



Revue électronique internationale
www.sens-public.org

Le *Volksgeist* entre philosophie politique et philosophie du droit : le cas de l'École historique du droit

STAMATIOS TZITZIS

Résumé : L'idée de *Volksgeist* constitue le pilier de l'École historique du Droit dont le principal fondateur est Savigny (1779-1861). La philosophie (au sens large du terme) de cette École constitue une réaction contre l'idéologie de la Révolution française et la philosophie des Lumières qui prônent un naturalisme subjectiviste et font du droit un dérivant du contractualisme. Le *Volksgeist* représente un *Weg*, un chemin qui évoque le passé comme histoire et culture d'un peuple ; c'est-à-dire un *Weg* qui s'ouvre à l'héritage traditionnel d'un peuple et constitue le fondement de son identité. Le *Volksgeist* constitue fondamentalement une des sources du droit. Les lois formelles ont une fonction secondaire dans la genèse du droit : elles en fixent les principes. Elles donnent une forme concrète à la fluidité du *Volksgeist*, dont la loi devient une des expressions, loi qui ne doit pas abroger le droit populaire. Le *Volksgeist* renvoie à un droit qui traduit l'intimité de la nation et sa nécessité interne. Il représente une forme de nationalisme juridique. Dans cette perspective, l'École historique du droit annonce un néo-humanisme juridique. En effet, Savigny exprime sans équivoque son adhésion à l'humanisme juridique du 16^e siècle. Il veut que la science du droit de son temps en prenne le relais. Mais ce néo-humanisme montre l'importance de l'enracinement populaire et national tant de la langue que du droit, suivant un chemin parallèle dans l'évolution de la conscience populaire sous les traits d'une Histoire qui a sa propre conscience.

Mots clés : Volksgeist, Savigny, Peuple, Génie, Kant, Platon, Hobbes, Weg, Burke, Droit, Nation

Abstract : At the root of the historical school of Law which was founded by Savigny (1779-1861) lays the idea of *Volksgeist*. The philosophy (in the broadest meaning of the word) of this school constitutes a reaction against the ideology of French Revolution and of the Enlightenment which advocates a subjectivist naturalism and let Law proceed from contractualism. *Volksgeist* represents a *Weg*, a way recalling the past as the history and culture of a people, that is a way opened to the inherited traditions of a people which build up its identity. Basically, *Volksgeist* is a source of Law. Formal Law exercises a secondary function in the genesis of Law, the principles of which they set up. They confer to the *Volksgeist* a concrete form. Law is one of its expressions ; it must not abrogate the people's Law. *Volksgeist* refers to a Law conveying the deepest roots and internal necessity of nations ; it constitutes a form of legal nationalism. From this point of view, the historical school of Law heralds a legal neo-humanism. Savigny effectively signifies his adhesion to the legal humanism of the XVIIth century. He wishes that the science of Law of his time should take turns with it. But this neo-humanism shows how important it is that languages as well as Law should be rooted in the People and the Nation, according to the evolution of the people's consciousness, figuring a History aware of itself.

[Cliquez sur l'intitulé des articles pour accéder à leur publication en ligne.](#)

SOMMAIRE

'Peuple' et 'Volk' : réalité de fait, postulat juridique

Première partie

'Peuple' / 'Volk' : genèse d'un concept

Présentation

BRIGITTE KRULIC

'Volk', 'Leute', 'populus', 'gens', 'nacio' dans les sources écrites au début du moyen âge

ANNETTE SOUSA-COSTA

Origine des langues, origine des peuples

JEAN-JACQUES BRIU

Le 'Volksgeist' entre philosophie politique et philosophie du droit. Le cas de l'Ecole historique du droit

STAMATIOS TZITZIS

Le peuple français chez Maurice Barrès : une entité insaisissable entre unité et diversité

BRIGITTE KRULIC

Deuxième partie

Le Peuple, un concept opératoire dans le droit positif et/ou la réalité sociologique

L'idée de peuple dans la tradition constitutionnelle française

JOSEPH KRULIC

'Das Volk' en droit constitutionnel allemand

THIERRY RAMBAUD

Ethnogenèses et création d'Etats : le cas de l'aire baltique

YVES PLASSERAUD

Le *Volkgeist* entre philosophie politique et philosophie du droit : le cas de l'Ecole historique du droit

Stamatios Tzitzis¹

Prolégomènes

L'idée de *Volkgeist* constitue le pilier de l'Ecole historique du Droit dont le principal fondateur est Savigny (1779-1861). La profession de foi de ce juriste et les lignes directrices de cette Ecole ont paru dans un célèbre opuscule de 1814. Dans cet opuscule, Savigny attaque son collègue Thibaut, professeur à Heidelberg qui, dans un livre intitulé *Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, se révèle sans équivoque partisan du formalisme juridique, proposant l'unification de toutes les lois en vigueur des différents Etats allemands en un seul code. Or le *Volkgeist*, dans sa substance juridique, se trouve à l'opposé du positivisme juridique qui admet la loi formelle comme source du droit².

La philosophie (au sens large du terme) de cette Ecole constitue une réaction contre l'idéologie de la Révolution française et la philosophie des Lumières qui prônent un naturalisme subjectiviste et font du droit un dérivant du contractualisme³. Dès lors, cette Ecole se révèle hostile à l'idée des droits naturels subjectifs, et à toute théorie de l'état de nature qui fait fortune au 17e et surtout au 18e siècle (Hobbes, Locke, Rousseau...). Burke, critique farouche de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, est présenté comme le précurseur et le plus important inspirateur de cette Ecole dont Hugo et Puchta sont deux autres éminents juristes.

