



Chapitre de livre

2001

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Droits de l'homme, droit naturel et droit public dans la pensée de
Pellegrino Rossi

Dufour, Alfred

How to cite

DUFOUR, Alfred. Droits de l'homme, droit naturel et droit public dans la pensée de Pellegrino Rossi. In: Aux confins du droit : essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand. Andreas Auer, Jean-Daniel Delley, Michel Hottelier, Giorgio Malinverni (Ed.). Bâle ; Genève : Helbing & Lichtenhahn, 2001. p. 193–206.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:73699>

DROITS DE L'HOMME, DROIT NATUREL ET DROIT PUBLIC DANS LA PENSÉE DE PELLEGRINO ROSSI

ALFRED DUFOUR

Professeur à l'Université de Genève

En un temps où les Droits de l'Homme sont en passe de devenir l'objet d'un nouveau culte, avec ses Croisés, ses dogmes, sa doctrine, voire son Magistère et son Eglise universelle – l'Organisation des Nations Unies – dont les instances définissent périodiquement de nouveaux articles de foi illustrant un nouvel avatar de la théorie newmanienne du développement dogmatique¹, il n'est pas sans intérêt de se reporter à l'époque qui a vu l'émergence de cette nouvelle religion² en s'arrêtant aux prises de position des jurisconsultes et théoriciens du Droit et de l'Etat face aux premières Déclarations des Droits de l'Homme américaine et française et face à la doctrine politico-juridique qui les inspirait: la doctrine de l'Ecole du droit naturel moderne. Nombre de ces réactions des contemporains des Révolutions américaine et française sont bien connues: il n'est que de citer celles que formulent les *Reflections on the Revolution in France* de 1790 d'EDMUND BURKE (1729-1797)³ ou les

¹ L'émergence d'un nouveau Droit de l'Homme comme le droit à l'alimentation, dont un Commissaire *ad hoc* vient d'être chargé de préparer la promulgation solennelle, n'est pas sans rappeler *mutatis mutandis* le processus qui a conduit au milieu du XIX^{ème} siècle à la promulgation au sein de l'Eglise catholique-romaine du dogme de l'Immaculée Conception par Pie IX le 8 décembre 1854 ou celui qui a mené au milieu du XX^{ème} siècle à la promulgation du dogme de l'Assomption par Pie XII le 1^{er} novembre 1950.

² Cf. les propos significatifs de JULES MICHELET, *Histoire de la Révolution française*, Paris 1961, tome I, p. 204-205, soulignant le «sentiment de religion» apporté par l'Assemblée nationale à fin août 1789 «au solennel examen de la Déclaration des Droits».

³ Cf. EDMUND BURKE, *Reflections on the Revolution in France and on the proceedings in certain societies in London relative to that event*, Londres 1790, traduction française DUPONT, Paris 1791. Voir aujourd'hui l'excellente édition d'EDMUND BURKE, *Réflexions sur la Révolution française*, donnée par PHILIPPE RAYNAUD dans la traduction de PIERRE ANDLER, avec annotations d'ALFRED FIERRO et GEORGES LIÉBERT, Paris 1989.

Untersuchungen über die französische Revolution d'AUGUST WILHELM REHBERG (1757-1836) de 1793⁴, celles qui transparaissent dans la réplique de THOMAS PAINE (1737-1809) à EDMUND BURKE dans son *On the Rights of Man* de 1792⁵ et celles dont JOSEPH DE MAISTRE (1753-1821) se fera l'écho dans ses *Considérations sur la France* de 1797⁶, sans oublier les diatribes plus tardives de KARL MARX (1818-1883) en 1843 dans son libelle *Die Judenfrage*⁷. D'horizons différents, ces diverses prises de position sont suffisamment connues pour que nous nous bornions à les mentionner⁸. Relativement moins connue nous paraît en comparaison l'attitude d'un PELLEGRINO ROSSI (1787-1848), le juriconsulte et homme d'Etat à la carrière européenne, qui enseignera successivement à Bologne, à Genève et à Paris, et qui mènera parallèlement une intense activité politique et diplomatique qui se terminera tragiquement à Rome en 1848⁹.

Il ne nous semble pas hors de propos, pour rendre hommage à notre collègue et ami CHARLES-ALBERT MORAND, qui s'est de tout temps intéressé aux Droits de l'Homme et a longtemps enseigné le droit public général, de nous attacher à élucider la pensée de PELLEGRINO ROSSI en matière de Droits de l'Homme, de droit naturel et de droit public; les réflexions de Rossi sur les Droits de l'Homme apparaissant étroitement liées à sa critique de la doctrine du droit naturel qui les inspire comme à sa conception de l'enseignement du droit public.

⁴ Hanovre-Osnabrück 1793.

