



HAL
open science

Le Hobbes de Michel Villey: le droit français contemporain et la référence hobbesienne

Odile Tourneux

► **To cite this version:**

Odile Tourneux. Le Hobbes de Michel Villey: le droit français contemporain et la référence hobbesienne. Marquer Eric; Rateau Paul. Regards contemporains sur la philosophie moderne. Lectures et réceptions, Editions de la Sorbonne, pp.121-145, 2022, 979-10-351-0810-6. hal-04699631

HAL Id: hal-04699631

<https://hal.science/hal-04699631v1>

Submitted on 18 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Hobbes de Michel Villey : le droit français contemporain et la référence hobbesienne

Odile Tourneux

[*Regards contemporains sur la philosophie moderne. Lectures et réceptions*, Éric Marquer et Paul Rateau (éd.), Publications de la Sorbonne, collection « La philosophie à l'œuvre », Paris, 2022, p.121-145.]

Né en 1914 et mort en 1988, Michel Villey est sans doute le plus connu des historiens du droit français. Professeur de droit à l'université de Strasbourg puis à la faculté de droit de l'université de Paris, il créa, avec Henri Batiffol, le Centre de philosophie du droit ainsi que la revue *Archives de philosophie du droit*. Ses recherches mais également ses talents de pédagogue lui permirent de faire renaître en France la discipline de la philosophie du droit. Stéphane Rials, ancien élève de Michel Villey, créa en 1998 l'Institut Michel-Villey, centre de recherche dédié à « la culture juridique et la philosophie du droit », consacrant l'influence du professeur.

Comme le souligne Olivier Beaud dans un article de 2003, Michel Villey « s'intéresse à Hobbes après sa période romaniste (1945-1955), lorsqu'il se lance dans sa monumentale entreprise d'une histoire de la formation de la pensée juridique moderne »¹. À partir du milieu des années 1950, Michel Villey devient un lecteur assidu des œuvres de Hobbes². La référence hobbesienne occupe une place croissante dans ses ouvrages (*Leçons d'histoire et de la philosophie du droit*³, *Le droit et les droits de l'homme*⁴), dans ses articles, conférences et préfaces (*Seize essais de philosophie du droit*⁵, « Les lieux communs des juristes contemporains et le "De Cive" »⁶), mais aussi dans ses cours et ses manuels destinés aux étudiants (*La formation de la pensée juridique moderne*⁷, *Philosophie du droit*⁸). Pierre-François Moreau a montré à quel point Michel Villey était un lecteur appliqué du corpus hobbesien : il est l'un des rares, par exemple, à s'intéresser dès les années 1960 au *Dialogue entre un philosophe et un légiste des Common-Laws d'Angleterre* ou à souligner l'importance de la réflexion hobbesienne

¹ O. BEAUD, « Lectures croisées de Hobbes : Carl Schmitt entre Leo Strauss et Michel Villey », *Droits*, vol. 2, n° 38, 2003, p. 177.

² « [Les démonstrations historiques de Michel Villey utilisent des] analyses de textes philosophiques, parfois très profondes, parfois réduites à un relevé d'erreurs. Autant la liste des méprises de Kant concernant le droit romain nous instruit peu, autant la dissection conceptuelle de certains textes d'Aristote ou de Hobbes nous éclaire sur les équilibres sémantiques et les enjeux de ces philosophies », P.-F. MOREAU, « Michel Villey et les philosophes », *Droit & Philosophie*, n° 8, 2016, p. 97.

³ M. VILLEY, *Leçons d'histoire et de la philosophie du droit* (1957), R. Sève (éd.), Paris, Dalloz, 2002.

⁴ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme* (1983), Paris, Presses Universitaires de France, 2008.

⁵ M. VILLEY, *Seize essais de philosophie du droit : dont un sur la crise universitaire*, Paris, Dalloz, 1969 (l'ouvrage regroupe des articles et des conférences des années 1959-1968).

⁶ M. VILLEY, « Les lieux communs des juristes contemporains et le "De cive" », *Revue européenne des sciences sociales*, vol. 20, n° 61, 1982, p. 305-324 (cet article est la reprise d'un projet de Préface – jamais publiée – du *De Cive* de Hobbes).

⁷ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne* (1968), S. Rials et É. Desmons (éd.), Paris, Presses Universitaires de France, 2013 (l'ouvrage regroupe des notes de cours de la période 1961-1966).

⁸ M. VILLEY, *Philosophie du droit. Tome I. Définitions et fins du droit* (1975), 4^e éd., Paris, Dalloz, 1986 ; M. VILLEY, *Philosophie du droit. Tome II. Les moyens du droit* (1979), 2^e éd., Paris, Dalloz, 1984.

sur l'Église et la religion⁹. La référence à Hobbes parcourt la pensée du juriste et l'obsède jusque dans ses *Carnets personnels*¹⁰.

L'appétit de Michel Villey pour le texte hobbesien s'inscrit dans un intérêt plus général pour l'histoire du droit. Il eut en effet à cœur de montrer que le droit est une production historique et que les catégories qui régissent le droit public, le droit privé ainsi que le droit international sont lourdes d'un héritage médiéval et moderne. Cependant, on ne comprendrait rien à cette démarche historique si l'on oubliait que celle-ci est éminemment *critique*, voire *polémique*. Historien du droit, Michel Villey n'en défend pas moins une certaine conception du « droit naturel » héritée d'Aristote et de saint Thomas. Souvent critiqué pour son conservatisme, le maître de la philosophie du droit française s'ingénia tout au long de sa vie à promouvoir une troisième voie entre le positivisme juridique (qui nie l'historicité du droit) et la tradition jusnaturaliste humaniste (qui ancre le droit dans une nature divine ou dans le cœur et la conscience des individus). Le droit, à suivre Michel Villey, doit se lire dans les rapports sociaux naturels qui constituent la cité. De sorte que si Michel Villey fit de l'étude de l'histoire de la pensée juridique l'œuvre de sa vie, c'est afin de mettre à l'épreuve les catégories juridiques dominantes et de défendre un retour à l'idée aristotélicienne de justice¹¹. La perspective historique villeyenne n'a pas d'autre fin que de nous conduire à « prendre conscience de nos propres principes de pensée et à nous surmonter nous-mêmes »¹².

Hobbes tient une place centrale dans cette histoire critique. Homme du XVII^e siècle, il est tout d'abord l'enfant de l'âge « des grandes synthèses »¹³. Selon Michel Villey, le XVII^e siècle voit en effet s'amalgamer en de vastes systèmes théoriques la morale individuelle héritée du stoïcisme, l'individualisme issu du christianisme, le nominalisme d'Occam, la méthode euclidienne et la démarche résolutive-compositive de Galilée et de l'école de Padoue¹⁴. Les décalages qui se produisirent au fil des siècles, qui tendent à effacer les principes du droit romain, se cristalliseraient dans les textes du XVII^e siècle. Parmi les classiques, Hobbes est ensuite celui qui « porte à sa forme parfaite » cette tendance historique¹⁵. Il est « le rassembleur de ces divers courants, l'homme de la synthèse »¹⁶. C'est parce qu'il se nourrit à toutes les sources qui le précèdent, parce qu'il fait preuve d'esprit de système, que Hobbes intéresse tant Michel Villey. Le corpus hobbesien est emblématique des évolutions juridiques de l'âge classique et partant de la conception du droit et de la loi que Michel Villey entend récuser. Hobbes, comme le souligne Stéphane Rials, représente tout ce que Michel Villey réprouve¹⁷. C'est précisément pour cela qu'il devient une figure déterminante.

⁹ « [La réflexion conduite par Michel Villey dans *La formation de la pensée juridique moderne*] se fonde surtout sur les *Elements of Law*, le *De Cive*, le *Leviathan*, et, ce qui est plus rare dans les lectures françaises, le *Dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England*. Au passage Villey discute et utilise une assez abondante littérature secondaire », P.-F. MOREAU, « Michel Villey lecteur de Hobbes », *Droits*, vol. 1, n° 26, 1999, p. 111.

¹⁰ Voir par exemple : M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit : les carnets de Michel Villey*, M.-A. Frison-Roche et C. Jamin (éd.), Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 347 et 475.

¹¹ Sur la perspective historique de Michel Villey, voir notamment : S. RIALS, *Villey et les idoles. Petite introduction à la philosophie du droit de Michel Villey*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, p. 51.

