

LOCKE : SOUVERAINETÉ OU SUPRÉMATIE ¹

Jean Terrel, Université Michel de Montaigne

INTRODUCTION

La problématique classique qui associe droit naturel, pacte social et souveraineté est plus récente qu'on ne le dit ordinairement – elle apparaît avec Hobbes et non avec Grotius – et n'a pas été facile à inventer. On peut même parler d'un coup de force théorique réalisé par Hobbes : il y avait en effet au moins trois difficultés à résoudre.

1/ La première était de rendre compatibles souveraineté et loi naturelle, autorité du souverain et autorité indépendante de la nature.

2/ Il fallait ensuite concilier la souveraineté et le pacte : faire naître à partir du pacte un pouvoir de commander, d'agir de façon non contractuelle, par la loi et non par le contrat.

3/ Il fallait enfin accorder la loi naturelle et le pacte, faire de la loi naturelle le fondement de l'État légitime et en même temps le définir comme l'œuvre des hommes, le résultat de leur artifice ².

L'étude de la pensée politique de Locke permet d'illustrer les deux premières difficultés. À peu près à la même époque, vers 1672 alors que la première version des *Deux traités* date probablement des années 1679-1683 ³, Pufendorf tente de maintenir le dispositif problématique qui noue loi naturelle, pacte et souveraineté ⁴. Locke tranche. Face à Filmer qui joue la souveraineté contre le pacte et l'égalité naturelle ⁵, il joue l'égalité naturelle et le pacte contre la souveraineté : il tente de penser une société politique sans souveraineté, une société où il y a des pouvoirs suprêmes et

¹ Cette conférence participe de journées sur Locke organisées dans l'Académie d'Orléans-Tours en janvier 2003 dans le cadre de la formation continue.

² Jean Terrel, *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Éditions du Seuil, 2001.

³ *Two Treatises of Government*, édition Peter Laslett, seconde édition, Cambridge, University Press, 1970, première impression, 1960. Traduction du *Premier traité* par Frank Lessay (*Le débat Locke-Filmer*, Paris, PUF, 1998) et du *Second traité* par Jean-Fabien Spitz, avec la collaboration de Christian Lazzeri (*Le second traité du gouvernement*, Paris, PUF, 1994).

⁴ Jean Terrel, *ouvr. cité*, chap. 6.

⁵ Jean Terrel, *ouvr. cité*, chap. 5.

non un souverain. Je laisse de côté pour l'instant la question du choix entre une ou plusieurs instance(s) souveraine(s) ou suprême(s), et me contente de distinguer les notions souvent confondues de « suprématie » et de « souveraineté ». Cette confusion tient d'abord à des raisons de langue : le concept de souveraineté est moderne et les équivalents latins les plus courants de « pouvoir souverain », *summa potestas* ou *summum imperium* signifient littéralement « pouvoir suprême » ou « empire suprême », si bien que Bodin, dans la version latine des *Six livres de la république*, traduit « souveraineté » par *majestas*. Cette confusion est malheureusement prolongée de nos jours, que l'on attribue à Aristote une idée de la souveraineté en traduisant *kurios* par « souverain » (*to kurion, kuriè archè*) ou que l'on écrive que la même question (qui doit exercer la souveraineté ?) ⁶, a été dominante d'Aristote à Rousseau. Or ces deux notions doivent être distinguées. Le pouvoir suprême (*to kurion, kuriè archè*), c'est pour Aristote l'instance la plus haute dans la distribution des pouvoirs, le *politeuma* : la traduction la plus usuelle par « gouvernement » n'est pas heureuse, car le *politeuma* n'est ni le gouvernement au sens large, celui du *Second traité* où il désigne le pouvoir politique institué par la communauté issue du pacte, ni le gouvernement au sens étroit, le pouvoir exécutif, mais l'instance qui a la suprématie politique, qui varie selon les régimes et permet donc de les nommer (*Politique*, III, 7, 11279 a). Le *politeuma* est subordonné à la *politeia*, la forme constitutive de la *polis*, il en dépend, c'est elle qui le définit et détermine ceux qui le détiennent. Si quelque chose est souverain dans la *polis* d'Aristote, si quelque chose est le principe qui unifie la cité synchroniquement et diachroniquement, c'est la *politeia* et non le *politeuma*. Pour qu'un tel pouvoir suprême devienne souverain, il faut qu'il prenne la place de la *politeia*, qu'il devienne le principe qui informe l'État et lui donne son identité, ce qui n'est pas réalisé avant Bodin.

À propos de Locke, je vais tenter d'établir trois thèses.

– Pour lui, seul Dieu est véritablement souverain. Cette idée sera reprise vers 1821-1823 par François Guizot dans un manuscrit laissé

⁶. Aristote, *La Politique*, trad. Jean Tricot, Paris, Vrin, 1970 ; *Les politiques*, trad. Pierre Pellegrin, Paris, Flammarion, 1990. Alain Renaut, présentation de *l'Histoire de la philosophie politique* (Paris, Calmann-Levy, 1999), *Le Monde*, 29 octobre 1999.

partiellement inédit ⁷ : pour Guizot, placer la souveraineté sur terre, dans une instance humaine visible, c'est de l'idolâtrie.

– La théorie politique de Locke est une théorie de la suprématie et non de la souveraineté.

– Locke laisse subsister au sein du pouvoir politique une souveraineté résiduelle, sous la forme d'un corps étranger au pouvoir politique et présent cependant en son sein, un élément de souveraineté qui résiste à la réduction, un pouvoir despotique.

Pour établir les deux dernières thèses, je serai amené à discuter l'interprétation (ou plutôt les deux interprétations successives) présentée par Jean-Fabien Spitz.

– Selon la première ⁸, Locke serait incapable de trancher entre une politique sans souveraineté, sous le signe de la loi naturelle, et une politique de la souveraineté. Le point critique, c'est la coexistence dans le *Second traité* de deux versions incompatibles de l'exercice du droit de résistance, de ce qui se passe quand le gouvernement légitimement institué perd sa légitimité, est en droit dissous, parce qu'il a failli à la mission que la communauté lui a confiée et a violé la loi naturelle.

– Dans la seconde interprétation ⁹, Locke devient le héros fondateur du constitutionnalisme moderne, qui supposerait la reconnaissance de rapports politiques d'association (fondés sur la loi naturelle) indépendants de toute sujétion à un gouvernement ou à un souverain : Locke, c'est l'alternative à Hobbes et à Filmer qui confondent association et sujétion et risquent donc de rendre impossible un tel dispositif. Malheureusement le héros n'a pas été entièrement conséquent, il n'a pas été jusqu'au bout de sa démarche : il n'a pas réussi à éliminer toute idée de souveraineté populaire.

Ces deux interprétations utilisent les mêmes textes (que je discuterai également) où Locke paraît se contredire en confiant le droit de résister, tantôt à chaque citoyen agissant en conscience, tantôt à la communauté politique issue du pacte et se déterminant selon la loi de la majorité. Dans l'une ou l'autre interprétation, une même question est décisive, celle de savoir si la société civile qui subsiste quand le gouvernement est dissous

⁷. *Philosophie politique : de la souveraineté*, François Guizot, *Histoire de la civilisation en Europe*, Paris, Hachette, 1985, présenté par Pierre Rosanvallon.

⁸. « Concept de souveraineté et politique placée sous le signe de la loi de nature dans le *Second traité de gouvernement civil* de Locke », *Philosophie*, 1993, n° 37. « Les sources de la distinction entre société et gouvernement chez Locke », *Aspects de la pensée médiévale dans la philosophie politique moderne*, sous la direction de Y. C. Zarka, Paris, PUF, 1999.

⁹. Jean-Fabien Spitz, *John Locke et les fondements de la liberté moderne*, Paris, PUF, 2001.

est ou n'est pas une communauté souveraine. Selon la première, il y a une tension impossible à éliminer entre une réponse négative (il n'y a pas de peuple souverain, mais seulement des individus placés devant leurs obligations naturelles) et une réponse positive (la communauté à laquelle revient le pouvoir quand le gouvernement a failli est le peuple souverain) ; selon la seconde interprétation, Locke aurait dû, pour aller au bout de sa logique, répondre négativement (penser une communauté politique originaire non souveraine), mais il a réalisé imparfaitement son projet.