⁵ Cf. THOMAS PAINE, *The Rights of Man: being an Answer to Mr. Burke's attack on the French Revolution*, Londres 1791, traduction française par FRANÇOIS SOULÈS, Paris 1791, réédité par CLAUDE MOUCHARD, Paris 1987.

⁶ Cf. JOSEPH DE MAISTRE, *Considérations sur la France*, Neuchâtel 1797, réédité in: JOSEPH DE MAISTRE, *Ecrits sur la Révolution*, Paris 1989.

⁷ Cf. KARL MARX, *Zur Judenfrage* (1843), in: KARL MARX, *Frühschriften*, Stuttgart 1953, traduction française par JEAN-MICHEL PALMIER, Paris 1968.

⁸ On trouvera un aperçu de ces différentes prises de position dans notre rapport général au Congrès d'Athènes-Delphes de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions de 1981, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales dans la pensée politique et juridique depuis le XVI^{ème} siècle en Europe et en Amérique*, Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, Paris 1988, tome L, p. 1-45, notamment p. 25-27.

⁹ Voir notre *Hommage à Pellegrino Rossi (1787-1848)*, *Genevois et Suisse à vocation européenne*, Bâle 1998, dans la ligne de JEAN GRAVEN, *Pellegrino Rossi Grand Européen*, Genève 1949.

Pour ce qui est de nos sources, nous nous en tiendrons aux articles et aux cours de PELLEGRINO ROSSI à Genève comme à Paris. C'est dire que nos sources comprendront, d'une part, les articles publiés dans les *Annales de Législation*, en particulier l'étude de 1820 intitulée «De l'étude du droit dans ses rapports avec la civilisation et l'état actuel de la science» et publiée en forme d'article introductif au premier tome de la Revue genevoise¹⁰, comme dans la *Revue des Deux Mondes*, notamment le compte-rendu de la deuxième partie de la *Démocratie en Amérique* de Tocqueville paru en 1840¹¹; nos sources comprendront, d'autre part, les cours de droit public de Rossi à Genève comme à Paris, à savoir le *Cours de droit public et international* donné à la Faculté de Droit de Genève en 1828-1829¹² et le *Cours de droit constitutionnel* donné à l'Ecole de Droit de Paris à partir de 1835-1836 et publié en 1866-1867¹³.

I.

C'est dès sa contribution majeure au premier tome des *Annales de Législation et de Jurisprudence* de 1820 à Genève¹⁴ que PELLEGRINO ROSSI prend explicitement position face à l'idéologie des Déclarations des Droits de l'Homme. Il le fait à l'occasion de l'examen des trois principales Ecoles de pensée juridique de son temps attelées à renouveler l'étude du droit: l'Ecole philosophique, l'Ecole analytique et l'Ecole historique. Si c'est principalement de la collaboration des deux dernières, attachées à considérer l'une «l'homme actuel», l'autre «l'homme historique», qu'il attend l'impulsion la plus salutaire pour le renouvellement de l'étude et de la science du droit¹⁵,

¹⁰ Voir *Annales de Législation et de Jurisprudence*, tome 1, Genève 1820, p. 1-69 et p. 357-428; réédité in: PELLEGRINO ROSSI, *Mélanges d'Economie politique, d'Histoire et de Philosophie*, tome 2, Paris 1857, p. 290-407, plus accessible et à laquelle nous renverrons dans la présente étude.

¹¹ Cf. PELLEGRINO ROSSI, «De la Démocratie en Amérique par M. A. de Tocqueville», in: *Revue des Deux Mondes*, tome 23, 4^{ème} série, Paris 1840, p. 886-904.

¹² Cf. Ms. Cours universitaires 429, 2 cahiers de 23 et 19 feuillets, notes prises par GUILLAUME CAYLA, 1828-1829.

¹³ Cf. PELLEGRINO ROSSI, «Cours de Droit constitutionnel professé à la Faculté de Droit de Paris», recueilli par M. A. PORÉE, 4 vol., in: *Œuvres complètes de Pellegrino Rossi*, Paris 1866-1867.

¹⁴ ROSSI (note 10).

