

## SCHIAVONE CHEZ LES PHILOSOPHES

J'ai rencontré les écrits d'Aldo Schiavone un peu fortuitement, il y a une trentaine d'années, alors que je travaillais à ce qui aurait dû être un chapitre de ma thèse de doctorat d'État (et finalement ne le fut pas), une étude systématique du rapport (complexe) de Hegel et de l'École historique du droit, cette dernière à travers l'œuvre de son chef de file Friedrich Carl von Savigny, collègue et ennemi intime de Hegel. C'était donc avant la publication et la traduction de *L'histoire brisée* (1996/2003) et de *Jus* (2005/2008). On me signala alors l'existence d'un ouvrage de Schiavone sur le sujet qui m'occupait, que je lus avec un intérêt d'autant plus grand que j'y trouvais une confirmation très argumentée de certaines de mes propres intuitions vagues : il s'agissait de *Alle origine del diritto borghese. Hegel contro Savigny* (Rome, Laterza, 1984), que je viens de relire avec autant d'intérêt que la première fois, alors même que ma façon de lire Hegel a notablement évolué. Au-delà de l'objet particulier de ce livre (sur lequel je vais revenir), ce qui me frappa à sa lecture – et que j'ai retrouvé ensuite dans les deux ouvrages précités –, c'est d'y rencontrer une manière d'utiliser les textes philosophiques différente de celle que je pouvais observer dans la littérature historico-juridique, souvent germanophone, que j'utilisais à cette époque dans mes recherches. En effet, alors que la plupart des historiens de la pensée juridique que je lisais utilisaient les textes philosophiques comme des documents parmi d'autres, dans lesquels on allait chercher des informations, vérifier des hypothèses ou confirmer un raisonnement, Schiavone – et ceci reste vrai dans les écrits ultérieurs – prenait en quelque sorte au pied de la lettre (et au sérieux) le statut proprement théorique ou (si j'ose un grand mot) spéculatif des écrits philosophiques et cherchait à y déceler, quitte à la contester, une 'vérité' d'un autre ordre que celle que l'historien cherche à établir à propos de documents ou d'archives. Pour le dire autrement : Schiavone prenait (et prend toujours, me semble-t-il) au sérieux l'intention qu'ont les textes philosophiques de dire du réel (et en particulier du réel historique) autre chose que ce qui s'y donne à voir ou à entendre immédiatement. Cela ne veut pas dire

que les textes philosophiques seraient forcément plus 'vrais' que d'autres types d'écrits, mais qu'on ne peut en faire usage qu'à la condition de prendre en compte, pour le meilleur et pour le pire, leur ambition d'aller au-delà des phénomènes, précisément pour les sauver, selon une formule qu'on attribue souvent à Platon.

Une phrase de *L'histoire brisée* me paraît illustrer précisément cette attention particulière qui est prêtée aux écrits philosophiques : « On le sait [le sait-on vraiment ? JFK], les philosophes ne racontent pas la trame des faits, mais ils savent en distiller l'essence, concentrée comme par un spasme de la pensée » (*L'histoire brisée*, p. 192). Il ne s'agit pas de dire que les philosophes sont plus profonds que les juristes ou que les historiens, ou que leurs écrits sont porteurs d'une vérité supérieure, mais que le statut de leurs énoncés, la nature même de leur dire, qui vise à saisir « l'essence » d'un objet (qui peut être tout un monde), doit être prise au sérieux avant toute évaluation, positive ou négative.