¹ Stamatios TZITZIS est Directeur de Recherche au CNRS, Président de l'Equipe internationale Interdisciplinaire de Philosophie pénale, Institut de Criminologie de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II).

² G. Del Vecchio, *Philosophie du Droit*, Paris, Dalloz, 2004, p. 137.

³ Voir par exemple le livre de G. Mairet, *Le Principe de Souveraineté. Histoires et fondements du Pouvoir Moderne*, Paris, Folio/Essais, 1996, et notamment le chapitre « Historiques », p. 17 et suiv. Voir également E. Sieyes, *Qu'est-ce que le Tiers Etat ?* Paris, Quadrige/Puf, 1987, ch.5, p. 64 et suiv.

Dans la tradition culturelle allemande, le *Volksgeist* présente le droit comme pilier de la législation qui incarne l'âme du peuple et de la nation. Il est donc nécessaire de commencer notre dissertation par l'étude du droit qu'implique ce vocable.

Quel est le droit exprimé par l'esprit du peuple (*Volksgeist*) ?

Le droit ne pourrait pas être saisi en dehors de sa dimension historique : voilà l'idée fondamentale qui enveloppe la théorie de la justice issue du *Volksgeist*, d'où le point de départ pour sa recherche. L'histoire se révèle alors comme la génitrice et la promotrice du droit officiel.

Parler d'Histoire, c'est mettre en relief deux sortes de données : les données importantes du passé, des faits donc qui sont retenus comme des événements et la mémoire collective qui les conserve et les élabore dans sa spontanéité de conscience populaire. Celle-ci constitue un véritable réceptacle de la mémoire tant acquise que transmise pour la construction de l'héritage éthico-juridique qui anime l'esprit d'un peuple. En effet, il s'agit de rechercher le droit comme étant intimement lié au *génie* du peuple. Ce génie accuse une *conscience* qui lutte pour faire reconnaître le peuple comme une communauté en marche dans l'Histoire par ses manifestations et ses institutions sociopolitiques. Retenons bien que de telles institutions ne sauraient être conçues sans la présence même du droit, car le droit comme témoin de la mobilité de l'histoire devient vecteur des vérités populaires (au sens *d'alèthéiai*) qui forment la morale de la nation.

De prime abord, il convient de remarquer que pour cette Ecole, le droit est ancré dans la réalité sociopolitique de la vie d'un peuple et traduit tous ses mouvements tant spontanés que réfléchis⁴. Il s'agit donc d'un droit qui reflète l'actualité phénoménologique du peuple et résume ses expériences culturelles dans le temps. Le droit, donc, au lieu de tirer ses sources de la loi formelle, se forge à partir des manifestations éthiques des individus, formant des ensembles sociaux, dans un temps réel : celui de leur histoire.

Le droit n'a pas une existence qui lui est propre. En tant que produit de l'histoire, il est révélé par le passé comme activité du peuple qui fait l'apprentissage de l'histoire. Il appartient au corps du peuple et implique la dialectique des liens sociaux qui se déploient entre les membres des communautés institutionnellement organisées⁵. Notamment, cette dialectique souligne la mobilité du droit dans la génération des relations entre citoyens et leurs évolutions-transformations. Il

⁴ A. Dufour, «Rationnel et irrationnel dans l'Ecole du Droit Historique », *Archives de Philosophie du Droit*, v.23, 1978, p. 147-174 et notamment, p. 157-158.

⁵ Cf., A. Dufour, «L'histoire du droit dans la pensée de Savigny », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 29, 1984, p. 8-249 et notamment, p. 225-226.

s'agit donc d'un droit qui s'efforce d'appivoiser le temps pour capter les différences des temps historiques.

Il ne faut pourtant pas assimiler la dialectique juridique de cette Ecole avec la dialectique marxiste qui insiste sur l'évolution *polémique* du droit⁶, c'est-à-dire sur celle tributaire d'un droit combatif issu de la lutte des classes⁷ ; cette évolution est due à des changements soudains, à des révolutions et à des séditions⁸. Le droit, pour l'Ecole historique, issu du génie du peuple, désigne les séquences juridiques dans le temps non par des brusques changements mais par d'insensibles successions.⁹ Il appartient à l'intimité du corps du peuple. Dès lors, il se présente comme quelque chose de naturel, parce que il est inhérent au comportement de l'homme, et en tant que naturel, il est éminemment social. Il s'extériorise grâce à l'esprit du peuple, le *Volksgeist* qui fait naître et anime le droit.

L'esprit du peuple sous-tend la dimension praxéologique du droit : le droit se développe grâce à sa pratique et se perpétue dans la pratique en tant que coutume enracinée dans la conscience du peuple qui l'intègre dans sa vie quotidienne. Or, il représente un élément organique de la vie du peuple qui peut se contenter de son élaboration spontanée sans procéder obligatoirement à l'élaboration d'un code¹⁰. Cela révèle l'hostilité de Savigny au volontarisme juridique des temps

⁶ Dans une lettre de Marx adressée à A. Ruge, l'auteur du *Capital* remarque à propos de la méthode révolutionnaire qu'implique sa conception de la dialectique « Nous apportons au monde les principes que le monde a lui-même développés dans son sein. Nous ne lui disons pas : laisse-là tes combats, ce sont des fadaïses ; nous allons te crier le vrai mot du combat. Nous lui montrons seulement *pourquoi* il combat exactement, et la conscience de lui-même est une chose qu'il devra acquérir, qu'il le veuille ou non », Marx-Engels, *Etudes Philosophiques*, Paris, Classiques du Marxisme, 1974, p. 22.

