndicats ou les établissements d'enseignement, par exemple. Il bénéficie normalement tant aux nationaux qu'aux ressortissants étrangers en situation régulière. A cela deux exceptions : le droit de suffrage, comme on l'a vu, et, en sens inverse, le droit d'asile qui, par hypothèse, ne peut bénéficier qu'à l'étranger. C'est aux juridictions, constitutionnelles, judiciaires, ou administratives, chacune dans l'exercice de sa compétence, qu'il incombe de faire respecter ces droits et libertés.

Conclusion

Tout compte fait, l'État ne se confond pas avec la société ; né pour en tempérer les conflits, voire la violence, il s'est peu à peu imposé comme une forme originale de pouvoir dont la légitimité dépend avant tout de son aptitude à servir l'intérêt général. Tâche difficile, on l'aura remarqué,

²⁹ *Constitution de la République Démocratique du Congo, dans Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, n° Spécial (47^{ème} année), Kinshasa, 18 février, 2006. Lire particulièrement, le Titre II, art. 11-67.

puisqu'il lui faut légiférer sans contraindre, rassembler sans niveler, éclairer sans imposer ; mais tâche tout aussi possible si, au droit qui l'oblige, l'État ajoute la collaboration vigilante des citoyens auxquels il doit son sens et son existence.

L'idée de l'État est très liée à celle de pouvoir dont il fallait décrypter les morphologies en tant que puissance ou force matérielle, puissance des symboles et puissance d'influence. Concrètement, le pouvoir devient politique lorsqu'il est institué pour permettre à chaque pouvoir particulier de s'exercer sans prétendre à une hégémonie préjudiciable aux autres. C'est pourquoi on appellera pouvoir politique la faculté dont jouissent une ou plusieurs personnes de faire les lois et d'user, le cas échéant, de la force pour les faire respecter. Quelle qu'en soit sa forme ou sa nature, le but du pouvoir politique est avant tout le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la transformation d'un état de nature où chacun dispose d'un pouvoir infini en un état civil où chacun voit son pouvoir limité par les lois dont la transgression est passible de sanctions.

On l'aura compris, l'État n'a pas toujours existé. C'est qu'il a une origine, une genèse obéissant à une double logique. Celle qui se signale par l'institution d'un pouvoir souverain reconnu comme seul détenteur de la force publique qu'il oppose à la violence individuelle et collective et ; celle qui crée des institutions chargées de servir la collectivité dans son ensemble. Ici, l'État ne se contente pas de maintenir l'ordre, il se donne pour fin de désamorcer les conflits en représentant aux hommes que ce qui les rapproche est plus important que ce qui les divise.

Appelé à devenir un État de droit, il ne se contente pas seulement de limiter le pouvoir par la loi, ce qui par conséquent l'oblige, mais encore qui traite les hommes comme des sujets de droit et non comme des individus privés. Dans un État de droit, en effet, il ne serait prétexte à satisfaire des ambitions personnelles, mais l'occasion de servir la collectivité. A cet égard, l'existence des voies de droit contre les actes de l'exécutif, le contrôle de la constitutionnalité des lois, la répartition des dommages causés par la faute de l'État et parfois même par l'exercice légal de ses compétences, ne suffiraient pas aujourd'hui à caractériser avec certitude l'existence d'un État de droit. Cela signifie qu'aujourd'hui pour être un État de droit, il ne suffit pas de s'assujettir au droit ; il faut en outre être limité par le droit au travers d'un ensemble des droits fondamentaux internationalement reconnus au titre des garanties des droits universels et des libertés fondamentales.■