¹⁵ ROSSI (note 10), p. 317-347.

c'est que la première, qu'il identifie à l'Ecole du droit naturel moderne, ne considère que «l'homme en lui-même», «l'homme abstrait»¹⁶:

«Or», souligne-t-il, «ceux qui n'étudient que l'homme abstrait deviennent facilement des hommes à utopies, toutes les fois qu'ils veulent se mêler de gouverner le monde. Entêtés, parce que les idées spéculatives n'admettent point de transaction et ne rencontrent jamais d'obstacles insurmontables, leur législation est une sorte d'algèbre, appliquée, comme celle des mathématiciens, à des corps parfaitement homogènes et continus qui n'ont jamais existé.»¹⁷

C'est ainsi l'*esprit d'abstraction* qui lui paraît le défaut principal de la théorie des droits naturels à la base de la notion de Droits de l'Homme:

«Les écrivains de droit naturel ont procédé pour la théorie des droits comme Condillac pour celle des idées. Ils ont dépouillé l'homme de toutes ses qualités réelles, ils en ont fait une statue, et ils ont dit: «Donnons-lui des droits!». Ils ont imaginé une chimère, un état naturel, sur la définition duquel ils ne sont point d'accord, et ils ont dit: «Commençons par donner à l'homme des droits naturels!». Mais, quoi qu'on pense du procédé de CONDILLAC, le métaphysicien du moins commençait par faire éprouver à sa statue la sensation la plus simple possible: nos docteurs commencent par donner à l'homme des droits, c'est-à-dire l'attribut le plus complexe possible.»¹⁸

Rien d'étonnant alors à ce qu'il s'en prenne aux Déclarations des Droits de l'Homme américaine et française avec la même virulence:

«Ces déclarations des droits de l'homme, l'une plus absurde que l'autre, qu'on a forgées en France et en Amérique, est-ce dans les écoles de droit qu'on les a apprises? Est-ce d'un professeur que JEAN-JACQUES ROUSSEAU a appris les principes exagérés qui déparent son *Contrat social* et son *Discours sur l'inégalité des conditions?* [sic].»¹⁹

Rien d'étonnant non plus à ce qu'il évoque les propos de Louis XVI sur la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, lorsqu'elle fut présentée à l'acceptation royale:

«Je ne m'explique point sur votre déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle contient de très bonnes maximes, propres à guider vos travaux; mais des principes susceptibles d'applications et même d'inter-

¹⁶ ROSSI (note 10), p. 317.

¹⁷ ROSSI (note 10).

¹⁸ ROSSI (note 10), p. 379-380.

¹⁹ ROSSI (note 10), p. 362.

prétations différentes ne peuvent être justement appréciés et n'ont besoin de l'être qu'au moment où leur véritable sens est fixé par les lois.»²⁰

En fait, la critique que formule PELLEGRINO ROSSI à l'égard de la notion de *Droits de l'Homme* procède essentiellement de deux sources: d'une part, le pragmatisme, voire l'utilitarisme benthamien; d'autre part et surtout, le positivisme juridique romaniste classique.

C'est significativement que Rossi dénonce d'abord à cet égard l'*irréalisme* de la notion de *Droits de l'Homme*:

«Nos docteurs commencent par donner à l'homme des droits, c'est-à-dire l'attribut le plus complexe possible. Car qu'est-ce pour un jurisconsulte qu'un droit, sans autorisation? Qu'est-ce que la simple autorisation de sa propre raison, c'est-à-dire qu'est-ce que l'autorisation que l'homme se donne à lui-même pour se créer un droit? Qu'est-ce qu'un droit sans garantie? Qu'est-ce qu'un droit sans obligation corrélatrice? Qu'est-ce qu'une obligation sans sanction, ou du moins sans puissance coactive supérieure?»

Ce sont ces questions et mille autres semblables, qu'il fallait nettement résoudre, non par des *abstractions*, des phrases vagues, et des idées encore plus complexes, mais à l'aide de données bien positives et bien simples, avant de vouloir appliquer l'idée de droit, et plus encore l'idée de droit naturel.»²¹

Ce n'est dès lors pas sans raison que Rossi renverra explicitement «ceux qui désireraient une réfutation complète des doctrines à la base de celle des Droits de l'Homme» aux cinq premiers chapitres et aux chapitres XII et XIII des *Traité de Législation* de JEREMY BENTHAM (1748-1832) comme aux *Sophismes anarchiques* ou *Examen critique de diverses Déclarations des Droits de l'Homme* que recèle le second volume de la *Tactique des Assemblées législatives* du même auteur²².

Mais si Rossi rejette la notion même de *Droits de l'Homme*, c'est avant tout, à notre sens, parce qu'en bon romaniste il ne conçoit de *droits* qu'en *société*:

«Ce qu'on entend sous le nom de droit naturel, de droit de la raison, de droit commun à tous les hommes, note-t-il ainsi de manière révélatrice, se trouvait compris pour les Romains dans la définition du *jus gentium*.»²³

²⁰ ROSSI (note 10), p. 379.

²¹ ROSSI (note 10), p. 380.

²² ROSSI (note 10), p. 377-378, note 2.

²³ ROSSI (note 10), p. 374-375, note 1.

Et il souligne par ailleurs tout aussi clairement:

«L'homme dans l'état de nature n'est pas la règle, mais l'exception.

