

PAUVRETÉ ET DROIT NATUREL

(Seuil, *Revue le Genre Humain*, 2002)

Nous savons que ce XXème siècle finissant aura été un siècle nihiliste. « Que s'est-il passé au juste ? » se demande Nietzsche. « Le sentiment de l'absence de valeur s'est fait jour... »¹. Dieu, la Nature et finalement l'homme considérés eux-mêmes comme les valeurs suprêmes se sont dévalorisés ; dès lors toute valorisation est apparue comme problématique, sans fondement. Dieu, la nature et l'homme autrefois critères ou fins sont devenus successivement des moyens au service d'autres moyens. *L'horror vacui* nous saisit devant le spectacle de la néantisation d'une volonté humaine qui n'a plus de but, de limites, qui devient folle. Une horreur qui concerne maintenant tous les domaines de l'agir humain, notamment l'agir économique.

Il revient à V. Forrester² de nous avoir donné une phénoménologie de l'horreur économique : elle nous décrit comment l'homme autrefois valeur en soi est devenu un « outil », un « facteur » de production au risque de ne plus rien valoir si la production n'a plus besoin de lui. Est pauvre celui dont le travail, le corps n'a pas de valeur pour le capital. Mais que veut le capital ? Il ne veut rien sinon son propre accroissement ; sa volonté n'est que volonté de volonté. C'est que « ... le rien-vouloir offre encore prétexte à la volonté de vouloir » [Heidegger]³. Du coup, il apparaît que le pauvre partage avec le riche un sort commun : leur situation est au fond contingente, le résultat d'un processus neutre, anémique qui n'a pas de sens et ne saurait en recevoir. Bien sûr le pauvre a faim et le riche mange : la différence importe socialement, humainement ! Mais d'un point de vue économique, il n'y pas ici de différence de nature. « ... produire trop de chose utiles, c'est produire trop de population inutile. Les uns et les autres oublient que le gaspillage et la frugalité, le luxe et le dénuement, la richesse et la pauvreté sont une seule et même chose »⁴ [Marx].

Notre société du spectacle (autre manifestation du nihilisme contemporain) ignore ce lien entre pauvreté et richesse. Faisant abstraction de la production, elle préfère exhiber tantôt la richesse, tantôt la pauvreté qu'elle veut spectaculaire et résiduelle : il faudrait parler de « nouvelle » pauvreté, d'« exclusion »... qui seront éradiquées avec un peu plus de croissance et d'insertion. On ne s'étonnera pas alors qu'elle ait fait de « L'horreur économique »⁵ un best seller et dans le même temps ait lancé des slogans optimistes comme : partage du temps de travail, retour au plein emploi... Des slogans qu'on doit pourtant qualifier de cyniques. Chacun sait déjà que l'emploi se raréfie ou se dégrade si bien que la pauvreté au pire augmentera, au mieux se transformera en « pauvreté laborieuse ».

Le déclin prévisible du travail humain mais aussi l'échec du traitement social de la pauvreté (alors que l'effort social des pays industrialisés tels que la France n'a jamais été aussi important) devaient inévitablement entraîner une radicalisation des revendications. Radicalisation qui se manifeste par une sortie de l'Économique et même du droit positif au profit d'un retour au droit naturel. Il ne s'agit pas d'exiger une autre politique économique, une prestation sociale supplémentaire, un nouveau dispositif public, il s'agit de reconnaître l'existence d'un droit de l'homme élémentaire qui est bafoué : le droit à la survie. Voilà que les « fins de droits » ou les « sans droits » se prétendent *sujets* de droits. Ils se retournent vers les créateurs de l'ordre juridique positif pour invoquer un droit qui existe indépendamment de cet ordre tout en l'obligeant. C'est le droit à ne pas être pauvre que chacun détiendrait seulement parce qu'il est Homme⁶.

La volonté de puissance rencontre ici une volonté d'éthicité. Le combat s'engage partout, évidemment dans les pays pauvres comme dans les pays riches. Je lis dans Le Monde cette déclaration d'une jeune pakistanaise : « On ne réclame pas la charité. Simplement nos droits naturels. Et la justice »⁷. Et puis encore chez V. Forrester cet appel : « Est-il seulement *légal* d'exiger ce qui n'existe pas [le travail] comme condition nécessaire de survie? »⁸. Appel qui revient à condamner juridiquement l'Etat parce qu'il exige que nous travaillions pour percevoir un revenu ; cela au nom d'un droit qui lui est extérieur et supérieur. Enfin chez Y. Bresson, représentant du courant solidariste⁹, je trouve la notion de « contrat social de participation à la société » selon lequel chaque homme, « comme un droit individuel, inaliénable, devra recevoir une dotation monétaire inconditionnelle »¹⁰. Il est clair que nous sommes bien dans un horizon de sens jusnaturaliste.

Mais voilà que je suis saisi d'un doute. Si je ne peux contester l'utilité d'un revenu d'existence, d'une allocation universelle, si j'adhère immédiatement d'un point de vue éthique à cette idée, j'hésite à lui donner une signification juridique. Surgissent les préventions positivistes d'un Kelsen, d'un Carré de Malberg, préventions partagées par la plupart des juristes. Comment un droit sans l'Etat pourrait-il se fonder juridiquement ? Comment pourraient exister des règles juridiques extra et supra positives ? Ces interrogations classiques exigent que soit menée une enquête sur les conditions théoriques de possibilité (ou de pensabilité) d'un droit naturel de la pauvreté. Une enquête dont les arguments seront en partie renouvelés parce que le jusnaturalisme contemporain s'exprime dans le discours des juristes mais aussi des économistes, parce qu'il se décline selon plusieurs versions (solidariste, libérale, marxiste orthodoxe, néo-marxiste, républicaine...). Je le déclare d'emblée : cette enquête comme le lecteur s'y attend peut-être aura un résultat négatif. Je ne sais pas justifier le discours jusnaturaliste. En d'autres mots je ne sais pas opposer à la volonté de puissance une « loi naturelle » déterminante (qui me guide) et rationnelle (qui soit fondée). *Mais nous ne sommes peut être pas obligés de donner le dernier mot à une raison juridique pratique.*

I Les conditions de possibilité économique

J'examinerai d'abord les conditions de possibilité économique du droit naturel de la pauvreté. C'est-à-dire comment se déduit directement un tel droit de l'économie. Les économistes ont en effet un discours juridique sur la pauvreté qui doit être discuté en lui-même (discussion qui n'a rien à voir avec le problème strictement économique ou financier de la mise en œuvre d'un droit à un revenu ou à une allocation universelle). Curieusement ce discours est spontanément jusnaturaliste. Pas de trace chez les économistes des a priori positivistes propres aux juristes. Il discutent en conséquence du contenu du droit naturel et non de son statut. Un statut qu'il faudra bien interroger cependant...

De façon très classique, je choisirai d'opposer le modèle libéral au modèle marxiste pour deux raisons :

- d'une part parce que ces modèles de pensée sont les plus révélateurs des apories du droit naturel déduit de l'Économie.

