

ANDRÉS OLLERO

**“POLITISATION,, DU JUGE  
ET CRISE DE L'ETAT**

Tiré à part des Actes du Congrès

LE PUBLIC ET LE PRIVÉ

Venise, 12-15 décembre 1978

ISTITUTO DI STUDI FILOSOFICI

ROMA - 1979

ANDRÉS OLLERO

Granada

## « POLITISATION » DU JUGE ET CRISE DE L'ÉTAT

L'affirmation selon laquelle, sous la crise du modèle occidental de l'Etat, on trouve à l'état latent l'absence d'une symbiose harmonieuse entre le « public » et le « privé », n'a plus rien de surprenant. Une telle crise se vérifie à de nombreux égards et invite à examiner à nouveau l'idéologie qui a justifié la naissance de l'Etat, et à revaloriser la fonction qu'il remplit dans la société qu'il dit servir. La méfiance devant une éventuelle « politisation » du travail judiciaire s'inscrit parmi ces phénomènes criants qui interrogent la viabilité des mécanismes étatiques. A première vue, cela démentirait le diagnostic initial, bien que la perplexité actuelle devant le rôle réel du pouvoir judiciaire ne paraît pas s'inscrire dans la relation « privé-public », société-Etat. Mais, en tout état de cause, ce thème mérite d'être considéré d'une manière plus approfondie.

### *De la prudence judiciaire à la rationalisation légale.*

Les accusations de « politisation » des magistratures laissent entrevoir que la tâche qui consiste à juger n'est pas considérée comme politique à proprement parler, et ceci implique une conception bien spécifique du droit (et de la politique), qui provient précisément de la naissance de l'Etat moderne. Avec lui est définitivement consacré l'abandon de la vision de l'activité juridique conçue comme recherche prudentielle (jurisprudence) de la solution d'un problème social. L'attribution des fonctions juridiques à une autorité charismatique est désormais reléguée à la pré-histoire. Le poids de la tradition (avec sa capacité à recevoir l'approbation) et la confiance dans la garantie morale d'une catégorie sociale (pour des raisons d'âge, de religion, etc.), avaient aidé à légitimer cette activité prudentielle, mais l'ambiance rationaliste et scientifique dans laquelle se

consolide l'Etat ne conçoit pas que la coexistence sociale repose sur des fondements aussi fragiles.

La raison humaine, libérée des entraves obscurantistes, se sent maîtresse de la nature; elle a découvert le mécanisme de sa dynamique et, obéissant à ses lois, elle s'est mise dans les conditions permettant de la reconstruire techniquement au profit de l'individu.

Y a-t-il quelque chose qui puisse empêcher d'atteindre des résultats semblables dans la coexistence sociale? Il suffira d'abandonner les formules métaphysiques, comme furent abandonnées l'alchimie, l'astrologie, et la foi dans les guérisseurs, et d'aborder l'étude des mécanismes sociaux: connaître leurs lignes directrices et les reconstruire techniquement au service de l'individu.

Le droit cesse d'être prudence éthique pour devenir activité scientifique; il cesse d'être une fonction recommandée au citoyen vertueux pour *s'étatiser*, il perd son profil judiciaire pour *se légaliser*. La loi étatique va se cimenter sur les diverses philosophies et idéologies politiques qui consolident l'Etat moderne:

— d'une part, elle apparaît comme l'héritière d'un rationalisme juridique qui a la prétention d'exprimer en code « de loi naturelle » les vérités éternelles de la coexistence sociale. *La raison méthodique*, capable de formuler les *vrais principes* de la coexistence sociale, engendre le « droit naturel » rationaliste, appelé à se transformer par la codification en « droit positif »;

— d'autre part, elle recueille le legs du volontarisme éthique individualiste, qui prétend régler la vie sociale, sans passer par la projection pratique de « vérités », mais par l'établissement d'une *volonté politique légitime*. Pour dépasser l'absolutisme, elle doit recourir à une *rationalité consensuelle*, qui voit dans l'entente interindividuelle la seule obligation politique raisonnable;

— mais la loi ne se borne pas à s'ériger en vérité scientifique de la vie sociale (loi rationnelle codifiée) et en expression de la légitimité politique (contrat social actualisé). *La raison critique*, en posant comme préalable qu'il ne suffit pas de disposer de vérités spéculatives capables de servir de fondement au monde éthique, érige la loi étatique en condition première à toute dimension morale. Le *prestige moral* de la loi qui en découle atteint son paroxysme avec l'identification hégélienne de morale et d'Etat.