C'est à l'homme social à remplir les hautes destinées auxquelles le Créateur l'a réservé [...].

Quoi qu'il en soit, il est évident à nos yeux que le système des obligations et des droits sociaux ne peut être que l'ensemble des résultats du *fait* de l'association d'êtres intelligents et sensibles [...]. Il est des droits et des obligations qui sont à peu près les mêmes dans toutes les sociétés; pourquoi cela? C'est parce qu'il y a des besoins communs à tous les corps sociaux, et qui tiennent à l'essence même de ces corps [...]. Le système de droit, l'ensemble des principes qui sont les fondements nécessaires de tout corps social peut s'appeler le droit social universel.

Le système de droit propre à chaque société d'après les caractères sociaux de cette société peut s'appeler le droit social particulier.»²⁴

Et Rossi de spécifier à nouveau en note:

«Les Romains appelaient le premier *jus gentium*, le second *jus civile*.»²⁵

Révélant enfin bien le *positivisme* qui l'inspire, Rossi conclut:

«A la vérité notre système n'offre rien d'abstrait; on n'y vise pas à la profondeur, il ramène sans cesse aux faits et aux choses *positives*. Ce système pourrait servir à prouver que le droit féodal a été, dans un temps, aussi convenable que l'est aujourd'hui le système représentatif. Mais il ne prouvera pas moins que le système représentatif est aujourd'hui aussi nécessaire et aussi inévitable que l'a été jadis le droit féodal. Nous nous contentons de ce résultat.»²⁶

Au cœur de la critique rossienne de la notion de *Droits de l'Homme*, il y a fondamentalement le rejet de toute la doctrine de l'École du droit naturel moderne; il n'est pas sûr cependant que Rossi en ait bien saisi l'origine et les fondements méthodologiques, ni qu'il l'ait bien distinguée de la doctrine de l'École kantienne. C'est ce que nous voudrions tenter de montrer pour conclure cette première partie de notre contribution.

A quelle *occasion* et à l'exemple de quel *jusnaturaliste* majeur Rossi développe-t-il sa critique de la doctrine de l'École du droit naturel moderne?

²⁴ ROSSI (note 10), p. 386-388.

²⁵ ROSSI (note 10), p. 388, note 1.

²⁶ ROSSI (note 10), p. 389.

Quant à l'*occasion*, c'est dans le cadre de son projet de rénovation de l'enseignement du droit qui forme l'essentiel de la deuxième partie de son étude de 1820 publiée dans le premier tome des *Annales de Législation*; il y expose ce qu'il entend par *Principes de législation* ou *Jurisprudence philosophique* en guise de partie générale de l'enseignement du droit²⁷ et qu'il veut résolument distinguer de toute espèce de *droit naturel*:

«*Droit naturel!* Si on faisait le catalogue de toutes les significations qu'on a attribuées au mot de *droit* et au mot de *nature*, on serait étonné du nombre et de la variété. N'y en eût-il que dix pour chacun de ces deux mots, on devrait déjà être effrayé du nombre de significations différentes que peut avoir l'expression éminemment complexe de *droit naturel*.

Droit naturel! Tels sont les mots qu'un docteur de droit naturel écrit d'avance en tête de son livre. Il suppose ainsi ce qui est en question. Il y a, dit-il, des droits naturels; trouvons-les. Il y a des droits naturels; la preuve est que Ulpien en a donné une définition. A la vérité, elle n'est pas édifiante pour notre amour-propre; elle place l'homme au rang des bêtes, ou si l'on veut, elle élève les bêtes jusqu'à nous. Mais nous allons en donner une meilleure, après quoi nous chercherons l'objet que nous avons défini.

Et où le cherche-t-on cet objet? Partout. Ces docteurs, un corps de droit à la main, se demandent sur chaque matière traitée par le jurisconsulte: «Est-elle fondée sur le droit naturel?». Même à propos de prescription, ils ont posé la question: «Dérive-t-elle du droit naturel?». Ceux qui ont voulu nous donner des résultats susceptibles d'application, n'ont fait que prendre dans le droit civil des Romains une série de propositions, et après les avoir dépouillées de toutes les particularités et de tous les caractères spéciaux qui les rendaient propres au système romain, ils nous les ont offertes comme autant de thèses de droit naturel.

Mais quel est le catalogue exact de ces droits naturels? Il faut bien nous le donner: autrement chaque individu réclamera des droits à sa guise, et des droits innés, éternels, imprescriptibles. Cependant, *quot capita tot sententiae*. Chaque docteur a sa révélation naturelle à lui. S'ils sont d'accord entre eux sur quelque chose, c'est sur des généralités, les généralités admettant toutes les opinions et n'en excluant aucune.»²⁸

Pour ce qui est de l'*auteur* et de l'*œuvre* dont il part, ce n'est rien moins que le traité du kantien FRANZ VON ZEILLER (1751-1828), rédacteur principal de

²⁷ ROSSI (note 10), p. 374 ss.