Selon moi, il faut interpréter autrement les mêmes tensions, qui concernent la nature du pouvoir originaire de la communauté, et établir que le pacte créateur de la société civile n'est pas un événement réel que l'on pourrait atteindre grâce à une enquête empirique et qui aurait sa place dans le dispositif des institutions. Au moyen du concept de pacte originaire, Locke tente de penser les conditions de légitimité (dépendant nécessairement de la loi naturelle) de la création d'une communauté, non pas souveraine (au sens de Bodin ou de Hobbes) mais instituante, et de ce fait nécessairement extérieure aux institutions politiques. Pour se passer de souveraineté, il faudrait disjoindre ce qui est confondu et conjoint en elle, le pouvoir instituant et le pouvoir institué : un souverain, même institué par pacte, cumule la fonction du gouvernement institué et l'essentiel du pouvoir instituant, puisque c'est lui qui détermine le régime et en particulier le ou les détenteurs de la souveraineté. La souveraineté résiduelle ne se logerait donc pas là où J. - F. Spitz la cherche, mais ailleurs, dans la difficulté de la société civile à intégrer la guerre qu'elle échoue à éliminer et qui subsiste à ses frontières et en son sein.

Dans l'œuvre de Locke, il n'existe pas d'analyse explicite de la notion de souveraineté, pour l'accepter, la redéfinir ou la récuser. Les notions de « souveraineté » ou de « pouvoir souverain » sont généralement absentes, à de rares exceptions près que j'analyserai dans la troisième partie. Quand il analyse au chapitre 13 « la subordination des pouvoirs de la république », Locke parle de « pouvoir suprême ». Cette expression est appliquée à trois ou quatre réalités différentes :

- (1) à la communauté politique instituée par le pacte (§ 149) ;
- (2) au pouvoir législatif (§ 149) ;
- (3*) à l'instance unique qui dispose de la force de la communauté pour faire appliquer les lois (le pouvoir exécutif) et la défendre contre les étrangers (le pouvoir fédératif) ; puisque la force publique ne peut être sans danger soumise à des commandements différents, c'est l'exécutif qui doit

exercer le fédératif et Locke parle de l'« exécutif suprême » (§ 151) et du « pouvoir exécutif suprême » (§ 152) ;

– (3**) au roi qui, dans un régime mixte de type anglais, a part au législatif et exerce l'exécutif suprême (§ 151) ; de ce fait, le roi est en position de suprématie par rapport au reste du législatif.

Dans la plupart des doctrines de la souveraineté, il existe un seul souverain, même quand ce souverain est une assemblée. Nous devons donc examiner comment Locke pense la compatibilité des trois pouvoirs suprêmes qui peuvent coexister dans un régime donné ¹⁰. J'analyserai successivement l'état de nature comme lieu d'exercice de la souveraineté divine, la substitution, dans les sociétés politiques, de la suprématie à la souveraineté, pour déterminer enfin, dans une troisième partie, l'existence d'une souveraineté résiduelle.

I. L'ÉTAT DE NATURE OU LA SOUVERAINETÉ DIVINE

L'état de nature est caractérisé par l'absence de toute souveraineté de l'homme sur l'homme. Les hommes ont un seul souverain, Dieu (chap. 2, § 6). Pour qu'une telle souveraineté puisse exister, l'inégalité naturelle entre l'homme et Dieu n'est pas suffisante. Si elle l'était, le pouvoir parental, qui suppose une certaine inégalité, pourrait être interprété, comme le pense Filmer, en terme de souveraineté. L'inégalité naturelle fonde la souveraineté si elle est définitive et si le supérieur est le créateur de l'inférieur, de manière à ce que cette création lui soit transparente : l'omnipotence va avec l'omniscience. La souveraineté ne peut donc découler de la génération puisque ses mécanismes échappent au moins partiellement à la volonté et à l'entendement des hommes (*Premier traité*, chap. 6, § 52). La supériorité de l'homme sur les autres créatures fonde une souveraineté incomplète. Dans ce cas, l'inégalité est définitive, mais la nature est l'œuvre de Dieu, non de l'homme, si bien que le pouvoir qu'a l'homme de transformer la nature et de se l'approprier ne peut jamais aller jusqu'à la pleine souveraineté, c'est-à-dire jusqu'à l'omnipotence et l'omniscience : l'omnipotence et l'omniscience de Dieu fondent un rapport de propriété entre Dieu et ses œuvres (chap. 2, § 6), alors que la propriété de l'homme (née avec lui ou acquise par son travail) est toujours relative et conditionnelle (chap. 5 ; sur l'absence d'omniscience, voir l'*Essai*

¹⁰. En effet 3* et 3** ne peuvent coexister.

concernant l'entendement humain, et le relatif scepticisme de Locke en matière de philosophie naturelle).

En conséquence, les relations de liberté et d'égalité entre les hommes ainsi que les relations de travail entre l'homme et la nature reposent sur la même obligation des hommes envers les lois divines, c'est-à-dire les lois naturelles. Locke porte à l'extrême la tension interne à cette notion dans toute la tradition du droit naturel, entre l'hétéronomie pratique et l'autonomie théorique. La loi naturelle oblige les hommes pratiquement parce que Dieu est leur souverain maître, mais son contenu est découvert par un travail entièrement autonome de la raison qui débouche sur une certitude dogmatique : Dieu, au contraire de l'homme, connaît parfaitement la nature parce qu'il l'a faite ; en matière de mathématiques et de morale, l'homme peut aboutir à des vérités démontrées parce qu'il produit son savoir dans la totale transparence. Cette toute-puissance théorique aboutit à une seule conclusion, le devoir d'obéir au seul être pratiquement tout-puissant, Dieu.

Dans l'état de nature, il n'existe pas de pouvoir législatif humain. Dieu légifère, et cela suffit. Mais Dieu exercera son pouvoir exécutif seulement dans l'autre monde. En l'absence d'un pouvoir humain de faire exécuter la loi de nature, cette loi ne serait plus un commandement. Sur cette terre, les hommes sont donc chargés de cette tâche d'exécution, confiée à chacun du fait de l'égalité naturelle. Il manque un exécutif commun impartial. Il revient à la politique de l'instituer, en veillant à ce qu'il ne soit pas oppressif pour la communauté et les individus.

II. LA SOCIÉTÉ CIVILE : LA PLURALITÉ DES SUPRÉMATIES ET LEUR DIFFICILE COMPATIBILITÉ

1. Le pouvoir suprême de la communauté : un pouvoir instituant

Donc, quand des hommes, quels qu'ils soient, sortent de l'état de nature pour s'unir en une *Communauté*, on doit toujours comprendre qu'ils abandonnent à la *majorité* de la communauté tout le pouvoir nécessaire aux fins pour lesquelles ils s'unissent en société. [...] Et cela est réalisé simplement en s'accordant *pour s'unir en une seule société politique*, ce qui est *le seul pacte* qui existe ou est nécessaire, entre des individus qui entrent dans une république ou qui la font. Et ainsi ce qui commence et

constitue effectivement [ou actuellement, *actually*] n'importe quelle société politique n'est rien d'autre que le consentement d'un nombre quelconque d'hommes libres, capables de former une majorité, à s'unir et à s'incorporer en une telle société. Et c'est cela, et seulement cela, qui a donné ou pourrait donner naissance à n'importe quel gouvernement légitime dans le monde ¹¹ (chap. 8, § 99).

Avant d'examiner en quel sens la communauté ainsi créée possède la suprématie quatre remarques sont nécessaires.

1. Locke n'est pas un théoricien du double contrat comme Pufendorf qui distingue un pacte qui associe et un pacte qui assujétit à un souverain ¹². Un seul pacte est nécessaire qui, d'un même mouvement, associe et incorpore. Pour l'instant (dans le contexte de ce chapitre 8 consacré au « commencement des sociétés politiques »), cela signifie que l'on ne peut séparer l'association et l'acceptation de la règle majoritaire, la communauté et le corps politique. Par la suite, cette thèse va aussi signifier que la relation entre la communauté et le gouvernement qu'elle institue est une mission de confiance, un *trust* ¹³ et non un pacte.

2. La règle majoritaire est justifiée au paragraphe 96. La communauté doit avoir le pouvoir d'agir comme un seul corps. Or il est nécessaire à ce qui est un seul corps de se mouvoir dans une seule direction qui est celle où la force la plus grande l'entraîne. La force de la majorité fait-elle son droit ? Le droit de la majorité vient de celui de la communauté qui dérive du pacte originnaire, qui renvoie en dernier ressort à la relation de chacun de ses membres à la loi naturelle. Les mêmes limites valent pour l'individu, la communauté et la majorité. Le droit de la force, ici celle du nombre, est seulement le moyen de décider à l'intérieur de ces limites. Même ainsi limité, ce droit de la force (puisque Locke ne cherche en

¹¹. *which is all the compact that is, or needs be, between the individuals, that enter into, or make up a Commonwealth.* La traduction de J. - F. Spitz (« qui entrent dans une république ou en créent une nouvelle ») est possible : Locke distinguerait l'adhésion à une république déjà constituée, dont il va être question à la fin du chapitre (*any man entering into any society*, § 119) et la formation originelle de la société civile. Mais la première expression peut désigner le commencement d'une société civile (*to enter into society*, § 89, 93, 131, 134). Or, dans la suite du chapitre, Locke évite de parler de *compact* à propos d'un homme qui rejoint une société civile existante.