⁷ En effet, Marx postule - contrairement à Aristote qui fait de la dialectique principalement une méthode en quête du principe de l'identité (une chose ne peut pas être en même temps son contraire) et à Hegel qui cherche à explorer une chose avec les contradictions qu'elle renferme tout en établissant que l'idée préexiste au monde- que le monde préexiste aux idées qui tirent leur sens des mouvements du monde. Le développement dialectique des contradictions du monde ne découle donc pas des mécanismes de la pensée mais des phénomènes réels ; voir, M. Duverger, *Sociologie de la Politique*, Paris, Thémis/Puf, 1973, p. 343-343.

⁸ Contrairement à Savigny, Marx se centre sur les rapports dialectiques issus des luttes de classes. En ce sens sa dialectique est objective, la conscience du peuple tient ici un rôle secondaire. Comme l'a observé un lecteur d'Althusser, à propos de l'analyse de l'œuvre du philosophe « A partir du moment où Marx voit le moteur de l'évolution dans la lutte des classes, sa pensée ne se centre plus sur l'homme, mais sur une structure économique et sociale qui est déterminante et dont l'homme dans sa réalité, n'est que le produit où le support ». . E. Botticelli, « En lisant Althusser », *Structuralisme et Marxisme*, Paris, 10/18, 1973, p. 39-65 et notamment p. 62.

⁹ Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, BD.1, 1840, §.8 p. 20.

¹⁰ Del Vecchio, *op. cit.*, p. 138. Le code napoléonien, avec son esprit jacobin, s'inscrit dans la lignée opposée au *Volksgeist* de Savigny. Cf., P. Magnard, *Questions à l'Humanisme*, Paris, Vrin, 2000, p. 167 et la note 1.

modernes¹¹. Pour ce juriste, « toute science juridique n'est qu'histoire du Droit »¹². Conscience de l'héritage traditionnel et comportement naturel constituent deux piliers des plus importants de la vie organique du peuple. Tout élément extérieur à cette vie doit être inséré dans les rapports sociaux et nécessite tant son intégration que son assimilation comme principe organique de l'esprit du peuple. L'exemple en est la réception du droit romain par le peuple allemand, droit qui est devenu une partie du droit du peuple¹³.

Dès lors, le droit enraciné dans le génie du peuple possède une valeur hautement paradigmatique : à force d'essayer d'intégrer dans l'esprit du peuple des principes qui lui sont extérieurs, il vise à maîtriser les principes directeurs d'autres droits qu'il intériorise.¹⁴

Le droit du *Volksggeist* à la lumière des philosophies du droit.

Une première constatation s'impose ici : le caractère de ce droit s'oppose à la métaphysique juridique si, par métaphysique, nous entendons toute philosophie ou théorie fondées sur des principes, des réflexions ou des définitions situées au delà de la réalité phénoménologique et acceptées comme axiomes¹⁵. Dans cette perspective ce droit s'oppose :

- à l'ontologie juridique de Platon qui tire l'idée de juste d'un monde dépassant l'univers historique de l'homme. Celui-là est situé dans un espace supra-céleste et atemporel. En particulier, le droit platonicien remonte à l'archétype du Juste, une réalité unique en ce qu'elle exprime, tout en existant dans la multiplicité de différents idoles qui la traduisent, ¹⁶ l'Idée du droit saisie par un esprit préparé et exercé à la dialectique, tel le roi-philosophe. Celui-ci la révèle comme valeur suprême et paradigmatique en vue d'inspirer tant le législateur humain que le juge¹⁷ ;

¹¹ Cf. le voeu du Doyen J. Carbonnier : «. Que les princes qui nous font des lois se montrent plus historiens et moins futurologues, qu'ils sachent sentir sur quel tréfonds de très vieilles choses juridiques repose une société moderne », *Essais sur les Lois*, Paris Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 18.

¹² Cité par A. Dufour, « Rationnel et Irrationnel dans l'Ecole du Droit historique », *A.P.D.* t.23, 1978, p. 147-174 et notamment p. 152.

¹³ A. Dufour, « L'Histoire du droit*op. cit.*, *A.P.D.*, vol 29, p. 237.

¹⁴ *Ibid.*, p. 238.

¹⁵ Cf. H. Jaeger, « Savigny et Marx », *A.P.D.* n°12, 1967, p. 65-89 et notamment, p. 67.

¹⁶ Cf., *La République*, 493 e.

¹⁷ *Ibid.*, 500 c. Pour Platon, le Juste qu'il conçoit comme un absolu est un droit naturel. Dès lors, on voit la distance qui sépare le droit platonicien du droit issu du *Volksggeist*. En effet, le premier est juste par sa nature essentielle et peut être saisi par la conscience individuelle du roi-philosophe, alors que le second découle des lois que régit la nature dans les relations sociopolitiques et il vient de la conscience collective.

- au volontarisme juridique *contractualiste* qui marque les temps modernes, et notamment celui proposé par Thomas Hobbes dans le *Léviathan*. Le droit chez Hobbes traduit le pouvoir pragmatique d'un Souverain qui l'impose au peuple afin de créer un ordre sociopolitique et les moyens pour le maintenir¹⁸. Il désigne un *sollen* qui ne vient pas de la vie du peuple mais qui s'impose au peuple sous la forme de la volonté du souverain¹⁹ ; il lui est donc extérieur. Or, le droit historique en tant que droit coutumier valorisé par le *Volkgeist*, contraste avec le droit formel issu du contractualisme ;
- à l'individualisme kantien qui fait de la raison et de la volonté individuelles la source du droit. Le droit exprimé par la loi est une proposition qui contient un impératif catégorique et procède de la volonté²⁰. Le réalisme du *Volkgeist* comme « *Nous* » est assez éloigné du « *Je* » kantien comme source du droit, qui traduit un impératif catégorique venu de l'entendement individuel. De cette manière le *Volkgeist* révèle un droit *anti-systémique*, à savoir un droit composé de règles rationnelles sous les traits d'un système logiquement cohérent, conforme à une rationalité exigée par le positivisme juridique.