- d'autre part parce qu'à la fois le modèle libéral et le modèle marxiste fournissent des arguments permettant de critiquer une des formulations les plus récentes du droit naturel de la pauvreté en termes de droit à un revenu d'existence, la version « solidariste »¹¹.

A le modèle libéral (ou libéral-libertarien)¹²

F.A. Hayek¹³, économiste autrichien, principal représentant du courant libéral-libertarien admet l'existence d'un droit naturel spécial constitué de « règles de juste conduite » qui « concourent à former un ordre spontané, par opposition aux règles d'organisation qui sont ordonnées à un but »¹⁴. Elles servent à prévenir les conflits et à faciliter la coopération, rendent possible une « Société ouverte », une « Société de droit privé ». Elles permettent aux individus de « créer leur propre domaine », d'acquérir « leurs propres droits »¹⁵ ; l'étendue de ce domaine ou de ces droits dépendant en partie de leurs actions et de faits qui

échappent à leur influence. Ces règles s'opposent aux règles qui définissent l'organisation du pouvoir et constituent le droit public.

Il s'agit bien d'un droit naturel car il est constitué de règles de justice appliquées en fait, produites par « une sélection naturelle » et qui n'ont pas été forcément validées par les autorités étatiques. Mais c'est un droit naturel spécial car il se distingue du droit naturel classique et moderne des juristes : on ne peut se représenter ces règles, explique Hayek, comme « naturelles au sens des parties d'un ordre externe et éternel des choses, ni comme implantées en permanence dans une inaltérable nature humaine, ni même au sens que l'esprit humain est ainsi constitué qu'il lui faille adopter ces règles de conduite précises »¹⁶. Il s'agit en fait d'un droit naturel évolutionniste et historicisé qui permet la coexistence de libertés dans un sens économique, c'est-à-dire qui permet le fonctionnement du marché.

Un tel droit ne saurait fonder des droits sociaux, a fortiori un droit à un revenu pour les pauvres pour au moins deux raisons selon Hayek.

Première raison : les droits sociaux sont des droits-créances sans débiteur. En effet, selon Hayek : « Il est manifestement absurde de dire qu'il s'agit de créances sur la société puisque la 'société' ne peut penser, agir, évaluer, ni 'traiter' quelconque d'une manière ou d'une autre »¹⁷. Et Nozick de prendre un exemple censé nous faire sourire : « Si la femme qui est devenue plus tard mon épouse a repoussé un autre prétendant (...) pour me choisir, en partie parce que (...) j'ai une intelligence brillante et je suis beau garçon, qualités que n'ai nullement méritées, le soupirant évincé, moins intelligent et moins beau, pourrait-il crier légitimement à l'injustice ? La façon dont j'ai ainsi empêché cet autre soupirant d'obtenir la main de la belle dame justifierait-elle que l'on puise des ressources dans les économies des autres pour offrir à ce dernier une opération de chirurgie esthétique (...), ou pour payer un cours destiné à développer en lui quelques caractéristiques en or dont je manque en vue d'égaliser nos chances d'être choisi? » Nozick répond : « *Aucune conséquence de ce genre ne s'en suit.* (Contre qui le prétendant repoussé aurait-il une plainte légitime à formuler? Contre quoi?) »¹⁸.

La nature, le marché ne sauraient avoir le statut de débiteurs. En réalité, il n'y pas de débiteur légitime au plan juridique.

Deuxième raison : pour répondre aux exigences créées par les droits-créances, il faut nécessairement substituer à l'ordre spontané une organisation dirigée. « Le *kosmos* du marché devrait être remplacé par une *taxis* dont les membres auraient à faire ce qu'on leur dit de faire. Ils ne pourraient garder la faculté d'utiliser ce qu'ils savent pour parvenir à leurs propres objectifs, mais devraient exécuter le plan dressé par leurs dirigeants d'après l'idée que ces derniers se font des besoins à satisfaire »¹⁹.

De cela il découle selon Hayek que « les anciens droits civils et les nouveaux droits sociaux et économiques ne peuvent pas être assurés en même temps et sont en fait incompatibles : les nouveaux droits ne pourront être traduits dans les lois contraignantes sans du même coup détruire l'ordre de liberté auquel tendent les droits civils et traditionnels »²⁰.

Il faudrait se garder ici de faire comme c'est fréquent une critique éthique au discours libéral. En effet Hayek reconnaît clairement la nécessité de garanties contre le dénuement extrême : « Il n'y a pas de raison pour que le gouvernement d'une société libre doive s'abstenir d'assurer à tous une protection contre un dénuement extrême, sous la forme d'un revenu minimal garanti, ou d'un niveau de ressources au-dessous duquel personne ne peut tomber »²¹. De ce point de vue en affirmant « le devoir moral » pour la communauté organisée de venir en aide à ceux qui ne peuvent subsister par eux-mêmes, Hayek retrouve la position des libéraux de 1789. Ces derniers n'excluaient pas que l'Etat organise par exemple des « secours publics ». Mais il ne s'agissait pas de la reconnaissance effective de créances en tant que véritables droits. L'Etat ici satisfaisait plutôt à un devoir de charité publique, non à une obligation juridique proprement dite. Il en sera de même avec le droit au travail mis en place en 1848 commenté ainsi par Tocqueville : « Il n'y a rien là qui donne au travailleur un droit sur l'Etat ; il n'y a rien là qui force l'Etat à se mettre à la place de la prévoyance individuelle, à la place de l'économie, de l'honnêteté individuelle »²².

La critique qui veut prendre au sérieux la position libérale doit donc se placer sur le plan où se situe ce discours, au plan juridique. Reprenons les deux arguments qui selon Hayek délégitiment les droits sociaux.

1. l'absence de débiteur. Il est vrai que le marché ne nous doit rien. Hayek a raison de préciser que le développement du marché est un « processus impersonnel », où « il n'y a pas

de sujet »²³. En cela, il ne saurait justifier des droits-créances ou des avantages sociaux. Mais il faut ajouter qu'il ne justifie pas plus les droits-libertés, seuls droits véritables selon Hayek, qui ne seraient apparus que parce qu'ils permettent le bon fonctionnement du marché. De façon plus générale, faire reposer le droit naturel sur une nécessité économique revient à le dissoudre. Comment le marché pourrait-il nous dire ce qui doit être, nous permettre de critiquer ou de justifier une institution ? Il est peut être « bon » pour le marché que nous soyons libres ; et en retour le marché est peut-être « profitable à tous ». Mais notre liberté est-elle légitimée de la sorte ?