¹². C'est pourtant ce qui est parfois affirmé : Alain Renaut, « Le contractualisme comme philosophie politique », in *Histoire de la philosophie politique*, t. II, Calmann-Lévy, 1999, p. 324-325 ; « Pufendorf », in *Dictionnaire des œuvres politiques*, PUF, Paris, 1986, p. 661.

¹³. Sur cette notion de *trust* chez Hobbes et Locke, voir J. Terrel, « Hobbes, une étrange machine politique », *La pensée politique*, ouvrage coordonné par Éric Zernik, Paris, ellipses, 2003, p. 90-91, et *Les théories du pacte social*, p. 268-272.

aucune façon, comme d'autres, à montrer que la décision majoritaire, dans certaines conditions, a une plus grande probabilité d'être la meilleure) était particulièrement indigeste pour un adepte de la loi naturelle, au sens le plus usuel de ce terme chez les modernes : il restait à le légitimer par la toute-puissance divine, ce que fait Locke à plusieurs reprises en identifiant le recours aux armes et l'appel au ciel ¹⁴.

3. Pourquoi est-il impossible de séparer association et incorporation ? Je distinguerai deux arguments.

* L'hypothèse absurde d'un pacte originaire non incorporant, soit instaurant la seule règle de l'unanimité : ce pacte ne serait même pas un pacte ordinaire, puisqu'il ne créerait aucune obligation pour l'avenir autre que celle d'obéir à la loi de nature ¹⁵.

* L'argument d'un Léviathan ne survivant pas au jour de sa naissance (§ 98). L'allusion à Hobbes signifie-t-elle que la communauté est immédiatement souveraine ? Le problème est celui de la durée. Avec la règle de la majorité, nous obtenons une communauté dotée du pouvoir instituant, capable d'instituer les conditions qui lui permettront de durer. Cela permet de mieux comprendre la dernière phrase du premier paragraphe du chapitre : « Quand un certain nombre d'hommes ont ainsi consenti à faire une seule communauté ou gouvernement, ils sont par là incorporés et font un seul corps politique où la majorité a le droit d'agir et de décider pour le reste » (§ 95). Dire « communauté ou gouvernement », est-ce confondre la société civile et le gouvernement, la communauté issue du pacte étant immédiatement une démocratie, de manière difficilement compatible avec le dernier chapitre où les deux réalités et donc leurs dissolutions respectives, sont distinguées ? Le contexte suggère une autre lecture : on consent à faire un gouvernement en consentant à ce que la communauté soit un corps se déterminant à la majorité. Mais un tel corps

¹⁴. *Second traité*, chap. 3, § 20-21, chap. 19, § 241. Sans citer Locke, Rousseau critique cette manière courante d'associer le droit du plus fort et le droit divin (*Du contrat social*, I, chap. 3).

¹⁵. « Et ainsi, en consentant avec d'autres à faire un seul corps politique soumis à un seul gouvernement, chacun se met lui-même dans l'obligation envers chaque membre de cette société de se soumettre à ce que détermine et conclut la *majorité* ; sinon, ce *pacte originel* par lequel il s'incorpore avec les autres en *une société* ne signifierait rien : ce ne serait pas un pacte s'il restait libre, sans être soumis à d'autres liens que ceux qui le liaient auparavant dans l'état de nature. Car dans ce cas quelle apparence y aurait-il d'un pacte quelconque ? Quels seraient les engagements nouveaux si aucun décret de la société ne le liait au-delà de ce qu'il juge lui-même convenable et de ce qu'il accepte actuellement ? Il conserverait une aussi grande liberté que celle qu'il avait avant le pacte ou que celle de toute autre personne dans l'état de nature qui peut se soumettre et consentir aux actes de la société si elle le juge convenable » (*Second traité*, chap. 7, § 97).

capable de se gouverner n'est pas encore un gouvernement institué, le corps n'a pas encore utilisé son pouvoir majoritaire pour instituer tel ou tel gouvernement et donner ainsi forme à la république. Cette opération est décrite au paragraphe 132 (chap. 10) qui, selon Peter Laslett, pouvait suivre, dans une première rédaction, le paragraphe 99 traduit plus haut ¹⁶. Selon la dernière phrase de ce paragraphe, seul un corps politique, c'est-à-dire une communauté qui prend ses décisions selon la règle majoritaire, peut donner naissance à un gouvernement *lawful*, conforme à la loi naturelle directement (au service de cette loi) et indirectement, parce que conforme à la loi qui l'institue.

4. Ma dernière remarque concerne l'étendue du droit transféré par chacun à la communauté : le transfert est-il total ou limité ? Le paragraphe 129 distingue deux pouvoirs naturels : pouvoir de faire ce qu'on juge convenir à sa propre conservation et à celle des autres ; pouvoir de punir. Seul le second pouvoir est abandonné *totalement*, la première liberté est seulement abandonnée pour être réglementée par les lois de la communauté. Cette différence est éclairante : l'important, c'est l'abandon de l'exercice individuel du pouvoir de punir, dans toute la mesure du possible. Ce n'est pas la gravité de l'infraction, mais seulement l'urgence qui justifie un exercice individuel, résiduel, du droit de punir. En ce qui regarde le pouvoir législatif, la situation est différente. Nous disposons des lois naturelles. Notre liberté naturelle ne doit pas être totalement abandonnée, elle doit être seulement réglementée, et ceci d'abord pour éviter la corruption despotique de l'exécutif politique (voir le chapitre 8, sur « le commencement des sociétés », § 110–112 ; et le chapitre 14, « De la prérogative » § 162).

En quel sens le pouvoir de la communauté est-il suprême ? Nous savons déjà que la suprématie n'est pas la souveraineté illimitée. Il nous reste à examiner la relation de ce pouvoir de la communauté et des autres pouvoirs que Locke qualifie de suprêmes, le législatif, l'exécutif et le roi dans le régime anglais.

En tout premier lieu, le pouvoir de la communauté est suprême parce qu'il est instituant. C'est la communauté qui institue le pouvoir législatif et détermine ainsi la forme de la république : démocratie, oligarchie,

¹⁶. *Two Treatises*, p. 351, notes. Je traduis un peu plus loin le début du paragraphe 132 et montre qu'il faut distinguer le corps politique soumis à la règle majoritaire et la démocratie, au sens plein de ce terme.

monarchie ou encore autre forme de gouvernement, composée et mixte, comme la communauté le juge bon.

La loi fondamentale instituante diffère d'une constitution, au sens moderne du terme. Une constitution organise l'ensemble des pouvoirs, la loi fondamentale de Locke institue le seul législatif. Locke parle tantôt d'« un acte premier et fondamental » (chap. 19, § 212), « originel et suprême, antécédent à toutes les lois positives internes à la société » (chap. 13, § 157), tantôt de « la première et fondamentale loi positive de toutes les républiques » (chap. 10, § 132), sans qu'il y ait lieu de penser qu'il se contredise. C'est une loi contraignante, un commandement de la majorité (et non un pacte), positive au sens où elle n'est pas naturelle mais « dérive du peuple par une concession et une institution positive et volontaire » (chap. 11, § 141), et pourtant différente des actes postérieurs du législatif : d'un côté un acte instituant, de l'autre les actes du gouvernement institué, en tout premier lieu les actes du législatif.

Une des formes possible et légitime de gouvernement institué est la démocratie parfaite. Selon certains commentateurs, la démocratie n'a pas besoin d'être instituée, elle est tout simplement la manière originaire dont se gouverne le corps politique à la règle de la majorité. Voici le texte de Locke :

Comme cela a été montré, la majorité détient sur des hommes qui s'unissent pour la première fois en société, le pouvoir entier de la communauté qui réside naturellement en eux. Elle peut donc utiliser tout ce pouvoir pour faire de temps à autre des lois pour la communauté et pour les faire exécuter par des officiers qu'elle nomme elle-même ; dès lors la forme du gouvernement est une *démocratie* parfaite ¹⁷ (chap. 10, § 132).

