

La "mystique" de la loi: à partir de Montaigne (*Essais*, Livre III, Chapitre 13).

Thomas BERNS
Université Libre de Bruxelles

"Or les loix se maintiennent en credit, non par ce qu'elles sont justes, mais par ce qu'elles sont loix. C'est le fondement mystique de leur autorité; elles n'en ont point d'autre. Qui bien leur sert. Elles sont souvent faictes par des sots, plus souvent par des gens qui, en haine d'égalité, ont faute d'équité, mais toujours par des hommes, autheurs vains et irresolus.

Il n'est rien si lourdement et largement fautier que les loix, ny si ordinairement. Quiconque leur obeyt parce qu'elles sont justes, ne leur obeyt pas justement par où il doit."(1)

Voilà sans doute un des passages les plus connus des *Essais* de Montaigne. Et pourtant jamais on ne semble avoir compris, ni voulu comprendre, ce qu'il pouvait bien y avoir de proprement 'mystique' dans le fondement de l'autorité de la loi, au profit sans doute d'un pur positivisme relativiste qui d'ailleurs offrait déjà assez de modernité et d'originalité à Montaigne pour qu'on ne doive aller chercher plus loin, au-delà même de ce positivisme. Le mot "mystique" est pourtant là, suffisamment abrupt.

Quelques brèves mises au point tout d'abord quant à un éventuel éclaircissement philologique de la présence du mot "mystique". Premièrement, il s'agit bien de la seule occurrence du mot ou d'un de ses dérivés chez Montaigne(2). Deuxièmement, et ici ma réponse ne peut évidemment pas être aussi catégorique, je n'ai pu établir que Montaigne se soit directement inspiré d'un autre auteur en offrant à la

1. MONTAIGNE, *Essais*, Livre III, Chapitre 13, in *Oeuvres complètes*, textes établis par A. Thibaudet et M. Rat, Paris, 1962, p. 1049 (désormais dans le texte, sous la forme suivante: *Essais*, III, 13, p.1049).
2. R.E. LEAKE, *Concordance de Montaigne*, Genève, 1981.

loi un "fondement mystique"(3). Ces deux remarques confirment de plus l'intérêt d'élucider ce passage: vu son caractère exceptionnel, le fait que Montaigne définisse le fondement de la loi par un mot à l'histoire aussi lourde que "mystique", ne peut qu'être chargé de sens. En effet, et je ne veux pas refaire à ce stade-ci l'histoire du mot(4), si son emploi à l'époque de Montaigne et avant elle, n'était guère précis, il était du moins avant tout réservé à un domaine bien spécifique: en grec (mustikos), en latin (mysticus) ou en français, il signifie presque toujours: "relatif aux mystères dans le domaine religieux", qu'il s'agisse, dans un premier temps, des rites, ou, plus tard, de la connaissance d'un ineffable (les usages les plus courants étant: sens mystique ou allégorique en opposition au sens littéral, par exemple dans la lecture de la Bible; corps mystique, c'est-à-dire tour à tour le Christ, l'Eucharistie et l'Église...)(5).

I. Les problèmes ontologiques de la théologie politique selon E. Kantorowicz.

Il existe toutefois un emploi (et une histoire !) plus dérivé du mot mystique, lourd de significations politiques, vis-à-vis duquel je tiens à me situer clairement, à savoir celui qu'a magistralement révélé Ernst Kantorowicz (ou l'histoire qu'il a magistralement 'mise en scène') dans *Les deux corps du roi* (6), où sont démontrées les origines médiévales des théories juridiques absolutistes de l'époque des Tudors qui reconnaissent un double corps au roi: un corps naturel et un corps politique ou mystique, ce dernier étant éternel, jamais mineur, sans passion, etc., assurant ainsi à la couronne sa permanence, sa valeur

3. Tout d'abord, aucune source n'est mentionnée pour ce passage dans M. VILLEY, *Les sources et l'évolution des Essais de Montaigne*, New York, 1968; ensuite, mes recherches, souvent facilitées par l'existence des CD-Rom, qu'elles aillent vers la Bible, vers les classiques grecs ou latins, la littérature chrétienne ou les contemporains de Montaigne, n'ont donné aucun résultat.
4. J'en esquisse une en fin d'article, accompagnée de quelques éléments bibliographiques.
5. Je reviendrai plus loin sur la question du sens de ce mot, mais profite de ces remarques préliminaires pour noter que la signification "qui a trait à l'expérience directe de Dieu", de même que la substantivisation du mot qui lui est contemporaine, sont postérieures à l'époque de Montaigne.
6. E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen âge*, Paris, 1989.

sacrée et extratemporelle. Kantorowicz retrace l'histoire très progressive, allant du Xe au XVIIe siècle, de l'élaboration de cette fiction juridique, histoire dont on peut distinguer trois étapes (s'articulant elles-mêmes sur le passage, d'un point de vue théologique, de l'expression "corps mystique" de l'Eucharistie à l'Église): 1) l'idée de la royauté centrée sur le Christ (Xe-XIe siècles, mais en référence directe aux modèles impériaux carolingiens et ottoniens), dans laquelle la figure royale, à l'image de celle du Christ, est double, humaine par nature et divine par le sacre ou la grâce; 2) l'idée de la royauté centrée sur la loi (XIIe-XIIIe siècles) par laquelle le roi se situe à la fois en-dessous et au-dessus de la loi, serviteur et maître de la justice; 3) l'idée de la royauté comme corps politique ou mystique, munie à ce titre de qualités mystiques parallèles à celles de l'Église comme corps mystique. Au fil de ces trois étapes, qui permirent à Kantorowicz de dégager "certains mots clés de l'État souverain et de son éternité (Couronne, Dignité, *Patria*, et autres)"(7), la duplicité du pouvoir, son écartèlement entre empirique et transcendantal, se maintient malgré sa laïcisation. Or c'est justement dans la valeur même des différentes relations entre l'empirique et le transcendantal (ou entre un singulier et un universel absolu), et dans les articulations de ces différentes relations, que résident les grandes difficultés ou même les limites de cet ouvrage. Et c'est sur cette même question que portera notre recherche sur Montaigne, à laquelle donc pour l'instant nous tentons d'offrir un cadre historique.

Selon A. Boureau, l'histoire que retrace Kantorowicz se situe exclusivement au niveau du langage - *dire* l'État - avec sa causalité autonome, et non au niveau des institutions elles-mêmes ou des croyances: "la minutieuse exploration généalogique de la construction métaphorique, tout au long de l'ouvrage, vise à démontrer des mécanismes de langage (de langage-pensée) dans leur souplesse, sans jamais théoriser sur la référence ultime du signe métaphorique, l'État. L'État peut se dire (et, en fait, se dit nécessairement, mais l'élégance de Kantorowicz s'arrête avant cette affirmation) avec ce matériau."(8) L'entreprise des *Deux corps du roi* ne consisterait alors pas tant à nous offrir l'histoire de l'État (ou de sa naissance médiévale) par certaines de ses expressions métaphoriques, mais bien plutôt l'histoire exclusivement métaphorique de l'expression de l'État lors de ses origines médiévales. Se construit ainsi un "paradigme puissant [...] par

7. E. KANTOROWICZ, *ibidem*, p. 11.

8. A. BOUREAU, *Histoires d'un historien. Kantorowicz*, Paris, 1990, p. 150.

un travail du langage sur des sens fluctuants empruntés à des domaines divers, sans retour nécessaire à la substance politique, à la référence"(9); et par cette fiction, par cette construction métaphorique, l'État (naissant) peut se dire et recevoir les qualités qui lui sont nécessaires (perpétuité du fisc, de la couronne, des institutions, du domaine royal...) malgré l'insurmontable singularité de sa tête (le roi mineur, le roi qui contredit la loi, le roi qui meurt, son successeur qui tarde...). Donc "la fiction fonde le pouvoir dans et par le langage, non pas dans le réel empirique ou spirituel (la croyance)"(10).

Et cette fiction par laquelle s'élabore un *Mythe de l'État* (pour reprendre le titre de l'ouvrage d'E. Cassirer auquel d'ailleurs Kantorowicz se réfère) est le fruit de l'art (l'imitation artificielle et rationnelle de la nature que l'homme substitue à celle-ci)(11) des juristes médiévaux (lors de la rencontre entre le droit romain redécouvert et le droit canon). Cette idée du juriste-artiste(12), inventeur de fictions et imitateur de la nature (ou d'une fiction plus originaire !) est omniprésente dans la littérature juridique du Moyen Age et dans ses gloses du droit romain. Le point de départ philosophique est la maxime aristotélicienne "l'art imite la nature", développée par le droit romain dans une loi dictant que l'adoptant ne peut être plus jeune que l'adopté, "car l'adoption imite la nature, et il serait monstrueux que le fils soit plus âgé que le père"(13), elle-même

9. A. BOUREAU, *ibidem*, p. 154.

10. A. BOUREAU, *Le simple corps du roi. L'impossible sacralité des souverains XVe-XVIIIe siècle*, Paris, 1988, p. 19, pour lequel, donc, la fiction des deux corps du roi présentée par E. Kantorowicz "n'engendre aucune sacralisation réelle du corps royal, précisément parce qu'elle n'est qu'une formation discursive, qui permet d'exprimer, de penser, d'argumenter, sans donner à croire, ni même à voir" (*Ibidem*).