De même, le droit issu du *Volkgeist* ne garde guère d'affinités avec le droit personnel chez Hegel qui soutient que la « personnalité seule peut donner un droit à la chose et que, par conséquent, c'est le droit personnel qui est essentiellement droit réel »²¹. Pour Hegel « toute forme de droit est en rapport avec une personne. Le droit issu d'un contrat n'est pas un droit sur une personne, mais seulement un droit sur quelque chose extérieure à la personne »²².

En revanche, ce droit présente certaines affinités avec le *dikaion politikon* d'Aristote, le droit de la cité grecque qui est un droit *physikon*, naturel ; un droit qui traduit la réalité historique du peuple et qui ne néglige pas le rôle important des coutumes ancestrales²³. Mais en même temps, il est assez éloigné du *dikaion* aristotélicien en tant que principe inhérent à la vie d'un peuple. Certes, le *dikaion* aristotélicien traduit une réalité politique mais il est conçu fondamentalement comme une *chose* recherchée dans la nature des choses nécessitant la prudence d'un juge (et pas

¹⁸ Voir l'édition de C.B. Macpherson, Penguin Books, 1980, le chapitre XVIII, p. 228 et suiv., chapitre qui se rapporte aux droits des Souverains institués.

¹⁹ Et pour cette raison le souverain n'est pas soumis au droit (sous forme de lois) qu'il édicte. Cf. *Éléments de la Loi Naturelle et Politique*, Paris, Classiques de Poche, 2003, p. 233 n.1.

²⁰ E. Kant, *Métaphysique des Mœurs. Première Partie. Doctrine du Droit*, Paris, Vrin, 1986, p. 100-101.

²¹ G.W.F. Hegel, *Principes de la Philosophie du Droit, ou Droit Naturel et Science de l'Etat en Abrégé*, Paris Vrin, 1988, p. 98-99.

²² *Ibid.*, p. 99 ; sur le droit issu d'un contrat cf., p. 134 §82 *ibidem*.

²³ Le droit politique concerne la vie en société (*koinonôn biou*), donc le droit forgé par les traditions et les coutumes, voir *Ethique à Nicomaque*, 1134 a 27.

spécialement la spontanéité et l'irréfléchi d'un peuple). Plus que les idées de coutume et d'usage soulignant le droit issu du *Volkgeist*, les notions de juste mesure et de répartition équitable sont à la base de la nature et du caractère du *dikaion politikon*²⁴ d'Aristote.

Droit et *Volkgeist*

Le *Volkgeist* constitue fondamentalement une des sources du droit. Les lois formelles ont une fonction secondaire dans la genèse du droit : elles en fixent les principes. Elles donnent une forme concrète à la fluidité du *Volkgeist*²⁵, dont la loi devient une de ses expressions, loi qui ne doit pas abroger le droit populaire²⁶

Le *Volkgeist* représente un *Weg*²⁷, un chemin qui évoque le passé comme histoire et culture d'un peuple ; c'est-à-dire un *Weg* qui s'ouvre à l'héritage traditionnel d'un peuple et constitue le fondement de son identité. Les racines de l'identité sont directement liées au passé défini comme l'ensemble des événements formant l'histoire du peuple. Dans ce sens là, le droit est *arraché* du *Geist* du peuple. Il traduit une *avulsion* (au sens figuré du terme : un arrachement) à l'esprit du peuple vecteur de son éthique, de sa façon d'être et de se comporter à travers sa genèse jusqu'à son actualité. Or, le *Volkgeist* accuse une *Avulsionstätigkeit*²⁸.

Le *Volkgeist* devient donc le berceau des principes fondamentaux, des coutumes et des traditions d'un peuple qui s'efforce de subsister dans le présent en assurant son avenir, à travers la mémorisation de son histoire et de sa culture. Dans cette direction, il représente le peuple dans sa totalité organique tout au long de son histoire. Celle-ci présuppose des expériences sociopolitiques qui forgent la conscience du peuple dans un esprit d'unité et de solidarité²⁹. Mais avant tout, c'est le principe de l'identité que le *Volkgeist* travaille dans la conscience. Identité qui souligne une communauté de valeurs intellectuelles et spirituelles, point de départ en vue d'accomplir un destin commun.

²⁴ Il s'agit d'un *dikaion* qui se rapporte principalement aux lois grecques (très souvent, coutumières), *Ethique à Nicomaque*, 1134 a31, mais il concerne les *dianomai*, les distributions ou bien les échanges dans les rapports sociaux *E.N.* 1130 b 30 et suiv.

²⁵ Cf. P. Roublier, *Théorie Général du Droit*, Paris, Dalloz, 2005, p. 147-148.

²⁶ Cf. A. Dufour, « Droit et langue dans l'École historique du Droit », *A.P.H.D.*, 19, 1974, p. 151-180, et notamment, p. 176.

²⁷ Cf. M. Heidegger, *Was ist das –die Philosophie ?*, trad. et commentaires par V. BITSIOTIS, Athènes, Agra, 1986, p. 84-85 (en grec). Dans cette perspective, le *Volkgeist* n'est pas une méthode mais une mise en chemin pour parcourir une distance du passé jusqu'au présent et prospecter sur l'avenir. La dialectique grecque comme méthode s'impose, à notre avis, pour accomplir cette tâche.