Dans les trois premières lignes, Locke évite de parler de démocratie ou de gouvernement pour caractériser le fait que la majorité détient tout le pouvoir de la communauté. En organisant des assemblées périodiques où elle va légiférer et en nommant un exécutif permanent, la communauté

¹⁷. *The Majority having, as has been shew'd, upon Mens first uniting into Society, the whole power of the Community, naturally in them...* Je ne suis pas sûr qu'il faille traduire, comme J. - F. Spitz, « la majorité possède naturellement », car l'ordre de la phrase anglaise suggère plutôt de comprendre que *them* renvoie à *Mens*. Selon le § 96, il est nécessaire (ou encore naturel) au corps formé par tous les hommes qui s'unissent d'aller là son poids (ici le nombre) l'entraîne. C'est la nature du corps, plutôt que celle de la majorité, qui est en question.

institue une forme particulière de gouvernement, une démocratie parfaite. C'était donc que la communauté originaire était au mieux une démocratie imparfaite et incomplète, un gouvernement si l'on veut comme il a été dit à la fin du paragraphe 95, mais bien différent de ce gouvernement institué qui donne forme et durée à la république. Même s'il y a moins de distance entre le corps politique originaire et la démocratie parfaite qu'entre ce même corps et les autres gouvernements institués, il faut maintenir fermement la différence entre pouvoir instituant et gouvernement institué : dans le cas du corps politique qui décide à la majorité, nous avons affaire à une origine qui excède toute enquête empirique, dans l'autre à une forme de gouvernement qui dure, à une institution, avec une périodicité des séances où le peuple s'assemble pour légiférer, et un exécutif désigné. La distinction entre le pacte originaire qui crée la société et le premier acte de cette société, « la constitution du législatif, par lequel on pourvoit à la continuation de son union » (chap. 19, § 212) a une portée générale et on ne voit pas pourquoi elle disparaîtrait dans le cas particulier où cette constitution du législatif revient à instituer une démocratie parfaite.

Ce qui fait problème dans l'état de nature, c'est d'abord le fonctionnement de l'exécutif naturel. Par voie de conséquence, il existe un écart entre ce que révèle l'enquête empirique et l'origine telle que l'expose la science. Historiquement, on commence par mettre en place un exécutif civil. La corruption de cet exécutif invite à créer un législatif. Du point de vue du droit, l'origine est le législatif, qui représente la véritable nouveauté : il n'y a pas de législatif humain naturel ! Locke semble parfois minimiser cette nouveauté : le pouvoir législatif est seulement « la réunion des pouvoirs (*the joynt power*) que les membres de la société, pris individuellement, ont abandonnés à la personne ou à l'assemblée qui fait fonction de législateur » (chap. 11, § 135). Il semble que le législatif civil soit une somme ne produisant aucune réalité qualitative nouvelle. C'est vrai en ce sens que le législatif civil, comme les pouvoirs naturels dont il est la réunion, est soumis à la juridiction de la loi naturelle. Cependant la liberté naturelle qu'a chacun de faire tout ce qu'il juge convenable à sa propre conservation et à celle des autres dans les limites de la loi de nature, qui est l'atome à partir duquel est composé le pouvoir législatif civil (chap. 9, § 128), n'est pas un pouvoir législatif élémentaire ; dans l'état de nature, Dieu est le seul législateur. Le pouvoir législatif civil est donc bien une réalité nouvelle : l'exécutif ne crée pas, il exécute ! Si historiquement le premier danger est la corruption de l'exécutif, en droit il importe d'abord d'éviter que le législatif ne s'attribue abusivement la souveraineté divine qui était

devenue, par procuration, la pleine puissance des papes et la souveraineté des rois (premier chapitre après le chapitre 10 sur « les formes de la république », le chapitre 11 sur « l'étendue du législatif »).

2. La suprématie du législatif

Une fois le pouvoir législatif institué, il ne peut exister qu'un pouvoir suprême qui est ce législatif (chap. 13, § 149). Cette suprématie vaut :

- par rapport à l'exécutif et au fédératif, puisque Locke n'est pas partisan d'une indépendance de l'exécutif et du législatif, comme par exemple dans la constitution américaine, mais d'une stricte subordination de tous les pouvoirs au législatif (§ 149) ;

- par rapport à la communauté qui ne peut changer la loi fondamentale, tant qu'elle est opérante.

Cette suprématie du législatif a pour limite la mission (*trust*) dont il est chargé, déterminée par les lois de nature et par la loi fondamentale qu'il ne peut altérer sans se détruire puisqu'elle le fait être ce qu'il est (chap. 11, § 141).

La communauté et le législatif sont dans la même position par rapport à la loi fondamentale. Ils ne peuvent l'altérer, la communauté ne pouvant reprendre ce qu'elle a donné, tant que le législatif respecte sa mission ou reste capable de l'accomplir. De ce fait, les deux suprématies ne coexistent pas ; tant que le législatif reste juridiquement en vie, il exerce la suprématie ; quand il est mort, la suprématie de la communauté qui était en sommeil redevient active (§ 149). Plus exactement, il faut distinguer les périodes où la communauté est le seul pouvoir suprême (à l'origine et quand on revient à l'origine parce que le législatif n'accomplit plus sa mission) et les périodes où coexistent un pouvoir suprême actif, celui du législatif, et un pouvoir suprême latent, celui du peuple ou de la communauté qui retient perpétuellement le pouvoir d'assurer son propre salut.

En pratique, c'est l'origine d'une grande difficulté : qui est juge du fait que le législatif trahit sa mission ou est empêché de l'accomplir ? Qui peut décider à bon droit de réactiver le pouvoir suprême dormant du peuple ? Sans traiter cette question pour l'instant, je remarque immédiatement que la réponse ne peut être institutionnelle : la loi fondamentale n'est pas quelque chose qui ressemble à notre constitution écrite, un texte qui assignerait sa forme au législatif et désignerait une instance chargée de veiller au respect de la loi fondamentale, de déclarer le

gouvernement dissous et de réactiver le pouvoir instituant du peuple. Locke a de bonnes raisons, qui valent encore pour nous, de ne pas songer à une réponse institutionnelle : car, si l'on place, comme nous le faisons, le gardien des institutions à l'intérieur des institutions, qui gardera le gardien ? Et si le gardien couvre de sa propre corruption la corruption du législatif, sommes-nous prêts à défendre la thèse selon laquelle il faudrait obéir à toutes ses décisions, quelles qu'elles soient ?

3. La double suprématie de l'exécutif

a/ une suprématie d'exécution

« Dans tous les cas, tant que le gouvernement subsiste, le *législatif est le pouvoir suprême*. » (chap. 13, § 150). Dans ces conditions, en quel sens peut-on parler d'un pouvoir exécutif suprême ?

[Un tel pouvoir] ne peut exiger l'obéissance autrement qu'en qualité de Personne publique investie du Pouvoir de la Loi et ainsi doit être considéré comme l'Image, le Fantôme, ou le Représentant de la République, rôle joué en vertu de la volonté de la Société [*as the image, Phantom, or Representative of the Commonwealth, acted by the will of the Society*], déclarée dans ses lois ; et ainsi il n'a ni Volonté, ni Pouvoir, sauf ceux de la Loi. Mais quand il abandonne cette Représentation, cette Volonté publique, et joue un rôle [*he acts*] en vertu de sa propre Volonté privée, il se dégrade lui-même, et n'est qu'une simple Personne privée, sans Pouvoir et sans Volonté, qui n'a aucun Droit à l'obéissance (chap. 13, § 151).

La loi est un commandement. L'exécutif incarne la permanence et le caractère contraignant du commandement politique. Locke joue avec le vocabulaire de Hobbes¹⁸. Ce dernier se saisissait de l'arme de la représentation, brandie par le Parlement, pour la transférer au souverain et justifier l'autorité absolue. Dans d'autres textes, Locke parle de représentation à propos de la partie du législatif qui est composée de députés élus (chap. 13, § 154, 157, 158 ; chap. 19, § 222) . Dans ces textes, ces élus sont dits représentants du peuple, non de la république. À ma

¹⁸. En usant d'expressions comme *publick person, representative* (représentant), *acted by, he acts* (termes qui évoquent l'acteur de Hobbes qui joue un rôle), *representation* : voir *Leviathan*, chap. 16.

connaissance, le législatif, dans son intégralité, n'est jamais désigné comme *le* représentant de la république. Dans le texte du paragraphe 151, l'exécuteur suprême est la personne de la république, celui qui en permanence la représente, mais ce représentant n'est pas la république, mais seulement son fantôme : l'instance qui exige des citoyens l'obéissance est seulement l'exécuteur suprême et non un souverain. Le même principe d'obéissance exige que l'on obéisse à celui qui fait exécuter la loi et assujettit l'exécutif au législatif.