2. la mise en place de pseudos droits sociaux détruit l'ordre de libertés. L'expérience du totalitarisme soviétique nous a prouvé effectivement que l'extension des droits sociaux peut générer une organisation planifiée et autoritaire de la société. A un moindre degré la pratique du Revenu minimum d'insertion en France a montré qu'un droit de la pauvreté pouvait conduire au marquage des pauvres, voire à leur contrôle par les institutions étatiques²⁴. De plus le RMI fondé sur un principe de discrimination positive des plus démunis va à l'encontre du principe d'un droit égal pour tous. De ce point de vue l'idée du revenu minimum d'existence prônée par le courant solidariste constituerait un progrès en renouant avec l'universalisme de la couverture sociale traditionnelle. Mais Hayek va évidemment trop loin. Est-il si sûr que la protection de nos droits-libertés exige que nos droits-créances soient délégitimés juridiquement ? Ne peut-on trouver une compatibilité entre ces types de droits, par exemple en faisant des droits-créances de simples objectifs constitutionnels comme le fait le Conseil constitutionnel français ? Ne risque-t-on pas d'affaiblir les garanties données aux plus démunis ? Ces derniers ne pourraient en effet compter que sur la charité qu'elle soit privée ou publique.

Au total, le modèle libéral-libertarien échoue à fonder un droit naturel générateur d'une justice sociale. En déduisant l'ordre juridique de l'ordre spontané et historisé du marché, il ne peut garder au droit sa propre valeur. Si c'est le mécanisme du marché qui justifie et produit les règles de droit, ces règles n'ont plus de poids ou de sens. Admettre comme le fait Hayek qu'un minimum de ressources soit donné à condition d'être fournies « hors marché » (c'est-à-dire à des prix plus faibles que ceux qui résultent de la loi du marché) et au bénéfice de personnes « incapables de gagner sur le marché de quoi subsister », car « il n'y a rien alors qui implique un conflit avec la souveraineté du droit »²⁵, c'est arrimer le droit à la volonté de puissance et participer ainsi au nihilisme européen. On va voir que qu'il n'est pas sûr que la position marxiste échappe à cette critique.

B le modèle marxiste orthodoxe

Il y a plusieurs façons de comprendre Marx ; il y a peut-être même plusieurs Marx. Je me contenterai dans un premier temps de faire référence au Marx le plus connu, le plus travaillé ; soit le Marx « économiste » qui est invoqué par les marxistes orthodoxes.

Le marxisme se fait évidemment le défenseur des droits-créances, précisément d'un « droit naturel au travail ». Mais on va voir que l'origine de ce droit et son contenu conduisent les marxistes à s'opposer à la formulation contemporaine du droit naturel de la pauvreté en termes de droit à un revenu d'existence ou à un partage du temps de travail. De tels droits étant soupçonnés de ne pouvoir lutter efficacement contre la pauvreté car ils ne sont pas déduits d'une analyse sérieuse de ses causes.

A l'origine de la pauvreté selon Marx, il y a une loi de développement du capital bien connue. C'est la loi de la décroissance proportionnelle du capital variable et de la diminution correspondante de la demande de travail relative. Selon Marx, « à mesure donc que l'accroissement du capital rend le travail plus productif, il en diminue la demande proportionnellement à sa propre grandeur »²⁶. En d'autres termes, l'accumulation capitaliste conduit à un changement de sa composition : le capital fixe (masse de l'outillage et des matériaux) gagne progressivement sur le capital variable, le travail. C'est le problème de la « substitution capital/travail » qui entraîne l'apparition d'une surpopulation relative²⁷, donc du chômage et de la pauvreté.

La solution apparente serait de partager le travail existant ou mieux de partager la richesse produite avec moins de travail. Mais cette solution ignore une autre loi du capitalisme qui est liée à la première : la loi de la baisse tendancielle du taux de profit. En effet la décroissance continue du capital variable par rapport au capital constant (ou fixe) a cette

conséquence immédiate : « le degré d'exploitation du travail restant inchangé ou augmentant même, le taux de plus-value s'exprime dans un taux de profit général toujours décroissant... »²⁸. Comme le profit est lié à l'incorporation d'un sur-travail ou d'un travail impayé, il baisse avec la diminution relative du travail employé²⁹. Donc rechercher à partager du travail ou distribuer du revenu dans ces conditions reviendrait à partager la pauvreté ou l'exclusion et donc à la pérenniser.

On comprend alors que pour Marx, se justifie un véritable droit au travail derrière lequel, « il y a le pouvoir sur le capital, derrière le pouvoir sur le capital, l'appropriation des moyens de production, leur subordination à la classe ouvrière associée, c'est-à-dire la suppression du salariat, du capital et de leurs rapports réciproques »³⁰. Ce droit qui est destructif du capitalisme (dans le but de favoriser la création de richesse) n'est pas seulement économique ; il est aussi politique. Car, comme l'explique A. Gorz, le droit au travail contrairement au droit à un revenu d'existence permet « d'accéder à ce qui est actuellement l'activité principale de la sphère publique et aux pouvoirs que confère cet accès »³¹. L'enjeu est donc aussi l'accès à la citoyenneté, accès qui serait menacé avec la dissociation du revenu et du travail prônée notamment par le courant solidariste³². Ainsi la pauvreté qu'on présente comme une violation des droits de l'homme risque de déboucher sur une violation des droits du citoyen si on légitime un droit à un revenu d'existence plutôt qu'un droit au travail.

Il faut bien avouer que la critique marxiste du contenu du droit naturel de la pauvreté dans sa formulation actuelle (notamment solidariste) porte juste. Elle met en évidence un étrange « oubli » des causes macro-économiques de la pauvreté : tout se passe comme si le système productif dégageait suffisamment de revenus pour qu'on se concentre sur la seule répartition de ces revenus³³. Le problème de la pauvreté n'est plus économique, il devient juridique. Mais en « dédouanant le fonctionnement du système productif »³⁴, on s'interdit de rechercher de véritables remèdes à la pauvreté...

Reste à examiner le statut du droit naturel marxiste. S'attacher à une critique de son contenu, reprendre les griefs habituels (caractère utopiste ou maximaliste, mise en danger des droits-libertés) serait manquer la cible. Le droit étant selon Marx situé, non indépendant des rapports de production, il n'y a pas de sens à discuter de la pertinence du droit marxiste alors que sa base économique n'existe pas encore. Le droit au travail ne pourra donc être jugé que lorsque l'ordre économique aura changé lui-même. Ce que personne aujourd'hui ne sait ou n'ose imaginer.

On peut s'interroger cependant sur le principe même de la déduction marxiste du droit naturel à partir de l'Économie. Cette déduction a fait l'objet d'une critique d'une certaine façon irréfutable des juristes positivistes, notamment de Kelsen. Kelsen s'étonne que Marx envisage le cours de l'histoire économique à la fois comme un développement causal objectif et comme un développement producteur d'une fin [le communisme intégral]. Une évolution nécessaire semble engendrer une condition finale. Il y aurait ici un « tragique syncrétisme méthodologique »³⁵ qui aboutirait à ce qu'une science juge en valeur sans le dire. Cette erreur proviendrait d'emprunts faits par Marx à la conception hégélienne de l'histoire ou encore une mauvaise interprétation de Darwin.