²⁸ A. Dufour, « L'histoire..... » *op. cit.* *A.P.D.* 29, p. 25.

²⁹ H. Jaeger, *op. cit.*, p. 82.

Or, les implications issues de la relation entre le *Volksgeist* et le droit peuvent être résumées de la façon suivante :

- il y a un lien indissociable entre la conscience du peuple et la genèse du droit ;
- la formation du droit est originairement spontanée. Il y a donc du rationnel et de l'irrationnel lors de son apparition ;
- le droit est régi par le principe de continuité qui caractérise le *Volksgeist* dans son évolution-développement.

Ces implications relèvent de l'ordre socio-juridique. Il y en a d'autres qui ressortissent à l'ordre politico-idéologique qui voici :

- Le *Volksgeist* témoigne de la totalité du passé du peuple souvent assimilé³⁰ à une nation, et en ce sens, il souligne le particularisme national en tant que dimension d'historicisation du peuple. Le droit comme principe de la nation traduit le principe de la vie du peuple. Comme Marx, Savigny voit le déterminisme tant historique que social dans la naissance du droit (le passé détermine le présent et le futur)³¹.
- Le peuple, pour l'Ecole historique, dénote une totalité naturelle bien hiérarchisée qui contient des classes. Il s'agit d'une conception conservatrice du peuple qui s'oppose aux conceptions des révolutionnaires de 1789. En effet, le *Volksgeist* renvoie à la conscience nationale qui est étudiée par rapport aux spécificités du peuple allemand dépourvu à cette époque d'unification *nationale*. Elle est proche de l'idée de *Kultur*. Celle-ci, par ses tonalités conservatrices, s'oppose à l'idée de *civilisation* chère à la France au lendemain de la Révolution française. En l'espèce, la civilisation est de portée universaliste et désigne l'unité d'une nation³² C'est pourquoi cette sorte de *Volksgeist*³³ est soutenue, nous l'avons déjà évoqué, par les philosophes anti-progressistes, tel Burke³⁴.

³⁰ H. Jaeger, *op. cit.* p. 79.

³¹ H. Jaeger, *op. cit.*, p. 85-86.

³² D. Cuche, *La Notion de Culture dans les Sciences Sociales*, Paris, Repères/la Découverte, 1998, p. 11-12.

³³ Il ne faut pas confondre ce *Volksgeist* fondé sur la spontanéité naturelle de l'esprit du peuple, *Volksgeist* qui surenchérit sur les traditions et la mise en valeur des mœurs et des coutumes avec l'esprit du peuple dont parle ROUSSEAU dans *Le Contrat Social*, Paris, Pluriel/Le Livre de Poche, 1982, liv. 2, ch.XII, p 243. Rousseau met l'accent sur l'éducation des mœurs selon des directives idéologiques que les gouvernants se donnent comme but dans l'administration de la chose public. Le *Volksgeist* traduit la spontanéité naturelle des processus historiques. En revanche, Rousseau traduit l'aspect des Lumières qui vise à créer un homme nouveau par la vertu de l'instruction.

³⁴ A.P.D. 1978, p. 150 ; 159-161, *op. cit.*

- Le peuple représente une totalité ordonnée, en ce sens que le *Volksgeist* en tant que conscience commune d'un peuple renferme toutes les expressions de la vie sociale en une union indissoluble (que souligne l'idée de nation) organique et mécanique. Et individuellement, l'homme n'accomplit sa mission sociale qu'à travers sa culture et ses traditions. A partir de l'identité et de l'appartenance on peut isoler (sans séparer) un élément du *Volksgeist* pour l'approfondir³⁵.

Le *Volksgeist* et la vie du droit

Le *Volksgeist* comprend tous les éléments qui ont inspiré le romantisme allemand : la perpétuation de la tradition et des racines qui forment l'identité ; le perfectionnement de l'homme situé dans ses éléments naturels exprimés par son histoire³⁶ : l'union de l'homme avec son entourage, l'importance du langage comme expression de création et de re-création³⁷ qui n'est point conventionnelle. Le langage enchante le droit comme la poésie romantique s'efforce d'enchanter la parole³⁸. Le langage fait partie tant du caractère organique du droit que du *Volksgeist* exprimé par le langage. Le droit issu de l'esprit du peuple fait partie de son langage. Droit et langue vivent dans la conscience populaire.

Dans cette perspective, l'Ecole historique du droit annonce un néo-humanisme juridique. En effet, Savigny exprime sans équivoque son adhésion à l'humanisme juridique du 16e siècle. Il veut que la science du droit de son temps en prenne le relais³⁹. Mais ce néo-humanisme montre l'importance de l'enracinement populaire et national tant de la langue que du droit suivant un chemin parallèle dans l'évolution de la conscience populaire sous les traits d'une Histoire qui a sa propre conscience.

L'Ecole historique est dans une grande mesure influencée par le providentialisme historique de Herder⁴⁰, ennemie du rationalisme progressiste des Lumières⁴¹, qui met en exergue les valeurs de

³⁵ H. Jaeger, *op. cit.* p. 79

³⁶ M. Alexandre, « Introduction » des *Romantiques Allemands*, Paris, La Pléiade, 1976, p. XII.

³⁷ « Introduction »..., p. XVI.

³⁸ *Ibid.*, p. XVII.

³⁹ A. Dufour, « Droit et langage dans l'Ecole historique », *op. cit.* p. 156-157.

⁴⁰ Cf. Herder *Histoire et Cultures. Une Autre Philosophie de l'Histoire*, Paris, GF Flammarion, 2002, p. 73-75. Cf., au sujet de la providence comme moteur de l'histoire : « la marche de la Providence s'achemine, même à travers des millions des cadavres, vers son but ! ». *ibid.* p. 161.