Or la subordination de l'exécutif au législatif constitue elle-même une menace. La loi fondamentale n'organise pas les relations des deux instances, si bien que la forme de l'exécutif dépend entièrement du législatif. En théorie pure, rien n'interdit au législatif de s'attribuer l'exécution suprême, ce qui aurait le résultat d'annuler la subordination de l'exécutif. Une telle instance dans les limites de la loi naturelle et de la loi fondamentale, ne serait subordonnée à rien. La science politique conseille donc (ce n'est pas une condition nécessaire pour que le gouvernement soit légitime) que les pouvoirs législatif et exécutif soient dans des mains différentes. Il y a deux moyens pour y parvenir.

– la communauté peut édicter une loi fondamentale qui partage le législatif entre un roi et un parlement. C'est le régime anglais où le législatif appartient au roi en son parlement (*King in Parliament*). Si ensuite un tel législatif confie l'exécutif suprême au roi, il est évident que le droit théorique du législatif de modifier la forme de l'exécutif et éventuellement de se l'approprier est annulé : pour que ce droit s'exerce, le roi devrait consentir à sa propre mort politique. Dans un tel régime le roi est suprême, car il n'est pas assujéti à l'autre partie du législatif et il exerce l'exécution suprême (chap. 13, § 151). Sans formuler de préférence pour cette solution, Locke interprète le régime anglais comme régime mixte.

– la loi fondamentale peut organiser la non permanence du législatif : députés périodiquement renouvelés, sessions temporaires prévues à l'avance ou laissées à la discrétion de l'exécutif (chap. 13, § 153). Dans ces conditions, la forme de l'exécutif peut être modifiée par le législatif, mais l'exécutif est nécessairement distinct. Ces deux solutions peuvent être combinées. La seconde est ouvertement conseillée dans les conditions modernes d'exercice du pouvoir politique.

b. la suprématie comme prérogative

Si on se contente de distinguer le pouvoir de faire la loi et celui d'user de la force pour l'appliquer, on comprend de façon insuffisante la thèse selon laquelle les deux pouvoirs doivent être dans des mains distinctes « dans tous les gouvernements bien constitués » (chap. 14, § 159). Cette nécessaire distinction provient du fait que le salut du peuple est la loi suprême : l'instance qui en permanence représente la république ne peut se contenter d'appliquer la loi, car il existe de nombreuses situations où il est nécessaire d'agir « en dehors des prescriptions de la loi, et même parfois contre elle » (chap. 14, § 160). Cela est particulièrement vrai pour la conduite de la politique étrangère : en ce domaine, il est d'ordinaire impossible de se régler sur des lois préalables, les décisions doivent être abandonnées à la prudence de l'exécutif suprême, ce qui justifie la distinction conceptuelle de l'exécutif (politique intérieure) et du fédératif (politique étrangère, chap. 12, § 147). Ce pouvoir discrétionnaire et même arbitraire d'agir pour le bien public, c'est la prérogative ¹⁹. Locke lui reconnaît une très large étendue : un roi peut à juste titre user de sa prérogative pour modifier les règles qui régissent l'élection de l'assemblée qui a part au législatif. Ce que ni la communauté, ni le législatif ne sont en droit de faire, toucher à la constitution du législatif une fois que la forme de la république a été instituée, l'exécutif peut le faire, si cela contribue à rétablir la représentativité de l'assemblée qui avait été peu à peu altérée (chap. 13, § 157-158). On voit que le *trust* confié à l'exécutif est spécifique : il y a mission de confiance parce qu'il y a des décisions à prendre qui ne peuvent être prévues à l'avance, ni strictement enfermées dans le cadre prévu par la loi. De nouveau, cette défense de la prérogative, cette manière de souligner la part d'arbitraire qui subsiste dans le pouvoir politique, semble dangereusement proche des thèses défendues par Filmer ou Hobbes. Pour distinguer le point de vue de Locke de celui des défenseurs de l'absolutisme, il ne suffit pas de rappeler que le roi n'est pas au-dessus des lois à cause la subordination de l'exécutif au législatif : en cas de conflit entre les deux pouvoirs sur la question de savoir si le bien public exige d'aller à l'encontre de la loi, il n'y a pas de juge sur terre, ce qui semble menacer la suprématie du législatif et nous ramener à l'anarchie où il existe deux pouvoirs suprêmes, c'est-à-dire pas de pouvoir suprême du tout.

¹⁹. *The Trust of Prerogative* est « un pouvoir arbitraire, laissé aux mains du prince en certaines matières, pour faire le bien du peuple et non pour lui nuire » (chap. 18, § 210).

4. Compatibilité de ces suprématies et statut du droit de résister

La pluralité des suprématies a un prix. Nous avons repéré au moins deux conflits auxquels il est impossible d'apporter une réponse institutionnelle : entre la communauté et le gouvernement institué pour déterminer si ce dernier remplit ou ne remplit pas sa mission ; entre le législatif et l'exécutif suprême à propos de l'exercice de la prérogative.

Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'abord de savoir s'il existe encore un gouvernement institué légitime ou si ce gouvernement est dissous. Selon J. - F. Spitz, les textes nous présentent deux thèses incompatibles :

Selon la première, le pouvoir de juger appartient à la communauté issue du pacte, au corps politique se gouvernant selon la règle majoritaire : nous ne revenons pas à l'état de nature où chacun est responsable de ses obligations naturelles, mais à l'état politique qui résulte du pacte. Cette thèse ferait de Locke un défenseur de la souveraineté du peuple, un maillon important dans une tradition allant des défenseurs protestants du droit de résistance, déjà doctrinaires de cette souveraineté, à Rousseau.

Selon la seconde, il n'y a pas de juge sur terre, chacun se retrouve à la disposition de sa propre volonté : nous revenons à l'état de nature ; le peuple qui juge et résiste n'est plus la communauté politique originaire, mais l'ensemble des individus antérieurement incorporés et qui maintenant s'associent librement pour faire exécuter la loi de nature.

Si tout cela est vrai, Locke est particulièrement inconséquent : les deux thèses ne coexistent pas dans des paragraphes distincts, comme si l'auteur n'était pas parvenu à unifier des couches successives de la rédaction, mais dans le même paragraphe et le même développement :

Quand un individu quelconque, ou plusieurs, prennent sur eux de faire des lois sans que le peuple les ait désignés pour agir ainsi, ils font des lois sans autorité, auxquelles le peuple n'est donc pas obligé d'obéir ; par ces procédés, il se retrouve hors des liens de la sujétion et peut constituer pour lui-mêmes un nouveau législatif, selon ce qu'il juge le mieux, puisqu'il a la pleine liberté de résister à la force de ceux qui, sans autorité, voudraient lui imposer quelque chose ²⁰. Chacun est à la

²⁰. *they make Laws without Authority, which the People are not therefore bound to obey ; by which means they come again to be out of subjection, etc.* On voit que la traduction française, qui ne peut faire du peuple un sujet pluriel, accentue l'apparence de contradiction puisqu'on passe de la résistance du peuple à celle de l'individu.

disposition de sa propre liberté quand ceux qui avaient, par délégation de la société, la charge de déclarer la volonté publique en sont exclus et que d'autres usurpent leur place sans détenir une telle autorité ou délégation (chap. 19, § 212).

On voit que ce texte défend en même temps l'idée d'un retour au pouvoir instituant du peuple (la thèse selon J. - F. Spitz de la souveraineté populaire) et celle d'un état où chacun est à la disposition de sa propre liberté. Il peut le faire sans se contredire si le pouvoir instituant n'est un pouvoir souverain, la clef de voûte *interne* à l'édifice des institutions, mais tout au contraire ce qui fonde les institutions sans leur appartenir. Pour le comprendre, il faut analyser les cas où le gouvernement est dissous selon deux modalités distinctes : le gouvernement est dissous si le législatif est altéré (donc si l'acte qui institue le législatif est remis en cause) ou si le législatif ou l'exécutif violent leur *trust*.

Dans la première modalité, celle qui touche à la nature même du législatif (chap. 19, § 212-219), il est aisé, dans la pratique, de savoir si le gouvernement est dissous, en constatant que le prince se substitue aux lois, qu'il empêche la réunion de l'assemblée qui a part au législatif ou encore que, de façon massive, les lois ne sont pas appliquées, etc. Or cette relative facilité à appliquer le critère proposé par la théorie (le législatif est altéré) est inutile en pratique. Nous sommes parvenus à ce moment critique où le corps politique est entre la vie ou la mort, la vie s'il était capable de faire ce qu'il a manifestement le droit de faire, instituer un nouveau législatif, la mort si cela est devenu en fait impossible parce que la maladie est incurable (§ 220). C'est dans ce contexte que Locke paraît remettre en cause la distinction entre société civile et gouvernement, comme si la dissolution de l'un entraînait immédiatement celle de l'autre :

c'est dans leur législatif que les membres de la république sont unis et combinés ensemble en un seul corps vivant homogène. Il est l'âme qui donne forme, vie et unité à la république [...] par conséquent, quand le législatif est brisé ou dissous, la dissolution et la mort s'ensuivent (chap. 19, § 212).