Il est vrai que Marx parle très souvent de « vol » à propos du rapport d'exploitation, qualifie la terre comme « une condition inaliénable de l'existence ». Son vocabulaire oscille ainsi entre des termes économiques et juridiques. Marx en appelle à un droit des opprimés, un droit concret, égalitaire et historisé qu'on peut qualifier de droit naturel. Ce droit semble bien immanent à un procès d'universalisation historique qui est macro-économique. La réponse des marxistes aux objections positivistes (objections qui ont été reprises par les partisans de l'individualisme méthodologique³⁶) n'est pas convaincante. Ils invoquent le statut original de la critique de l'Économie politique chez Marx : elle serait capable de surmonter « la dissociation douteuse entre faits et valeurs, science et éthique, théorie et pratique »³⁷. Marx s'installerait dans une « contradiction réelle »³⁸, ce qui lui permettrait de refuser tout à la fois le nécessitarisme historique et le jusnaturalisme abstrait et éternisé. Hélas, cette synthèse reste un projet. On ne comprend pas comment la critique du capital peut déboucher sur la manifestation d'une rationalité « immanente exprimant (...) un souhaitable qui est à la fois un nécessaire optatif et un possible effectif » d'après D. Bensaïd³⁹. Se produit bien dans les textes de Marx un saut illogique, mystérieux du règne de la nécessité à celui de la liberté. Un saut dont le Marx officiel ne peut rendre compte. La

déduction du droit naturel à partir de l'Économie n'est pas fondée. De ce point de vue, le modèle marxiste ne permet pas une sortie du nihilisme.

Reste qu'il existe un autre Marx qui n'est pas dans le plan de la théorie de l'Économie. C'est celui qui incidemment dans *Le Capital* explique que le capitaliste ne sera pas toujours une simple incarnation du capital en raison du « péché originel qui opère partout et gâte tout ». Le capitaliste qui n'est qu'une « machine à capitaliser la plus-value » ressentira soudain une « émotion humaine pour son propre Adam, sa chair » et deviendra « civilisé », « sceptique »⁴⁰. Effet inattendu de la main divine : le capitaliste finit par voir dans la capitalisation un obstacle à sa jouissance et provoque ainsi un dérèglement des lois immanentes de la production capitaliste. Cet autre Marx dans une lettre à Ruge envisage la révolution de manière très peu socialiste : « Notre devise doit donc être : réforme de la conscience non par des dogmes mais par l'analyse de la conscience inintelligible à elle-même, qu'elle se manifeste dans la religion ou dans la politique »⁴¹. Ce Marx refoulé (parce que « religieux » ?⁴²), laisse entrevoir une autre justification du droit naturel...

On verra que l'étude des conditions de possibilité juridique du droit naturel de la pauvreté nous mènera sur la même piste.

II Les conditions de possibilité juridique

Peu de juristes ou de philosophes du droit contemporains ont formulé une doctrine ouvertement jusnaturaliste d'un droit de la pauvreté⁴³. Pourtant le jusnaturalisme affleure dans certains jugements rendus à propos de vols liés à la pauvreté ou encore dans les motifs des grandes lois prises pour lutter contre la pauvreté (loi de 1988 sur le RMI, loi de 1998 contre les exclusions⁴⁴). Enfin les débats à propos des décisions du Conseil constitutionnel rendues sur les droit sociaux du préambule de 1946 ont eux aussi des accents jusnaturalistes. Je me propose de rechercher et de critiquer le fondement de ce que j'appellerai d'un côté les expressions modernes d'un droit naturel classique, de l'autre les expressions classiques d'un droit naturel moderne. Ce sera l'occasion de critiquer une version néo-marxiste (A) puis républicaine (B) du droit naturel contemporain de la pauvreté.

A les expression modernes d'un droit naturel classique

Lorsque les associations de chômeurs procèdent à des « réquisitions d'emploi », lorsque le DAL fait occuper des logements vacants, lorsqu'un juge ne sanctionne pas des vols liés à la pauvreté tandis que des parquets ne poursuivent qu'à partir d'un certain seuil, lorsqu'enfin la loi elle-même prévoit une procédure de réquisition de locaux au profit des « exclus », il semble que renaît ici une conception ancienne de la justice distributive ; le droit serait un bien, une valeur qui nous revient en fonction d'un juste partage.

Bien sûr cette conception se dissimule le plus souvent derrière une revendication moderne : on prétend appliquer ou faire appliquer des droits subjectifs qui sont contenus dans la Constitution, soit le droit à un logement, le droit à un emploi. Mais d'une part ces droits « positifs » ne font que reprendre des principes de droit naturel proclamés en 1946 ; d'autre part ils se fondent sur une idée de justice naturelle dont la thématique néo-marxiste (primat de l'égalité réelle sur la liberté abstraite, remplacement de la société égoïste vouée au profit privé par une société de partage, dénonciation de la fiction de l'homme sans détermination qui masque l'homme concret, socialement déterminé) peut facilement fonctionner au bénéfice d'une pensée classique du droit. On pourra juger de la pertinence de ce rapprochement en définissant rapidement le droit naturel thomiste de la pauvreté⁴⁵.

Selon St Thomas, il existe deux justices qui toutes deux tendent à rendre à chacun son droit. Une justice particulière (ou privée) où la part de chacun est définie selon une stricte égalité naturelle et une justice légale où la part de chacun est fixée de façon souple par convention en fonction du bien commun. La question de la pauvreté concerne surtout la première justice. Les pauvres aussi peuvent prétendre à leur part au nom d'un droit naturel qui justifie la destination commune des biens. La nature étant tout entière un don du Créateur, l'usage des choses est à la disposition de tous. Voilà pourquoi ce que les riches possèdent en excès est destiné de droit à subvenir aux besoins des pauvres. Ces derniers peuvent s'en emparer en cas de nécessité. Ce ne sera pas un vol. Dès lors le droit de propriété qui

appartient au droit des gens (sorte de droit naturel second) trouve ici une limitation sans pour autant être abolie. Il reste justifié en effet par la nécessité de détenir des biens pour vivre⁴⁶.

Une fois schématisée, on voit sans peine comment la position thomiste se retrouve dans le discours juridique moderne. Comment ne pas relier l'obsession contemporaine du partage ou de la répartition (de la richesse, du travail, etc.) avec la conception de St Thomas du droit (empruntée au droit romain) : *suum cuique tribuere* (attribuer à chacun ce qui lui revient). Le droit n'est pas conçu comme un commandement ou une permission de l'Etat mais bien comme une valeur, une prérogative qui me revient après une juste répartition. L'exigence d'un emploi, d'un logement, d'un revenu se fondent moins sur l'idée de droits-créances constitutionnalisés que sur l'idée de justice immanente distributive. Le droit naturel semble plus objectif que subjectif.