11. En d'autres mots: "ce genre d'artifice créé par l'homme - en fait cette étrange construction d'un esprit humain qui finit par devenir l'esclave de ses propres créations..." (E. KANTOROWICZ, *ibidem*, p. 19), prouve que la fiction fonctionnelle, que les métaphores, totalisantes, recouvrant l'entière du réel concerné, peuvent se substituer à celui-ci.

12. E. KANTOROWICZ a consacré un article spécifique à ce sujet: *The sovereignty of the artist. A note on legal maxims and Renaissance theories of art*, in *De artibus opuscula XL. Essays in honor of E. Panofsky*, ed. by M. Meiss, New York, 1961, p. 267-279 (trad. française dans *Mourir pour la patrie et autres textes*, Paris, 1984).

13. "adoptio enim naturam imitatur et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater", *Institutes* I, II, 14, cité par E. KANTOROWICZ, *ibidem*, p. 269.

souvent glosée par Accurse, Bartole et finalement Balde: "la fiction imite la nature"(14). Sur cette base, sachant que la fiction est une "*figura veritatis*"(15), tous les passages analogiques sont permis, même entre le théologique et le politique, et ce d'ailleurs, de nouveau, dès le droit romain qui appelait ses juristes les "prêtres de la justice"(16) (Aulu-Gelle disait "*Iustitiae antistes*" et Quintilien "*iuris antistes*")(17). Ce qui amenait Accurse, parmi bien d'autres juristes médiévaux, à avancer: "Comme les prêtres administrent et accomplissent les choses sacrées, nous faisons de même, puisque les lois sont très sacrées. Et, tout comme le prêtre..."(18). De la nature au droit, du juge au prêtre, de l'Église à l'État et du prélat au prince; ainsi, encore une fois parmi beaucoup d'autres, Lucas de Penna: "Un mariage moral et politique est contracté entre le Prince et la *respublica*. De plus, tout comme un mariage spirituel et divin est contracté entre l'Église et son prélat, un mariage temporel et terrestre est contracté entre le Prince et l'État. Et, tout comme l'Église est dans le prélat, et le prélat dans l'Église... de même, le Prince est dans l'État, et l'État dans le Prince"(19). Par ces métaphores ecclésiastiques et matrimoniales ("Tout comme le Christ s'est uni en mariage à une étrangère, l'Église des Gentils... de même le Prince s'est uni à sa *sponsa*, l'État, qui n'est pas sien")(20), Lucas de Penna parvient à asseoir la loi fondamentale de l'inaliénabilité de la propriété fiscale (celle-ci équivalant à la dot).

Je n'ai choisi que quelques exemples parmi tant d'autres de "ces équivalences objectivement fausses qui pullulent dans les oeuvres des juristes médiévaux" - ceux-ci "transférant certaines propriétés, spécifiquement ecclésiastiques, de la royauté dans un contexte juridique"(21) -, et ce afin de montrer le caractère strictement analogique des trajets que nous propose Kantorowicz et qui nous

14. Voir pour cela E. KANTOROWICZ, *ibidem*, p. 268-270, et *Les deux corps du roi*, *Op. cit.*, p. 222 et suivantes.

15. SAINT THOMAS D'AQUIN, *Summa theol.*, III, q. 55, a.4, ad 1, cité par E. KANTOROWICZ, *ibidem*.

16. "quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus", *Digeste*. 1,1,1, cité par E. KANTOROWICZ, *ibidem*, p. 29, ce qui prouve bien la nature profondément discursive de la thèse qui nous occupe.

17. *Ibidem*, p. 94 et 100.

18. *Ibidem*, p. 100; notons, ainsi que pour les citations qui suivront, l'insurmontable présence des "comme... de même".

19. *Ibidem*, p. 160.

20. *Ibidem*, p. 161.

21. *Ibidem*, p. 103.

mènent à la naissance des États nationaux, par de longues séries d'*aequiparatio*, action de transférer une qualité d'un domaine à un autre qui lui est absolument étranger, action dont Kantorowicz fait "l'essence de l'art du juriste"(22).

Seul éventuellement échapperait à ces aspects artificiels et fluctuants, le stade de la royauté fondée sur le Christ, qui se développerait sur base d'un rapport direct entre le langage et la référence, pour lequel, de ce fait, il faudrait plutôt parler de croyance que de métaphore, et qui ainsi offrirait à la thèse de Kantorowicz son point de départ exclusivement théologique. Or, ce chapitre semble être le seul à avoir "été invalidé par la critique récente qui a, précisément, réintroduit la dimension autonome du langage dans les deux représentations qui servent de preuves à Kantorowicz pour établir l'hypothèse d'une continuité directe entre la pensée institutionnelle et la croyance"(23). Donc, même ici (et en dépit des efforts de Kantorowicz pour trouver une véritable origine, un point de départ non 'fictif', à la fiction qu'il décrivait, et ce, de telle sorte que cette origine soit *essentiellement* chrétienne et médiévale, comme il l'affirme, plutôt que ne le prouve, dans son "Épilogue"), ne subsisterait que l'idée d'une fiction pour dire l'État. Voyons d'ailleurs ce que Kantorowicz lui-même dit dans ce chapitre (en notant au passage qu'il est de loin le plus maigre, et basé seulement sur deux exemples): cette forme de royauté se développe sur base de l'analogie entre la gémellité du Christ et celle du roi; et ce "transfert" "par une analogie audacieuse"(24) est à la fois ontologique et fonctionnel(25). Or, d'une part, dans un autre texte,

22. E. KANTOROWICZ, *The sovereignty of the artist*, *Op. cit.*, p. 277, qui parle, à propos de Lucas de Penna, aussi de "méthode *quid pro quo*" (*Mysteries of State. An absolutist concept and its late mediaeval origins*, in E. KANTOROWICZ, *Selected studies*, New York, 1965, p. 392. A cette importance incontestable de l'analogie pour le domaine juridique (cf. G. DEL VECCHIO, *Philosophie du droit*, Paris, 1953, p. 282; P. SECRETAN, *L'analogie*, Paris, 1984, p. 26), s'ajoute la suprématie de cette même figure dans l'organisation de l'ensemble du savoir pré-moderne (cf. M. FOUCAULT, *Les mots et les choses*, Paris, 1966, p.32) et pré-scientifique (G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, 1967).
23. A. BOUREAU, *Histoires d'un historien*, *Op. cit.*, p. 151.
24. E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi*, *Op. cit.*, p. 61.
25. *Ibidem*, p. 62 et 81.

Kantorowicz a montré les torsions ("*twisting method*")(26) théologiques, qui ont permis, par mille détournements, de passer de l'idée très courante de l'homme en général à l'image de Dieu, à celle, qui nous concerne, du roi en particulier à l'image du Christ; la valeur elle-même de cette relation d'identité du roi et du Christ se situant entre la vertueuse (élitiste) *mimesis* hellénistique et l'union chrétienne (universelle) par le biais de la grâce. D'autre part, ce n'est pas cette idée essentialiste du roi "image du Christ", mais bien plutôt celle fonctionnelle du roi "vicaire du Christ"(27), qui fera suite et se prolongera dans la royauté centrée sur la loi. Kantorowicz lui-même, parle seulement d'un "substrat avant tout ontologique" à ne pas ignorer(28), qui est sans doute très particulier à cette époque christologique et liturgique, mais ceci ne le rend pas pour autant nécessaire à l'édifice théologico-politique qui se déploie par la suite, dans lequel, selon les mots, cités plus bas, de C. Lefort, le théologique est toujours déjà politisé.

De surcroît, d'un point de vue qui n'est plus strictement historique, il est clair que, même s'il devait y avoir, à ce premier stade, croyance dans la valeur ontologique de la métaphore, cette cohésion s'invaliderait d'elle-même, au nom précisément de sa référence théologique, au nom du modèle christique qu'elle prétendrait dédoubler, modèle qui, pour sa part, est objet d'une véritable croyance: en effet, s'il y a "ce repère primordial du médiateur incarné", ce "modèle achevé auquel forcément aspirer est simultanément ce qui interdit de s'y égarer et de complètement se réaliser"; plutôt qu'être une "détermination positive", il "ferme décidément une perspective"; "impossible, de par l'existence du Christ, de se tenir parfaitement à la jointure idéale de l'ici-bas et de l'au-delà". Et M. Gauchet, de qui viennent ces citations, voit dans ces écartèlements insurmontables au sein de l'idée de la monarchie centrée sur le Christ, les "éléments dynamiques fondamentaux de l'histoire du pouvoir en Occident"(29) ! De la même manière, C. Lefort fait de "l'institution d'une royauté [...]"