²⁸ ROSSI (note 10), p. 374-376.

l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* autrichien de 1811²⁹, consacré au droit privé naturel³⁰:

«J'ouvre un traité récent de *Droit naturel*. L'auteur n'est pas suspect de vouloir, comme on le disait chez les Romains, *moliri res novas*. Voici ce qu'on trouve dans son livre: «Les *droits innés* sont le fondement de *tous les droits soit naturels, soit positifs*. Nous les recevons directement de la nature [...]. C'est pourquoi on les appelle droits immédiats originaires [...]. On peut les ramener tous à un premier droit principal qui s'appelle droit *originnaire*. C'est le droit de la *personnalité*, c'est-à-dire le droit de soutenir la dignité d'un être raisonnable doué de la faculté d'agir librement [...]. Parmi les droits innés appartenant à l'homme, relativement à sa propre personne, on distingue premièrement le droit de l'indépendance, c'est-à-dire le droit de n'être assujéti à aucune volonté extérieure et coactive. Aucun homme, en tant qu'homme, n'a le droit d'ordonner à un autre de faire une chose ou de s'abstenir de la faire [...]. C'est du droit originnaire et de l'indépendance que découlent les autres droits [...].»³¹

Et ROSSI de conclure hâtivement:

«En pareil cas, citer c'est réfuter. C'est de ces doctrines vagues et hasardeuses que sont dérivées les erreurs les plus funestes au maintien des sociétés civiles. Loin de nous la pensée d'insulter des écrivains dont nous ne suspectons en aucune manière les motifs. C'est de bonne foi que ces docteurs nous parlant sans cesse de Divinité, de raison, de morale, de droits et de devoir[s], deviennent par leurs principes vagues et arbitraires, des apôtres de l'anarchie, ou des suppôts du despotisme.»³²

²⁹ Cf. ERNST SWOBODA, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*, Graz 1926; sur FRANZ VON ZEILLER et son œuvre voir l'excellent volume publié il y a une vingtaine d'années par la Wiener Rechtsgeschichtliche Gesellschaft: *Forschungsband Franz von Zeiller (1751-1828)*, Vienne 1980.

³⁰ Cf. FRANZ VON ZEILLER, *Das natürliche Privat-Recht*, Vienne 1802; 3^{ème} éd., Vienne 1819.

³¹ ROSSI (note 10), p. 376-377.

³² ROSSI (note 10), p. 377-378. Ainsi que le note BRUNO SCHMIDLIN, «L'éclectisme philosophique de Rossi dans sa conception d'une nouvelle étude du droit», in: *Des libertés et des peines, Actes du Colloque Pellegrino Rossi*, Genève 1979, p. 70, dans sa judicieuse analyse de l'approche rossienne de ZEILLER: «Déjà le changement du terme de droit naturel en droit originnaire aurait mérité plus d'attention, puisque ce droit originnaire de la personnalité, fondé sur la liberté subjective, n'est rien d'autre que ce que KANT a formulé dans son introduction à la Doctrine du droit: «*Das angeborene Recht ist nur ein einziges ... Freiheit (Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jeder anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann, ist dieses einzige ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht*» (KANT, *Die metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*, Francfort/Main, 1972,

De toute évidence, PELLEGRINO ROSSI, en prenant pour cible représentative de la doctrine jusnaturaliste la philosophie du droit de FRANZ VON ZEILLER, directement inspirée de la philosophie juridique kantienne, n'a pas saisi ce qui différencie la philosophie du droit de KANT de celle de l'École du droit naturel moderne, de HOBBS et de PUFENDORF à CHRISTIAN WOLFF; pire, il paraît n'avoir compris ni l'originalité des fondements *métaphysiques* de la philosophie juridique kantienne, de la spécificité de la *raison pratique* au principe de l'*autonomie de la volonté*, au cœur de la notion de *droit originaire*³³ – sur laquelle il ironise un peu facilement, mais totalement hors de propos –, ni les fondements *philosophiques* de la doctrine jusnaturaliste, de la *fiction méthodologique* de l'*état de nature* à la figure-clef du *contrat social*, seule à même de rendre raison de l'*état politique* dans une perspective philosophique *individualiste subjectiviste*.

II.