En réalité, la suite de ce texte distingue très clairement l'effet du pacte, le fait d'avoir grâce à la loi majoritaire une seule volonté, ce qui constitue l'essence et l'union de la société, et l'effet de l'institution du législatif, le fait de pourvoir à la continuation de cette union.

Que peut faire une société civile à l'agonie ? Pour que la communauté puisse agir avant que la maladie soit incurable, il faut définir la dissolution du gouvernement de façon moins étroite, en venir à la seconde modalité : il y aura dissolution chaque fois que le législatif ou l'exécutif trahissent leur mission, par exemple en manipulant les élections. Le corps politique est malade sans être encore privé de toute capacité de résister. La différence avec la première modalité ne tient pas au droit puisque Locke dit que le gouvernement est dissous, mais à la possibilité de soigner la maladie : dans le gouvernement *de facto* qui subsiste, certains peuvent être restés fidèles à leur mission. Le législatif ou l'exécutif ont-ils failli à leur mission ? C'est au peuple de trancher la question. Nous sommes dans une situation où la distinction du gouvernement et de la société civile paraît retrouver son effectivité.

Or ce peuple en droit de juger, de résister et d'instituer un nouveau législatif est difficile à définir. À l'intérieur du régime institué en crise, il n'a aucune existence légale : il n'est pas le juge terrestre institué par les lois civiles. Il est également impossible d'en appeler à un ordre légal antérieur, celui de la démocratie parfaite qui aurait précédé le régime actuel : si notre lecture des textes est exacte, nous ne régressons pas à la démocratie comme régime institué mais à une communauté qui existe en dehors de toute institution, que l'on suppose sans être capable de la cerner empiriquement. Apparaissent seulement des individus, des groupes d'individus ou des magistrats qui jugent, à leur risques et périls, sans certitude scientifique, que l'un des deux pouvoirs a violé son *trust* et que le gouvernement est dissous. Pour ceux qui jugent ainsi, celui qui a violé son *trust* est devenu un ennemi, il s'est mis en état de guerre avec la communauté, chacun peut donc user des armes contre lui et en appeler au ciel, comme fit Jephté dans l'Ancien Testament parce qu'il n'y avait pas de juge sur terre entre Israël et les Ammonites ²¹. Sommes-nous dans l'état de nature ? La dissolution du gouvernement est-elle de nouveau confondue avec celle de la société civile ? En réalité le recours aux armes et l'appel au ciel sont en même temps un appel à la communauté politique originaire. A-t-on raison de juger que le *trust* est violé, a-t-on raison de résister ? La réponse ne peut être déduite des théorèmes de la science politique. C'est l'affaire d'une décision qui sera après-coup validée ou non, par quelque chose qui

²¹. Sur l'histoire de Jephté, voir la traduction de J. - F. Spitz, note 44. L'important est que l'appel au ciel intervient tout aussi bien entre deux États, entre deux hommes dans l'état de nature et dans une société civile chaque fois que l'appel à une juridiction légale est impossible.

ressemble fort, dans la situation où nous nous trouvons, à la décision majoritaire de la communauté venant tout juste de se former et qui, comme nous l'avons vu, est la force qui l'entraîne :

tant que le malheur ne s'est pas généralisé, tant que les mauvais desseins des gouvernants ne sont pas devenus évidents, tant que leurs entreprises ne sont pas sensibles à la majorité du peuple, celui-ci ne sera guère porté à s'agiter, parce qu'il est plus disposé à souffrir qu'à rétablir ses droits par la résistance (chap. 19, § 230).

La communauté instituante et le peuple qui résiste ont le même statut : nous ne sommes ni dans l'état de nature, ni dans l'institution politique, nous sommes dans l'entre-deux qui est déjà une communauté politique sans être encore un État institué. C'est la grandeur de Locke, et non son incohérence, d'avoir tenté de le penser, et il l'a tenté parce qu'il n'était pas seulement philosophe mais aussi militant radical engagé dans un débat contradictoire à propos de la Glorieuse révolution : pour les *tories* et les *whigs* modérés, le départ de Jacques II ne met pas fin au régime, dans les termes de Locke, au gouvernement légitime, il est une quasi abdication à laquelle les instances légales en place, les deux chambres du Parlement, vont remédier. Pour les radicaux (dont Locke), il y a dissolution du gouvernement légal puisque le législatif, le roi en son Parlement, n'existe plus. Cette dissolution n'est pas, du moins immédiatement, la destruction de la communauté politique, qui a donc le droit (manifesté en même temps par le gouvernement *de facto* qui subsiste, dans la rue et dans l'opinion publique), d'instituer un nouveau législatif qui se trouvera, mais ce n'était en rien une obligation, ressembler beaucoup à celui qui a été dissous.

III. UNE SOUVERAINETÉ RÉSIDUELLE

Je viens de montrer que Locke, de façon cohérente, remplace la souveraineté par la suprématie. Il subsiste pourtant dans le pouvoir politique une souveraineté résiduelle. Commençons par analyser les circonstances rares dans lesquelles le vocabulaire de la souveraineté est utilisé à propos du pouvoir politique des hommes.

1. Deux usages du concept de souveraineté dans le *Premier traité*

Le premier usage concerne la peine de mort. Comment Filmer établit-il que les patriarches ont hérité de la souveraineté dont Adam disposait par droit paternel et par donation divine ? Par le fait que l'un d'eux, Juda, a prononcé la sentence de mort contre Thamar (Genèse, 38, 24), ce qui prouverait qu'il avait une autorité absolue et souveraine. Pour exposer le point de vue de Filmer, Locke reprend le vocabulaire de la souveraineté, ce qui est normal puisque Filmer en est un doctrinaire. Mais c'est en son propre nom que Locke fait du « pouvoir de légiférer au sujet de la vie et de la mort » une marque de souveraineté :

[...] Comment le fait qu'*Il prononça une Sentence de Mort* prouve-t-il que *Juda* avait une Autorité Absolue et Souveraine ? Le fait de prononcer une Sentence de Mort n'est pas une marque certaine de Souveraineté, mais c'est ordinairement l'Office de Magistrats Inférieurs. Le Pouvoir de faire des Lois au sujet de la Vie et de la Mort est bien sûr une Marque de Souveraineté mais prononcer la Sentence selon ces Lois peut être fait par d'autres, et ce n'est donc qu'une mauvaise preuve du fait qu'il avait l'Autorité Souveraine [...] (chap. 11, § 129).

Il y a ensuite une discussion similaire, toujours à propos de la souveraineté attribuée par Filmer aux patriarches, pour savoir si « faire la guerre et faire la paix sont des marques de souveraineté », ce qui est le point de vue de Filmer cité littéralement par Locke au début de sa réponse :

Mais faire la Guerre et faire la Paix sont des marques de Souveraineté. Accordons qu'il en est ainsi dans les Sociétés Politiques. Est-il donc impossible à un Homme vivant dans les *Indes occidentales*, qui a avec lui ses propres Fils, des Amis, des Compagnons, des Soldats qu'il Paie, ou des Esclaves qu'il a achetés de son Argent, ou peut-être une Bande faite de tous ceux-là, de faire la Guerre et la Paix [...] sans être Souverain et Roi Absolu de ceux qui sont venus avec lui ? Celui qui affirme qu'il ne le peut pas [il devrait être leur souverain pour le pouvoir] doit alors admettre que de nombreux Maîtres de Navire, de nombreux Planteurs privés, sont des Monarques Absolus, dans la mesure où ils en font autant. La Guerre et la Paix ne peuvent être faites pour les Sociétés Politiques que par le Pouvoir Suprême de ces Sociétés ; car, la Guerre et la Paix donnant un Mouvement différent à la force d'un tel Corps Politique, personne ne peut faire la Guerre ou la Paix, à l'exception de celui qui a la

direction de la force de tout le Corps et c'est seulement, dans les Sociétés Politiques, le Pouvoir Suprême [...] (§ 131).