¹² M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 491.

¹³ « Le XVII^e siècle apparaît être celui des grandes synthèses, où tous ces courants d'origine parfois ancienne viennent confluer, produisant des systèmes complets, qui supplanteront désormais l'ancienne philosophie du droit aristotélicienne thomiste et deviendront à leur tour des classiques. C'est l'âge de Bacon, Descartes et Leibniz, et de Grotius, Hobbes, Pufendorf et Locke », *Ibid.*, p. 489.

¹⁴ Voir par exemple : *Ibid.*, p. 572-575.

¹⁵ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 54.

¹⁶ M. VILLEY, « Les lieux communs des juristes contemporains et le "De cive" », *op. cit.*, p. 307.

¹⁷ S. RIALS, « Ne pas aimer fait comprendre aussi. Michel Villey, Thomas Hobbes et l'ontologie du droit de l'homme », *Droits*, vol. 1, n° 41, 2005, p. 139-154.

Cette rapide présentation de l'intérêt de Michel Villey pour l'œuvre de Hobbes suffit à comprendre que le regard du juriste correspond à un *usage critique* de la référence hobbesienne. La perspective historique, si elle peut paraître neutre au premier abord, n'est pas dénuée d'enjeux. Faire l'histoire du droit, pour Michel Villey, c'est se donner le moyen de nier l'évidence de nos catégories, de les mettre à distance pour mieux les renverser. Pierre-François Moreau a pointé avec justesse le fait que chez Michel Villey, « l'histoire est convoquée moins comme porteuse d'événements que comme instrument pour démasquer de fausses évidences. [...] Montrer qu'il y a une histoire, c'est faire apparaître que son évidence est usurpée »¹⁸. La lecture villeyienne du corpus hobbesien nous permet donc de mettre au jour un premier type d'usage des textes classiques : une simple perspective historique peut recouvrir un enjeu polémique majeur ; historiciser un discours et des catégories revient à les *relativiser*.

Michel Villey justifie en outre la centralité accordée à Hobbes dans son histoire du droit en mettant en lumière l'importance de l'héritage hobbesien dont nous serions encore aujourd'hui tributaires. Hobbes serait en effet « le prophète par excellence de l'esprit juridique moderne »¹⁹. Par la concision de cette expression, il ressaisit à la fois la synthèse opérée par Hobbes et la longévité de ses vues. L'historien du droit n'a de cesse d'insister : « substantiellement [le système juridique hobbesien] est encore le nôtre »²⁰. La lecture villeyienne des textes classiques est donc suscitée par un enjeu polémique fort mais également par l'actualité même des principes modernes. S'il y a du sens à lire Hobbes dans les années 1960 en France, c'est parce que pour Michel Villey le droit public, le droit privé et le droit international sont profondément structurés par les concepts hobbesiens. Lire Hobbes serait dès lors un moyen de *s'attaquer frontalement aux principes structurants du droit contemporain* : le positivisme et le subjectivisme juridiques.

À ces deux « usages de Hobbes » (lire Hobbes c'est historiciser les principes contemporains du droit ; lire Hobbes c'est critiquer frontalement les notions fondamentales du droit contemporain) s'en ajoute un troisième que Michel Villey aurait sans doute lui-même été en peine de prévoir. En effet, la lecture villeyienne de Hobbes fit elle-même école parmi les juristes : ses enseignements et ses manuels ouvrirent des générations d'étudiants à la lecture des classiques. Peu nombreux sont les juristes contemporains, chercheurs et praticiens du droit, à se revendiquer de la définition villeyienne du droit naturel. Toutefois, c'est indéniablement par son intermédiaire que nombre d'entre eux accédèrent à la lecture de Hobbes. De sorte que se fait jour, dans les années 2000, un troisième type d'usage de la référence hobbesienne, directement tributaire des travaux de Michel Villey mais radicalement opposé aux perspectives de ce dernier. Les textes de Hobbes, compris à partir de la lecture de Michel Villey, ne sont plus mobilisés pour dénoncer le positivisme ou le subjectivisme juridiques mais comme *figure d'autorité* ou comme *source d'inspiration* pour résoudre des dilemmes plus immédiatement contemporains. Il s'agit d'interroger les textes classiques pour *résoudre des problèmes juridiques actuels*, indépendamment de toute perspective historique.

Nous nous proposons donc, dans les pages qui suivent, d'étudier ces trois niveaux d'usages de la référence hobbesienne à travers la lecture des travaux de Michel Villey et de leurs échos actuels. Notre propos se déroulera en trois moments, de longueurs inégales. Nous verrons tout d'abord comment Michel Villey tend à faire de Hobbes un juriste plus qu'un philosophe. Nous nous intéresserons ensuite à la façon dont Michel Villey voit en Hobbes le penseur par excellence du subjectivisme et du positivisme juridiques. Nous consacrerons enfin le troisième et dernier temps de cet exposé à l'étude des répercussions contemporaines de la lecture villeyienne. Il s'agira de suivre, à l'intérieur d'un corpus constitué de près de deux cents

¹⁸ P.-F. MOREAU, « Michel Villey lecteur de Hobbes », *op. cit.*, p. 109.

¹⁹ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 56.

²⁰ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 616.

articles, notices bibliographiques et décisions de jurisprudence, les méandres de l'actualité de la lecture villeyienne de Hobbes.

I. Hobbes penseur du droit ?

La perspective villeyienne est immédiatement intéressante pour les philosophes en ce qu'elle opère, *de facto*, un décentrement disciplinaire. Lire Hobbes avec les lunettes de juriste de Michel Villey, c'est déjà, nécessairement, relire Hobbes, y voir autre chose, le comprendre autrement. À la différence d'autres juristes (comme Carl Schmitt par exemple), c'est en philosophe du *droit*, non en philosophe politique, que Michel Villey s'intéresse à Hobbes²¹. Tout l'enjeu de la lecture villeyienne consiste à se « demander quels sont pour Hobbes les buts, l'essence et les sources de l'art *juridique* »²². Selon lui, l'apport de Hobbes serait « faible [...] s'il n'avait été qu'un politicien »²³. La grande originalité mais aussi la force et partant la persistance historique de Hobbes ne résident pas tant dans son système politique que dans sa réflexion juridique.

« Ce qui fait, de notre point de vue, l'importance historique de Hobbes, c'est, fondée sur l'image qu'il a donnée du "corps" social, et que son génie est parvenu à faire triompher, son œuvre de réorganisation de tout le langage juridique. »²⁴

Michel Villey ne prétend pas cependant que Hobbes ait été juriste. Il n'a d'ailleurs cessé de souligner la très médiocre formation juridique de Hobbes²⁵. Néanmoins, les catégories philosophiques élaborées par Hobbes auraient été décisives pour nos conceptions juridiques. Les travaux de Hobbes traduisent une vision du monde porteuse d'une véritable « révolution » juridique²⁶. L'observation ne vaut pas seulement pour Hobbes. Michel Villey est intimement convaincu que, d'une manière générale, la philosophie est le moteur du progrès du droit. Les grands philosophes auraient, à chaque époque, de manière plus ou moins consciente, influencé les juristes en produisant des systèmes de pensée, en déplaçant les centres d'attention. Hobbes serait, à côté d'Aristote, de saint Thomas ou encore de Locke l'un de ces grands philosophes ayant marqué l'histoire du droit²⁷.

Selon Michel Villey, Hobbes doit être perçu comme le fondateur tout à la fois du droit subjectif, c'est-à-dire du droit attaché aux individus, et du positivisme juridique, de l'idée que le droit est institué par la puissance souveraine. Le second principe, le positivisme juridique, trouverait toutefois, nous allons le voir, son origine, sa raison d'être, dans l'individualisme. La grande invention de Hobbes, mais aussi son erreur fondamentale, serait celle du droit subjectif.

²¹ Sur ce point, voir notamment les analyses d'Olivier Beaud : « À la différence de Schmitt qui s'intéresse surtout à la pensée politique de Hobbes, Villey étudie principalement le philosophe du droit. C'est pourquoi, refusant la démarche habituelle, il considère que la question de l'absolutisme et la question de l'État (*FPJM*, p. 563) ne doivent pas être mises au centre du commentaire. Il étudie le philosophe anglais comme l'inventeur d'une nouvelle philosophie juridique », O. BEAUD, « Lectures croisées de Hobbes », *op. cit.*, p. 179.