Sous ce processus, qui recouvre la gestation de la pensée juridique contemporaine, il n'est pas difficile de deviner une tendance à la *substitution* du « publique » au « privé » et à l'abandon de leur réconciliation mutuelle pour le « social »:

— la loi renferme la « vérité publique » (expression de la raison d'Etat) et avant elle toute autre option juridique ne peut être qu'une « option privée » dénuée de fondement;

— la loi recouvre la volonté publique (générale) et implique le refus de toute autre volonté qui ne peut être qu'un « intérêt privé » illégitime;

— la loi pose la frontière de l'« horizon éthique publique » capable de garantir une ambiance de tolérance effective, alors que toute autre alternative supposerait qu'entre en jeu un « préjugé privé » perturbateur.

Peut-il réellement exister une vérité, une volonté ou un horizon éthique « sociaux », une fois que l'on a éliminé les opinions, les intérêts et les préjugés « privés »? Cette version particulière du « publique » entendu comme se substituant au « privé » n'entraîne-t-elle pas inévitablement l'étatisme?

### *Etatisme et légalisme.*

L'Etat prend en considération l'oeuvre maîtresse de la raison dans son intention de dominer techniquement la coexistence sociale; il profite des potentialités humaines de progrès, évite les conflits inutiles et marginalise les perturbations « irrationnelles ». La vieille prétention de l'homme à ce que la nature se comporte comme elle « doit » le faire, répondait à des modèles préscientifiques et le condamnait à se voir soumis à elle et à déprécier les possibilités du progrès technique. L'homme doit également renoncer à ce que la coexistence sociale se cantonne à ce qui, en vertu des connaissances de même portée, « doit être »; l'étudier scientifiquement permet de tracer les contours d'un mécanisme étatique capable de poser à nouveau le jugement social et d'obtenir son approbation maximale. Le rationalisme juridique est convaincu de la viabilité du projet: la loi sera son instrument. Bien que la science juridique contemporaine voit le jour dans un climat de rejet du droit naturel moderne et de méfiance ouverte jusqu'à la codification, elle s'y verra en fin de compte rendue conforme par ce légalisme juridique. Savigny,<sup>1</sup> avec ses prétentions historicistes, ne fit que différer ce processus. La généralité de la loi sert à garantir l'égalité des citoyens.

De la même façon, certaines autres composantes du principe de légalité (non-rétroactivité, hiérarchie normative, publicité...) prétendent garantir un facteur de sécurité permettant de consolider certaines aspirations individuelles. Mais le légalisme va bien au-delà et aspire à transformer la loi en garantie exhaustive de la *justice* du cas, substituant des moyens « rationnels » aux tentatives d'une prudence casuistique. Si la loi était l'expression de vérités rationnelles, l'actualisation de volontés politiquement légitimes et le modèle fiable des conduites morales, il suffirait

<sup>1</sup> Nous en avons parlé plus en détail dans *Savigny: el legalismo aplazado*, « Revista de Ciencias Sociales » (Valparaíso), sous presse.

de la projeter techniquement sur le cas concret pour que la garantie devienne réelle et sans interférences.