La première phrase de la réponse, qui suit la citation, n'est pas une supposition irréaliste, le début d'un raisonnement par l'absurde, mais une manière de reprendre la thèse de Filmer en lui donnant un sens nouveau et en limitant la portée : c'est seulement pour les sociétés politiques et non pour les associations non politiques (une famille, un équipage, etc.) que faire la paix et la guerre est, en un sens, une marque de souveraineté. En un sens seulement, puisqu'il faut mieux parler de la suprématie de l'instance unique qui exerce l'exécutif et le fédératif, qui peut diriger toute la force de la communauté.

Dans les deux cas, et plus clairement dans le premier exemple que dans le second, le concept de souveraineté, généralement refoulé, refait surface au moment où le pouvoir politique, législatif dans le premier cas, exécutif dans le second, devient pouvoir de prendre la vie, de politique devient despotique.

2. Du pouvoir politique au pouvoir despotique

Pour en rendre compte, il faut rappeler comment les grands doctrinaires de la souveraineté ont remis en cause de façon de plus en plus radicale la définition aristotélicienne du pouvoir politique par opposition au pouvoir parental et au pouvoir despotique (*Politique*, I, 1252 a). Au début du *Second traité*, Locke fait retour à Aristote ²² (§ 2 et 3), avec deux différences significatives :

– au couple maître/esclave, il substitue les couples maître/serviteur (*master/servant*) et seigneur/esclave (*lord/slave*). Un peu plus loin, le capitaine d'une galère est pris comme exemple de celui qui exerce un pouvoir despotique. À cause du postulat de l'égalité, il n'y a plus d'esclaves au sens naturel du terme, seulement des serviteurs. Pour être esclave il faudra, comme les galériens, avoir perdu par déchéance son droit naturel.

– le pouvoir politique est défini comme « un droit de faire des lois avec pour peine la mort et par conséquent toutes les moindres pénalités [...] ». Le *Premier traité* disait « pouvoir de faire des lois au sujet de la vie

²². « [...] on doit distinguer le pouvoir d'un *Magistrat* sur un *Sujet*, d'un *Père* sur ses *Enfants*, d'un *Maître* sur ses *Serviteurs*, d'un *Mari* sur sa *Femme*, et d'un *Seigneur* sur son *Esclave* ». Cela nous montre « la différence entre un *Dirigeant de République*, un *Père de Famille*, et un *Capitaine de Galère* » (§ 2).

et de la mort ». Les deux formules sont proches sans être équivalentes : ce qui est souveraineté, ce n'est pas le droit du législatif dans son intégralité, le droit d'établir des lois et de prévoir des sanctions pouvant aller jusqu'à la mort, c'est le droit de prendre la vie. Dans la définition du pouvoir politique du *Second traité*, cet élément joue un rôle privilégié. Légiférer, c'est commander. Celui qui, pour se faire obéir, peut aller jusqu'à la mort peut *a fortiori* user des moindres pénalités.

L'existence d'un lien entre le pouvoir politique, dans sa spécificité, et le droit de prendre la vie est confirmée par la définition du pouvoir parental et du pouvoir marital. La définition de la société matrimoniale exclut que « l'absolue *Souveraineté* et le Pouvoir de Vie ou de Mort appartiennent naturellement au Mari » (chap. 7, § 83). De même le maître de famille « n'a aucun Pouvoir Législatif de Vie ou de Mort » sur un membre quelconque de sa famille, épouse, serviteur et enfant, si on excepte les esclaves (chap. 7, § 86, même affirmation, chap. 15, § 170). Puisqu'il y a un lien entre pouvoir politique et droit de prendre la vie, il convient d'analyser comment un tel droit, qui est le privilège de Dieu, peut advenir chez un homme.

3. Le pouvoir despotique dans l'état de nature

Puisque les hommes sont par nature égaux et qu'il existe une totale réciprocité des droits et des obligations, tout homme qui cherche à obtenir un pouvoir despotique sur un autre viole la loi de nature. Il n'y a pas de pouvoir despotique naturel, au sens d'un droit issu de la nature et légitimé par elle comme l'est le droit parental (chap. 15, § 173). Le pouvoir despotique ne peut pas davantage être issu du consentement à la servitude. Ces deux impossibilités sont l'effet de la souveraineté de Dieu qui a institué en chaque homme de l'inaliénable.

Pourtant un pouvoir despotique autorisé par la loi de nature apparaît dans l'état de nature. Pour le comprendre, il faut partir de l'exécutif naturel. Chacun a le droit de faire exécuter en ce monde la loi de nature parce qu'il a l'obligation générale de préserver l'humanité. Cela ne suffit pas encore à justifier un quelconque pouvoir despotique : chacun doit préserver tout homme si cela est possible (chap. 2, § 6) et, dans le cas où l'obligation envers l'un contredit l'obligation envers l'autre, doit accepter de sacrifier la vie de l'agresseur pour défendre l'innocent (chap. 3, § 16) . L'agresseur, semble-t-il, n'a pas perdu son droit, même si on doit préférer le droit de l'innocent. La préservation de l'humanité justifierait la peine de mort pour

de strictes raisons de sécurité. Chaque fois que la sécurité pourrait être au moins aussi bien obtenue par un autre moyen, ce moyen devrait être préféré. Or pour Locke, la peine de mort s'impose chaque fois que la réparation est impossible, c'est-à-dire en cas d'assassinat (chap. 2, § 11).

Il doit donc avancer un autre argument pour légitimer le droit de prendre la vie, ce qui va permettre la justification du pouvoir despotique exercé par un homme sur un autre : si un homme capable de comprendre la loi naturelle en agresse un autre, il s'exclut volontairement, au moins provisoirement, de l'humanité entendue comme espèce morale, comme communauté des animaux raisonnables soumis à la loi naturelle. Il est très difficile à la philosophie naturelle de déterminer les frontières de l'espèce humaine : où placer les monstres, ceux qui s'écartent de la définition biologique de l'espèce, et les idiots, ceux qui n'ont jamais manifesté le moindre signe de raison ? Locke montre dans *l'Essai concernant l'entendement humain* que la notion d'espèce, et en particulier d'espèce humaine, n'a aucun sens ontologique. À tout prendre, il est préférable, en se conformant à l'usage, de définir d'abord l'homme par sa forme biologique et non comme animal raisonnable : personne n'appelle homme un âne ou un perroquet qui raisonne, alors qu'on dit de l'idiot qu'il est un homme privé de raison. Si on adopte le point de vue de la morale qui, contrairement à la philosophie naturelle, est capable de certitude dogmatique, les choses se renversent :

Un Enfant ou un Imbécile est-il un *Homme* en un Sens physique ? Cela peut être, parmi les Naturalistes, aussi disputé qu'on le voudra, cela ne concerne pas du tout l'*Homme moral*, si je peux l'appeler ainsi, qui est cette Idée immuable et inaltérable d'un *Être corporel raisonnable*. Car si on trouvait un Singe ou n'importe quelle autre Créature qui eût l'usage de la Raison à un tel degré qu'il fût capable d'entendre les Signes généraux et de déduire des conséquences à propos des *Idées* générales, il serait sans aucun doute sujet à la Loi et serait *Homme* en ce Sens là, quelque différent qu'il fût, par sa Forme extérieure, des autres qui portent ce Nom. (*Essai*, III, chap. 11, § 16)²³.

À la lumière de ce texte, on comprend que l'agresseur puisse perdre les droits attachés à l'espèce humaine définie moralement et puisse être

²³. *An Essay concerning Human Understanding*, édition Peter H. Nidditch, Oxford, The Clarendon Press, 1975, traduit par moi.

traité par les autres comme s'il était un animal dangereux, un loup ou un lion (§ 16). Il résulte de cette déchéance que les autres hommes ont le droit de faire exécuter la loi naturelle en prenant la vie de l'agresseur si cela est nécessaire. La relation entre les hommes et ceux qui ont déchu au rang d'un animal quelconque est maintenant régie par la loi naturelle qui interdit le gaspillage.

Ne faut-il pas traiter selon le même principe les enfants et les imbéciles ? Selon Locke (chap. 6, § 60), ceux qu'une infériorité naturelle provisoire (enfants) ou définitive (imbéciles) rend inaptes à la liberté naturelle doivent être gouvernés par une autorité de type parental. Ils ne sont donc pas exclus de l'espèce comme communauté morale. Pour les enfants, cela ne pose pas de problème puisqu'ils sont destinés à la liberté quand ils seront adultes. En ce qui concerne les imbéciles, Locke affirme que certains n'accèdent jamais à la maturité suffisante et que l'on doit les maintenir sous le gouvernement d'autrui tant qu'ils sont incapables de se gouverner eux-mêmes, ce qui est une exclusion conditionnelle, même si elle se révèle définitive.