²² M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 568.

²³ M. VILLEY, « Les lieux communs des juristes contemporains et le "De cive" », *op. cit.*, p. 305.

²⁴ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, *op. cit.*, p. 569.

²⁵ Voir par exemple M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 136 : « Par son éducation, il n'était rien moins que juriste. Sa pensée s'alimente ailleurs ». Cette démarche critique est par ailleurs constante chez Michel Villey : il n'est pas rare qu'il reproche aux juristes d'être ignorants en philosophie et aux philosophes d'avoir peu de culture juridique.

²⁶ M. VILLEY, *Philosophie du droit. Tome I. Définitions et fins du droit*, *op. cit.*, p. 139.

²⁷ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 13.

« Tout le droit est reconstruit par Hobbes, par degrés successifs, sur la marche première du droit subjectif, et c'est en cela qu'il renverse la science juridique antérieure. »²⁸

Parce qu'il cherche à discréditer l'omniprésence du droit subjectif en l'historicisant, Michel Villey concentre son attention sur la façon dont l'individu devient la pièce maîtresse du système hobbesien. Cette volonté critique de juriste conduit Michel Villey à lire avec précision des textes de Hobbes que l'on passe habituellement sous silence. S'il ne nie pas l'importance des développements sur l'institution de la société, sur la puissance du Léviathan ou sur les techniques de gouvernement, Michel Villey invite ses lecteurs à reconsidérer les développements consacrés aux droits individuels. La lecture villeyienne nous incite à porter un regard inédit sur le corpus hobbesien, à voir en celui-ci non pas tant la source d'une pensée absolutiste, mais la première pensée réellement articulée des *droits de l'homme*²⁹. Le décentrement disciplinaire, en concentrant l'attention sur certains motifs du discours hobbesien, permet de le redécouvrir. L'intérêt polémique du juriste nous révèle un autre visage de Hobbes, différent de son penchant absolutiste.

II. La révolution juridique hobbesienne : le droit subjectif et le positivisme juridique

A. Le droit comme pouvoir individuel

En quoi consistent précisément ces droits individuels et comment Michel Villey peut-il faire de Hobbes tout à la fois l'inventeur du droit subjectif et du positivisme juridique ? Contrairement à la tradition antique, notamment aristotélicienne, Hobbes fait de l'individu, et non de la cité ou de la famille, le plus petit élément de la vie sociale et politique. Quels que soient les textes, Michel Villey voit dans cet intérêt épistémologique pour l'individualité le fruit d'un héritage multiple. Il reprend tout d'abord l'interprétation (marxiste) économique élaborée par C.B. Macpherson en 1964³⁰ : l'Angleterre du milieu du XVII^e siècle, marquée par l'essor de la bourgeoisie, serait travaillée par les aspirations individualistes de la classe montante. Le modèle économique de son siècle contribuerait à modifier l'ontologie sociale du penseur britannique³¹. Les circonstances politiques, la guerre civile, participeraient en outre à accentuer l'importance des destins individuels en faisant éprouver à Hobbes et à ses concitoyens les souffrances et les risques de l'insécurité. La peur liée au désordre public tendrait à concentrer l'attention sur les individus³². De la même façon, héritant de l'anthropologie pessimiste calviniste, Hobbes verrait dans l'homme un être profondément asocial, brutal et empli de convoitise³³. Le théoricien protestant ne peut plus penser la priorité de la communauté. À ces

²⁸ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 581.

²⁹ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 136 et s. ; M. VILLEY, « Polémique sur les "Droits de l'homme" », *Les Études philosophiques*, n° 2, 1986, p. 191-199.

³⁰ C. B. MACPHERSON, *La Théorie politique de l'individualisme possessif : de Hobbes à Locke* (1964), M. Fuchs (trad.), Paris, Gallimard, 1971.

³¹ Voir par exemple M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 562 : « En Angleterre, au temps de Hobbes, naît une nouvelle économie. [...] L'œuvre de Hobbes, j'entends la réforme qu'elle opère dans la science du droit, est – et c'est pour cela qu'elle a tant de portée – une réponse aux conditions nouvelles de l'économie, et aux aspirations bourgeoises ».

³² « Quant aux circonstances politiques, bien sûr, l'œuvre de Hobbes y répond. [...] Des guerres civiles résultent la peur, le désordre, les souffrances, l'insécurité », *Ibid.*, p. 562.

³³ « Suivant peut-être encore Luther, mais surtout Calvin, Hobbes ne cessera de mettre en œuvre une anthropologie très sombre : l'homme pécheur est un loup pour l'homme, il n'est que convoitise brutale », *Ibid.*, p. 565.

trois premières sources viennent s'ajouter deux héritages plus proprement épistémologiques : le nominalisme d'Occam³⁴ et la méthode constructiviste d'Euclide et de Galilée³⁵. Toute l'entreprise du *Léviathan* n'est rien d'autre qu'une œuvre de définition : Hobbes se donne pour tâche de redéfinir chacun des termes qui constituent la vie sociale, et en particulier ceux de droit et de loi. Or, les termes nouvellement définis n'ont de sens que vis-à-vis d'une conscience individuelle. Les définitions établies par Hobbes tout au long du *Léviathan* sont autant de reconstructions du sens à partir de la perception des phénomènes tels qu'ils se présentent à une conscience singulière. En outre, parce que le nominalisme hobbesien est fondamentalement *génétique*, il tend à reconstruire les phénomènes anthropologiques et politiques à partir des *éléments* premiers de la vie publique, c'est-à-dire à partir des individus.

Ces influences multiples et diverses sont autant de facteurs qui, selon Michel Villey, poussent Hobbes à faire des individus la clef de voûte de son système politique. Le motif de l'état de nature est la fiction qui permet à Hobbes de penser la genèse de la société et des institutions publiques à partir de l'interaction d'individualités irréductibles. Or, une telle conception du social et du politique entraîne avec elle une redéfinition profonde du droit.

« Le droit, chez Hobbes, est tiré de l'individu, d'un individu séparé par l'analyse scientifique de tout ordre social préexistant, du "sujet" lui-même : c'est vraiment un droit "subjectif" au sein, déjà, d'une robinsonnade. [...] Le droit subjectif ne peut être qu'avantage pour l'individu ; il ne contient que de l'actif, que du bénéfique pour la cause de la "préservation" de son être ; il est *pouvoir* de l'individu. »³⁶

Le motif de l'état de nature s'accompagne d'un droit naturel des individus. Michel Villey souligne avec justesse le fait que Hobbes s'inscrit dans la tradition du jusnaturalisme bien spécifique : le droit naturel n'est pas l'ordre moral institué par Dieu, il est constitué, pour Hobbes, des principes que chacun peut découvrir rationnellement en lui-même, et que le croyant pourra, s'il le souhaite, attribuer à Dieu. Il existe donc un droit pour Hobbes antérieur à toute institution sociale, qui n'est rien d'autre que « l'usage rationnel de ce que nous avons de liberté »³⁷. Le droit est donc individualiste, volontariste et rationnel : il énonce tout ce que nous avons en notre pouvoir de faire pour préserver notre liberté.

Cette conception du droit (comme pouvoir de faire individuel) est en parfaite opposition avec la conception antique du droit que Michel Villey défend³⁸. Dans le droit romain, le *jus* désigne un certain rapport aux autres, une répartition juste et équitable des devoirs et des obligations. Le droit n'est pas un pouvoir ou une liberté (individuelle) mais une proportion déterminée par le juge à partir de l'appréciation de la réalité sociale. L'épistémologie et l'anthropologie hobbesienne conduisent donc le penseur britannique à redéfinir en profondeur la conception du droit. La réflexion de Hobbes sur le droit naturel parachève le processus de transformation de la notion de droit amorcé depuis le Moyen-Âge.

³⁴ « Rappelons surtout que Hobbes a sucé, dès Oxford, le nominalisme d'Occam. Qu'a fait d'autre Hobbes que de mettre en œuvre le nominalisme ? – un extrême nominalisme, pour lequel la notion de juste et de droit ne sont rien d'autre que des *termes*, qui n'ont de sens que référés aux volontés et appétits des individus, seules réalités actuelles, ou comme produits d'une création arbitraire du prince », *Ibid.*, p. 566.