L'« application » de la loi se voudrait une opération purement rationnelle (scientifique), transmettant dans toute sa pureté le contenu volitif légitimement établi, et les connotations valorisantes prises en compte au moment de la « création » légale.<sup>2</sup> On n'admet déjà plus d'autres interférences « politiques » au cours de tout ce processus « technique »: il ne suffit pas d'incorporer des volontés nouvelles ou diverses évaluations, bien que ceci impliquerait de substituer l'opinion subjective à la vérité de la loi, de laisser supplanter la volonté légitime par un intérêt manipulateur, et de permettre l'entremise de préjugés moraux attentatoires à la tolérance sociale. La « création » politique de la loi et son « application » technique sont deux étapes à distinguer nettement, si l'on ne veut pas trahir la garantie que la raison offre au citoyen.

Cette séparation nette peut être considérée comme une pièce maîtresse de la tentative de rationaliser la coexistence sociale, jusqu'au moment où la *division des pouvoirs* arrive à se transformer en schéma obligatoire au sein de l'organisation de l'Etat. Le pouvoir législatif (légitimé « politiquement ») fixe les normes qui régleront les relations entre les citoyens et les possibilités d'action des organes de l'exécutif. Les fonctionnaires de ce dernier, choisis pour leur compétence « technique », mènent cette tâche à son terme par un travail administratif (et non « politique » à proprement parler). Le pouvoir judiciaire semble désigné en parallèle au pouvoir exécutif, dont on ne parvient à le distinguer qu'avec le temps. Il doit remplir une fonction technique aussi expurgée que lui, menée à bien par des experts du droit.

Cette compétence aussi sera « technique », et non pas une légitimation « politique » supplémentaire,<sup>3</sup> ce qui doit justifier son intervention.

Voici globalement les bases, forcément condensées, de l'étatisme légaliste (à la fois rationaliste et volontariste), dans sa tentative de promouvoir un progrès technique pour la coexistence sociale rendue scientifiquement rationnelle, et le rôle que joue parmi elles ce que l'on appelle pouvoir judiciaire. Il s'agit d'un pouvoir qui ne devrait pas être considéré comme tel, du moins par le grand théoricien de la division des pouvoirs: « des trois pouvoirs dont nous venons de parler, celui de juger est, en un sens, nul. Il n'en reste que deux qui ont besoin d'un pouvoir régulateur pour les tempérer » (Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, XI, 6). Le juge

<sup>2</sup> Certaines références aux fondements de cet exposé sont dans *Hobbes y la interpretación del derecho*, « Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto » (Rome) 1977 (LIV/1) pages 48-67.

<sup>3</sup> Voir *Legitimación democrática del derecho y positivismo legalista* « Anales Cátedra Francisco Suárez » (Grenade) 1976 (16) pages 129-136.

— la raison technique projetée sur la vie sociale — est la dernière garantie de la gigantesque machine étatique.

*La crise du pouvoir judiciaire.*

Se demander comment ces applications sont devenues réalité, est la manière la plus simple de finir de rassembler les aspects significatifs de la crise actuelle de la magistrature. Voyons quelques explications, dans lesquelles on pourra facilement trouver des parallèles avec la relation audacieuse de paradoxes dont le Professeur Mathieu s'est servi pour introduire ce Colloque:

— les premières ruptures naissent comme une conséquence de l'« historicité » du droit que le légalisme est incapable d'assumer. L'effort pour épuiser au niveau légal la garantie des exigences concrètes et conjoncturelles de la vie sociale mène à une législation prolixe et très détaillée. Cette perte de généralité de la loi la transforme, paradoxalement, en obstacle pour rendre concrètement justice, et incite à la recherche d'une normativité extra-légale sur laquelle s'accordent les parties en conflit. Une telle solution personnalisée se soustrait au contrôle juridictionnel et finit souvent par exprimer la raison du plus fort qui ne peut plus être atténuée par la rectification prudentielle propre à la fonction judiciaire;

— d'autre part, la prolifération et la complexité des lois dépassent la capacité de rationalisation du dogme juridique classique. Le juge, dont l'intervention subjective était théoriquement devenue inutile, se voit obligé, pour que le prévenu ne puisse pas se soustraire à son intervention, à « construire » personnellement — en harmonisant les antinomies et les ambiguïtés des textes légaux en conflit — ce cadre légal qui devrait être la condition de son activité. En retirant au juge son rôle inévitable de « créateur de droit » dans le cadre de la loi, on l'a obligé à s'ériger en « législateur » de secours;