Peu convaincante concernant ZEILLER et son *Droit privé naturel*, parce que choisissant mal sa cible et s'en gaussant à bon compte – «en pareil cas, citer c'est réfuter»³⁴ –, la critique rossienne du droit naturel apparaît plus crédible en *droit public*; elle se révèle en fait directement liée, non tant à sa *définition*, à Genève comme à Paris, du *droit public* – «le droit public interne, c'est l'organisation des pouvoirs»³⁵; «le droit public [...] fixe l'organisation du corps social et du pouvoir politique et détermine les rapports qui en résultent»³⁶ – qu'à la conception que ROSSI a de la *fonction* de son enseignement:

p. 345. C'est ce que ZEILLER explique et reproduit dans le par. 41 de son livre et ce que ROSSI cite; c'est «le droit de la personnalité», c'est-à-dire «le droit de soutenir la dignité d'un être raisonnable doué de la faculté d'agir librement» (ZEILLER (note 30), par. 39-40). Et ce droit ne connaît qu'une limite, la liberté et la dignité de l'autre, ou comme le dit ZEILLER: la délimitation de la liberté de chaque individu par la condition que les autres puissent exister comme personnes, à côté de lui».

³³ A preuve sa référence précitée (cf. note 21) aux ouvrages de BENTHAM à l'intention de «ceux qui désireraient une réfutation complète de *ces doctrines*», ROSSI (note 10), p. 377-378, note 2.

³⁴ ROSSI (note 10), p. 377.

³⁵ ROSSI (note 12), p. 429, 1^{er} cahier, fol. 2.

³⁶ ROSSI (note 13), tome 1, p. 14.

«On abonde en professeurs de mathématiques. Cependant quand je vois un jeune homme étudier, sans directeur, un ouvrage de calcul, je ne suis pas en peine de lui. Rêvât-il à la quadrature du cercle et à la trisection de l'angle, il ne bouleverserait pas le monde pour cela. Mais en le voyant dévorer le *Contrat social*, tout admirateur que je suis du génie de Rousseau, je tremble pour ce jeune homme et pour ses contemporains. Peut-être, me dis-je, va-t-il se persuader, non seulement que toute souveraineté émane du peuple, mais qu'elle n'est pas transmissible; les conséquences de cette erreur sont faciles à tirer; bientôt, il sera convaincu qu'on ne peut sans injustice faire du monde entier autre chose qu'une vaste démocratie. Or, comment ramener ce jeune homme? Sera-ce en lui parlant de droit divin, de droits de famille, de longue possession, de l'acquiescement respectueux de plusieurs générations à un tel ou tel ordre de choses? Ce serait vouloir convertir un athée en posant l'autorité de l'Évangile pour première base du raisonnement. Ou je me trompe fort, ou le seul contrepoison sera dans un bon cours de droit public intérieur, dans lequel, laissant de côté tout ce qui n'est plus de notre temps, on donnera la véritable théorie du système représentatif, on en développera les fondements et les conséquences, et on en démontrera les immenses avantages. C'est alors que tout en apprenant à apprécier ses droits comme citoyen, le jeune homme apprendra en même temps à révéler son prince, et à honorer ceux qui ont mérité d'être placés dans les premiers rangs de l'ordre social. Il apprendra à respecter le peuple sans le flatter, et à chercher le bien de la nation en se réglant non sur les clameurs populaires, mais sur les inspirations de la conscience éclairée d'un honnête homme.»³⁷

Adversaire résolu du jusnaturalisme de son temps, Rossi ne manque pas alors de récuser systématiquement dans ses *Cours de droit public* les thèses *individualistes* sur le *fondement* de la société politique comme l'*état de nature*, le *contrat social* et les *droits naturels* innés, éternels et imprescriptibles des individus.

Dans son *Cours de droit public* de Genève de 1828-1829, Rossi est très clair à cet égard:

«Le système de l'*état naturel* comme base du droit public est une chimère en fait et une erreur en méthode.»³⁸

C'est une chimère en *fait*:

«On a par la pensée peuplé la nature d'hommes sans aucun lien social. On s'est demandé ce que l'homme ferait? Chacun en a fait son roman.

³⁷ ROSSI (note 10), p. 362-363. Voir dans le même sens le compte rendu précité (note 11).

³⁸ ROSSI (note 12), fol. 7v.

Les uns en ont fait un méchant animal, d'autres au contraire un animal bénin, etc.»³⁹

Et c'est une erreur en *méthode*:

«En droit public, on a pris une pareille méthode synthétique et on a décidé *a priori* que l'élément de sociabilité n'était pas un élément naturel. Il ne fallait pas faire l'hypothèse, il fallait prendre l'homme tel qu'il est.»⁴⁰

Car pour ROSSI, comme cela ressort de ses explications à ses étudiants genevois, les conséquences sont d'importance:

«Si l'état d'isolement est conforme à la nature humaine, l'état de société n'est qu'une affaire de choix: il n'y a nulle obligation. La société civile dans ce système n'est pas un devoir [...]. Il n'y a que la convenance des associés. Une telle société serait livrée à la convenance personnelle des sociétaires.»⁴¹

«Au contraire, si la société est une loi de la nature humaine, il y a obligation de la conserver et de la perfectionner [...].»⁴²

Ces formules du *Cours de droit public* de Genève de 1828-1829, ROSSI ne fera que les reprendre et les développer dans son *Cours de droit constitutionnel* de Paris de 1835-1836 au seuil de ses premières leçons sur la *notion de l'Etat* comme au cœur de sa vingt-neuvième leçon sur la *liberté individuelle*⁴³.