³⁵ « Mais l'événement qui a le plus marqué la construction de l'œuvre de Hobbes, c'est sans doute, en définitive, la rencontre de la *science* moderne. Il y a eut d'abord la "découverte d'Euclide", qui aurait eu lieu vers 1630 lors d'un de ses voyages en Europe et fut son illumination : Hobbes s'est voulu euclidien, *construisant* le corps politique comme le géomètre ses figures [...]. Il y eut surtout le contact, à Padoue, avec Galilée et la méthode de Padoue : la fameuse méthode appelée "résolutive-compositive" », *Ibid.*, p. 567.

³⁶ *Ibid.*, p. 577-578.

³⁷ *Ibid.*, p. 579.

³⁸ « Je ne crois pas que nulle part plus que dans la politique de Hobbes s'explique la notion moderne de droit comme pouvoir et liberté, directement opposée à celle d'Aristote », *Ibid.*, p. 580.

B. Le positivisme juridique

De façon tout à fait intéressante, Michel Villey voit dans cette conception du droit (subjectif) la raison et l'origine de l'absolutisme hobbesien. En effet, c'est afin de protéger leurs libertés, afin d'assurer leur sécurité, que les individus concluent – rationnellement – à la nécessité d'instituer un État souverain.

« Au total, nous enregistrons que la préoccupation des droits subjectifs de l'individu a gouverné d'un bout à l'autre toute la doctrine de Hobbes. Ils n'étaient pas seulement la source de la philosophie civile ; ils n'ont pas seulement survécu à la création de Léviathan ; ils étaient le *but* de la politique – non seulement principes mais *valeurs* et finalités du système. Léviathan n'est pas seulement institué *par* l'individu, il l'est *pour* les individus. Ceux qui lisent Hobbes du point de vue de l'histoire des idées politiques disent que son but est l'instauration de la *paix* ; je le veux bien mais, du point de vue de l'histoire de la pensée juridique, et dans un sens plus positif, je dirais plutôt que ce but est la promotion, la réalisation, la sûreté (la paix n'est qu'un moyen de la *sécurité* des droits) des *droits subjectifs* de chacun. »³⁹

La nécessité d'un État fort édictant les lois s'explique paradoxalement par l'importance accordée aux libertés individuelles. Le positivisme juridique lui-même, le fait que le souverain soit le seul à même de faire les lois, découle de la centralité du subjectivisme juridique dans le système hobbesien. C'est au nom de la défense des droits individuels que Hobbes devient, pour Michel Villey, le « fondateur du *positivisme juridique* »⁴⁰.

C. Le droit subjectif dans la société politique

Michel Villey va cependant plus loin dans son analyse. Il relève en effet que si le subjectivisme est bel et bien au fondement de l'absolutisme, les droits subjectifs ne disparaissent pas pour autant au sein de la société civile.

« Nous nions que les libertés décrites dans l'état de nature disparaissent dans l'état civil. Le livre de Warrender, par exemple, a très pertinemment montré qu'elles y demeurent toujours actives. Pour commencer, elles constituent le support vivant du droit public. Deuxième moment : le droit subjectif demeure en acte dans la vie sociale comme liberté naturelle subsistant dans le corps politique. »⁴¹

Suivant les analyses d'Howard Warrender⁴², Michel Villey défend l'idée selon laquelle les libertés individuelles persistent même une fois le Léviathan institué. De façon tout à fait stimulante, il n'évoque pas par là le droit de résistance thématique par Hobbes dans le chapitre XXI du *Léviathan*. Si le droit subjectif persiste dans l'état social, c'est d'une part sous la forme du droit naturel *du souverain* (le souverain conserve sa liberté naturelle), d'autre part *dans l'interstice des lois*, et enfin à l'intérieur même du *droit public*. Michel Villey lie cette interprétation aux définitions hobbesiennes du droit et de la loi.

³⁹ *Ibid.*, p. 589.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 611.

⁴¹ *Ibid.*, p. 582.

⁴² H. WARRENDER, *The political philosophy of Hobbes: his theory of obligation* (1957), Oxford, Clarendon Press, 1970.

« Le droit consiste dans la liberté de faire une chose ou de s'en abstenir, alors que la loi vous détermine, et vous lie à l'un ou à l'autre ; de sorte que la loi et le droit diffèrent exactement comme l'obligation et la liberté, qui ne sauraient coexister sur un seul et même point. »⁴³

Michel Villey nous rappelle tout d'abord que Hobbes définit la loi comme une obligation. Les lois édictées par le souverain contraignent les individus, elles les obligent et les lient. Cependant, la législation souveraine ne porte pas sur *l'ensemble* de l'existence humaine ; il demeure des espaces de liberté naturelle au sein même de la société civile. D'autre part, Michel Villey relève avec pertinence que « les droits civils sont encore des droits *subjectifs* – mais refondus pour être rendus effectifs »⁴⁴. Fin lecteur du chapitre XXVI du *Léviathan* sur les lois civiles, il note que pour Hobbes, « la loi de nature et la loi civile se contiennent l'une l'autre, et sont d'égale étendue »⁴⁵. Les lois promulguées par le souverain ne sauraient être contraires au droit naturel si celui-ci désire ne pas être renversé. Le souverain est soumis à un impératif technique : il doit respecter la loi naturelle qui énonce les droits subjectifs s'il veut exercer sereinement son pouvoir. Dès lors, l'activité législative du souverain n'a pas d'autre fin que d'assurer l'effectivité des libertés naturelles (individuelles) dans la société civile et politique.

Ainsi, en portant un regard de juriste sur les textes de Hobbes, Michel Villey modifie en profondeur la lecture que nous pouvons avoir du corpus hobbesien. Non seulement les libertés individuelles en constituent le cœur, mais le pouvoir absolu du souverain n'a pas d'autre fin que de les rendre tangibles au sein de la société.

D. L'héritage hobbesien

La lecture proposée par Michel Villey insiste en outre sur le caractère actuel des principes hobbesiens ainsi mis au jour. Si Hobbes est le « prophète » de l'esprit juridique moderne⁴⁶, c'est en effet parce que nous sommes les héritiers des évolutions juridiques que sa pensée a suscitées. Nous l'avons vu, pour Michel Villey, notre conception du droit est encore et toujours hobbesienne. Dans ses *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, il souligne en effet le fait que, par-delà la Révolution, le positivisme juridique hobbesien a pu être mobilisé pour justifier les régimes monarchiques, notamment en Espagne, voire certaines formes d'absolutisme étatiste en Europe centrale⁴⁷. Cependant, c'est avant tout dans notre conception du *droit privé* que se ferait sentir l'influence actuelle de Hobbes. L'ensemble de notre Code civil repose sur l'idée d'un droit subjectif, d'une liberté individuelle inaliénable que la loi a pour fin de défendre⁴⁸. Le droit civil, le droit des affaires et le droit du travail reposent tout entier sur la notion de contrat et d'engagement individuel : ce sont toujours des individus qui contractent (pour acheter, travailler, se marier, etc.) ou qui cherchent à faire valoir leurs droits. Tout comme chez Hobbes, les droits individuels ne sont pas institués par la loi : ils lui sont antérieurs ; la loi vient seulement rendre effectives les libertés individuelles. C'est, par exemple, ce que sous-entend la présence de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948 en préambule de la *Constitution* de la V^e République. La loi vient défendre et rendre effectifs les droits naturels et inaliénables des individus.

⁴³ T. HOBBS, *Léviathan : traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, F. Tricaud (éd.), Paris, Sirey, 1971, chap. XIV, p. 128.

⁴⁴ M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit., p. 586.

⁴⁵ T. HOBBS, *Léviathan*, op. cit., chap. XXVI, p. 285.

⁴⁶ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, op. cit., p. 56.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 62-65.

L'étude de la notion de droit subjectif dans le corpus hobbesien conduit ainsi Michel Villey à voir de plus en plus dans la figure de Hobbes le penseur par excellence des *Droits de l'homme*. Cela peut paraître quelque peu paradoxal, mais c'est bien chez le théoricien de l'absolutisme qu'il trouve les médiations intellectuelles et terminologiques qui marquent la naissance du discours « droit-de-l'hommiste ». Michel Villey renvoie sur ce point invariablement aux premières lignes du chapitre XIV du *Léviathan*, qu'il cite en anglais afin de ne pas masquer, par la traduction française, le terme « *man* ».