⁴¹ L'œuvre de Herder, *Une Autre Philosophie de l'Histoire*, porte, entre autres, contre l'esprit progressiste des Lumières, du côté français ou bien du côté allemand. Pour lui la succession de l'histoire constitue « la grande œuvre vivante de Dieu », voir *AUFKLÄRUNG. Les Lumières Allemandes*, textes et commentaires par

la tradition⁴². Herder oppose à l'individu abstrait (donc *a-historique* et irréaliste), l'homme portant le poids de ses traditions et de sa culture dans les spécificités qui lui sont propres, mais en se gardant de créer une hiérarchie de cultures⁴³. Il veut mettre en relief l'authenticité de l'homme comme un génie créateur, car le propre du génie est d'être différent des autres dans son initiative de création et d'originalité. Ainsi pour Herder, l'histoire (les traditions) représente notre propre situation, la situation du peuple, la situation de la nation⁴⁴. Pour l'Ecole historique, le *Volksgeist* représente l'âme d'un peuple, c'est-à-dire de ce qui fait la vie, la vitalité et les aspirations des membres d'un peuple dans leur conscience d'appartenir à la même totalité spirituelle, en quête d'une destinée commune. Et le *Volksgeist* traduit le génie national⁴⁵. C'est pourquoi on a assimilé l'esprit du peuple à l'esprit de la nation. Il s'agit d'une idée située aux antipodes du jacobinisme qui fait coïncider Etat et nation et dont l'esprit est traduit par le code civil napoléonien. Dans cette direction, le droit déterminé par le *Volksgeist* est un droit déterminé par le passé de la nation⁴⁶. Le *Volksgeist*⁴⁷ renvoie à un droit qui traduit l'intimité de la nation et sa nécessité interne. Il représente une forme de nationalisme juridique.

Dès lors, par son implication dans l'idée de nation, le *Volksgeist* acquiert une coloration métaphysique voire mystique. La nécessité interne désigne avant tout la vie organique et historique du peuple. Elle porte vers une exigence métaphysique : elle témoigne de la dialectique entre la liberté pour l'individu d'appartenir aux ensembles sociaux et la nécessité d'*agir* en tant que conscience historique et populaire. En revanche, l'idée de nation suggère la dialectique entre la liberté de suivre un destin commun et la nécessité de conserver les traditions constitutives de l'identité du peuple qui sous-tend la nation. Et dans ce cas, s'ajoutent la religion ou bien les traditions théologiques qui ont forgé l'identité du peuple et renchéri sur l'idée d'appartenance. Joseph de Maistre⁴⁸ et Bonald sont allés dans ce sens-là, confondant le religieux et le national. En outre l'idée de providence est rajoutée, par le biais de la religion, à l'idée de *Volksgeist*.

Il s'avère donc nécessaire d'apporter des nuances à la sémiologie de ces termes.

G. Raulet, 1995, p. 233.

⁴² *A.P.D.*, t. 23, 1978, *op. cit.*, p. 150.

⁴³ Cf., L. Dumont, *Essais sur l'Individualisme. Une Perspective Anthropologique sur l'Idéologie Moderne*, Points/Essais-Seuil, 3^{ème} éd. 1991, p. 138.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 221.

⁴⁵ A. Brimo, *Les Grands Courants de la Philosophie du Droit et de l'Etat*, Paris, 1968, 2^{ème} édition, 160-161.

⁴⁶ *A.P.D.* t 29, p. 222, *op. cit.*

⁴⁷ *Ibid.* p. 227.

⁴⁸ Dans cette perspective, ce penseur, inspiré de l'antiquité gréco-latine, avance que « Les Anciens croyaient que tout crime capital, comme dans l'Etat, *liait* la nation, et que le coupable était sacré ou voué aux Dieux, jusqu'à ce que, par l'effusion de son sang, il eût *délié* et lui-même et la nation ». Joseph de Maistre, *Sur les Sacrifices*, Paris, Poquet/Agora, 1994, p. 35.

Le peuple comme communauté et communion

Le terme *peuple* évoque primordialement une entité naturelle, et renvoie aux idées de communauté et de communion. La communauté atteste la portée sociale et sociable des individus qui, au début, spontanément au moins, se sont mis à vivre ensemble, composant une société pourvue d'institutions formelles et informelles. L'idée d'appartenance à une communauté jouit ici d'un rôle de premier ordre. Le peuple dépasse les frontières ; il s'appuie sur le passé comme caractéristique identifiante de son appartenance à la communauté. La diaspora en un est un exemple classique.

Dès l'Antiquité, Hérodote peut nous éclairer sur les traits fondamentaux qui drapent l'idée de peuple. L'historien qualifie les Ioniens, les Eoliens et les Doriens de peuple grec⁴⁹. Il fait la distinction entre Hellènes et barbares. Certes en Grèce, il y a plusieurs cités autonomes comme Sparte, Athènes, Mycènes, Thèbes qui sont assez souvent en conflit. Il n'empêche pas moins qu'ils constituent un bloc qui s'oppose au reste du monde. Ils partagent l'idée d'avoir une origine commune et la même appartenance. Cette conscience partagée par tous -nous dit l'historien- est formée grâce à la langue commune, les coutumes communes qui constituent leur héritage juridique⁵⁰, les mœurs, les traditions et la religion commune, tous considérés comme étant du même sang⁵¹. Même s'ils s'entre-tuent parfois, ils savent s'allier lors de menaces graves contre l'indépendance de tout territoire hellénique. L'idée d'appartenance des citoyens grecs au même peuple est en particulier impliquée dans leurs coutumes ancestrales qui comprennent une sagesse non-démentie par le temps. Il s'agit de celle exprimée par les *nomoi*, lois informelles⁵² qui énoncent des devoirs fondamentaux que le Grec doit pratiquer en tant que citoyen tant de sa cité que de la mère-Grèce⁵³ comme le respect des parents, celui de l'hôte auquel se rapporte très souvent le droit d'asile⁵⁴, le devoir d'enterrer les morts et bien d'autres devoirs. Elles sont appelées des lois panhelléniques⁵⁵, des lois des Grecs⁵⁶, ou bien celles de la patrie : *patrooi*⁵⁷. Leur origine