Ainsi ROSSI s'exclame-t-il dans sa première leçon de droit constitutionnel à Paris:

«Certes, nul de vous n'imagine que l'Etat, l'association politique, soit uniquement le résultat du rapprochement fortuit d'un nombre plus ou moins grand d'individus dans un espace donné. Les besoins physiques et matériels à satisfaire ne peuvent être la seule cause de la tendance instinctive et générale de l'espèce humaine à vivre en société. Ce rapprochement, cette agglomération, ce n'est là qu'un fait.

La notion de l'Etat implique autre chose. Elle indique une idée de devoir et de droit. Car [...] les associations humaines dûment organisées sont pour l'individu et pour l'espèce tout entière un moyen de développement, un mode de perfectionnement que rien ne saurait remplacer.

³⁹ ROSSI (note 12), fol. 5v.

⁴⁰ ROSSI (note 12), fol. 7v.

⁴¹ ROSSI (note 12), fol. 6.

⁴² ROSSI (note 12), fol. 7v.

⁴³ ROSSI (note 13), tome 1, p. 2, et tome 2, p. 68-69 ss.

L'état social est donc un devoir pour l'homme, l'Etat a sa base non dans un simple fait matériel, mais dans un devoir, dans une obligation.

Et c'est ainsi qu'on peut dire que l'association, que l'Etat est une loi naturelle de l'humanité.»⁴⁴

Et Rossi de reprendre à propos de la *liberté individuelle* ses diatribes contre les droits de l'*état de nature* et la fiction du *contrat social*:

«Je ne saurais admettre cette opinion qui représente les citoyens, les hommes réunis en société, comme ayant fait la perte volontaire, l'abandon, le sacrifice d'une partie de leurs droits pour conserver le reste, comme on représenterait de malheureux navigateurs qui, pour sauver une partie de leur cargaison, jettent le reste à la mer. [...] D'où viennent ces façons de parler, d'où vient cette phraséologie? [...] Quand on part de l'idée que la société civile n'est au fond qu'un fait, un fait que les hommes ont trouvé bon, qui n'a pas plus son fondement dans les profondeurs de la nature humaine que n'en aurait une société en commandite ou anonyme, pour telle ou telle exploitation, lorsqu'on imagine, en conséquence, que l'homme pouvait également se soumettre ou ne pas se soumettre aux lois sociales, qu'en ne s'y soumettant pas il aurait fait, sans doute, un mauvais calcul, mais pas autre chose, lorsqu'on trouve que la société est purement et simplement une affaire de convention, oh! alors, pour peu qu'on soit logique, on arrive en ligne droite à cette conclusion, que l'individu pouvait faire tout ce qu'il voulait, que son droit était illimité et qu'en conséquence, lorsqu'il a bien voulu reconnaître un corps social qui est son œuvre arbitraire, il lui a fait un sacrifice, une cession de ce qui lui appartenait.»⁴⁵

C'est alors l'hypothèse qu'il tient pour vérifiée par l'expérience de la nature humaine que Rossi oppose à cette hypothèse erronée et néfaste:

«Si, au contraire, nous partons d'une autre idée, si nous partons de l'idée que la société est un fait général et nécessaire, qui a son fondement dans la nature humaine, si nous partons de l'idée que l'ordre social nous est nécessaire pour le développement de nos facultés et que le développement de ces facultés est pour l'homme, être intelligent et moral, une obligation, un devoir, nous en tirerons la conséquence que la société et l'ordre social sont des moyens indispensables à l'accomplissement du développement humain, et qu'en conséquence ils sont aussi pour l'homme un devoir, une obligation morale, car celui qui a l'obligation morale du but a aussi l'obligation morale des moyens nécessaires pour atteindre ce but, si, dis-je, nous partons de cette idée, qui revient à dire que la société

⁴⁴ ROSSI (note 13), tome 1, p. 2.