« *Léviathan*, chap. XIV, début

"The right of nature which writers commonly call *Jus naturale*, is the Liberty each man hath to use of his own power, as he will himself, for the preservation of his own Nature, that is to say of his own Life, and consequently of doing anything which in his own Judgement and Reason he shall conceive to be the aptest means thereunto."

(Le droit subjectif naturel – que les écrivains ont l'habitude de nommer *jus naturale* – est la liberté que possède tout homme (*each man*) d'user de son pouvoir propre comme il veut lui-même, etc.).

Ce texte extrait de *Léviathan* (1651) est le premier, que je sache, où soit défini le "droit de l'homme". Nous n'affirmerons pas que Hobbes ait été l'inventeur du terme. Mais que dans son œuvre apparaissent en pleine lumière ses sources, son contenu et sa fonction originelle. »⁴⁹

Le regard de juriste de Michel Villey nous conduit à lire autrement les textes de Hobbes, à voir par exemple dans sa perspective individualiste les prémisses de la pensée des droits de l'homme. Ces analyses jouent comme un argument critique dans la pensée de Michel Villey pour dénoncer le discours des droits de l'homme ; cependant elles peuvent également permettre, *a minima*, à l'historien de la pensée de décentrer son regard, de lire autrement les textes qu'il connaît déjà trop bien.

III. L'héritage villeyien : usages polémiques contemporains de la référence hobbesienne

La lecture de Hobbes proposée par Michel Villey n'est donc pas dépourvue d'actualité pour le juriste, le politiste ou l'historien des idées du début du XXI^e siècle. Nous avons encore et toujours besoin de retrouver un regard naïf pour redécouvrir nos institutions, interroger nos évidences, parcourir avec un œil neuf les textes de l'âge classique.

La perspective villeyienne que nous venons de retracer est loin d'être inédite : de par ses enseignements et la diffusion de ses manuels d'histoire de la philosophie du droit, la conception villeyienne du corpus hobbesien est en réalité largement partagée par les générations de juristes qui nous sont immédiatement contemporains. Plus exactement, si peu nombreux sont ceux qui se réclament des intuitions aristotéliennes de Michel Villey, la majorité des juristes, chercheurs et praticiens, qui se réfèrent à Hobbes le font par l'intermédiaire des leçons de Michel Villey. Les juristes contemporains sont nourris, directement ou indirectement, de l'approche villeyienne des textes classiques, et en particulier des œuvres de Hobbes⁵⁰. Si tous

⁴⁹ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, op. cit., p. 136.

⁵⁰ Nous nous appuyons ici sur l'étude d'un corpus mixte constitué d'articles de revues juridiques, de décisions judiciaires, de notices bibliographiques et d'articles de doctrines publiés depuis la fin des années 1990. Pour constituer ce corpus, nous avons effectué une étude précise de toutes les occurrences du terme « Hobbes » dans les bases de données Lextenso, LexisNexis/JurisClasseur, Doctrinal Plus et Dalloz. En mai 2015 nous avons relevé

ne citent pas Michel Villey, les formules par lesquelles ils renvoient aux textes de Hobbes évoquent souvent l'enseignement du fondateur du Centre de philosophie du droit⁵¹.

La plupart du temps, cet héritage est partiel : ce sont des motifs, indépendants les uns des autres, que nous retrouvons çà et là dans la doctrine contemporaine. Hobbes est ici le fondateur du positivisme juridique, ailleurs le premier théoricien des droits de l'homme. La référence contemporaine à Hobbes continue toutefois à être utilisée à des fins polémiques ou argumentatives : Hobbes fait tantôt office de repoussoir, tantôt figure d'autorité.

Cependant, il est un sujet bien particulier qui suscite un retour à Hobbes plus structuré et élaboré. La référence à Hobbes tend à se concentrer, dans le corpus que nous avons étudié, sur la question de *l'obligation de soin*. Dès lors que l'on considère, avec Hobbes et Michel Villey, que l'État a été institué pour protéger des droits subjectifs, la question se pose de savoir jusqu'à quel point l'institution publique peut et doit faire usage de la force pour contraindre les individus à prendre soin d'eux-mêmes. Nombre de juristes et de politiciens contemporains trouvent ainsi dans le corpus hobbesien non pas tant des principes théoriques qu'un *cadre de pensée général* (le droit subjectif) et *un problème actuel*, celui de la tension entre libertés individuelles et légitimation du pouvoir souverain.

De façon tout à fait significative, la référence à Hobbes est utilisée dans ce contexte à des fins variées. La lecture de Hobbes peut permettre d'appeler à un durcissement des politiques de santé publique ou, au contraire, à une défense des libertés individuelles. Nous nous appuyons ici sur deux articles représentatifs de ces différents usages contemporains du corpus hobbesien pour suivre les échos de la lecture villeyenne.

A. Hobbes et la création des Agences Régionales de Santé (2010)

Le premier article que nous nous proposons d'analyser⁵² fut rédigé en 2010 par Alain Lopez, médecin spécialisé en psychiatrie et en santé publique, afin de défendre la création des Agences Régionales de Santé (ARS). Inspecteur Général des Affaires Sociales (IGAS), ancien directeur à la DRASS d'Auvergne (Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociales), rédacteur de plusieurs articles et manuels à destination des étudiants de médecine, de sciences politiques et de droit⁵³, Alain Lopez fit parti de l'équipe en charge de créer les ARS. La naissance de cette institution s'inscrit dans la mise en œuvre de la loi Bachelot du 21 juillet

198 articles faisant référence à Hobbes (nous avons écarté de la recherche toutes les occurrences renvoyant à d'autres personnes que Thomas Hobbes).

⁵¹ Nombreux sont les chercheurs qui voient dans les textes de Hobbes l'affirmation du primat de l'individu, reprenant des formules très proches voire identiques à celles de Michel Villey. Voir par exemple : É. DESMONS, « La preuve des faits dans la philosophie moderne », *Droits*, n° 23, 1996, p. 13-20 ; F.-X. TESTU, « La distinction du Droit public et du Droit privé est-elle idéologique ? », *Recueil Dalloz*, 1998, p. 345 ; S. RIALS, « Hobbes en chemise brune. Sur un livre de Carl Schmitt et le problème Schmitt », *Droits*, n° 38, 2003, p. 183-242 ; F. MODERNE, « Sous le signe du subjectivisme juridique. Regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *Revue Française de Droit Administratif*, 2004, p. 101-108 ; S. de la TOUANNE, « Lectures conservatrices de Hobbes : Julien Freund, entre Carl Schmitt, Michel Villey et Leo Strauss », *Droits*, n° 41, 2005, p. 163-178 ; É. DESMONS, « Sur la mort patriotique », *Droits*, n° 46, 2007, p. 57-66 ; J. THERON, « De la "communauté d'intérêts" », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2009, p. 19-38 ; S. VIRELY, « Harmonie sociale et ordre naturel. Les droits fondamentaux et leur développement dans la pensée libérale », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 4, 2014.

⁵² A. LOPEZ, « Les Agences Régionales de Santé (ARS), une question d'équilibres entre des objectifs différents et des mécanismes de régulation complémentaires », *Droit social*, 2010, p. 567-572.

⁵³ B. BASSET et A. LOPEZ, *Planification sanitaire : méthodes et enjeux*, Rennes, Presses de l'ENSP, 1997 ; A. LOPEZ, « Les Agences Régionales de Santé (ARS), une question d'équilibres entre des objectifs différents et des mécanismes de régulation complémentaires », *op. cit.* ; A. LOPEZ, *Réguler la santé*, Rennes, Presses de l'EHESP, 2014 ; A. LOPEZ et P.-H. BRECHAT, « La planification en santé : un essai à transformer », *Les Tribunes de la santé*, n° 50, 2016, p. 93-111.