⁴⁹ Cf. Herodote, *L'Enquête*, Enquête, VII §9, p. 465 de l'Édition La Pléiade, 2002.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibid.*, Enquête, VIII, p. 602.

⁵² Ce que ces lois commandent ne sont pas « des mots inscrits sur des tablettes ni scellés dans des rouleaux de papyrus », Cf. Eschyle, *Les Suppliantes*, v. 946-947.

⁵³ Heureuse expression que celle d'Euripide dans *Les Héraclides*, v ; 305-6 : « *oikoumenès Hellénidos gès* ».

⁵⁴ Cf. Eschyle, *Les Suppliantes*, v. 610.

⁵⁵ Euripide, *Les Suppliantes*, v.526.

⁵⁶ *Ellênôn nomoi* les appelle Eurysthée, héros euripidien dans *Les Héraclides*, v ; 1010. Selon ces lois l'exécution de ce héros après le combat serait considérée comme un véritable homicide qui entraînerait une souillure pour le meurtrier.

⁵⁷ Thucydide, *LA Guerre de Péloponnèse*, I, II, 34.

remonte à un temps inconnu. Elles sont des *nomoi palaioi*⁵⁸ (des lois anciennes), léguées par les ancêtres communs et au nom desquelles les Grecs ont fait la guerre pour sauvegarder non seulement les territoires mais aussi leurs institutions sacrées : *les iera et ossia*⁵⁹. Notamment, les guerres médiques ont réuni, au delà de leurs différences, toutes les cités grecques menacées par l'impérialisme persan.

Volkgeist : de la nation à l'Etat

La nation est une idée foncièrement moderne. Elle suit celle du peuple. Un peuple peut être conçu sans être éventuellement propriétaire du sol qui désigne son territoire légitime; ce qui est difficilement imaginable dans le cas de la nation. Tel est le cas des peuples sous le joug qui s'affichent en nations après leur indépendance⁶⁰. L'histoire des Balkans peut nous fournir des exemples caractéristiques. La nation possède une dimension géopolitique irréductible. Toutefois, il est possible de parler de nation lorsqu'un peuple, conscient des racines communes qui unissent ses membres et le destin commun qui les dirige, fait de l'enjeu de l'indépendance géopolitique la finalité première de sa destinée. L'idée de nation apparaît à partir du moment où l'on fait la distinction de *nous* et de *l'autre*, l'étranger et notamment de l'étranger qui nous dirige illégitimement⁶¹; phénomène qui apparaît à la Renaissance après l'effritement des empires. L'idée de nation comprend le naturel et le constructif. Mais elle représente certainement la consécration d'un peuple considéré comme une entité socio-culturelle dans un territoire reconnu par d'autres peuples et nations. Alors que le peuple est une réalité concrète, la nation est plutôt une entité *idéelle*⁶². En tant qu'idée, elle renvoie à la constitution comme étant la charte de l'organisation fondamentale d'un peuple indépendant et autonome. Ainsi que Marx l'a remarqué, ce n'est pas la constitution qui crée le peuple mais c'est le peuple qui crée la constitution.⁶³ La langue et la religion ne sont pas formellement nécessaires pour désigner l'appartenance à une nation. Ernest Renan nous a légué un ouvrage des plus classiques qui porte sur l'idée de nation. Ce penseur met

⁵⁸ Cf. Euripide, *Les Suppliantes*, v.569.

⁵⁹ *Osios* désigne ce qui est permis, ce qui est approuvé et recommandé par les divinités afin d'être appliqué par les hommes ; *l'hosios* désigne le devoir de l'homme par rapport aux dieux, ce juste qu'il doit accomplir selon les lois divines. Cf. Eschyle, *Prométhée*, 530 ; Euripide, *Les Suppliantes*, 40. Herodote, *op. cit.* 9, 79. Il est souvent joint au *dikaïos*, pour désigner une vie menée conforme aux lois divines et humaines. Cf. Platon, *Le Politique*, 301 d. Le héros accentue la portée divine de *l'hosios* comme droit divin.

⁶⁰ Cf., Y. Lacoste, *Vive la Nation, Destin d'une Idée Politique*. Paris, Fayard, 1997, p. 39.

⁶¹ *Ibid.*, p, 40.

⁶² Qui existe en tant qu'Idée, comme par exemple l'Archétype platonicien.

⁶³ *Critique de la Philosophie de l'Etat de Hegel*, cité par G. Gurvitch, *Dialectique et Sociologie*, Paris, Sciences/Flammarion, 1972, p. 124

en valeur l'idée de *Volksggeist* représentant l'apanage du passé commun, des moeurs et de la tradition, bref du passé historique comme assise pour l'appartenance nationale⁶⁴. Mais ce n'est pas tout. Il y rajoute la volonté personnelle de vouloir participer de la nation comme un acte de solidarité à son présent et à la construction de son avenir. Au hasardeux naturel s'ajoute la liberté personnelle de rejoindre un destin commun qui va jusqu'au sacrifice de soi⁶⁵.