26. E. KANTOROWICZ, *Deus per naturam, Deus per gratiam. A note on mediaeval political theology*, in *Harvard theological review*, 1952, p. 253-277.
27. E. KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi*, *Op. cit.*, p. 81.
28. *Ibidem*, p. 62.
29. M. GAUCHET, *Des deux corps du roi au pouvoir sans corps. Christianisme et politique*, in *Le Débat*, 1981 (n°14, p. 133-157 et n°15, p. 147-168) n°14, p. 151.

par l'opération du sacré", "le principe du schéma" décrit par Kantorowicz: non seulement, le roi "ne saurait occuper pleinement la place du sacré" qui lui est ainsi impartie, mais surtout, "se fait visible dans sa personne, en même temps que l'union, la division du naturel et du surnaturel", et l'identification complète au Christ reste impossible. De plus, à son propre dédoublement, s'ajoute celui de sa fonction royale par rapport à celle pontificale (elle-même dédoublée et écartelée)(30). Toutefois, la lecture de Lefort est alors paradoxale: la "monarchie sacerdotale", quoique toujours déchirée en/ et de par son principe, et quoique n'étant "qu'un élément" du "réseau de déterminations" exposé par Kantorowicz, n'en est pas moins l'élément "constitutif"(31), mais ce, tout en devant être resitué au sein "d'un schéma dynamique s'imprimant dans ce jeu complexe de chiasmes [...] chiasmes non pas [...] entre le théologique et le politique [...], mais [...] entre du théologique déjà politisé et du politique déjà théologisé"(32). Et dans ce schéma dynamique, au sein duquel la référence christique se philosophe en l'idée de justice, qui elle-même s'humanise dans l'idée du royaume - désormais délimité, territorialisé - comme corps mystique, dans ce schéma donc, "le théologico-politique se livre dans le déploiement d'un système de représentations dont les termes se transforment, mais dont le principe d'opposition se préserve"(33). Toutes les ambiguïtés du rapport du théologique au politique sont ainsi soulevées: le principe d'opposition se maintient alors que chacun des termes est déjà marqué par l'autre; y a-t-il une

30. C. LEFORT, *Permanence du théologico-politique ?*, in *Essais sur le politique (XIXe-XXe siècles)*, p. 296, qui mentionne en plus avec raison, "les circonstances mêmes du premier acte passé entre un roi et un pape": Pépin le Bref oint par Etienne II recevait ainsi de l'Eglise la légitimation de son pouvoir usurpé, alors que ce dernier s'emparait de l'exarchat de Ravenne avec l'assistance de Pépin, mais au nom d'un faux, la soit-disant Donation de Constantin. Le théologico-politique s'impose ainsi de part en part, mais sur base d'une "double fraude"; "se laissent entrevoir deux mouvements simultanés en direction d'une autorité universelle, spirituelle et temporelle, et l'impossibilité de leur accomplissement" (*Ibid.*).
31. Et de ce fait, par excellence, en opposition à la démocratie qui est le seul régime "dans lequel soit aménagée une représentation du pouvoir qui atteste qu'il est un lieu vide, qui maintienne ainsi l'écart du symbolique et du réel" (*ibidem*, p. 265)... et dont alors "l'incontournable difficulté ontologique" serait l'apanage exclusif ?
32. *Ibidem*, p. 293.
33. *Ibidem*, p. 294.

origine à leur rapport, un moment constitutif, une première donne, capable, par delà les analogies, non seulement de les justifier historiquement, mais de les fonder ontologiquement ? N'y en a-t-il pas ? Faut-il tenir les deux discours à la fois ? Ce sont là les questions d'une philosophie première de la loi.

Voilà évoqués quelques uns des problèmes que suscite la lecture du livre de Kantorowicz : son histoire de la gémellité de certains concepts politiques parvient sans doute à exposer la genèse médiévale du "mythe de l'État" en affrontant très justement la duplicité immanence/transcendance de celui-ci, mais se dérobe devant la question de la valeur elle-même de ce rapport entre le singulier et l'universel, puisqu'elle recourt chaque fois à ces procédés analogiques dont nous avons vu quelles hésitations ils entraînent. Sans doute ces problèmes mériteraient-ils une recherche spécifique très approfondie, à savoir: déterminer dans quelle mesure les procédés analogiques - dont on sait déjà qu'ils sont essentiels à l'organisation du savoir pré-moderne - seraient de surcroît absolument incontournables dans toute tentative de fondement ontologique de la loi ou du politique en général. Ce qui serait en fait une manière d'affirmer le caractère essentiellement non-ontologique du politique; et, par rapport à Lefort, une manière non pas de réfuter, mais de réaménager la rupture qu'il voit entre la démocratie moderne et les régimes qui l'ont précédée: la première n'aurait plus l'exclusivité des "difficultés ontologiques" sans recours; elle serait simplement la seule à en faire sa caractéristique officielle, en cela la plus essentiellement politique...

Comment situer Montaigne face à ces questions: avec lui aussi, nous nous trouverons de front avec cette duplicité empirico-transcendantale du politique, mais cette fois, sans que celle-ci, par de subtils chiasmes entre du politique toujours déjà théologique et du théologique toujours déjà politique, par des analogies incontrôlables donc, ne renvoie à la duplicité soi-disant plus ontologique - mais ce caractère ne se perd-il pas dans les chiasmes de l'analogie ? - du théologique. En offrant 'directement' un fondement mystique à l'autorité de la loi, Montaigne s'oppose de deux manières (qui se superposent en fait) aux exemples de Kantorowicz: d'une part, aucun mouvement analogique, ni implicite, ni explicite, ne lui est nécessaire pour expliquer le passage du singulier à l'universel. La loi, au lieu de se dédoubler au nom - mais l'autorité de ce nom a le mystère de toute autorité, donc ne résout rien - d'un autre dédoublement, se contentera de s'itérer en son propre nom: il faut obéir à la loi parce qu'elle est la loi. D'autre part, mais ce n'est que la conséquence de ce premier point,

c'est le fondement lui-même de l'autorité de la loi qui est dit mystique, ce qui nous porte à centrer le questionnement sur le mouvement même de la fondation, a fortiori une fois ce mouvement qualifié d'itératif, et non plus sur les problèmes de référence comme ci-dessus. En quelque sorte, l'histoire exposée par Kantorowicz, plutôt que d'expliquer historiquement le texte de Montaigne qui nous concerne, nous porte à nous concentrer sur lui et sur la possibilité d'un passage - sans la problématique référence originaire, sans renvoi à un dehors déterminé - de l'empirique au transcendantal. Avec Montaigne, nous affronterons donc tel quel ces indécidabilités du rapport de l'empirique et du transcendantal au sein de la loi, indécidabilités que nous ont permis de repérer les analogies insurmontables révélées par Kantorowicz - et on ne sait jamais si lui-même, tout comme, d'ailleurs, le Moyen Age dans son ensemble, en est conscient, ou s'il reste 'coincé' ('croyant') dans cette métaphoricité généralisée. Avec Montaigne donc, nous échapperons à cette dernière question de la 'croyance', de la place de l'analogie dans l'ontologie, pour nous occuper exclusivement de la loi.

II. La loi chez Montaigne.

1. Positivismisme et droit naturel.

Indépendamment du mot "mystique", le passage qui nous concerne, ainsi que la plupart des remarques de Montaigne sur le droit et la justice, peuvent être interprétés dans un sens strictement positiviste (dont je tenterai de montrer qu'il n'épuise pas pour autant la pensée de Montaigne sur la loi) avec les deux aspects complémentaires qu'il suppose et que résume la fameuse phrase de Hobbes, *auctoritas non veritas facit legem*: d'une part la scepticisation (historicisation, relativisation,...) de toute vérité ou valeur transcendante de la loi; d'autre part et consécutivement, l'obligation de se soumettre à l'autorité des lois de son temps et de son pays, le droit se réduisant à un droit positif. Ainsi, dans l'Essai I, 23, la diversité des lois et des coutumes qui endorment "la veuë de notre jugement" (*Essais*, I, 23, p.110), qui nous dérobent "le vrai visage des choses" (*Essais*, I, 23, p.115) et qui de telle sorte nous font croire chaque fois à leur vérité et à leur universalité, cette diversité, est la preuve même de leur inanité et de leur absence de fondement. Et c'est cela même, cette absence de toute référence stable, qui fait qu'on ne peut espérer trouver "profit au changement d'une loy receue" et que Montaigne se dit "desgousté de la nouuelleté" (*Essais*, I, 23, p.118):

"il y a grand amour de soy et présomption, d'estimer ses opinions jusque-là que, pour les establir, il faille renverser une paix publique" (*Essais*, I, 23, p. 119); "semblant très-inique de vouloir sous-mettre les constitutions et observances publiques et immobiles à l'instabilité d'une privée fantaisie"; "car qui se mesle de choisir et de changer, usurpe l'autorité de juger" (p. 120).