Comment ne pas voir que les occupations de logement, la revendication d'un droit à un logement décent conduisent bien à un démembrement du droit de propriété qui avait déjà été pensé par la tradition scolastique ? D'un côté disponibilité de tous les biens, notamment pour les pauvres, d'un autre côté maîtrise du bien par le propriétaire. Il faut noter ici que le droit positif lui-même tend à admettre de plus en plus nettement une limitation du droit de propriété. Ainsi le jugement de relaxe d'un juge de Poitiers vis-à-vis d'une femme qui avait volé de la nourriture pour ses enfants montre qu'une atteinte à la propriété peut être légitimée juridiquement, cela au nom de la vieille notion d'« état de nécessité ». Le Code pénal réformé en 1994 prévoit maintenant que cette notion peut être invoquée à la fois pour protéger la propriété (cas de légitime défense art. 122-5) mais aussi pour lui porter atteinte (irresponsabilité pénale d'une personne qui, face à un danger menaçant elle-même ou ses proches accomplit un acte nécessaire à sa sauvegarde art. 122-7). Un jugement de 1996 du TGI de Paris est allé jusqu'à admettre que le droit au logement « qui a une valeur constitutionnelle constitue un devoir de solidarité nationale qui mérite protection au même titre que le droit de propriété »⁴⁷. Position extrême que rejette le Conseil constitutionnel ; ce dernier ne faisant du droit au logement qu'un objectif constitutionnel qui peut cependant limiter le droit d'usage d'un bien⁴⁸.

Enfin dernier point, la volonté des chômeurs (demain des pauvres) d'être reconnus, représentés évoque évidemment la pensée classique du droit selon laquelle ce n'est pas l'Homme abstrait qui a des droits mais les hommes concrets ; ce qui suppose une prise en compte de différences « en fonction desquelles se calculent ces proportions que sont les droits »⁴⁹.

Bien sûr il ne faudrait pas inférer de ce parallèle que l'argumentation moderne retrouve à l'identique la structure théorique de la pensée classique du droit, même si elle y tend. Des différences subsistent : absence de vision naturaliste du politique, pas de référence à un critère de justice absolu ou transcendant... Mais précisément ces différences font difficulté.

En effet la pensée classique du droit comme le montre L. Strauss s'était donné « un étalon du juste et de l'injuste qui est indépendant du droit positif et lui est supérieur : un étalon grâce auquel nous sommes capables de juger le droit positif »⁵⁰. Or la science du droit contemporaine comme toutes les sciences sociales a abandonné un tel étalon. Elle considère que « nous ne pouvons rien connaître de ce qui concerne les principes ultimes de nos choix, c'est-à-dire que nous ne pouvons rien savoir de leur justesse et de leur fausseté ; ils n'ont d'autre fondement que notre préférence arbitraire, donc aveugle »⁵¹. Selon L. Strauss, ce relativisme libéral est précisément facteur de nihilisme.

Mais comme l'ajoute L. Strauss « que nous ayons sérieusement besoin du droit naturel ne prouve pas que ce besoin puisse être satisfait »⁵². Surgit ici une aporie bien connue. Le juriste « prêtre de la justice » qui a recours à la pensée juridique classique n'a d'autre solution que de se référer à un juste naturel inscrit dans une nature hiérarchisée, finalisée. Les positivistes ont beau jeu ici de montrer que depuis Descartes il nous est impossible de concevoir rationnellement (ou scientifiquement) la Nature comme un livre intelligent et moral qu'il suffirait de lire pour déterminer ce qui est juste. Notamment, pour les physiciens modernes, on ne saurait donner qu'un statut méthodologique et non plus ontologique aux causes finales. La nature n'est déterminée que causalement et en ce sens elle ne saurait fonder un jugement de valeur juridique. Vouloir trouver de la valeur dans la nature causalisée des Modernes reviendrait à la projeter soi-même, à absolutiser sa propre intuition axiologique. La sortie du nihilisme aboutirait à légitimer un absolutisme.

Tout se passe donc comme si nous avions la nostalgie d'une science du droit comme science du partage sans posséder réellement le critère juridique de ce partage⁵³. Dès lors cette science que l'on prétend pourtant utiliser risque de fonder la reconnaissance de tel ou tel droit (droit à un revenu, droit à une allocation universelle, etc.) sur un simple consensus, sur une morale idéologisée. Mais il faut prendre garde de ne pas radicaliser la critique positiviste. Affirmer que le droit naturel classique redécouvert par M. Villey notamment « n'existe - au sens strict - qu'à l'état de pur fantasme »⁵⁴, que ce droit se fonde sur une bévue [consistant à confondre loi scientifique et loi juridique] revient à oublier que Classiques et Modernes ne partagent pas la même ontologie. On ne saurait juger telle quelle une cosmologie aristotélicienne avec des critères post-cartésiens et finalement discréditer la position de ceux qui la défendent en la psychologisant. Enfin, il ne faut pas oublier que le droit naturel des Anciens notamment à partir d'Averroès a fini par être fondé non pas sur une Raison ou une Philosophie de la Nature mais sur la foi religieuse. Reste à examiner maintenant la position des partisans du droit naturel moderne qui ont tenté de trouver une autre solution pour justifier et thématiser un droit naturel de la pauvreté.

B les expressions classiques d'un droit naturel moderne

Le droit naturel moderne notamment dans sa version républicaine tente d'articuler droits-libertés et droits-créances de façon à produire une synthèse qui concilie traditions libérale et socialiste. Il s'agit de surmonter une antinomie entre deux courants de pensée contradictoires : d'un côté les libéraux qui rejettent les droits-créances, de l'autre côté les marxistes qui considèrent comme formels les droits-libertés (ce qui leur a permis de légitimer la suspension de ces droits cf. la dictature du prolétariat). Grâce à la synthèse républicaine, nous pourrions tout à la fois jouir des libertés fondamentales et approfondir les garanties sociales renvoyant à l'idée socialiste. Au plan économique, nous bénéficierons des libertés d'entreprendre, de travailler et d'un bien être sans cesse amélioré : le marché + la prise en charge de la pauvreté! Le retour à l'Idée républicaine permet ainsi de déduire un droit naturel de la pauvreté fondé non plus sur un partage immédiat (du travail, des ressources) mais sur une liberté moderne limitée par des buts sociaux. Je voudrais analyser cette déduction puis la critiquer. On s'apercevra alors qu'un tel droit naturel manque à la fois de cohérence et de justification. Ce qui dans le dernier cas l'amène à recourir au moins dans son expression à la pensée classique du droit.

Analyse.

Il revient au courant philosophique néo-kantien (R. Aron, L. Ferry) d'avoir proposé une véritable construction de l'articulation entre droits-libertés et droits-créances. Cette construction passe par l'association à chacun des types de droit d'une forme de savoir produit soit par l'entendement, soit par la raison. Pour R. Aron, les libéraux seraient partisans d'une politique de l'entendement qui « cherche à sauvegarder certains biens, paix, liberté... »⁵⁵ et se produirait dans l'instant. Pas d'objectif grandiose, ni d'avenir fatal. Les marxistes seraient favorables à une politique de la Raison qui s'inscrit dans une histoire finalisée, dont les buts seraient connus et idéalisés. Reste à résoudre l'antinomie en creusant chacun de ses termes.