En l'occurrence, il faut distinguer entre l'idée de nation formelle et l'idée de nation comme reflet de l'identité fondée sur des « droits historiques »⁶⁶ qui ont pétri l'âme d'un peuple reconnu en tant que réalité autonome aux yeux des autres⁶⁷. Dans le premier cas entrent les nations plurilingues au sein desquelles plusieurs religions sont reconnues et pratiquées. Citons, comme exemple, les Etats Unis proclamés dans leur unité-totalité de nation. En revanche, l'idée de nation comme réceptacle d'un peuple et signe de son authenticité est différente. Tel le cas des pays balkaniques qui se sont libérés du joug de l'empire ottoman. Fondés sur la tradition chrétienne, ils se sentent solidaires les uns des autres dans la lutte pour s'affranchir du joug ottoman. Ce mouvement s'inscrit dans le modèle romantique allemand inspiré par le *Volksggeist*⁶⁸, modèle qui assigne la priorité aux traditions et à la culture⁶⁹.

Le 20 décembre 1891 a lieu la première assemblée nationale des Grecs qualifiée de « première assemblée libre des Hellènes en tant que nation après vingt-deux siècles ». La première constitution provisoire a été adoptée. Elle établit l'équivalence de l'orthodoxie et de l'hellénicité⁷⁰. Dans les assemblées nationales qui ont suivi l'indépendance grecque du joug ottoman, est affirmée l'unité du caractère et de la nature entre hellénisme et chrétienté orthodoxe mais elle garantit en même temps la tolérance pour les minorités d'autres religions. Or les idées d'appartenance à un peuple⁷¹ et de partage de ses valeurs sont ici primordiales.

⁶⁴ E. Renan, *Qu'est-ce qu'une Nation? Et autres Essais Politiques*, Paris, Pocket, 1992, p. 54.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 50.

⁶⁶ Cf. Y. Lacoste, «Balkans et Balkanisation», *Herodote, Revue de géographie et de géopolitique, Balkans et Balkanisation*, n°63, 1991, p. 3-13 et notamment p. 9.

⁶⁷ Il faut remarquer ici que le *Volksggeist* de Hegel est assez différent de celui de Savigny. Le *Volksggeist* selon Hegel est un esprit limité. *Principes. op. cit.*, p. 333, n. 83. L'idée de peuple dépend du monarque. Le peuple n'a pas une dynamique qui lui est propre, il représente un tout «inorganique», *Principes, op. cit.* p. 310. « Sans son monarque et sans l'organisation qui s'y rattache nécessairement et immédiatement, le peuple est la masse informe ». *Ibid.*, p. 292. Enfin, un peuple n'est souverain que lorsqu'il a son propre prince et son gouvernement indépendant, *ibidem*.

⁶⁸ La *Megalè Idea* du héros grec Règas Phéraiios, tire ses racines du *Volksggeist*.

⁶⁹ Cf. G. Castellan, *Histoire des Balkans. XIVe-XXe Siècles*, Paris, Fayard, 1991, p. 305

⁷⁰ Le fait d'être grec.

⁷¹ Les Grecs modernes se veulent héritiers légitimes du *logos* hellénique auquel ils ont rajouté l'idée d'orthodoxie. C'est là le trait fondateur de leur appartenance commune à l'Hellade. Terre symbolique qui excède amplement celle des citoyens d'un Etat pour réunir les hommes d'esprit hellénique. Pour

Quant à l'idée d'Etat moderne, celui-ci va en d'autres perspectives. L'Etat est une idée abstraite⁷². Il se réalise en une construction artificielle où le passé perd de plus en plus sa signification et l'idée de citoyen est de plus en plus mise en valeur. Le contractualisme se trouve à la base. Le culturel cède au juridique. L'Etat représente souvent une mosaïque de cultures et d'ethnies qui doivent se soumettre à une chartre socio-juridique commune fabriquée en vue de garantir les valeurs construites ou reconnues par l'Etat même⁷³. Ce qui importe dans l'Etat moderne, c'est l'individu dans son présent et pour son avenir. Le passé est une idée à surmonter pour des raisons politico-idéologiques. L'Etat moderne s'oppose ici à la nation qui pourrait, par une interprétation conservatrice, donner lieu à des manifestations ségrégatives et raciales. En effet, l'Etat moderne est foncièrement légaliste, démocratique et, par là, égalitariste. Le citoyen est reconnu avant tout comme un membre de l'espèce humaine, il est donc cosmopolite.

comprendre un bon nombre de spécificités de l'esprit néohellénique voir le livre de D. Nicoalidis, *Une Grèce à l'Autre Représentation des Grecs Modernes par la France Révolutionnaire*, Paris, Les Belles Lettres, 1992.

⁷² Il est très caractéristique chez Hegel notamment. En effet, le philosophe confond l'Etat en tant que totalité de l'existence du peuple et l'Etat politique, il accorde la souveraineté à la personnalité de l'Etat qui est abstraite. Voir Marx, *Critique de l'Etat Hégléien*, Préface et traduction de K.Papaioanou, Paris, 10/18, p. 264-265, 205-205, 103.

⁷³ Ainsi un Etat peut-il comprendre plusieurs nations. A ce sujet J. Filippini, «Petite nation et politique: la Tchécoslovaquie et le nationalisme slovaque » (avant le démantèlement de la première) observe : « Que dire de petites nations d'Europe centrale, dotées d'un Etat depuis seulement quelques décennies, comme la Tchécoslovaquie, *Herodote, Revue.... op. cit.*, p. 174-187, et notamment p. 74.