Nous reviendrons sur cette usurpation. Le droit est créé par l'homme, et non pas donné par Dieu ou la nature; il est, de ce fait, imposé et non pas déclaré; dans ce cadre dynamique, il n'a donc que sa propre autorité pour le fonder. Nous retrouvons ici, en simplifiés, plusieurs éléments de base du positivisme juridique de Kelsen. Je ne reviendrai pas de façon systématique sur ces aspects fondamentaux, mais trop connus - ce qui ne doit pas estomper leur surprenante modernité - de la pensée juridique de Montaigne; ils s'éclairciront d'eux-mêmes au fil du texte. Je voudrais seulement, étant acquise cette base relativiste et positiviste, analyser ce qu'elle a de "mystique" pour Montaigne, sachant que le *Robert*, par exemple, fait justement de "mysticisme" l'unique antonyme de "positivisme".

La solution la plus simple serait d'interpréter "mystique" dans un sens simplement religieux: le droit positif, aussi injuste soit-il, aussi détaché soit-il de tout droit de nature, pourrait être fondé par Dieu dans son arbitraire même. Ce sera dans ce sens-là qu'iront Pascal(34), et plusieurs autres penseurs "absolutistes" du XVII^e siècle comme par exemple La Mothe Le Vayer, tous inspirés par Montaigne. Il est difficile de répondre à cette éventualité qui pourrait, comme on l'a dit, parfaitement s'assortir du positivisme de Montaigne (Pascal en est la preuve), si ce n'est en disant tout simplement qu'absolument rien ne va dans ce sens dans les *Essais*. Je commencerai toutefois par évoquer quelques passages des *Essais* qui semblent renvoyer à une loi fondamentale, à un "au-delà" du droit:

"En toutes choses, sauf simplement aux mauvaises, la mutation est à craindre: la mutation des saisons, des vents, des vivres, des humeurs; et nulles loix ne sont en leur vray

34. Voir pour cela H. BOUCHILLOUX, *La politique pascalienne: contre Montaigne et Hobbes*, in *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 1993, p. 661-682, qui explique très bien ce rapport entre la pensée religieuse de Pascal et son prétendu relativisme autoritaire; par ailleurs, elle tronque de façon toute pascalienne l'opposition entre Pascal et Montaigne: celui-ci aurait réduit la justice au droit, sans jamais accéder à la question de leur fondement.

credit, que celles ausquelles Dieu a donné quelque ancienne durée; de mode que personne ne sçache leur naissance, ny qu'elles ayent jamais esté autres" (*Essais*, I, 43, p. 261).

Montaigne n'y explique pas quelles sont ces lois. Au contraire, il s'attache d'habitude, comme dans l'Essai I, 23 déjà évoqué, à démontrer la ténuité, la casualité ou même l'absurdité de l'origine de chaque loi, ainsi que l'accoutumance dans laquelle consiste notre relation à elle; il serait tout à fait contraire à l'esprit des *Essais*, et en particulier aux analyses critiques sur l'habitude, sur l'inconstance, sur l'histoire (entièrement atomisée par Montaigne), etc., de conclure à un déterminisme historico-théologique qui ferait que, par delà leur casualité, Dieu choisit certaines lois et les "fait" se maintenir.

Restent alors deux solutions entre lesquelles je ne trancherai pas, pour expliquer le passage ci-dessus: soit "Dieu" n'est qu'une façon de renforcer l'idée de durée, ce qui s'assortit bien du fait que l'important est qu'on ait oublié la naissance de la loi, que, trompé par les apparences, on croit à son éternité; soit en se reportant au passage suivant:

"La première loy que Dieu donna jamais à l'homme, ce fust une loy de pure obeïssance; ce fust un commandement nud et simple où l'homme n'eust rien à connoistre et à causer" (*Essais*, II, 12, p. 467);

reprenant lui-même une idée de Raymond Sebon (folio 299 verso) selon laquelle le commandement de Dieu

"devoit estre tel qu'il ne présente à l'homme nul autre proffit et utilité, de peur qu'il ne fust convié par cette seconde cause à la suyvre; ainsi la simple et pure obeïssance" (cité in *Essais*, notes, p. 1553).

Il s'agirait alors bien dans ce cas-ci d'une tentative de fondement ultime de l'autorité par une première loi - divine - de pure obéissance, qui permet d'éviter tout intérêt pour cette dernière et ainsi toute régression à l'infini dans ses motifs. Mais ce principe ne se veut en rien le point de départ pour le développement d'une justice naturelle ou d'inspiration divine. Au contraire, il permet d'arrêter le discours pour le tourner entièrement vers le droit positif.

"Il est croyable qu'il y a des loix naturelles, comme il se voit ès autres créatures; mais en nous elles sont perdues, cette belle raison humaine s'ingérant par tout de maistriser et commander, brouillant et confondant le visage des

choses selon sa vanité et inconstance" (*Essais*, II, 12, p. 564).

La rupture est totale; il n'y a que vanité dans la recherche des lois naturelles. En effet, un peu plus haut, Montaigne affirme son relativisme tant dans la réalité des coutumes que du point de vue philosophique:

"Quelle vérité que ces montaignes bornent, qui est mensonge au monde qui se tient au delà ?

Mais ils sont plaisans quand, pour donner quelque certitude aux loix, ils disent qu'il y en a aucunes fermes, perpétuelles et immuables, qu'ils nomment naturelles, qui sont empreintes en l'humain genre par la condition de leur propre essence. Et, de celles là, qui en fait le nombre de trois, qui de quatre, qui plus, qui moins: signe que c'est une marque aussi douteuse que le reste" (*Essais*, II, 12, p. 563-564).

2. Origine de la loi.

Ce dernier passage nous pousse à revenir aux lois positives et dans un premier temps à la question de leur origine empirique:

"Les loix prennent leur autorité de la possession et de l'usage; il est dangereux de les ramener à leur naissance; elles grossissent et s'ennoblissent en roulant, comme nos rivières; suyvez les contremont jusques à leur source, ce n'est qu'un petit surjon d'eau à peine reconnoissable, qui s'enorgueillit ainsi et se fortifie en vieillissant. Voyez les anciennes considérations qui ont donné le premier branle à ce fameux torrent, plein de dignité, d'horreur et de reverence: vous les trouverez si legeres et si delicates, que ces gens icy qui poisent tout et le ramenant à la raison, et qui ne reçoivent rien par autorité et à credit, il n'est pas merveille s'ils ont leurs jugemens souvent très-esloignez des jugemens publiques" (*Essais*, II, 12, p. 567).

La recherche du fondement de la loi ne mène pas à quelques fondements naturels ou rationnels, mais seulement à l'empiricité de son origine - empiricité originaire d'office qualifiée de légère et délicate -, et de ce fait, seul l'usage peut lui conférer son autorité: l'autorité de la loi réside dans le fait qu'on lui obéit, qu'on lui a obéi. Tout retour à cette origine ne peut que nous mener à un "petit surjon", un presque rien, un événement parmi d'autres, une décision, comme telle arbitraire; cette origine approchée, c'est l'autorité même de la loi qui est remise en

question, puisqu'elle surgit toute entière de là, puisqu'elle est l'accoutumance à cet arbitraire.

Selon la problématique centrale des *Essais*, et plus particulièrement de cette "Apologie de Raimond Sebond",

"Nous n'avons aucune communication à l'estre, par ce que toute humaine nature est toujours au milieu entre le naistre et le mourir, ne baillant de soy qu'une obscure apparence et ombre, et une incertaine et debile opinion. (...) Ainsin, estant toutes choses subjectes à passer d'un changement en autre, la raison, y cherchant une reelle subsistance, se trouve deceue, ne pouvant rien apprehender de subsistant et permanant par ce que tout ou vient en estre et n'est pas encore du tout, ou commence à mourir avant qu'il soit nay" (*Essais*, II, 12, p. 586). "Et par consequent se trompent et mentent les sens de nature, prenans ce qui apparoit pour ce qui est, à faute de bien sçavoir que c'est qui est. Mais qu'est-ce donc qui est véritablement? Ce qui est éternel, c'est à dire qui n'a jamais eu de naissance, n'y n'aura jamais fin; à qui le temps n'apporte jamais aucune mutation. Car c'est chose mobile que le temps..." (p. 587-588).