L. Ferry rappelle que l'entendement produit un savoir empirique, à l'aide de concepts. Ce savoir « reste sagement limité aux deux conditions qui marquent notre finitude, à savoir l'espace et le temps »⁵⁶. La thèse libérale aurait le point de vue de l'entendement sur le droit au sens où elle promet des droits dont la réalisation ne relève d'aucun idéal, d'aucune utopie, et peuvent donc entrer dans la réalité immédiatement, c'est-à-dire devenir positifs. A l'opposé, les marxistes auraient adopté le point de vue de la raison. La raison selon Kant « éprouve un besoin beaucoup plus élevé que celui d'épeler simplement les phénomènes (...) pour pouvoir les lire comme expérience (...) » Elle « s'élève naturellement à des connaissances trop hautes pour qu'un objet que l'expérience est capable de donner puisse jamais y correspondre, mais qui n'en ont pas moins leur réalité et ne sont nullement des chimères »⁵⁷. La raison nous pousse ainsi à franchir les limites de la connaissance scientifique pour s'élever jusqu'à la contemplation d'entités qui sont par définition non

visibles dans l'expérience (Dieu, l'âme...). Ces entités (ou idées de la raison) dessinent un idéal qui peut animer notre réflexion mais ne saurait s'incarner tel quel dans la réalité. Les marxistes en posant les droits-créances (droit au logement, droit à un emploi...) comme réalisables immédiatement verseraient dans les illusions de la Raison. Cependant, considérés seulement comme des objectifs, des directives, de tels droits pourraient retrouver une fonction dans le droit positif que leur refuse le libéralisme.

La solution de l'antinomie apparaît clairement. La synthèse proposée paraît concilier les deux politiques :

- d'une part en intégrant le libéralisme sans en adopter les excès. Il suffit de faire des droits-libertés des droits positifs tout en reconnaissant la nécessité que l'Etat prenne en compte des exigences sociales

- d'autre part en intégrant le marxisme sans tomber dans les dangers totalitaires du soviétisme qui a prétendu rendre effectifs immédiatement les droits-créances. Ces derniers se voient alors reconnaître le statut d'objectifs qui peuvent limiter et non abolir l'usage des droits-libertés.

Cette solution dite républicaine se retrouve dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui doit tenter de concilier les droits naturels de 1789 et les principes de 1946⁵⁸ d'inspiration marxiste invoqués par le Préambule de notre Constitution.

D'un côté, le Conseil a juridicisé les libertés de 1789 : il s'agit pour lui de véritables droits positifs dont la violation par la loi peut être invoquée devant lui. De l'autre, il a considéré que les principes de 1946 n'étaient que des objectifs ou directives qui se traduisent pour l'Etat seulement par des obligations de moyens à l'égard de ses nationaux. Il est tout à fait contingent que ces objectifs soient atteints. Cela dépendra de l'état de l'économie que chacun obtienne, un logement, un emploi, un revenu...

Critique.

Elle concernera le contenu puis le statut du droit naturel moderne.

Concernant le contenu du droit naturel moderne, notre analyse vient de montrer qu'il ne permettait pas de fonder la lutte contre la pauvreté sur de véritables droits. En effet les droits-créances d'après la synthèse républicaine reprise par le droit positif, ne concernent pleinement que les français⁵⁹, s'inclinent devant les droits-libertés et ne représentent que des objectifs pour l'Etat. Cette conséquence est paradoxale. Comment un droit naturel républicain pourrait ignorer que la pauvreté porte atteinte à l'humanité de l'homme, qu'elle est une violation de ses droits fondamentaux ? Il faut donc que la synthèse républicaine proposée comporte quelque défaut ou anomalie.

Un tel défaut apparaît lorsqu'on revient sur les termes de l'antinomie. Ainsi, on ne comprend pas pourquoi le droit naturel libéral est associé à la faculté d'entendement (- ce qui conduit à le privilégier par rapport au droit naturel marxiste -). En effet, les droits de 1789 se fondent sur la notion de liberté qui du point de vue kantien est aussi une Idée de la Raison (un Absolu pratique). En tant qu'Idée, la liberté n'existe pas dans le monde phénoménal. Elle n'est pensable que dans le monde nouménal (qui n'est pas connaissable, ne relève pas de la science). D'ailleurs comme l'explique Kant lui-même il est impossible au niveau des phénomènes de distinguer une action libre d'une action déterminée. Je peux me penser libre mais ne saurai prouver que je suis libre. C'est pourquoi Cassirer en kantien orthodoxe explique que l'idée nouménale de liberté ne concerne pas l'ordre des faits mais précisément celui de la valeur (la morale, le droit).

Dès lors, les droits de 1789 peuvent tout aussi bien relever d'une politique de la Raison. D'ailleurs R. Aron considère que la position libérale est tout autant que la position marxiste un « type idéal », une « attitude extrême »⁶⁰. L'idée de liberté peut elle aussi nous faire verser dans une illusion de la Raison dont le contenu serait le suivant : il existerait un sujet de droit parfaitement autonome, transparent à lui-même que l'Etat doit protéger par dessus tout. Cette idée pourra cependant être conservée à condition de la considérer comme un idéal régulateur. Nous ne saurions en effet penser un droit qui ne tendrait pas à s'appliquer à des sujets libres (- de plus en plus libres -). Dès lors, il n'y a pas de raison d'absolutiser les droits de 1789, c'est-à-dire de leur donner une priorité intransigeante sur les droits-créances. Les droits-libertés comme les droits-créances sont sur un même plan *idéal* et *idéal*. Ils expriment différemment une même essence de l'homme⁶¹.

Cependant une telle priorité peut encore se justifier du fait que de nombreux droits-créances (droit à la culture, aux loisirs...) relèvent d'une catégorie qui est celle du bonheur. Donc se rattachent d'une manière ou d'une autre à des désirs qui ne sauraient primer sur des libertés. Mais on admettra aisément que ce n'est pas le cas du droit à un logement ou encore du droit à un revenu décent. Ces droits touchent d'évidence à l'éthique. De ce point de vue, il est possible d'admettre une limitation des droits-libertés au nom du respect de la dignité humaine⁶².

Au total on en déduit que les droits-créances peuvent être considérés comme des droits de l'homme (concernant aussi les étrangers en situation régulière ou non), se situant au même niveau que les droits-libertés susceptibles comme eux ou contre eux d'obliger l'Etat à mettre en œuvre des garanties concrètes [même si la réalisation complète de ces droits restera toujours une utopie].

Se pose maintenant la question ultime du statut du droit naturel républicain de la pauvreté ; donc de son rapport au point de vue non plus matériel mais formel avec le droit positif. Si le droit naturel républicain peut évidemment s'exprimer à travers des normes constitutionnelles positives interprétées par le Conseil constitutionnel, reste à savoir s'il peut les justifier.

Selon les néo-kantiens qui refusent le positivisme, le droit positif se fonde nécessairement sur des fins éthiques formulées par le droit naturel. Pour comprendre pleinement la signification des actes juridiques, explique par exemple A. Renaut, « il faut se référer à une finalité extra-juridique du système du droit, par référence à laquelle seulement le système envisagé prend sens et peut être jugé »⁶³. Sans quoi, nous contribuerions à une « insidieuse neutralisation et instrumentalisation du droit ». Nous participerions du nihilisme.