2009⁵⁴. Des dires mêmes d'Alain Lopez, la réforme visant à instituer les Agences Régionales de Santé suivait un double objectif : « maîtriser les dépenses et améliorer la santé »⁵⁵. Si l'on peut douter du caractère compatible de ces deux objectifs, la ligne directrice fixée par Roselyne Bachelot, alors ministre de la santé du gouvernement de François Fillon, apparaît quant à elle relativement claire : il s'agissait de réduire les dépenses au moyen d'une politique de territorialisation de la santé. Les ARS devaient permettre à l'État de réaliser de substantielles économies en jouant sur deux mécanismes. Tout d'abord en rationalisant et en contrôlant les politiques de santé publique à l'échelle des territoires. Mais la création de ces agences permit également à l'État de faire main basse sur l'une des quatre branches de la sécurité sociale. En effet, l'Assurance Maladie constituait jusqu'alors l'un des principaux contre-poids face aux politiques de santé mises en œuvre par les gouvernements. Dirigée par des représentants des assurés sociaux désignés par les organisations syndicales et par des représentants des employeurs désignés également par des organisations professionnelles nationales⁵⁶, la Caisse Nationale d'Assurance Maladie (CNAM) perdit *de facto* une part importante de son autonomie suite à la création des ARS⁵⁷. En pilotant les politiques de santé publique, ces nouvelles Agences disposent d'une source de financement qui jusque-là échappait à la maîtrise de l'État. La réforme mise en œuvre visait donc à faire des économies grâce à la centralisation et à une étatisation croissante des services de santé. Pour justifier une telle entreprise, il était nécessaire de rappeler le lien organique reliant les individus à l'État mais aussi d'étendre les prérogatives régaliennes à la protection de la santé. C'est dans un tel contexte que la référence à Hobbes parut utile à Alain Lopez pour défendre la création des ARS.

Il serait délicat, voire impossible, de retracer les médiations qui relient l'analyse d'Alain Lopez aux travaux de Michel Villey. Toutefois, il est indéniable que la perspective de l'Inspecteur Général des Affaires Sociales repose sur une lecture similaire des textes hobbesiens. L'article de 2010 d'Alain Lopez visant à défendre les ARS obéit dans sa structure même à une logique tout hobbesienne : de même que la fiction de l'état de nature du chapitre XIII du *Léviathan* tend à démontrer la nécessité de l'institution étatique par le tableau des conséquences supposément engendrées par sa disparition, Alain Lopez démontre comment, selon lui, seule une gestion étatique de la santé publique est susceptible s'assurer la santé des citoyens. À la rhétorique s'ajoute la teneur des arguments : si la santé doit relever d'une autorité publique centrale, c'est afin d'une part d'assurer la sécurité des citoyens et d'autre part de favoriser leur individualité.

Le concept de « santé », défini en 1948 par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) comme « un état de complet bien-être physique, psychique et social »⁵⁸ engagerait selon Alain Lopez une conception hobbesienne du pouvoir et des individus. Le pouvoir de l'État est légitimé par la sécurité qu'il est susceptible d'apporter à la population : non pas seulement la

⁵⁴ « Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires ». Cette loi est plus connue sous l'expression « Hôpital, patients, santé et territoire », souvent abrégée en HPST, dite également « loi Bachelot ». Elle fut préparée fin par la ministre de la Santé Roselyne Bachelot. Pour un accès au texte de loi, voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020879475&CategorieLien=id>

⁵⁵ A. LOPEZ, « Les Agences Régionales de Santé (ARS), une question d'équilibres entre des objectifs différents et des mécanismes de régulation complémentaires », *op. cit.*, p. 567.

⁵⁶ Pour connaître le détail de la composition du Conseil de la CNAM, voir : <https://assurance-maladie.ameli.fr/qui-sommes-nous/notre-fonctionnement/gouvernance/gouvernance-assurance-maladie>

⁵⁷ La création des ARS fut critiquée par les représentants syndicaux de l'ensemble des professions médicales mais également par le MEDEF. Pour une synthèse de ces critiques, voir par exemple : AFP, « Agences Régionales de Santé : les syndicats dénoncent une « étatisation » », sur *Libération.fr*, 31 mars 2010 (en ligne : https://www.liberation.fr/societe/2010/03/31/agences-regionales-de-sante-les-syndicats-denoncent-une-etatisation_618394 ; consulté le 5 février 2020).

⁵⁸ A. LOPEZ, « Les Agences Régionales de Santé (ARS), une question d'équilibres entre des objectifs différents et des mécanismes de régulation complémentaires », *op. cit.*, p. 569.

sécurité physique, la protection à l'égard de la violence, mais plus généralement l'assurance d'une vie paisible⁵⁹. La notion de santé ayant des contours lâches et incertains, elle toucherait aux prérogatives de l'État.

« Par rapport à une santé réduite à l'absence de maladie, et conçue comme un état devant faire l'objet d'une maîtrise technique, le concept de santé défini par l'OMS [engage] une compréhension plus globale de la personne, intégrant un jeu combiné de facteurs physiques, psychiques et sociaux pour expliquer son état susceptible de conduire à la souffrance, à la perte d'autonomie, à l'infirmité et à la mort [...]. Agir sur les différents facteurs responsables d'un état de santé demande d'intervenir à la fois dans le secteur des soins ambulatoires, des soins hospitaliers, de l'accompagnement médico-social, de la prévention, de la promotion de la santé et de la sécurité sanitaire. Cette intervention obéira plus facilement à une cohérence d'ensemble si elle dépend de la responsabilité d'une autorité publique unique. »⁶⁰

Une telle définition de la santé reposerait d'autre part, selon Alain Lopez, sur une conception de l'individualité qui n'est pas sans rappeler l'insistance de Michel Villey sur le subjectivisme de Hobbes.

« Avec le concept défini par l'OMS, l'appréciation de l'état de santé ne relève plus du seul verdict du technicien, mais aussi, et surtout, de l'analyse de sa situation faite par la personne concernée. [Un tel concept implique] l'avènement du sujet dans la caractérisation de son état de bien-être recherché par l'effet de l'action publique mise à son service. »⁶¹

La fin de la citation est ici décisive : définir la santé dans l'horizon du bien-être n'implique pas tant que les individus sont les seuls juges de leur état mais que cette subjectivation de la santé naît *de l'action des autorités publiques*. Comme chez Hobbes (lu par Michel Villey), l'individualité est à la fois ce qui justifie la création de la puissance souveraine et ce qui apparaît grâce à cette dernière. La puissance souveraine naît du contrat passé entre des individus mais cette puissance est également la seule susceptible d'instituer véritablement des droits individuels. L'individu n'apparaît comme tel qu'une fois l'État institué. Pour Alain Lopez, la gestion étatique de la santé est nécessaire d'une part parce qu'elle protégerait plus efficacement les individus au fondement du pacte social en coordonnant les parcours et les dépenses de santé, d'autre part parce qu'elle est à l'origine même de ces existences individuelles. L'État forge les individualités (citoyens-patients) sur lesquels il exerce sa puissance ; il est l'institution capable de créer les conditions (sanitaires) d'existence des individus. L'État (à travers les ARS) est tout à fait légitime à orchestrer les politiques de santé publiques dans la mesure où la santé relève des prérogatives régaliennes et où les politiques gouvernementales favorisent les libertés voire même les existences individuelles.

On comprend dès lors pleinement comment la référence à Hobbes devient un outil rhétorique et conceptuel puissant qui permet à Alain Lopez de tenir ensemble des positions en apparence contradictoires : la défense conjointe des libertés individuelles et d'une politique de santé publique étatiste et centralisée.

⁵⁹ « La FONCTION du souverain (qu'il s'agisse d'un monarque ou d'une assemblée) est contenue dans la fin pour laquelle on lui a confié le pouvoir souverain, et qui est le soin de la *sûreté du peuple* : il y est obligé par la loi de nature, et il est obligé d'en rendre compte à Dieu, auteur de cette loi, et à nul autre. Notez que par *sûreté*, je n'entends pas ici la seule préservation, mais aussi toutes les autres satisfactions de cette vie que chacun pourra acquérir par son industrie légitime, sans danger ni mal pour la République », T. HOBBS, *Léviathan*, *op. cit.* chap. XXX, p. 357.

⁶⁰ A. LOPEZ, « Les Agences Régionales de Santé (ARS), une question d'équilibres entre des objectifs différents et des mécanismes de régulation complémentaires », *op. cit.*, p. 569.