Voilà le cadre général dans lequel il faut considérer la problématique particulière de la loi; ainsi, s'il devait y avoir des lois naturelles, comme le prétend le passage cité plus haut, nous n'aurions avec elles, comme avec tout ce qui est, aucune communication. Seules s'offrent à notre savoir, lui-même inconstant, l'inconstance, la diversité, l'apparence trompeuse des lois positives; ces dernières, étant donné le double niveau de l'inconstance, sont indépassables et sans le moindre rapport à l'être ou à la vérité (il n'y a pas ici l'idée de l'empirique comme le reflet plus ou moins exact ou plus ou moins faussé de la vérité). En effet, ce qui ressort des passages cités ci-dessus, n'est pas la simple opposition entre l'être éternel et la temporalité, mais, au sein-même de cette temporalité, sa fondamentale discontinuité, l'insurmontable particularité de chacun de ces instants (ceci sera développé plus loin), c'est-à-dire une "structure temporelle qu'on ne doit pas concevoir comme un procès orienté ou comme une transition, mais comme un saut d'instant en instant dans l'horizon d'une imprévisibilité fondamentale. La temporalité de l'homme apparaît

comme sa discontinuité"(35). De ce fait l'histoire elle-même ou les lois positives ne permettent pas de déduire des lois naturelles, la seule essence de ces lois positives, comme de notre regard sur elles, étant d'avoir une naissance, une fin et d'être sujettes aux mutations; d'être dans le temps. Cette faiblesse originaire, cette temporalité, qu'a si bien développée l'Essai I, 23, ne pouvant être dépassée et empêchant toute communication à l'être, il ne nous reste qu'à assurer au sein-même de l'empiricité - et donc sans la renier - le plus de permanence possible à la loi - sans pour autant se leurrer sur celle-ci -, à offrir de la légitimité, de la vérité, à ce qui n'en a pas:

"notre droict mesme a, dict-on, des fictions legitimes sur lesquelles il fonde la verité de sa justice" (*Essais*, II, 12, p. 518).

Un passage central de l'Essai I, 23, réunit tous ces éléments:

"Autrefois, ayant à faire valoir quelqu'une de nos observations, et receüe avec resolute autorité bien loing autour de nous, et ne voulant point, comme il se fait, l'establir seulement par la force des loix et des exemples, mais questant tousjours jusques à son origine, j'y trouvai le fondement si foible, qu'à peine que je m'en dégoutasse, moy qui avois à la confirmer en autruy. (...) De vrai, la pudicité est une belle vertu, et de laquelle l'utilité est assez connuë; mais de la traiter et faire valoir selon nature, il est autant mal-aysé, comme il est aisé de la faire valoir selon l'usage, les loix et les preceptes. Et les passent noz maistres en escumant, ou, ne les osant pas seulement taster, se jettent d'abordée dans la franchise de la coustume, où ils s'enflent et triomphent à bon compte. Ceux qui ne se veulent laisser tirer hors de cette originelle source faillent encore plus et s'obligent à des opinions sauvages. (...) Qui voudra se desfaire de ce violent préjudice de la coustume, il trouvera plusieurs choses receues d'une resolution indubitable, qui n'ont appuy qu'en la barbe chenue et rides de l'usage qui les accompagne; mais, ce masque arraché, rapportant les choses à la vérité et à la raison, il sentira son jugement comme tout bouleversé, et remis pourtant à bien plus seur estat" (*Essais*, I, 23, p. 115-116).

35. K. STIERLE, *L'Histoire comme Exemple, l'Exemple comme Histoire*, in *Poétique*, 1972, p. 197.

Une fois acceptée la faiblesse de l'origine de la loi, l'alternative est claire: soit le repos, la permanence, de l'usage et de la coutume, soit la résistance à ces fictions, qui tout à la fois mène aux "opinions sauvages" et remet le jugement "en bien plus seur estat"; il y a donc un dédoublement de l'opposition, tout à fait typique de Montaigne: si la loi et la coutume ne sont, contrairement à leurs prétentions, portées par aucune vérité, le travail critique, montrant cette faiblesse originaire, est nécessaire - de là les *Essais*; mais en même temps, s'il n'y a aucune vérité dans la loi et la coutume, alors, il convient d'obéir à celles qui sont imposées, sans quoi c'est la porte ouverte à toutes les 'sauvageries'; en effet, ceux qui, au-delà du travail critique, veulent par lui remettre en question l'autorité de la loi, "faillent encore plus" que ceux qui l'acceptent de façon non critique. Dans les deux cas - obéissance aveugle, refus de l'autorité -, on est en tort, on faillit; mais seul le refus est dangereux. Dans les deux cas, on est en tort vis-à-vis de la loi, parce que dans l'un comme dans l'autre, on croit en sa vérité. Seule donc serait tenable - juste ? - la position du sage, Montaigne, à la fois respectueux et critique face à la loi.

Ainsi exprimée, cette position paradoxale n'est explicitement, à l'image de l'ensemble des positions de Montaigne dans les *Essais*, absolument pas politique (au sens minimal d'une quelconque participation active à l'organisation ou la gestion de la cité), mais il y a, dans l'Essai I, 3, une proposition de Montaigne qui est presque l'application pratique ou politique de cette position. Par son propos, ce passage, que je ne ferai qu'évoquer parce qu'il n'entre pas directement dans notre problématique, me semble d'une importance fondamentale, justement parce qu'il est explicitement politique, Montaigne n'hésitant pas à y proposer l'instauration d'une coutume bien spécifique, qui est d'ailleurs une de ses seules tentatives avouées de dépassement de la fixité de son scepticisme politique:

"Entre les loix qui regardent les trespassez, celle icy me semble autant solide, qui oblige les actions des Princes à estre examinées après leur mort. Ils sont compagnons, si non maistres des loix; ce que la Justice n'a peu sur leurs testes, c'est raison qu'elle l'ayt sur leur reputation (...). C'est une usance qui apporte des commoditez singulieres aux nations où elle est observée (...). Nous devons la subjection et l'obeissance egalement à tous Rois, car elle regarde leur office: mais l'estimation, non plus que l'affection, nous ne la devons qu'à leur vertu. Donnons à l'ordre politique de les souffrir patiemment indignes (...).

Mais nostre commerce finy, ce n'est pas raison de refuser à la Justice et à nostre liberté l'expression de nos vrais ressentiments (...). Et ceux qui, par respect de quelque obligation privée, espousent iniquement la memoire d'un prince meslouable, font justice particuliere aux despendis de la justice publique" (*Essais*, I, 3, p. 18-19).

La torsion de la pensée politique de Montaigne est particulièrement impressionnante, mais le but est clair: comment ne pas remettre en cause l'autorité tout en offrant la possibilité, et même en l'exigeant, d'un jugement critique dont les *Essais* sont eux-mêmes le meilleur exemple. Le 'remède' peut sembler dérisoire, il est toutefois significatif de l'émergence, pour Montaigne, de l'histoire (la réflexion sur les actions individuelles passées) comme politique. L'histoire est le seul discours sur la réalité qui parvienne à en conserver la problématique: "la matière de l'Histoire, nue et informe" (*Essais*, II, 10, p. 397; c'est dans cet Essai, ainsi que dans *Essais* III, 8, p. 919-922, qu'on trouve les opinions de Montaigne sur l'histoire). Elle seule, avec ses exemples qui ne sont exemplaires que d'eux-mêmes(36), de leur propre et insubsumable particularité, offre un éventuel espace à un jugement qui puisse lui-même rester toujours inscrit dans le particulier. Et ici d'ailleurs, une des seules fois dans le texte de Montaigne, "Justice"(37) peut être faite, "Justice" doit être faite; et qu'ainsi se forment les bons et les mauvais exemples ("frustrant la postérité d'un si utile exemple" [*Essais*, I, 3, p. 19]), le tout sur le ton de l'obligation. Et il s'agit clairement d'une obligation politique: "C'est une usance qui apporte des commoditez singulieres aux nations où elle est observée". Mais il y a aussi une part individuelle - morale ? - dans cette obligation politique, puisque le danger est de faire "justice particuliere aux despendis de la justice publique". Nous reviendrons sur ce débat public/privé dans le chapitre suivant. Quoiqu'il en soit, ici s'ébauche une solution politique - la seule sans doute des *Essais*, mais considérée exemplairement, elle permettrait peut-être de comprendre politiquement l'entreprise des *Essais* - au problème de la possibilité d'un espace, aussi minime soit-il, pour un discours sur la Justice, un espace pour le jugement, une exigence de jugement, dans un univers juridique, moral et politique catégoriquement (au niveau de ses principes) relativisé.

36. K. STIERLE, *Op. cit.*, p. 191-198.

37. Quatre mentions de "justice" sur moins d'une page (dont deux avec une majuscule), sur les cent cinquante-huit présentes dans les *Essais*.

3. De l'utile et de l'honnête, du public et du privé.

Dans les passages des Essais I, 3 et I, 23 que nous avons rapprochés, le conflit 'utile/juste' (obéir à la loi/critiquer son absence de justice) a été chaque fois transposé dans le conflit 'public/privé': critiquer l'origine arbitraire de la loi permet de remettre son jugement "en bien plus seur estat" mais ouvre la porte à toutes les "opinions sauvages" (*Essais*, I, 23); ceux qui "espousent iniquement la memoire d'un prince meslouable, font justice particulière aux despendis de la justice publique" (*Essais*, I, 3). Dans l'Essai III, 1, nommé "De l'utile et de l'honneste", jamais Montaigne ne résout une fois pour toutes leur conflit; au contraire, comme l'a montré P.J. Goumarre(38), il les dédouble, les multiplie, en en faisant chaque fois des cas particuliers. Ainsi, il affirme d'une part que dans "nostre bastiment, et public et privé", quoique "plain d'imperfection", "il n'y a rien d'inutile en nature" (*Essais*, III, 1, p. 767):

"en toute police, il y a des offices necessaires non seulement abjects, mais encore vitiex; les vices y trouvent leur rang et s'employent à la cousture de nostre liaison" (*Essais*, III, 1, p. 768).