— cette minutie excessive de ce qui est supposé être le fait légal, qui lui fait perdre sa généralité, rend plus difficile sa concordance avec le contenu concret de la réalité sociale. Pour servir la justice, le juge se voit parfois contraint à falsifier les faits, expédient désespéré qui lui reste pour éviter des conséquences légales incroyablement irrationnelles;

— pour tout cela, la tentative d'éliminer toute intervention subjective dans le processus d'application pratique du droit, s'est révélée comme n'étant pas viable. L'application de la loi se présentait comme une substitution logique, étrangère à tout jugement de valeur et à toute finalité politique qui ne soit pas exprimée dans le texte. Elle devait consister en une activité « rationnelle » et même « scientifique », loin de toute velléité « idéologique ». La réalité ne cessera de dénoncer le reste inévitable — au sein de ce mécanisme légal — d'une activité subjective, pénible car imprévue;

— une telle activité implique des jugements de valeur, parce qu'elle ne consiste pas uniquement à lire un texte, mais qu'elle s'efforce de trouver une solution à un problème. L'étatisme légaliste voulait que le pouvoir législatif aie le monopole des jugements de valeur sur les comportements sociaux. La loi s'appuyait sur une *volonté*, nuancée toutefois par l'« illustration » souhaitable du souverain absolu, ou *consensuellement rationalisée* par le juge démocratique. Ses principes généraux pourraient se retourner sans faille sur la réalité sociale par le biais d'une tâche dictée à la *raison technique* de l'expert en droit, dont la volonté n'interfère pas avec celle de la loi, mais réitère cette dernière mécaniquement. Dès lors, il ressort comme la *concrétisation* indispensable de la norme générale que seule cette *raison pratique* (prudentielle) — dont on se méfiait, et que l'on prétendait changer — peut mener à bien cette tâche;

— en prétendant garantir d'une façon exhaustive les demandes de justice du citoyen, la loi a perdu la fonction élémentaire qui lui incombait pour un tel travail: donner les limites rationnelles de l'étendue de l'activité prudentielle du juge. De garantie initiale de justice, elle se change en fondement aléatoire d'une justification « rationnelle » de l'arbitraire. Le résultat sera l'absence de défense concrète du citoyen;

— devant ce déséquilibre du texte légal, l'activité prudentielle du juge, obligé à le « reconstruire », devient plus patente. Le problème de l'« indépendance » initiale se dramatise. Dans la mesure où son intervention avait été exclue par le légalisme rationaliste, il devient suspect de manipulation intéressée. On ne lui reconnaît déjà plus aucune fonction de rationalisation, et, qui plus est, on la dénonce comme une volonté d'intrusion illégitime. Dès lors, le pas est vite franchi pour que la tâche du juge apparaisse comme irrémédiablement arbitraire.

On arrive alors à l'hystérie dans les manifestations de méfiance, devant l'approche par le juge des mécanismes susceptibles de remplir une fonction « défensive » par rapport au pouvoir exécutif, comme le syndicalisme ou le militantisme politique. La contrepartie positive devient ainsi plus problématique: reconnaître au juge son rôle politique (compris comme raison prudentielle), et éviter, par le biais de contrôles techniques et éthiques, qu'il ne dégénère en volonté arbitraire.

En conséquence, la lutte pour s'appropriier les ressorts du pouvoir judiciaire se libère ouvertement. Pour avoir ignoré la portée morale et politique du travail du juge, on donne prise à sa « politisation »: à une incitation à l'arbitraire.

La perte de légitimité démocratique de l'activité judiciaire, dont l'automatisme présumé ne cesse d'être feint, incite à demander une intervention « populaire » plus directe dans le travail judiciaire, qui fait que le citoyen, dépourvu de formation technique, assume une bonne partie de son exercice.