⁶¹ *Id.*

« Entre le citoyen et la société, un contrat tacite est passé. Selon Hobbes, la contrepartie de l'appartenance de chacun à une communauté sociale, avec tous ses effets, est la protection que celle-ci lui apporte. Cette protection aujourd'hui n'est pas seulement celle que l'armée et la police assurent. Elle est surtout devenue celle qu'à travers la santé chaque citoyen recherche. Dans ces conditions, le "politique" est forcément tenu pour responsable de la santé des personnes. »⁶²

La référence à Hobbes permet ainsi à Alain Lopez de défendre l'idée selon laquelle les droits naturels des individus (droit à la santé) conduisent à l'institution d'un État fort qui a pour fonction de protéger ceux-ci. L'article de l'Inspecteur Général des Affaires Sociales nous rappelle en outre que les lectures contemporaines des textes classiques sont toujours orientées voire intéressées : la référence à Hobbes n'est pas neutre, elle structure l'ensemble de l'argumentaire et sert d'instrument pour justifier et défendre les politiques de santé publique mises en œuvre en 2010.

B. Hobbes et la critique de la réforme des soins psychiatriques (2011-2013)

Le subjectivisme juridique hérité de Hobbes peut toutefois être mobilisé en un sens tout à fait contraire. Mathias Couturier, maître de conférences en droit privé à l'Université de Caen Normandie, fait ainsi un usage tout aussi polémique du corpus hobbesien⁶³, mais cette fois-ci afin de questionner les implications sociétales des évolutions du droit. Reprenant l'idée exposée (et critiquée) par Michel Villey, de l'origine hobbesienne du droit subjectif et s'appuyant sur la notion de pacte social telle qu'elle est développée dans le *Léviathan*, Mathias Couturier invite les juristes à ne pas accepter trop vite, sans recul critique, la recrudescence du vocable du « consentement » dans les politiques de santé publique. De nouveau, il serait difficile de démontrer l'existence d'une filiation reliant Michel Villey à Mathias Couturier. Toutefois il est indéniable que les analyses du philosophe du droit trouvent un écho contemporain tout à fait significatif dans les réflexions sur l'accès aux soins psychiatriques.

Le travail de recherche de Mathias Couturier sur la problématique du consentement trouve son origine dans les réformes de la législation touchant à l'institution psychiatrique orchestrées par le gouvernement de François Fillon. Deux lois attirent en particulier son attention : celle du 5 juillet 2011⁶⁴, initiée par la volonté de Nicolas Sarkozy, Président de la République, à la suite d'un tragique fait divers impliquant un individu souffrant de troubles mentaux, et la loi du 27 septembre 2013⁶⁵, adoptée à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel rendue le 20 avril 2012, soit un mois avant la fin du quinquennat.

Sous couvert de favoriser l'accès au soin des personnes, la loi du 5 juillet 2011 modifie sensiblement les conditions d'hospitalisation sans consentement. Le texte fait en particulier évoluer l'un des modes d'entrée en soins. Trois instances sont susceptibles de déclarer un internement forcé : le préfet, le juge pénal ou le directeur de l'établissement psychiatrique. Les

⁶² *Ibid.*, p. 567.

⁶³ M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *Revue de droit sanitaire et social*, 2012, p. 97 ; M. COUTURIER, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *Revue de droit sanitaire et social* 2014/01, pp. 120-133. », *Revue de droit sanitaire et social*, 2014, p. 120-133 ; M. COUTURIER, « Santé mentale et droit pénal », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 12, 2014, p. 87-102.

⁶⁴ « Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge ». Pour un accès au texte de loi, voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024312722&categorieLien=id>

⁶⁵ « Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge ». Pour un accès au texte de loi, voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027996629>

deux premiers mécanismes restent relativement inchangés dans la loi de 2011. En revanche, les admissions sur décision du directeur d'établissement subissent un double infléchissement. Celles-ci peuvent tout d'abord intervenir en cas de « risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade » et non plus, comme avant, en cas de « péril imminent pour la santé du malade »⁶⁶. Les conditions d'hospitalisation sans consentement sont ainsi assouplies : le risque supplante le péril imminent. Mais l'innovation majeure se situe ailleurs. Le texte de loi insiste en effet sur la possibilité de développer les soins *hors des murs de l'hôpital*. En apparence moins invasif, un tel dispositif permet en réalité d'accroître le contrôle sur les patients tout en réalisant des économies. Jusqu'en 2011, l'admission sur décision du directeur d'établissement devait découler de la demande préalable d'un tiers, le plus souvent un proche du patient. Or, nombre de familles hésitaient à faire appel à l'institution psychiatrique sachant que le patient serait *de facto* privé de liberté. Ouvrir la possibilité à un accompagnement hors de l'hôpital soulage les familles et leur permet plus facilement de procéder aux signalements. « Les tiers regimbent moins à transmettre leurs demandes d'admission lorsqu'il leur paraît nécessaire qu'un de leurs proches soit pris en charge. »⁶⁷ L'assouplissement de la procédure est d'autant plus important que la loi accorde également au chef d'établissement le droit « lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande [d'un tiers] de prononce la décision sur la seule base d'un certificat en cas de "péril imminent pour la santé de la personne" »⁶⁸. Le directeur d'établissement peut à lui seul décider d'un internement contraint.

Une telle externalisation des soins modifie en profondeur le sens et les pratiques de l'accompagnement thérapeutique en psychiatrie. Mathias Couturier replace ces évolutions dans l'horizon de la redéfinition de la santé par l'OMS déjà évoquée par Alain Lopez. L'ouverture des institutions psychiatriques est profondément ambivalente : sous couvert d'accorder plus de liberté aux patients, elle implique une individualisation et une responsabilisation croissante des malades.

« La santé se conçoit comme la recherche d'une forme de félicité qui dépasse le simple état exempt de pathologies. Il en découle qu'elle ne concerne plus seulement l'action du médecin mais aussi celle du patient lui-même. Si l'aspect médical de la santé – réparer un état dégradé par une maladie – demeure du domaine du corps médical et constitue ainsi l'objet du droit à être soigné, son versant positif – atteindre cet idéal homéostatique et ataraxique – ressortit à chaque individu qui devra se mobiliser pour y parvenir. Il s'agit donc, en renvoyant les personnes à leur liberté, de les inciter à se gérer afin d'exercer un plus grand contrôle sur leur propre santé et de faire des choix favorables à celle-ci [...]. On entrevoit alors l'émergence, en droit positif, d'un devoir de se soigner. »⁶⁹

La réforme de 2011 entérine une perspective latente : l'individu devient l'un des principaux mécanismes de contrôle de l'anormalité. La loi du 27 septembre 2013 accentue encore ce phénomène de responsabilisation des individus. De nombreuses réclamations ayant été formulées à l'encontre de la loi de 2011, le Conseil constitutionnel fut saisi et rendit son avis en avril 2012. Parmi les modifications apportées découlant de ces recommandations, la loi de 2013 souligne qu'aucun traitement, même dans le cas de soins psychiatriques ordonnés sans consentement, ne peut être pratiqué sur une personne si elle le refuse. Mathias Couturier souligne le caractère aporétique de cette préconisation⁷⁰ : elle revient en effet à exiger le

⁶⁶ M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *op. cit.*, p. 100.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 98.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 100.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁰ M. COUTURIER, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *Revue de droit sanitaire et social* 2014/01, pp. 120-133. », *op. cit.*, p. 120.

consentement des patients y compris dans le cas d'un traitement sans consentement... Un tel paradoxe repose sur deux ordres de difficulté.

La présupposition du consentement semble tout d'abord contredire l'idée même d'une obligation de soin. La contradiction est toutefois levée par les juristes au moyen de la distinction entre la *décision* et la *mise en œuvre* du traitement. La décision d'internement est une contrainte ; cependant le patient peut en droit refuser sa mise en œuvre effective.