Autrement dit, ce que fait Schiavone quand il lit des philosophes – et il le fait fréquemment, et avec beaucoup de doigté – est tout le contraire de ce que fait, dans son compte-rendu des *Principes de la philosophie du droit*, paru en avril 1821, le juriste et historien du droit Gustav Hugo (un juriste alors illustre que Hegel prend vigoureusement à partie au § 3 de son ouvrage, lorsqu'il lui reproche de confondre « le développement à partir de raisons historiographiques » et « le développement à partir du concept »<sup>1</sup>). Piqué au vif par les commentaires acerbes faits à propos de son *Manuel d'histoire du droit romain jusqu'à Justinien* (1790, 1818) par Hegel, lui-même mécontent du jour peu favorable sous lequel Hugo présentait la position du philosophe dans son évocation d'une controverse (rapportée par Aulu Gelle dans les *Nuits attiques*) entre le juriste Sextus Caecilius et le philosophe stoïcien Favorinus d'Arles à propos de la Loi de douze Tables, Hugo s'empresse de relever toute une série d'erreurs factuelles, linguistiques et juridiques commises par Hegel, pour conclure que, tout comme Favorinus jadis, Hegel ne comprend vraiment rien au droit positif, puisque « pour comprendre quelque chose, il faut l'avoir appris » ; et Hugo ajoute perfidement que « le fait que des philosophes de profession aient assisté à des conférences juridiques et lu des livres de droit est certainement plus rare que le fait contraire »<sup>2</sup>. À quoi Hegel répond, dans l'*Allgemeine Literatur-Zeitung*,

1. *Principes de la Philosophie du Droit*, § 3 Remarque, trad. Kervégan, PUF, 2013, p. 142.

2. Voir la recension de Hugo, in Hegel, *Rechtsphilosophie* (éd. K.H. Ilting), Stuttgart, Frommann-Holzboog, 1973, tome 1, p. 381 (la recension se trouve aux p. 378-383 et la réplique de Hegel aux p. 384-385).

par une mise au point ironique et dédaigneuse sur l'inculture philosophique de Hugo.

Cette n<sup>ième</sup> version du conflit des Facultés pourrait avoir quelque chose de risible. Mais, dans le commentaire méticuleux qu'il propose de la controverse, Schiavone explicite de manière lumineuse tous les enjeux que recèle (mais que masque aussi en partie) le tour polémique de la discussion. Il rappelle d'abord, à juste titre, que la cible véritable de la polémique hégélienne n'est pas tant le juriste de Göttingen, qui était « en fin de course » en 1820, que son puissant collègue de l'Université de Berlin, Savigny, qui avait publié récemment *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) et qui venait de créer la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, véritable organe de l'École historique du droit<sup>3</sup>.

Comme le rappelle synthétiquement Schiavone (*Alle origine*, p. 14), la controverse Hegel-Savigny comporte, au-delà de ses traits polémiques, cinq enjeux fondamentaux : elle porte sur la conception de l'histoire, sur l'évaluation du droit privé romain, sur la théorie de la loi et du rapport entre loi et liberté, sur le statut de l'État, et enfin sur le rôle et la fonction des juristes. Il ne m'est pas possible d'évoquer chacun de ces points. Mais je crois qu'on peut dire, en accord avec Schiavone, qu'au-delà de sa dimension politique (Savigny est un conservateur, Hegel un 'libéral autoritaire' partisan de réformes sociales et politiques menées d'en haut), et au-delà des questions de politique juridique (codification ou non : question qui a elle-même, après la Révolution française et son couronnement juridique napoléonien, un enjeu directement politique), la controverse a fondamentalement un caractère *épistémologique* (en un sens très large : ce en quoi Savigny et Hegel ne s'accordent pas, c'est sur la nature même du droit et sur ce que doit être un savoir ayant le droit pour objet). Schiavone, à mon avis, a tout à fait raison de soutenir que, à la suite de la grande controverse politico-juridique (et théorique) suscitée par la naissance, au moment de la Révolution française, d'un « droit bourgeois » en prise avec la nouvelle architecture du monde social que Hegel, avant Marx, dénomme *bürgerliche Gesellschaft*, société civile (ou civile-bourgeoise), *plusieurs* voies étaient possibles.

3. F. C. von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, trad. et introd. A. Dufour, Paris, PUF, 2006. Le texte original, ainsi que le *Manifeste de l'École historique du droit* se trouve, avec d'autres textes de Savigny et l'écrit de Anton Friedrich Thibaut (juriste et ami de Hegel) en faveur de la codification du droit civil allemand auquel répond *Vom Beruf...*, dans le recueil *Thibaut und Savigny. Ihre programmatische Schriften* (éd. H. Hattenhauer), Munich, Vahlen, 1973.