Il y a une autre difficulté. Si tout individu qui en agresse un autre est déchu de ses droits naturels et se met dans l'état de guerre avec cet autre et tous ceux qui viendront à son secours, la définition de l'agresseur est large. Celui qui cherche à exercer sur quelqu'un un pouvoir sans son consentement entre dans l'état de guerre envers lui. S'il attaque la liberté, il peut vouloir prendre le reste, en particulier la vie. Locke prend l'exemple d'un voleur qui attaque un passant à main armée pour lui dérober son manteau (chap. 3, § 19). Le petit voleur et l'assassin sont mis de la même manière au rang des loups et des lions. Cela revient à dire que la punition et l'autodéfense semblent confondues : se défendre, c'est juger que l'autre mérite la mort. On peut répondre que le droit de traiter l'autre comme un fauve dure aussi longtemps que l'état de guerre, dans la société civile, tant que la force s'exerce, dans l'état de nature, tant que l'agresseur n'offre pas la paix sur la base de conditions qui réparent les dommages causés et assurent la sécurité de la victime pour l'avenir (chap. 3, § 20). Dans le cas d'un assassinat la déchéance est définitive puisque la réparation est impossible.

De la déchéance découle le droit d'asservir : « quand quelqu'un, par sa faute, est déchu du droit à sa propre vie [*having forfeited his own life*], par un Acte qui mérite la mort, celui au profit duquel cette déchéance a eu lieu [*he, to whom he has forfeited him*], peut [*may*], (quand il l'a en son Pouvoir), surseoir à lui prendre la vie et en faire usage à son propre Service [...] » (chap. 4, § 23). Puisque le droit de tuer est équivalent au droit

d'exercer un pouvoir despotique sur la vie, il ne peut être justifié par la préservation prioritaire des innocents. Tuer un homme à des fins de défense et de sécurité ne revient pas à le traiter comme un animal. Si on objecte que la punition infligée, l'esclavage, excède celle qui est méritée, la mort, Locke répond que le maître ne fait pas tort à son esclave qui a le pouvoir, s'il trouve que « la rigueur de l'esclavage outrepassa la valeur de la vie », d'attirer sur lui la mort qu'il désire en résistant à la volonté de son maître (§ 23). L'argument dénote une hésitation à attribuer à l'esclave le statut juridique de l'animal. Quand Locke indique que le droit de l'homme sur l'animal a des limites, il considère l'obligation de préserver sans gaspillage les ressources communes de l'humanité et non un droit de l'animal. Si l'esclave est totalement sans droit, il est inutile de se demander si le maître lui cause un tort. L'esclave est tout de même un animal tout à fait particulier puisqu'il n'est pas exclu que l'esclavage, avec l'état de guerre, cesse. Pour que le même animal puisse alternativement exercer son droit naturel, en être privé et l'exercer de nouveau, il doit pendant tout ce temps rester capable de raisonner et de comprendre la loi de nature.

3. Le pouvoir despotique dans le pouvoir politique

L'exécutif naturel, avec en lui ce qui est despotique, est transféré intégralement à la communauté (sauf état de guerre à l'intérieur de la société civile, c'est-à-dire incapacité de recourir aux lois pour se défendre). Il est réparti entre les trois pouvoirs : le pouvoir de punir les violations de la loi naturelle commises par des citoyens relève du législatif pour le jugement, de l'exécutif pour l'application ; quand l'agresseur est étranger le jugement et l'exécution relèvent du fédératif. En effet les étrangers ne sont pas assujettis par contrat social à obéir à la communauté et à sa législation. Vis-à-vis d'eux, le pouvoir fédératif est naturel (chap. 2, § 9 ; chap. 12, § 145). En théorie, le fédératif est subordonné au législatif. Dans la pratique, le jugement dans ce domaine n'est pas l'application de la loi, il consiste à apprécier selon la prudence chaque cas particulier. Même dans ses rapports avec les citoyens, l'exécutif ne se contente pas d'appliquer la loi, il y a une part laissée au jugement prudentiel. Dans les rapports avec l'étranger, la prérogative devient l'essentiel (§ 147).

Le pouvoir fédératif est légitimé à tuer et à asservir, donc à devenir despotique, quand la communauté affronte une guerre injuste. Dans le chapitre sur la conquête (chap. 16), Locke analyse les conditions de légitimité du pouvoir d'asservir les vaincus : seuls peuvent être asservis

ceux qui ont pris part à la guerre injuste, le pouvoir despotique s'exerce sur la personne, sa vie, sa liberté, les biens produits par son travail d'esclave, et non sur sa famille ou les biens acquis antérieurement que le vainqueur ne peut s'approprier, sauf à obtenir réparation dans les limites de l'obligation de laisser à la famille ses moyens de subsistance (§ 180). Ce paragraphe qui distingue pouvoir sur la vie et pouvoir sur les biens semble en contradiction avec les paragraphes 85 et 173 qui affirment que les esclaves ont « *forfeited their Lives, and with it their Liberties, and lost their Estates* » et sont, « *dans l'État d'Esclavage, incapables de toute propriété* » ou encore « dépouillés de toute propriété ». L'incapacité à la propriété vaut pour l'état d'esclavage (expression soulignée par Locke) et Locke use de deux verbes différents – *to forfeit*, déchoir, pour la vie et la liberté sur lesquelles le vainqueur a acquis un droit ; *to lose*, perdre, pour les biens [*estates*], sur lesquels le vainqueur n'exerce pas de pouvoir despotique légitime : le fait que l'esclave soit privé de toute propriété (sur sa personne et ses biens) ne signifie pas que le droit du seigneur dépasse ce qui résulte strictement de la guerre (son droit de tuer ou d'asservir la personne).

Le pacte originaire et l'acte qui institue le législatif ne peuvent créer ce pouvoir légitime de prendre la vie ou d'asservir, ils peuvent seulement modifier les conditions de son exercice, en le répartissant entre une communauté instituant dotée du pouvoir de contraindre et de résister, un législatif en droit de légiférer à propos de la vie et de la mort, un exécutif qui peut appliquer ces lois et décider de faire la guerre. C'est donc d'un même mouvement que Locke justifie une souveraineté résiduelle et le droit de résister.

CONCLUSION

Locke est un théoricien de la suprématie, et non de la souveraineté, parce qu'il réserve la souveraineté à Dieu et refuse de confondre le pouvoir instituant de la communauté et le pouvoir du gouvernement institué. Une souveraineté résiduelle (le droit de contraindre, de prendre la vie et d'asservir) subsiste cependant à l'intérieur de ces deux pouvoirs parce que certains hommes, capables de comprendre leurs obligations naturelles, en ce sens raisonnables, choisissent de se comporter en ennemis envers certains de leurs semblables et se mettent ainsi au ban de la société qui lie les hommes du fait de la loi naturelle. Puisqu'ils perdent ainsi leur droit à être traités en membres de cette société, on peut sans scandale exercer sur eux une souveraineté en son fond despotique.

En apparence, Locke aboutit ainsi à une séparation claire entre l'ami et l'ennemi, celui qui viole la loi naturelle et celui qui lui résiste légitimement par les moyens de la guerre. Il faut cependant examiner les choses de plus près, car, si on en reste à l'évidence de ce partage, on ne comprend plus pourquoi le fonctionnement de l'exécutif naturel est problématique, pourquoi il est nécessaire d'instituer une société civile. L'ennemi du genre humain n'est pas seulement celui qui se place de manière délibérée à l'extérieur de la communauté, c'est aussi ce que chacun d'entre nous peut devenir : dans l'état de nature et dans toutes les situations d'urgence ou de détresse qui nous y reconduisent, chacun est nécessairement juge de sa propre cause et peut être conduit par amour-propre et partialité à violer la loi de nature au moment même où il est censé la faire respecter (chap. 2, § 13). De même encore, à l'intérieur de la société civile, les décisions à propos de l'exercice du droit de résistance interviennent dans des situations où la différence entre le pouvoir despotique illégitime (celui du magistrat qui viole son *trust*) et le pouvoir despotique légitime (celui de l'exécutif exerçant la prérogative) est faite par chacun à ses risques et périls, dans l'attente d'un rapport de forces, créé par le nombre et les armes, qui manifeste le jugement de Dieu, « en vérité seul juge du droit » (chap. 19, § 241). Malgré la loi naturelle et le tracé trop clair qu'elle autorise entre ceux qui méritent et ceux qui ne méritent pas d'appartenir à l'humanité, les décisions qui doivent être prises renvoient à une légitimité incertaine, assurée après-coup par le poids du nombre et des armes. C'est la grandeur de Locke d'avoir entrevu cet abîme et sa faiblesse, peut-être, de l'avoir trop vite recouvert à l'aide de la toute-puissance de Dieu.