« Le système ainsi mis en œuvre revient à disjoindre la décision de placer sans son consentement un individu sous le contrôle de l'institution médicale de la mise en œuvre des soins par cette institution médicale. »⁷¹

On peut douter de la valeur pratique d'une telle résolution juridique : le patient, en situation de crise, a-t-il réellement les moyens de s'opposer à un traitement ordonné par l'institution politique (préfet), juridique (juge pénal) ou hospitalière (direction d'établissement) ? D'autre part, un tel appel au consentement des patients ne fait que renforcer selon Mathias Couturier la logique d'individualisation et d'auto-contrôle instaurée par la loi de 2011. Peut-on encore parler de consentement aux soins dès lors que le patient, notamment dans le cadre d'une hospitalisation à domicile ou en milieu ouvert, est à chaque instant menacé d'internement ? L'élargissement des soins psychiatriques hors des murs de l'hôpital ne conduirait pas tant à un accroissement de liberté pour les patients qu'à une évolution profonde des modes de contrainte. Sorti de l'hôpital, le patient n'est pas libre pour autant : il sait que le moindre écart de comportement le ramènera à l'intérieur.

« On doit interroger la nature de ce consentement dans la mesure où l'on peut envisager, du fait de l'existence de cette contrainte morale, qu'il soit vicié puisque offert sous la menace. En somme, le consentement aux soins ne serait pas "libre" comme l'exige l'article L. 1111-4 du CSP [Code de la Santé Publique]. Certes, un consentement n'est jamais totalement libre au sens où le malade ne construit que rarement son choix indépendamment de facteurs de nature à lui en dicter objectivement le contenu. Ainsi, la personne atteinte d'une maladie mortelle consent aux soins sous la pression de vouloir écarter la fatale alternative qui suivrait un refus de ceux-ci. Néanmoins, ce consentement demeure autonome en ce qu'il est dicté à l'individu par une rationalité qui lui est propre et parce qu'aucune instance qui lui serait extérieure ne le circonviendrait absolument.

En revanche, dans les cas des soins ordonnés, la substance du consentement est hétérogène car elle est altérée par la supervision exercée par un tiers susceptible de faire produire des conséquences juridiques préjudiciables à un éventuel refus. »⁷²

Un tel mécanisme de pression et de responsabilisation des individus n'est pas anodin : il relève, comme nous l'avons déjà souligné, d'une façon spécifique de soigner mais surtout de contrôler la population. Il s'agit de créer les conditions (juridiques et institutionnelles) permettant au patient de se contrôler à moindres coûts.

Cette ambiguïté du consentement n'a, à suivre Mathias Couturier, rien de véritablement nouveau. Elle se trouve déjà énoncée précisément dans les œuvres de Hobbes. Ainsi que l'a particulièrement bien saisi Michel Villey, le philosophe anglais est celui qui a développé *de concert* l'absolutisme (et le positivisme juridique qui l'accompagne) et le droit subjectif (le développement des droits individuels). La puissance souveraine s'exerce et se justifie tout à la fois en favorisant la liberté des individus. Les individus sont d'autant plus enclins à instituer l'État qu'ils doivent leur protection mais également leurs droits individuels à ce dernier. Les individus consentent à être gouvernés parce qu'ils craignent les conséquences qu'engendrerait la disparition de l'État (état de nature).

⁷¹ *Ibid.*, p. 121.

⁷² *Ibid.*, p. 122-123.

L'inflation du vocable du consentement dans les politiques de santé publiques contemporaines n'obéit pas à une autre logique : il s'agit d'une part de réaliser d'importantes économies, tout en légitimant la législation et la puissance publique par un accroissement apparent des libertés. De telles libertés sont cependant toujours ambivalentes : dans la mesure où elles sont instituées par l'État, elles en renforcent d'autant plus la nécessité et partant le pouvoir. C'est en gouvernant, notamment dans le domaine de la santé, que l'État crée les conditions de possibilité de sa propre puissance souveraine⁷³. C'est le même mécanisme de crainte et de consentement qui, pour Mathias Couturier, est au fondement du pacte social chez Hobbes et des politiques publiques contemporaines touchant à la santé mentale.

« C'est même ce mélange de crainte et d'acceptation de l'autorité du souverain, que l'on peut qualifier de consentement, qui est pour Hobbes la base du pacte politique. La notion de consentement, se situant inévitablement "entre contrat et contrainte", se révèle donc porteuse d'un large spectre de significations et de contenus qui conduit à interroger l'emploi que notre société contemporaine et son droit en font. »⁷⁴

Mathias Couturier retrouve en un sens les intuitions de Michel Villey touchant l'influence du corpus hobbesien jusque dans les configurations les plus contemporaines du droit français. L'importance accordée à la notion de consentement dans la législation encadrant la santé mentale peut être interprétée comme la parfaite illustration des mécanismes d'institution du pouvoir décrits par Hobbes : l'État dirige la population en créant des libertés individuelles ; les citoyens, dans ce cas précis les patients, sont alors contraints de volontairement se soumettre à une institution qui leur permet d'être libres...

Mathias Couturier ne critique pas en tant que telle l'idée de fonder le pouvoir politique sur les libertés individuelle, de faire reposer les institutions sur la subjectivation des individus, mais il invite toutefois les juristes, les soignants et les hommes politiques à être attentifs aux implications des politiques publiques ainsi qu'aux ambiguïtés qu'elles engendrent. La référence à Hobbes ne sert plus ici à convaincre ou à défendre des politiques publiques comme dans le cas d'Alain Lopez mais à *susciter une perspective critique*.

Ainsi, la tension mise au jour par Michel Villey au sein du corpus hobbesien entre la promotion d'un État fort et centralisateur et la promotion des libertés et des droits individuels continue à animer la réflexion des juristes et des hommes d'État contemporains. Le paradoxe sur lequel repose l'édifice du *Léviathan* semble structurer plus que jamais les politiques publiques. Que ce soit pour défendre ces dernières ou pour en interroger la pertinence, les juristes contemporains continuent à voir en Hobbes une figure de premier plan susceptible de faire avancer la réflexion. Il n'est pas anodin que ces problématiques éminemment politiques trouvent leur expression la plus forte sous les plumes d'un ancien psychiatre (Alain Lopez) et d'un juriste spécialiste du droit de la santé. Les troubles mentaux mettent précisément à mal la notion de responsabilité individuelle sur laquelle repose l'ensemble de l'édifice politique et juridique de la République.

⁷³ La lecture villeyenne du corpus hobbesien fournit ainsi des arguments pour défendre l'idée que les notions de souveraineté et de gouvernance ou de gouvernementalité ne sont pas nécessairement antagoniques. Sur ce point, voir : O. TOURNEUX, « L'avènement de la gouvernance » dans, *La souveraineté à l'ère du néolibéralisme*, p.45-64, Thèse de doctorat en philosophie, Lyon, 2019.

⁷⁴ M. COUTURIER, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *Revue de droit sanitaire et social* 2014/01, pp. 120-133. », *op. cit.*, p. 123.

Conclusion

La lecture des textes de Hobbes par les juristes contemporains semble ainsi, en définitive, profondément structurée par la perspective villeyenne. Cette influence s'exerce à deux niveaux. Tout d'abord, nombreux sont les théoriciens et les praticiens du droit qui reçurent, de façon directe ou indirecte, le fruit des enseignements de Michel Villey. Si Michel Villey ne fit pas, à proprement parler, école, les grandes lignes de sa philosophie du droit innervent l'enseignement de l'histoire du droit au sein des universités françaises. D'autre part, la résurgence contemporaine des motifs hobbesiens mis au jour par Michel Villey (droit subjectifs, positivisme juridique) peut en outre s'expliquer par la pertinence de l'analyse historique conduite par ce dernier. Si les juristes français contemporains mobilisent le corpus hobbesien pour penser les droits de l'homme, le droit à la santé, les libertés individuelles, etc., c'est parce que, comme le pensait Michel Villey, la réflexion hobbesienne marque bel et bien une étape décisive dans la constitution du droit subjectif. Qu'ils soient lus ou qu'ils soient simplement pertinents, les travaux de Michel Villey soulignent l'actualité éminente de la pensée de Hobbes dans le système juridique français.

D'autre part, la référence à Hobbes, nous l'avons vu, n'est jamais anodine. Le corpus ou plutôt les motifs du système hobbesien sont encore aujourd'hui mobilisés pour historiciser nos catégories et nos institutions, pour inviter à les remettre en cause, pour problématiser ou à l'inverse chercher à résoudre des tensions qui traversent nos institutions et nos représentations. Ces stratégies, sous-jacentes aux lectures contemporaines de Hobbes, ne sont pas à déplorer. Elles sont au contraire le gage de la puissance conceptuelle de la littérature classique.