L'absolutisme où s'est engagé l'étatisme finit ainsi par mettre en

danger les garanties individuelles que la rationalisation du processus juridique avait apportées à la Modernité.

La perte de prestige du principe de légalité apporte avec elle la perte de la confiance dans l'« innocence » du juge. Lorsque la loi tend à se considérer comme un instrument de répression, le juge qui la manipule se voit transformé en un tortionnaire capricieux, digne de figurer en tête de liste des exécutions révolutionnaires. Ceci d'autant plus que le pouvoir exécutif préfère ne pas affronter une défense impopulaire des institutions étatiques et abandonne intégralement une telle responsabilité aux juges (ou du moins au pouvoir constitutionnel).

Alors que l'Occident, comme démonstration supplémentaire de la crise des prétentions rationalistes de l'Etat moderne, pousse le pouvoir judiciaire à mener à bien un « usage alternatif du droit », qui anticipe d'une manière qui se veut « émancipatrice » une société rationnelle et humaine, dans les régimes socialistes — dont l'idéologie pose comme principe l'extinction de l'Etat — la fonction judiciaire continue à être en parfaite concordance avec le légalisme le plus drastique. Les risques permanents de réaction ou de révisionnisme obligent le juge à continuer à s'identifier à la « légalité socialiste », qu'il doit appliquer fidèlement, parce que ce n'est pas à lui, mais aux représentants légitimes du prolétariat, qu'il revient de l'« interpréter ».

Finalement, la tentative de dépeindre le travail judiciaire comme une activité rigoureusement technique prétendait défendre la sécurité du citoyen. Il était censé le préserver de toute manipulation subjective (« privée ») capable d'entacher les prévisions légales (« publiques ») servant de fondement aux aspirations personnelles. La réalité a montré qu'une telle sécurité est fictive, parce que la loi ne peut jamais se substituer entièrement à l'homme. Si l'homme est pour lui-même sa principale énigme, il n'en est pas moins certain qu'il est irremplaçable en tant que son propre défenseur.

### *La fin du mirage de la loi.*

Le légalisme transmettait à la coexistence sociale la foi de l'homme moderne dans la capacité de la raison à dépasser toute limite humaine. Comme cela était déjà arrivé avec l'ambition des sciences naturelles, on pensait qu'il suffirait de connaître la réalité d'une manière rationnelle et de la reconstruire techniquement pour engendrer un progrès illimité.

On ne doit pas s'étonner qu'aujourd'hui on ait tendance à réviser ce point de vue, au moment où les prises de position écologiques démistifient le culte du progrès technique et font ressortir la nécessité de soumettre ce dernier au contrôle humain. Le mirage de la loi se désagrège devant la mort de la triple espérance mise dans les textes légaux.

1. L'espérance dans la *rationalité* et le caractère scientifique de son application s'évanouit à la découverte qu'il n'y a pas de *raison pratique* sans prudence morale. La *raison technique* ne peut réussir par elle seule à soumettre le comportement humain à un contrôle rationnel. Elle servira à déterminer les limites de l'expérience éthique humaine, en offrant à l'homme l'assurance d'un respect minimum par rapport à un tel risque. Mais seule une activité prudentielle (politique) de l'homme peut sauver la coexistence sociale. Prétendre la refuser ne contribuera pas à éviter ses limites mais laissera seulement la porte ouverte à la « politisation »; à une manipulation de la raison technique au service de finalités pratiques échappant à tout contrôle: tant à celui de la responsabilité éthique personnelle qu'à celui de la pression sociale, inhibée et désarmée devant ce qu'on lui présente comme un simple exercice technique.