⁴⁵ ROSSI (note 13), tome 2, p. 68-69.

n'est pas une chose de choix, mais qu'elle est la loi naturelle de l'espèce humaine, dès lors toute cette phraséologie dont nous parlions tout à l'heure disparaît: car si la société est moralement obligatoire pour l'homme, les moyens de la conserver le sont aussi.»⁴⁶

Deux données essentielles se dégagent de ces différents textes quant à la conception rossienne du *fondement* de la *société politique*, des *droits naturels* des individus au *contrat social*: la première, c'est l'*anti-individualisme* de Rossi, qui ne cesse de s'en prendre à l'hypothèse de l'*état de nature*, à la notion de *droit individuel* pré-social comme à la fiction du *contrat social*; la seconde, c'est le *droit naturel classique* de Rossi, qui affirme, contre l'*individualisme* anarchique du *droit naturel moderne*, la sociabilité naturelle de l'homme, la conformité de la société politique à la nature humaine, voire la nécessité de l'Etat pour le développement et la perfection de l'humanité.

En fait, si, des *Annales de Législation* au *Cours de droit constitutionnel* de Paris, Rossi avance comme un principe fondamental et constant de sa pensée politique que la société politique n'est pas le fruit de décisions individuelles, mais s'enracine dans le fond de la nature humaine – «L'Etat est une *loi naturelle* de l'humanité»⁴⁷ –, c'est qu'il s'en tient tout simplement à l'antique leçon du *droit naturel classique* d'Aristote et de Cicéron.

Mais il y a plus. Ce n'est pas seulement le *fondement* de la *société politique*, c'est aussi la *finalité de l'Etat* que Rossi conçoit en fonction d'une conception *finaliste*, apparentée à la téléologie aristotélicienne, et non *mécaniciste*, de la nature, caractéristique du fonctionnalisme jusnaturaliste moderne. C'est ce que révèle bien l'exégèse qu'il donne lui-même de sa formule: «L'Etat est une loi naturelle de l'humanité»:

«L'Etat est un moyen [...], que la raison approuve et que rien ne saurait remplacer, de développement et de perfectionnement pour l'espèce humaine»⁴⁸.

«L'Etat a non seulement ses obligations et ses droits, mais ses principes, ses idées, comme ses propriétés, ses créances, ses dettes. L'Etat est la réalisation effective d'une idée fondamentale, d'une idée essentielle de

⁴⁶ ROSSI (note 13), tome 2, p. 69-70.

⁴⁷ ROSSI (note 13), tome 1, p. 2.

⁴⁸ ROSSI (note 13), tome 1, p. 2.

l'humanité: c'est la création d'une individualité morale *sui generis*, qui est elle et n'est pas autre chose, pour laquelle sans doute l'individu est nécessaire, mais qui est autre chose que l'individu, qui a sa base dans le devoir et que l'individu ne peut détruire sans commettre un crime de lèse-majesté, parce qu'il détruirait les moyens essentiels de son développement et de son perfectionnement.»⁴⁹

«L'Etat, moyen essentiel de développement et de perfectionnement pour l'espèce humaine» – «L'Etat, réalisation effective plus ou moins complète, plus ou moins pure, d'une pensée, d'une idée essentielle de l'humanité»⁵⁰ – si la *finalité de l'Etat* n'est sans doute pas encore celle de l'*Etat-Providence*, elle n'en apparaît pas moins à la mesure du principe de *perfectionnement* de la nature humaine. C'est ce que souligne Rossi dans la dix-septième leçon de son *Cours de droit constitutionnel* de Paris sur l'égalité civile:

«C'est dans l'organisation sociale que l'homme trouve les moyens d'accomplir son devoir. Et où trouvons-nous la garantie pratique du droit correspondant? Nous la trouvons dans la puissance publique qui protège tout le monde, qui secourt le faible et maintient le droit de chacun. Aussi toute organisation sociale», conclut-il, «est plus ou moins conforme au but de l'association humaine, selon qu'elle offre plus ou moins de moyens de secours, de facilités au développement individuel, au développement légitime de nos facultés. Et la puissance publique à son tour ne satisfait d'une manière complète aux conditions premières de sa légitimité, qu'autant qu'elle fait ses efforts pour accorder une égale protection au droit de chaque individu.»⁵¹

Par son ampleur, cette vision de la *finalité de l'Etat* achève de situer Rossi dans la vieille mouvance aristotélicienne, matrice de sa critique des individualistes *Déclarations des Droits de l'Homme*, «l'une plus absurde que l'autre»⁵², comme des *doctrines jusnaturalistes* qui les inspirent – ces «doctrines vagues et hasardées», dont «sont dérivées les erreurs les plus funestes au maintien des sociétés civiles»⁵³.

⁴⁹ ROSSI (note 13), tome 1, p. 4.

⁵⁰ ROSSI (note 13), tome 1, p. 15.

⁵¹ ROSSI (note 13), tome 1, p. 251.

⁵² ROSSI (note 10), tome 2, p. 362.

⁵³ ROSSI (note 10), tome 2, p. 378.