D'autre part, "la voye de la verité est une et simple", celle du profit et des affaires "double, inegalle et fortuite" et "le plus souvant sans succez". L'honnêteté serait donc toujours plus rentable, mais ajoute-t-il aussitôt,

"je ne veux pas priver la tromperie de son rang, ce serait mal entendre le monde; je sçay qu'elle a servy souvant profitablement, et qu'elle maintient et nourrit la plus part des vacations des hommes. Il y a des vices legitimes, comme plusieurs actions, ou bonnes ou excusables, illegitimes" (*Essais*, III, 1, p. 773).

Il s'agit aussi d'une question d'individu : car, si les vices

"deviennent excusables, d'autant qu'ils nous font besoing et que la necessité commune efface leur vraye qualité, il faut laisser jouer cette partie aux citoyens plus vigoureux et moins craintifs qui sacrifient leur honneur et leur conscience, comme ces autres antiens sacrifierent leur vie pour le salut de leur pays; nous autres, plus foibles, prenons des rolles et plus aisez et moins hasardeux. Le bien public requiert qu'on trahisse et qu'on mente et

38. P.J. GOUMARRE, *La morale et la politique: Montaigne, Cicéron et Machiavel*, in *Italica*, 1973, p. 285-297.

qu'on massacre, resignons cette commission à gens plus obeissans et plus souples" (*Essais*, III, 1, p. 768).

Le conflit resurgit toujours, chaque fois à un autre niveau; de l'utile face à l'honnête, le conflit est naturellement transféré entre le public et le privé mais, ici encore, aucune résolution universelle ne peut lui être apportée. Pour Montaigne lui-même, "il n'y a point d'utilité pour laquelle je me permette de (...) mentir". Position strictement personnelle ? Pourtant de manière plus générale: "un parler ouvert ouvre un autre parler et le tire hors, comme fait le vin et l'amour" (*Essais*, III, 1, p. 771). Il regarde ses rois "d'une affection simplement legitime et civile, ny emeuë, ny demeuë par interest privé"; il porterait d'ailleurs "facilement au besoin une chandelle à S. Michel, l'autre à son serpent" (*Essais*, III, 1, p. 769). Ce faisant, Montaigne tend bien sûr à préserver cette privauté, cette intimité, dont tous les Essais sont le reflet; mais d'autre part, il veut aussi, ce qui nous concerne plus, mettre la vie publique à l'abri des incursions privées que sont les passions:

"il ne faut pas appeller devoir (comme nous faisons tous les jours) une aigreur et aspreté intestine qui naist de l'interest et passion privée; ny courage, une conduite traistresse et malitieuse. Ils nomment zele leur propension vers la malignité et violence; ce n'est pas la cause qui les eschauffe, c'est leur interest; ils attisent la guerre non par ce qu'elle est juste, mais par ce que c'est guerre" (*Essais*, III, 1, p. 771).

Il ne s'agit pas ici d'une simple critique de l'hypocrisie guerrière: le risque de confusion entre le devoir et la passion privée est sans doute, pour Montaigne, bien plus inhérent au domaine politique qu'il ne le laisse ici paraître. Il y a en fait un double risque de contamination, du public par le privé, et réciproquement du privé par le public. D'une part, s'il n'existe aucune référence 'juste' externe pour le domaine juridico-politique, si donc son autorité n'est assise que sur sa positivité, toute prise de position, toute volonté de changement, sera toujours "usurpation" (*Essais*, I, 23, p. 120), prétention à quelque transcendance au sein de ce qui est et doit être absolument immanent: s'il faut obéir à la loi, non parce qu'elle est juste, mais parce qu'elle est la loi (*Essais*, III, 13, p. 1049), à l'opposé, on ne la nie, on ne veut "la guerre non par ce qu'elle est juste, mais par ce qu'elle est guerre". La proximité de ces deux propositions, quasi tautologiques (voir plus loin) est l'affirmation même de l'autorité: ceci est la loi ou ceci est la guerre, ou plutôt, comme ce sont les deux seules propositions possibles: la loi, sinon la guerre. Toute initiative privée est usurpatrice ou guerrière, mais

ce danger est bien sûr absolument inhérent à la loi, puisque, comme on l'a vu, le point de départ de la théorie de Montaigne, est l'arbitraire de l'origine de cette loi. La loi est en quelque sorte la privauté qui s'est donné le droit de répudier toute privauté (voir plus loin).

D'autre part, et ceci est l'autre face, non politique, du même problème, l'individu, le privé, Montaigne, est toujours contaminé par le politique. Ainsi, faisant allusion à ses rapports avec Henri III et le Béarnais:

"ce sont Princes qui n'acceptent pas les hommes à moitié et mesprisent les services limitez et conditionnez. Il n'y a remede; je leur dis franchement mes bornes (...). Et eux aussi ont tort d'exiger d'un homme libre telle subjection à leur service" (*Essais*, III, 1, p. 772).

Sans doute, à ses yeux, les princes "ont tort", mais il sait bien qu'"il n'y a remede": les *Essais* dans leur entièreté, et Montaigne dans sa vie, sont la preuve de cette hésitation entre le privé et le public, car s'il est certain, à ses yeux, "que l'intérêt commun ne doit pas tout requérir de tous contre l'intérêt privé", "que toutes choses ne sont pas loïsibles à un homme de bien pour le service de son Roy ny de la cause generale et des loix" (*Essais*, III, 1, p. 780), malgré tout, il n'est que trop évident, que la loi et le prince n'ont que faire de ces limites qui, de plus, ne se peuvent définir, sauf par des critères, eux-mêmes indéfinis, de moralité: "l'honnête". Quel que soit donc le point de vue, le conflit entre l'utile et l'honnête ressurgit toujours au sein même du conflit entre le public et le privé qui pourtant donnait l'espoir de le résoudre.

C'est dans la personne du prince toutefois que ces conflits sont les plus symptomatiques pour notre propos; et Montaigne multiplie, dans l'Essai III, 1, les exemples les plus retors où l'utile et l'honnête sont chaque fois conjugués différemment, mais du moins interviennent toujours l'un et l'autre et conflictuellement; ce sont chaque fois des cas de trahison, où celle-ci est punie par celui-là même qui l'avait commanditée. Au milieu de tous ces exemples, Montaigne résume ainsi le conflit:

"Le Prince, quand une urgente circonstance et quelque impétueux et inopiné accident du besoing de son estat luy fait gauchir sa parole et sa fo, ou autrement le jette hors de son devoir ordinaire, doit attribuer cette nécessité à un coup de la verge divine; vice n'est-ce pas, car il a quitté sa raison pour une plus universelle et puissante raison, mais certes c'est mal'heur. De maniere qu'à quelqu'un qui me demandoit: "Quel remede ? -Nul remede, fis je: s'il fut

veritablement geiné entre ces deux extremes ("*sed videat ne quaeratur latebra perjurio*")³⁹ il le falloit faire; mais s'il le fit sans regret, s'il ne luy greva de le faire, c'est signe que sa conscience est en mauvais termes." (*Essais*, III, 1, p. 777).

Il faut absolument être honnête, et tout aussi absolument, comme prince, être utile; le "mal'heur", c'est que bien souvent, ces deux principes entrent en conflit. Dans ces cas, et il s'agit ici de purs *cas*, Montaigne ne peut dire que "Quel remede ? -Nul remede", ce qui n'est pas une reddition ou le seul aveu d'une faiblesse ou d'une absence de solution à un problème; c'est au contraire l'affirmation d'un problème comme problématique et comme devant l'être. C'est l'affirmation du cas comme cas, donc comme exemplaire, mais seulement de lui-même: Montaigne ne se contente pas de dire qu'il n'y a pas de remède, il exige une question, une "geine", un "regret". Est-ce dire que le problème est moral, et de surcroît formellement moral, puisque de toute façon politique et utilité se feront ? S'agit-il d'un impératif de forme tel 'agis en politique selon ce que l'utilité te dicte mais en regrettant amèrement que le principe de ton action ne puisse être universalisable' ? Ce n'est du moins pas suffisant: d'une part, si on est "geiné", "il le fallait faire", d'autre part, si on ne l'est pas, c'est signe qu'on a la conscience en mauvais termes. Il n'est jamais dit, bien entendu, que si on n'est pas "geiné", il ne le fallait pas faire; il ne s'agit en rien ici de la description d'un impératif, moral ou politique, d'une sentence pour nos actions, mais bien de l'affirmation de la problématique de toute sentence dans le champ politique. Cette problématique de toute sentence est typique de Montaigne, comme l'a montré K. Stierle (voir plus haut), mais elle est d'autant plus révélatrice du domaine juridico-politique, parce que, ici, au contraire par exemple de la morale, la prétention à l'universalité ou au général y est plus qu'une prétention; le général en est une exigence, une exigence de fait. Étant donné cela, il est d'autant plus typique du cas politique d'être un cas, justement parce qu'il fait loi, parce qu'il s'inscrit, dans les faits, au niveau du général.