Est-il réellement possible de fonder le droit positif sur un droit naturel de la pauvreté ? Je ne le crois pas. La raison en est très simple et très connue. En effet si une précompréhension éthique (jusnaturaliste) est susceptible effectivement de donner sens au droit positif, de permettre de le juger, il ne saurait le justifier. Autrement cet horizon de sens se transformerait en jugement de valeur dogmatique. Nous serions amenés à affirmer que tel ou tel ordre est juridique en fonction de telles ou telles valeurs. Ainsi, le droit ne peut avoir un rapport à la justice que si nous affirmons une idée absolue de justice. C'est l'opérateur du droit qui se pose alors comme législateur.

Voulons nous vraiment que le Conseil constitutionnel devienne un législateur ? Pour autant pouvons-nous admettre que le droit constitutionnel poursuive n'importe quel but (ou aucun but) au mépris de la dignité humaine ? Certainement pas. Mais alors, il faut reconnaître que le droit se fonde sur un absolu ; ce que les néo-kantiens admettent au moins dans leur vocabulaire en faisant référence à des « valeurs sacrées »⁶⁴ ou à un « homme-Dieu »⁶⁵. Un absolu qui relève non pas de la raison juridique, non pas « de dogmes mais de l'analyse de la conscience inintelligible à elle-même, qu'elle se manifeste dans la religion ou dans la politique »⁶⁶.

- ¹ Nietzsche, « Ruine des valeurs cosmologiques », fragment 12 cité par M. Heidegger, *Nietzsche*, (1961), t. II, Gallimard, 1995, p. 51.
- ² V. Forrester, *L'horreur économique*, Fayard, 1996.
- ³ *Ibid.*, p. 56.
- ⁴ K. Marx, *Ebauche d'une critique de l'Economie politique* (1844), in Marx, *Œuvres*, t. 2, Pléiade, Gallimard, 1969, p. 95.
- ⁵ V. Forrester, *L'horreur économique*, Fayard, 1996.
- ⁶ Je citerai seulement ce témoignage d'un chômeur pour illustrer mon propos : « Nous, les chômeurs, on est le produit du système, et une nécessité à son bon fonctionnement. On est des stocks de fin de mois. Alors, pour cela, il faut imposer l'idée d'un revenu décent pour tous, tant qu'on n'a pas un travail décent. Ou alors, il faut aller au bout. Qu'on en finisse avec nous » *Libération*, 12/01/98.
- ⁷ *Le Monde* du 8 mars 1999.
- ⁸ V. Forrester, *L'horreur économique*, Fayard, 1996, p. 18.
- ⁹ Le courant de pensée solidariste chez les économistes prône une nouvelle organisation sociale. Refusant de conserver un lien strict emploi-revenu, il justifie l'attribution inconditionnelle d'un revenu d'existence à tous « parce qu'on existe et non pour exister ». Cf. Y. Bresson, *Le partage du temps et des revenus*, Economica, 1994.
- ¹⁰ Y. Bresson, *op. cit.*, p. 98.
- ¹¹ Cf. *supra* note n° 9.
- ¹² L'expression « libéral-libertarien » fait référence à un courant libéral ou néo-libéral (Hayek, Nozick) qui valorise la protection des droits individuels au point de refuser de juridiciser les droits sociaux. De ce point de vue, ce courant s'oppose à la reformulation plus sociale de la position libérale par J. Rawls ou les communautariens. Sur J. Rawls, voir notamment F. Ost, « Théorie de la justice et droit à l'aide sociale » in *Individu et justice sociale, Autour de J. Rawls*, Seuil, 1988, p. 245. F. Ost montre que le droit à l'aide sociale dans la *Théorie de la Justice* de Rawls n'a pas de fondement clair : il se rattache aussi bien au modèle de l'homo oeconomicus (au sens utilitariste) qu'à l'idée kantienne d'autonomie du sujet moral (comme l'a remarqué R. Dworkin). En ce sens, la position de Rawls n'échappe pas aux apories du droit naturel déduit de l'Economie que j'examine dans la première partie (IA). Mais elle s'en libère en retrouvant le socle des droits de l'homme qui permet de justifier l'aide sociale à partir de l'idée de droit égal à la dignité. Sur quoi débouche aussi la position républicaine comme je le montrerai dans la deuxième partie (IIB). Concernant le courant communautarien très peu représenté en France, voir S. Mesure & A. Renault, *Alter Ego, Les paradoxes de l'identité démocratique*, Aubier, 1999, p. 103.
- ¹³ Je tiens à préciser que mon analyse des thèses de F. A. Hayek suit un chemin déjà emprunté par L. Ferry et A. Renault in *Philosophie politique*, t.3, PUF, 1985.
- ¹⁴ F. A. Hayek, *Droit, législation et liberté*, PUF, t.2., 1980-1983, p. 37.
- ¹⁵ F. A. Hayek, *op. cit.*, t. 2, p. 45
- ¹⁶ F. A. Hayek, *op. cit.*, t.2, p. 71.
- ¹⁷ F.A. Hayek, *op. cit.*, t.2, p. 124.
- ¹⁸ R. Nozick, *Anarchie, Etat et Utopie*, PUF, 1988, p. 292.
- ¹⁹ F. A. Hayek, *op. cit.*, t.2, p. 124.
- ²⁰ *Ibid.*
- ²¹ F. A. Hayek, *op. cit.*, t. 2, p. 105.
- ²² Cité par L. Ferry et A. Renault, in *Philosophie politique*, t.3, 1985, p. 133.
- ²³ F. A. Hayek, *op. cit.*, t.2., cité par L. Ferry in *op. cit.*, p. 150.
- ²⁴ Sur ce point : T. Fournier et D. Gougeon, « Le RMI : un mode de gestion sociale des dysfonctionnements économiques ? », Communication au *Colloque Economie plurielle, Economie solidaire : l'emploi en question*, Université de Perpignan, 20, 21, 22 octobre 1999.
- ²⁵ F.A. Hayek cité par L. Ferry, A. Renault, *op. cit.*, p. 148.
- ²⁶ K. Marx, *Le Capital*, texte choisi par K. Papaioannou in *Marx et les marxistes*, Flammarion, 1984, p.150.
- ²⁷ C'est une surpopulation relative au sens où le taux naturel d'accroissement de la population active n'a rien à y voir.
- ²⁸ K. Marx, *Le Capital* in K. Papaioannou, *op. cit.*, p.163.
- ²⁹ Cette loi tendancielle semble se vérifier notamment à travers la baisse de la rentabilité du capital depuis plusieurs décennies dans les pays industrialisés.
- ³⁰ Cité par L. Ferry et A. Renault in *op. cit.*, p. 127.
- ³¹ A. Gorz, *Capitalisme, Socialisme, Ecologie, Désorientations, Orientations*, Galilée, 1991, p. 175.
- ³² Proche du courant solidariste, J.M. Ferry partisan d'une allocation universelle explique qu'il s'agit « de dissocier le droit au revenu de la contrainte du travail et, ce faisant, de mieux penser le droit au travail comme tel, c'est-à-dire comme un droit et non pas comme un devoir imposé de l'extérieur par la nécessité de gagner un revenu (...) ». Cf. J.M. Ferry, *L'allocation universelle, Pour un revenu de citoyenneté*, Cerf, 1995, p. 46.
- ³³ Je reprends ici l'excellente analyse néo-marxiste de la pauvreté proposée par T. Fournier et D. Gougeon, LATEC-GRES Université de Bourgogne, notamment dans « L'abandon d'une protection sociale égalitaire : une contrainte systémique ? » in P. Méhaut et P. Mossé, *Les politiques sociales catégorielles*, t. 2, L'Harmattan, 1998.
- ³⁴ T. Fournier, *ibid.*
- ³⁵ H. Kelsen, *Le Socialisme et l'Etat*, éd. ital., Bari, p. 14 cité par L. Colletti in *Le déclin du marxisme*, Puf, 1984, p. 151.