Bien sûr, il n'est pas rassurant de voir ressurgir au sein du noyau de l'asepsie technique le fantasme de la politique; de constater que la limite humaine que la politique rend toujours évidente n'a pu être remplacée par la raison scientifique; de se voir une fois de plus contraint à s'en remettre à la dimension morale de l'autre, là où le « privé » devient « social », afin de s'assurer la protection illimitée de la machine « publique ». L'« application » de la loi, *a priori* mécanique, suppose en réalité une « compréhension » remplie de jugements de valeur qui exigent une responsabilité éthique et un contrôle politique. Les mécanismes formels peuvent y collaborer<sup>4</sup> mais ils n'annuleront jamais le jeu de la subjectivité.

L'*Etat* ne peut assurer par le biais de la loi le contrôle technique de la dimension *politique* humaine; il a besoin que la *société* elle-même y prenne part. Lorsque l'*Etat* se refuse à jouer son rôle d'instrument social et prétend se substituer à la société, d'où il s'ensuit que cette dernière se remet entre ses mains, la raison pratique est morte et la technique reste au service de l'arbitraire irrationnel. Nier les limites humaines, c'est se condamner à devenir leur victime. La raison sans limites devient rationalisme, la loi comme sauvegarde engendre le légalisme, mais, en fin de compte, cela n'empêchera pas que l'expérience soit confirmée: la raison technique ne peut remplacer la conscience morale.

2. Le mirage de la loi s'évanouit, en second lieu, lorsqu'il est prouvé qu'il n'existe pas de *légitimité politique* sans la participation des citoyens. Si le citoyen s'en remet entièrement à l'*Etat*, si ce dernier fait tout pour favoriser sa « dépolitisation », le « contrat » a disparu pour être remplacé par le « pacte » léonin de Hobbes. Rousseau a eu raison de signaler que

<sup>4</sup> Quelques suggestions sur le contrôle de la subjectivité judiciaire dans *Equidad, derecho, ley*, « Anales... » 1973 (13/2) pages 163-178), et dans: *Equity in the World's legal systems*, Bruxelles 1973, pages 381-393.

« dès que le service public cesse d'être la préoccupation principale des citoyens, et qu'ils préfèrent payer de leur argent plutôt que de leur personne, l'Etat est proche de sa ruine » (*Du Contrat Social*, III, 15).

Seule la transformation morale du « privé » en « social » pourra éviter cela; et la morale exige une raison pratique. Le rationalisme la nie, en ignorant les limites et l'historicité humaines. Mais Rousseau, l'anti-rationaliste, finit également par l'ignorer, et récupère le légalisme comme clé éthique: par le biais de la mystérieuse substitution de la « volonté générale » à la « volonté de tous ».<sup>5</sup>

Ni la machine ni l'utopie sociale, qui « généralise » une fois pour toutes le particularisme individuel, ne tolèrent l'expérience des limites humaines. Dans les deux cas, le « privé » apparaît comme une survivance fâcheuse à éliminer, ou bien en le rationalisant sur un plan technique, ou bien en le faisant adhérer à l'utopie salvatrice. Dans les deux cas, l'homme, abandonné à l'Etat, finit par se voir « forcé à être libre ».

3. Enfin, l'illusion légaliste de rendre possible la *dimension éthique* individuelle s'évanouit. Lorsque l'on ignore les limites humaines, il suffit de libérer l'homme d'obstacles inutiles pour qu'il puisse progresser. La loi devient permissive sur le plan moral, pour éviter à l'individu toute pression qui pourrait perturber son vécu moral. Une fois garantie la « neutralité » morale du « publique », la richesse morale « privée » fleurit. L'expérience est bien différente. Le prestige moral de la loi la transforme, y compris à son corps défendant, en modèle éthique pour un individu limité, influençable, et très peu porté vers l'effort moral. Une fois de plus, et sans même l'avoir voulu, il s'avère que l'Etat se substitue à la société, et sa « neutralité » se traduit par un nihilisme éthique. La « dépolitisation » de l'individu freine la projection « publique » de sa conscience morale et finit par atrophier également le vécu privé qu'il a de cette même conscience. La raison technique a remplacé la raison pratique, a prétendu l'épuiser, en faisant confiance à l'individu.<sup>6</sup> La « dépolitisation » n'est pas un simple raffinement technique, car marginaliser la politique revient à annihiler l'éthique.