Or le cas, et c'est en cela un cas, est tellement dépourvu de remède, les circonstances en sont tellement exceptionnelles ("quelque impetueux et inopiné accident"), leur résolution (tellement sans solution), tellement hors du "devoir ordinaire", l'ensemble se laisse tellement mal couvrir par un seul discours continu, que seul "un coup

39. "Mais qu'il se garde de chercher un prétexte à son parjure", CICÉRON, *De officiis*, III, xxix.

de la verge divine" semble avoir pu en dicter la conjugaison. "C'est mal'heur", le discours s'essouffle pour ne laisser place qu'au désarroi: en fait, un seul discours n'est plus possible, il faudrait en tenir plusieurs, inconciliables, à la fois. La solution sera d'office mauvaise, mais il est dans le rôle du prince d'en donner une et de s'arranger avec sa conscience:

"Quand Timoleon pleure le meurtre qu'il avoit commis d'une si meüre et genereuse deliberation, il ne pleure pas la liberté rendue à sa patrie, il ne pleure pas le Tyran, mais il pleure son frere. L'une partie de son devoir est jouée, laissons luy en jouer l'autre" (*Essais*, I, 38, p. 231).

Et Montaigne est même dépourvu d'arguments devant celui qui refuserait d'agir, pour des motifs moraux:

"Quand il s'en trouveroit quelqu'un de si tendre conscience, à qui nulle guarison ne semblast digne d'un si poisant remede, je ne l'en estimeroy pas moins" (*Essais*, III, 1, p. 777).

Et de même pour le Sénat face à Timoleon et au fait que pour lui, "il eust été nécessité d'acheter l'utilité publique à tel pris de l'honnesteté de ses meurs":

"le senat mesme, delivré de servitude par son moyen, n'osa rondement decider d'un si haut fait et deschiré en deus si poisants et contraires visages" (*Essais*, III, 1, p. 778).

Ces cas sont purement politiques, et Montaigne ne peut que réclamer de la prudence pour ceux qui doivent en juger, mais l'exceptionnalité dont il fait mention au passage suivant s'entend vis-à-vis de "nos reigles naturelles":

"Ce sont dangereux, rares et maladifves exceptions à nos reigles naturelles. Il y faut ceder, mais avec grande moderation et circonspection; aucune utilité privée n'est digne pour laquelle nous facions cet effort à nostre conscience; la publique, bien lors qu'elle est et très-apparente et très-importante" (*Essais*, III, 1, p. 778).

Ainsi, il affirme ces dangers, ces exceptions, comme propres au domaine politique.

Dans l'Essai III, 13, juste avant le passage qui nous intéresse sur le fondement mystique de la loi, Montaigne revient en des termes fort semblables sur la généralité arbitraire de la politique, mais cette fois à propos de lui-même face à la loi:

"Tout cecy me fait souvenir de ces anciennes opinions: qu'il est forcé de faire tort en detail qui veut faire droit

en gros, et injustice en petites choses qui veut venir à chef de faire justice és grande; que l'humaine justice est formée au modelle de la medecine, selon laquelle tout ce qui est utile est aussi juste et honneste; (...) que nature mesme procede contre justice (...), qu'il n'y a rien juste de soy, que les coustumes et loix forment la justice (...).

Il n'y a remede. J'en suis là, comme Alcibiades, que je ne me représenteray jamais, que je puisse, à homme qui decide de ma teste, où mon honneur et ma vie depende de l'industrie et soing de mon procureur plus que de mon innocence" (*Essais*, III, 13, p. 1048).

Il n'y a remède, les lois positives, qui ne sont justes que parce qu'elles sont lois, ne pourront jamais décider de l'effective innocence de Montaigne ou d'Alcibiades (dans leurs propres conflits entre l'utile et l'honnête). Nul remède donc, ni pour le prince face au conflit entre l'utile et l'honnête, ni quant à la part du citoyen qui peut être soustraite aux nécessités politiques, ni donc quant à l'effective innocence de ce citoyen. Pourtant les lois sont là et le prince règne.

4. *Les mystères du pouvoir.*

Je voudrais maintenant montrer comment Montaigne définit l'autorité face au peuple, comment il qualifie le pouvoir et quelles sont les barrières dont il l'entoure. Dans l'Essai III, 8, Montaigne insiste sur le rôle de la fortune et de l'usage, et non de la raison, dans les affaires humaines, et plus particulièrement dans les politiques:

"La plus part des choses du monde se font par elles mesmes,
Fata viam inveniunt(40)

L'issuë autorise souvent une très inepte conduite. Nostre entremise n'est quasi qu'une routine, et plus communément considération d'usage et d'exemple que de raison." "C'est imprudence d'estimer que l'humaine prudence puisse remplir le rôle de la fortune. Et vaine est l'entreprise de celui qui presume d'embrasser et causes et conséquences, et mener par la main le progrez de son fait" (*Essais*, III, 8, p. 912).

C'est dans ce cadre qu'il faut situer la question, déjà évoquée, de la faiblesse et l'arbitraire de l'origine des lois et des décisions politiques:

40. "Les destins trouvent leur route", VIRGILE, *Enéide*, III, 395.

"Estonné de la grandeur de l'affaire, j'ay autrefois sceu par ceux qui l'avoient mené à fin leurs motifs et leur adresse: je n'y ay trouvé que des advis vulgaires; et les plus vulgaires et usitez sont aussi peut estre les plus seurs et plus commodes à la pratique, sinon à la montre. Quoy, si les plus plattes raisons sont les mieux assises? les plus basses et lasches, et les plus battues, se couchent mieux aux affaires?" (*Essais*, III, 8, p. 912).

Et voici la conclusion quant à la pratique politique que tire Montaigne de cette disproportion entre "la grandeur de l'affaire" juridico-politique, et la bassesse de ses origines, son absence de fondement, cette disproportion n'empêchant par ailleurs en rien une pratique commode, bien au contraire:

"Pour conserver l'autorité du Conseil des Roys, il n'est pas besoing que les personnes profanes y participent et y voyent plus avant que la première barriere. Il se doit reverer à credit et en bloc, qui en veut nourrir la reputation" (*Essais*, III, 8, p. 912).

Pour l'élucidation qui nous concerne du mot "mystique", peut-être faut-il déjà retenir le terme "profanes", ceux qui restent derrière "la première barriere"; nous tenterons de l'expliquer ensuite, au-delà de la seule idée - historiquement juste - du pouvoir de quelques-uns.

On retrouve le même thème, exprimé en des termes fort proches, dans l'Essai III, 10, dans lequel Montaigne se justifie entre autres de ne s'être jamais donné qu'à moitié aux affaires publiques:

"J'estime qu'au temple de Pallas(41), comme nous voyons en toutes autres religions, il y avoit des mysteres apparens pour estre montrez au peuple, et d'autres mysteres plus secrets et plus hauts, pour estre montrés seulement à ceux qui en estoient profez" (*Essais*, III, 10, p. 983).

Sont "profez" ceux qui font profession déclarée de quelque chose, ici la politique; c'est l'antonyme de "profane". Seuls les premiers ont accès au secret du mystère, à son noyau le plus profond; les seconds n'en reçoivent que l'apparence, la couche externe. Un registre de mots se dessine pour nous autour de "mystique": mystère, secret, crédit, profanes, profez..., mais le mystère même du mystère pour nous aussi se maintient. En quoi consiste le contenu du mystère ?

41. Athéna, sans doute ici prise dans le sens de protectrice de la cité, déesse de l'autorité, de la justice, de la guerre...

A-t-il seulement un contenu, une consistance ? Le passage suivant du même Essai abonde dans un sens semblable:

"Toutes actions publiques sont subjectes à incertaines et diverses interprétations, car trop de testes en jugent"; et ceci se comprend juste après qu'ait été évoquée à nouveau la problématique de la faiblesse de l'origine, cette fois quant aux passions qui nous meuvent:

"De toutes choses les naissances sont foibles et tendres. Pourtant faut-il avoir les yeux ouverts aux commencements; car comme lors en sa petitesse on n'en descouvre pas le dangier, quand il est accru on n'en descouvre plus le remede" (*Essais*, III, 10, p. 998).