³⁶ Voir D. Bensaïd, *Marx l'intempestif*, Fayard, 1995, p. 140.

³⁷ *Ibid.*, p. 148.

³⁸ *Ibid.*, p. 396.

³⁹ *Ibid.*, p. 50.

⁴⁰ K. Marx, *Le Capital* in Marx, *Œuvres*, t. 1, Pléiade, Gallimard, 1963, p. 95.

⁴¹ K. Marx dans une lettre à Ruge, sept. 1843, cité par P.P. Pasolini in *Le rêve d'une chose* (1962), Gallimard, 1993, p. 7.

⁴² La critique de la religion comme idéologie chez Marx n'exclut pas un rapport « mystique » au réel, à la praxis. K. Papaioannou a pu parler d'un « pragmatisme mystique » qui « se résume dans cette vision béatifique de la 'solution des tous les mystères' dans le processus du développement pratique de la société et dans la 'compréhension de la praxis' (...) » (Cf. *De Marx et du marxisme*, Gallimard, 1983, p. 105). Certains commentateurs chrétiens montrent de leur côté que la théorie de l'histoire marxiste implique une action « transcendante » cachée (Cf. P. Piret *Les athéisme et la théologie trinitaire*, Editions de l'Institut d'Etudes Théologiques, 1994, p. 284 + note 19).

⁴³ Pour une tentative récente, voir X. Dijon, *Droit naturel*, t.1, PUF, 1998, pp. 302 et 326.

⁴⁴ Pour justifier la loi sur le RMI, F. Mitterrand parlait de la mise en œuvre d'« une ardente obligation » ; le rapport Wresinski (Conseil Economique et Social) expliquait de son côté que lutter contre la grande pauvreté était une question de Droits de l'Homme. Cf. M. Autes, « Les paradoxes de l'insertion » in R. Castel et J.F. Lae, *Le Revenu minimum d'insertion. Une dette sociale*. L'Harmattan, 1992, p. 95.

⁴⁵ Sur la position de St Thomas et ses prolongements à travers la doctrine sociale de l'Eglise, voir X. Dijon, *op. cit.*, p. 310.

⁴⁶ Ce résumé doit beaucoup à E. Gilson, *Le Thomisme*, Vrin, 1997, pp. 375-386.

⁴⁷ *Le Monde* du 2-3 mars 1997.

⁴⁸ Décision 172 DC. Le Conseil constitutionnel refuse de mettre sur le même plan droit de propriété et droit au logement. Cette hiérarchie matérielle n'est d'ailleurs pas clairement fondée en droit positif. Les commentateurs évoquent les risques de négation du droit de propriété, de passage à une société totalitaire... Mais la Constitution ne justifie pas explicitement une telle hiérarchie.

⁴⁹ M. Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, P.U.F, 1983, p. 99.

⁵⁰ L. Strauss, *Droit naturel et histoire*, Flammarion, 1986, p. 14

⁵¹ L. Strauss, *op. cit.*, p. 16

⁵² L. Strauss, *op. cit.*, p. 18.

⁵³ X. Dijon, partisan d'un retour au droit naturel classique admet honnêtement l'impossibilité de déduire ce critère de la nature : « le droit qui, de soi, devrait régir 'naturellement' l'attribution aux humains des biens de la nature ne se laissera pas découvrir - contrairement à la compréhension trop immédiate que le vocabulaire du 'droit naturel' aurait pu induire - par la seule considération du rapport économique de l'homme à la nature. Puisqu'il s'agit de droit, et donc de reconnaissance intersubjective, l'évaluation politique doit apprécier le rapport économique à la nature : seuls les humains diront la justesse de ce rapport, en se reconnaissant mutuellement dans leur besoin et leur nature » in *Droit naturel*, t.1, *op. cit.*, p. 331.

⁵⁴ D. de Béchillon, « Retour sur la nature. Critique d'une idée classique de droit naturel » in *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, 1994, p. 55

⁵⁵ R. Aron, *Introduction à la philosophie de l'histoire*, Tell Gallimard, 1981, p. 414.

⁵⁶ L. Ferry, A. Renaut, *op. cit.*, p. 175.

⁵⁷ E. Kant, *Critique de la raison pure*, cité par L. Ferry, A. Renaut, *op. cit.*, p. 175.

⁵⁸ Il s'agit des « principes politiques, économiques et sociaux » que l'alinéa 2 du Préambule de la Constitution de 1946 « proclame comme particulièrement nécessaires à notre temps ».

⁵⁹ Les étrangers en situation irrégulière peuvent ne pas bénéficier d'aides sociales. Le Conseil constitutionnel se fondant notamment sur le Préambule de la Constitution de 1946 a en effet admis que les « étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français » Décision 93-325 DC.

⁶⁰ R. Aron, *op. cit.*, p. 414.

⁶¹ Sur ce point je retrouve la position de B. Edelmann avec des prémisses différents in *La personne en danger*, PUF, 1999, p. 508.

⁶² C'est dans cette direction que s'est engagé le Conseil constitutionnel dans sa décision 94-359 DC. Cela en admettant qu'il « ressort du Préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle » et en déduisant de ce principe notamment que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle ». Il reste que la notion d'objectif est faiblement contraignante.

⁶³ A. Renaut, « Kelsen et le problème de l'autonomie du droit » in *La philosophie du droit de H. Kelsen*, Cahiers de philosophie politique de l'Université de Caën, 1986, p. 21.

⁶⁴ Par exemple S. Mesure & A. Renaut dans leur dernier ouvrage, *Alter Ego*, *op. cit.*, font constamment référence à des « valeurs sacrées » (pp. 38, 295, 298, etc.).

⁶⁵ L. Ferry, *L'Homme-Dieu ou le Sens de la vie*, Grasset, 1996.

⁶⁶ K. Marx, lettre à Ruge, *op. cit.*