En résumé: identifier le « publique » à l'« étatique » revient à le laisser sans fondements. Les opinions, les intérêts et les préjugés moraux individuels ne peuvent être remplacés par l'Etat sans donner naissance

<sup>5</sup> Sur l'itinéraire Hobbes-Locke-Rousseau voir: *La utopía rousseauiana: democracia y participación* dans *Equality and Freedom* (ed. G. Dorsey) New York 1977, vol. I, pages 367-377.

<sup>6</sup> Voir à ce sujet, *Derecho y inconsciencia social* dans *Derecho y Sociedad*, Madrid 1973, pages 140-147 et *La fonction technocratique du droit dans la system-théorie de Niklas Luhmann*, « Archiv für Rechts-und-Sozialphilosophie » 1975 (L XI/4) pages 557-567.

à quelque chose d'inhumain; parce que nier les opinions revient à empêcher la recherche de la vérité; condamner l'intérêt privé revient à se désintéresser des problèmes collectifs; et combattre les préjugés moraux est une invitation au nihilisme.

Le « publique » doit naître d'un désir ardent de syntonie entre les individus: l'opinion qui naît de la convergence des pensées individuelles peut se transformer en science; l'intérêt particulier qui se laisse conditionner par celui des autres permet la poursuite d'objectifs sociaux; l'option morale qui respecte le pluralisme enrichit la coexistence sociale. L'individu qui n'est pas solidaire, qui ignore la dimension « sociale » qu'implique la présence de l'autre, devient une menace; mais l'étatisme qui brise la capacité des individus à tisser des liens sociaux, se limitera à occulter l'absence de solidarité partagée par tous, et calculée d'une manière sophistiquée: celle du contrat avec le Léviathan surhumain qui garantit une certaine capacité à agir d'une manière inhumaine à son seul profit.

### *La crise de l'Etat.*

Le légalisme montre de façon éloquente les fruits de l'étatisme et partage sa crise. Une crise qui touche son excès rationaliste, son désir ardent de « garantir » à l'homme une autosuffisance qu'il n'avait jamais eue, son engagement à supprimer les limitations que l'homme rencontre autour de lui, l'amenant à ignorer celles qui sont inhérentes à sa condition même. L'homme, qui contrôle la nature sans s'imposer la nécessité de se contrôler lui-même, en arrive à fabriquer techniquement un monde inhumain; les mécanismes étatiques parviennent à contrôler techniquement la coexistence sociale mais ils ne parviennent pas à éliminer l'homme; de lui seul dépend que le résultat soit humain.

La perte de confiance dans l'« innocence » du juge, l'inquiétude devant son intervention subjective évidente, ne sont qu'un phénomène supplémentaire traduisant la fin du mythe de l'Etat en tant qu'incarnation de cette raison capable de vaincre toute limitation. Le principe de la légalité, la division des pouvoirs, la non-rétroactivité de la norme et tous les mécanismes auxquels le rationalisme confiait la sécurité exhaustive du citoyen (identifiée à la justice), se voient radicalement devenir tous relatifs. Au sein de la machine, nous avons par hasard trouvé caché le pire des hommes: l'homme inconscient, irresponsable, sans contrôle moral personnel ni social. Avec la fin du mirage naît la pressante nécessité de revenir sur ses pas.

Il existe peu d'expériences des limites humaines plus frappantes que le besoin de recommencer. Se refuser à l'admettre nourrit l'invitation au pessimisme le plus noir, à passer de la mystification de l'Etat à sa destruction utopique. La tentation antirationaliste est symétrique: elle trans-

fère à l'Etat les limites humaines et prétend les tuer avec lui, pour finalement laisser l'homme seul à seul avec son pire ennemi: lui-même.