Si la voie 'historico-positive' définie par Savigny et l'École historique l'a incontestablement emporté, et si la direction prise en Allemagne par la science juridique conduit en droite ligne (et en simplifiant grossièrement les choses) de l'historicisme au positivisme juridique, en passant par la *Pandektenwissenschaft* et la *Begriffsjurisprudenz*, Hegel a eu le mérite d'indiquer une autre direction possible, que j'appellerais volontiers pour ma part « spéculative-critique », consistant à mesurer le droit tel qu'il est – le droit positif, donc – aux exigences *immanentes* de son propre concept ; il s'agit, si l'on veut, d'une voie intermédiaire entre les abstractions jusnaturalistes (qui selon Hegel, qui respecte sur ce point un des critères du positivisme juridique formulés par Herbert Hart, conduisent à juger le droit tel qu'il est au nom d'une certaine idée de ce qu'il devrait être) et l'alignement pur et simple de la normativité sur la factualité, selon un positivisme sommaire que pourrait illustrer la formule bien connue de Jellinek évoquant la « force normative du factuel » (*die normative Kraft des Faktischen*). L'objet d'une théorie du droit, selon Hegel – et en cela cette théorie ne peut être qu'une théorie critique – est de confronter de manière immanente la réalité factuelle des institutions formant le droit (les *Rechtsinstitute* de Savigny) à son idée, c'est-à-dire au système de déterminations métapositives qui seul peut leur donner un sens et une cohérence.

Une telle conception de la théorie (ou de la philosophie) du droit a sans doute été écartée par le *plain fact positivism*, comme le nomme dédaigneusement Dworkin. Mais elle rappelle une exigence que le même Dworkin, qui est par ailleurs tout sauf « hégélien », formule à sa façon lorsqu'il explique que le juriste doit toujours se situer au point de vue de *the law as integrity* : un énoncé juridique ne fait véritablement sens que rapporté à l'ensemble synchronique et diachronique (le système et l'histoire...) des propositions de droit, et s'il est conforme à « l'esprit » de cet ensemble. Mais le rapprochement avec Dworkin s'arrête là ; car, au fond, ce que Hegel oppose à Hugo et à Savigny, précurseurs d'un positivisme juridique encore dans les limbes, ce n'est pas comme chez Dworkin un jusnaturalisme qui ne dit pas son nom, c'est *une autre forme de positivisme*, fondée sur l'idée que le droit (le droit privé, s'entend, le seul qui mérite d'être appelé du droit selon Savigny) est l'épure abstraite, garantie et développée par l'État, d'une société civile 'bourgeoise' moderne, et que ses dispositions ne font sens que si elles sont conformes à cette vocation qui est désormais la sienne. Bref, alors que le paradigme savignyen, qui a imprégné le droit privé allemand durant un bon siècle, a donné

naissance en Allemagne à cette chose bizarre qu'est un « droit romano-bourgeois »<sup>4</sup>, le paradigme alternatif proposé par Hegel incite le droit à se conformer à ce qui est désormais son concept : il doit être un droit bourgeois qui s'assume comme tel, quitte à donner lieu à une autre critique, celle qui sera développée, à la suite de Marx, par les différents courants se réclamant du socialisme.

Je viens de nommer Marx, un des philosophes (le définir ainsi, c'est faire un choix ; mais je crois que ce choix ne trahit pas la pensée de Schiavone) qui ont compté pour notre auteur, et dont ses livres font une utilisation inventive. Je crois même qu'on peut dire qu'avec Hegel et Aristote (et il faudrait ajouter Weber, même si celui-ci n'est pas catalogué usuellement comme philosophe), Marx est, parmi les non-juristes, l'auteur qui a le plus imprégné la réflexion de Schiavone sur le droit et son histoire, et sur le devenir historique des sociétés en général.