Revoir le rôle de la fonction judiciaire équivaut à réévaluer le rôle de l'Etat. Il convient de lui rendre sa fonction de canalisation rationnelle de l'activité sociale; de lui permettre d'offrir à l'individu une garantie minimale, jamais exhaustive, de ses droits; de lui enlever toute prétention à monopoliser le politique, car « dépolitiser » la société équivaut à l'annihiler. Ce n'est qu'en reconduisant le « politique » au « social » (au dépassement moral de l'absence de solidarité) que l'on pourra réconcilier le « publique » et le « privé ». Si l'Etat monopolise le politique, il entraîne l'activité sociale de chacun pour ses intérêts particuliers et illégitimes, et incite la société à amalgamer le « publique » et l'« étatique », le montrant comme une prestation de services étrangère et donnant naissance, pour qu'on le respecte, à une attitude stérilement revendicative. L'individu doit comprendre le « publique » comme une activité sociale (ni privée, ni étatique), et prendre la responsabilité qui découle de sa participation; l'Etat doit renoncer à monopoliser le « publique » (en l'étatisant) et à considérer l'activité sociale comme une intrusion perturbatrice, pour tendre à la canaliser sans réduire ses potentialités. Réconcilier le « publique » et le « privé » équivaut à reconstruire l'Etat, en le transformant en un des instruments de la société.

ISTITUTO DI STUDI FILOSOFICI  
CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI UMANISTICI  
FONDATION INTERNATIONALE DE SCIENCES HUMAINES

---

**LE PUBLIC  
ET LE PRIVÉ**

LA CRISE DU MODÈLE OCCIDENTAL DE L'ÉTAT

**PUBLIC  
AND PRIVATE**

THE CRISIS OF THE WESTERN STATE MODEL

a cura di  
VITTORIO MATHIEU

ROMA  
ISTITUTO DI STUDI FILOSOFICI  
1979

<i>Liste des Participants</i> . . . . .	Pag.	11
VITTORIO MATHIEU: <i>Préface</i> . . . . .	»	15
VIKTOR LANGEN: <i>Le public et le privé</i> . . . . .	»	29
JEAN BAECHLER: <i>Public et Privé: perspectives théorétiques et historigues</i> . . . . .	»	37
<i>Discussion</i> résumée par M.me Goujon . . . . .	»	58
NORBERTO BOBBIO: <i>Le contrat social, aujourd'hui</i> . . . . .	»	61
JEAN BRUN: <i>Le meurtre du privé et le triomphe du public</i> . . . . .	»	69
<i>Discussion</i> résumée par M.me Goujon . . . . .	»	82
BERNARD CAZES: <i>L'avenir de l'état protecteur: entre les « post-matérialistes » et le « centre majoritaire »</i> . . . . .	»	85
MAURICE CRANSTON: <i>Is there a right to privacy?</i> . . . . .	»	99
<i>Discussion</i> resumed by Dr. G. Fenati . . . . .	»	108
MICHEL CROZIER: <i>Government organizations: new frontiers of change</i> . . . . .	»	111
LOUIS DUPRÉ: <i>A critique of Marx's economic theory of society</i> . . . . .	»	127
<i>Discussion</i> resumed by Dr. G. Fenati . . . . .	»	141
NATHAN GLAZER: <i>Judicializing the private realm: or, the lawyer and the child</i> . . . . .	»	143
<i>Discussion</i> resumed by Dr. G. Fenati . . . . .	»	159
ANDRÉS OLLERO: <i>« Politisation » du juge et crise de l'État</i> . . . . .	»	161

RAYMOND POLIN: <i>Les sens du privé dans l'opposition du privé et du public</i> . . . . .	Pag.	173
<i>Discussion</i> résumée par M.me Goujon . . . . .	»	190
ALAIN PONS: <i>Entre le public et le privé: la crise de l'éducation</i>	»	193
<i>Discussion</i> résumée par M.me Goujon . . . . .	»	211
EDWARD SHILS: <i>Privacy, Ideology and Civility</i> . . . . .	»	215
<i>Discussion</i> resumed by Dr. G. Fenati . . . . .	»	238