À ce propos, j'aimerais évoquer rapidement le chapitre X de *L'histoire brisée*, intitulé « Travail antique, travail moderne : trois philosophes ». Les trois philosophes en question sont Aristote, Hegel et Marx. Confrontant les pages fameuses consacrées au travail asservi par les deux premiers, respectivement au livre I des *Politiques* et au chapitre IV de la *Phénoménologie de l'Esprit* (dans la mal nommée « dialectique du maître et de l'esclave »), Schiavone montre que la grande différence entre l'analyse aristotélicienne de l'esclavage et l'analyse hégélienne de la condition servile liée au travail, est celle des « schémas formels » qui permettent aux deux philosophes de rendre compte de ce phénomène : un schéma « politique » (politique en un sens élargi par rapport à celui qu'a le terme chez Aristote lui-même, qui comme on le sait distingue strictement domination « domestique » et domination « politique ») fondé sur la domination dans un cas, un schéma « juridico-social » fondé sur le contrat d'autre part. Et c'est Marx, grâce à sa fameuse analyse du « travailleur libre » dans *Le Capital*, qui permet à Schiavone de mettre à jour les deux visions antithétiques de la société, du travail, et aussi du droit, que portent ces deux œuvres philosophiques, dont chacune exprime la nature profonde d'une organisation sociale, en manifeste le principe ultime de fonctionnement, et révèle ainsi sa cohérence. D'où l'idée, profondément hégélienne au fond, d'une « double raison »<sup>5</sup>, ou plutôt de deux formes de rationalité antagonistes propres à deux mondes irréducti-

---

4. A. Schiavone, *Alle origine*, op. cit., p. 61 et s.

5. A. Schiavone, *L'histoire brisée*, op. cit., p. 236.

blement différents (celui des sociétés esclavagistes de l'Antiquité, celui de l'exploitation moderne du travail salarié) dont ces philosophes portent au jour, au-delà même de leurs intentions immédiates, la rationalité profonde et inaperçue : la « raison de la Chose », comme disait Hegel. Il me semble donc que Schiavone, par la façon dont il conçoit l'investigation historique, est profondément « hégélien » (mais sans doute aussi marxien, ce qui n'a rien d'incompatible) dans la manière qu'il a de concevoir la raison comme une raison 'située', en prise sur un monde historique dont elle porte à l'expression les traits fondamentaux, mais aussi les lignes de fracture. Et lorsque, dans *Ius*, il reconstruit l'histoire sociale et politique de l'ingénierie juridique romaine, il ne procède peut-être pas très différemment de Hegel lorsque, dans les *Principes de la philosophie du droit*<sup>6</sup>, celui-ci soutient que la *République* de Platon, loin d'être un idéal vide, exprime l'essence même de l'éthicité antique, à savoir l'exclusion du « principe de la particularité », ce principe dont l'affirmation, grâce à Socrate, puis au christianisme, allait précisément conduire ce monde à sa ruine. Une analyse qui, à mes yeux, est parallèle à la façon dont Schiavone envisage le travail dans *L'histoire brisée* ou l'égalité au dernier chapitre de *Ius*.

Bref, il me semble que ce que les travaux d'historien de Schiavone doivent à son séjour prolongé chez les philosophes (ou à tout le moins chez certains philosophes, ceux qui ont été ici évoqués), c'est l'idée d'une rationalité objective, toujours située, qui peut être l'instrument de mesure des productions intellectuelles que créent les mondes historiques, d'une façon qui n'est pas toujours cohérente avec les principes sur lesquels ils reposent. Loin du normativisme abstrait que l'on prête au kantisme et du positivisme sommaire qui juge que tout ce qui est est bon, la quête de la « raison qui est », comme disait Hegel, offre la possibilité de confronter les œuvres d'un monde avec ses propres possibilités, sans jamais le juger au nom d'une perspective étrangère qui aurait toute raison d'être illusoire. Un beau programme pour l'historien !

Jean-François KERVÉGAN  
Professeur de philosophie,  
Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne

---

6. *Principes de la Philosophie du Droit*, trad. cit., Préface, p. 128-129 ; § 185, p. 353.