Les passions auxquelles il est fait allusion ici sont celles qui nous poussent vers les choses publiques; et bien plus même, la vie publique semble dépendre selon Montaigne presque exclusivement de ces passions: elles en seraient l'origine. Or ce que Montaigne critique dans les pages qui suivent, c'est l'ambition - voilà la passion 'politique' - qui amène toute son époque à "trop faire". Il refuse tous les mouvements "que l'ambition mesle au devoir et couvre de son titre", pour louer par contre "une vie glissante, sombre et muette", "sans esclat et sans tumulte" (*Essais*, III, 10, p. 999). Ceci est parfaitement en accord avec ce qu'on a vu plus haut: toute prise de position politique, toute volonté de changement est en fait passionnelle, guidée par l'intérêt, non fondée, usurpatrice, guerrière, etc.. Mais il y a plus:

"C'est agir pour sa réputation et proffit particulier, non pour le bien, de remettre à faire en la place ce qu'on peut faire en la chambre du conseil, et en plain midy ce qu'on eust fait la nuit precedente, et d'estre jaloux de faire soy-mesme ce que son compaignon fait aussi bien" (*Essais*, III, 10, p. 999-1000).

Ce qui est surprenant et nouveau ici est que Montaigne adjoint à son ensemble habituel d'idées - reliant le "proffit particulier" et l'ambition au désordre et à la vanité politique -, le principe qui consiste à agir politiquement de façon publique: "en la place" et "en plain midy", au lieu d'agir secrètement, "la nuit", "en la chambre du conseil". Et ainsi, "trop de testes en jugent" et la politique laisse place "à incertaines et diverses interprétations". La publicité, comme vaine prétention à la vérité, serait donc cause d'incertitude au lieu d'être une garantie politique. Un dernier aspect mentionné ici, est la jalousie, mise de paire avec l'ambition: vouloir absolument "faire soy-mesme ce que son compaignon fait aussi bien"; "aussi bien" parce qu'il n'y aurait pour

Montaigne dans les lois positives - du moins à ce stade-ci, quant à une loi future -, ni mieux, ni pire, en tout cas pas de justice. Dans ce cadre, on ne peut agir que par ambition ou jalousie, et toute action est usurpatrice.

Toujours dans la même direction va ce passage de l'Essai II, 16:

"Puis que les hommes, par leur insuffisance, ne se peuvent assez payer d'une bonne monnoye, qu'on y employe encore la fauce. Ce moyen a esté practiqué par tous les Legislatureurs, et n'est police où il n'y ait quelque meslange ou de vanité ceremonieuse, ou d'opinion mensongere, qui serve de bride à tenir le peuple en office. C'est pour cela que la plupart ont leurs origines et commencement fabuleux et enrichis de mysteres supernaturels" (*Essais*, II, 16, p. 613);

et suivent quelques exemples d'origines mythologiques: Numa, Zoroastre, Licurgus, Solon, etc. Donc l'"insuffisance" des hommes, leur incapacité à fonder les lois dans la justice, à en dépasser l'arbitraire, poussent les législateurs à enrober l'origine de ces lois de "vanité ceremonieuse ou d'opinion mensongere" pour brider le peuple. L'arbitraire est ainsi arbitrairement dépassé, par une mensongère transcendance.

5. La loi du particulier.

La question la plus constante et la plus fondamentale des Essais est celle du rapport du général au particulier. Elle est par ailleurs inhérente au problème de la loi. On ne la trouve pourtant traitée de façon explicitement juridique qu'une seule fois dans les Essais, mais le passage est tout à fait significatif: d'une part, parce qu'il est, comme on vient de le dire, directement corrélatif à la critique sceptique de Montaigne de toutes règles générales; d'autre part, parce qu'il est situé dans le cadre de la seule critique claire (et on sait que Montaigne n'est pas un révolutionnaire) que Montaigne adresse au système juridique de son temps: il y aurait trop de lois en France, ce qui, au lieu de diminuer le pouvoir du juge, augmente à l'infini les nécessités d'interpréter ces lois:

"Quont gagné nos legislatureurs à choisir cent mille espèces et faicts particuliers, et y attacher cent mille loix? Ce nombre n'a aucune proportion avec l'infinie diversité des actions humaines. La multiplication de nos inventions n'arrivera pas à la variation des exemples. Adjoutez y en cent fois autant: il n'advient pas pourtant que, des

evenemens à venir, il s'en trouve aucun qui, en tout ce grand nombre de milliers d'evenemens choisis et enregistrez, en rencontre un auquel il se puisse joindre et apparier si exactement, qu'il n'y reste quelque circonstance et diversité qui requiere diverse consideration de jugement. Il y a peu de relation de nos actions, qui sont en perpetuelle mutation, avec les loix fixes et immobiles. Les plus desirables, ce sont les plus rares, plus simples et plus generales; et encore crois-je qu'il vaudroit mieux n'en avoir point du tout que de les avoir en tel nombre que nous avons (*Essais*, III, 13, p. 1042-1043).

Il y a peu de relation, ou de communication, entre la fixité de la généralité des lois et la perpétuelle mutation de nos actions qu'elles sont censées couvrir. Des lois rares, simples et générales ne sont pas impossibles - Montaigne toutefois, ne les explicite pas plus -, mais il nie toute progressivité entre cette généralité et le particulier: ce qui est impossible, c'est d'assurer au sein même d'une généralité plus partielle, un rapport de plus en plus précis avec le particulier. Car la diversité des actions humaines, la diversité des cas ou du particulier, est infinie - et en évolution constante - et se dérobe ainsi à tout recouvrement, à toute subsomption. De ce fait, la possibilité de ces lois générales et simples, plutôt qu'affirmée, est posée (ou exigée) a priori et de façon formelle. En effet, si la généralité - quelques lois simples - est possible, mais que sa spécification - son déploiement en des principes toujours plus particuliers - ne l'est pas, ce qui est ainsi suspendu, c'est la valeur représentative de cette loi générale et simple, c'est-à-dire sa généralité en tant que telle. Car, d'une part, il n'existe pas, comme on l'a déjà vu, de loi naturelle ou rationnelle; d'autre part, le particulier, infini dans ses particularités, ne se laisse couvrir d'aucune manière, ne permet pas de remonter vers quelque constance ou généralité qui ne puisse immédiatement être contredite. Il ne reste alors à ce stade, et c'est cela qu'indique le dernier passage cité, que d'un côté l'indépassable et infinie diversité du particulier, et de l'autre la nécessaire généralité de la loi. Entre les deux, aucun chemin, aucune progressivité. Étant donné cela, la seule manière pour la loi d'atteindre cette généralité à laquelle elle ne semble pas avoir droit, la principale condition de possibilité de cette généralité dans un univers relativisé et particularisé à l'infini, est en fait sa rareté. Le point de vue que Montaigne adopte ici, et que sans doute je radicalise un peu en le conceptualisant plus qu'il ne pourrait l'accepter, est entièrement numérique: il s'agit de "gagner" sur l'infini;

si l'on ne peut cerner l'infini, contentons-nous de le structurer par quelques principes dont la rareté sera le meilleur garant. Pour le dire autrement (et ceci sera développé plus loin), la loi, toujours trop empirique, trop particulière, ne peut prétendre comme il se doit à la généralité qu'en s'élevant, du sein même de cette empirie, à la transcendance. Le raisonnement (formel) serait non pas que la loi est transcendantale parce qu'elle est générale, mais qu'elle est générale parce qu'elle est transcendantale, parce qu'elle est la loi, parce que, par sa rareté, elle s'élève au-dessus de l'infini du particulier.

Comme on l'a dit, cette question du rapport du général au particulier se retrouve, hors du strict cadre juridique, un peu partout dans les *Essais*, chaque fois pour signifier l'impossibilité de surmonter par une loi générale la diversité de la réalité. Nous n'en retenons que les passages les plus frappants:

"Certes, c'est un subject merveilleusement vain, divers et ondyant, que l'homme. Il est malaisé d'y fonder jugement constant et uniforme" (*Essais*, I, 1, p. 13).

Le titre de ce premier Essai est "Par divers moyens on arrive à pareille fin" (qui pourrait être aussi 'par un même moyen, on arrive à des fins diverses'), ce qui est déjà tout un programme, une sentence, mais pour une oeuvre ouverte et infinie, "une réflexion qui a conscience du caractère inépuisable de son objet", puisque cette "sentence ne caractérise plus ici qu'une forme de son absence. En elle, on trouve déjà la thématique d'un facteur diamétralement opposé au caractère univoque et définitif de la sentence (...): la 'diversité'"(42). Et en effet, dans cet Essai, les conclusions des multiples exemples - qui ne sont alors plus qu'exemples d'eux-mêmes, de leur indépassable particularité - vont toutes dans des directions différentes. Car "ce qui devient problématique chez Montaigne, c'est précisément la partie intermédiaire, déterminante, qui relie la situation et l'issue de la situation, et qui seule constitue le 'sens' de l'exemple"(43). En lieu et place du sens et de la détermination d'un cas, qui seuls permettent de dépasser le niveau particulariste de celui-ci au profit d'une généralité, il ne subsiste que le caractère problématique de ce cas, et donc de la sentence qui pourrait l'orienter.

L'Essai II, 1, nommé bien à propos "De l'inconstance de nos actions", s'attache à montrer l'impossibilité de décrire en termes généraux le caractère d'un même homme:

42. K. STIERLE, *Op. cit.*, p. 193.

43. *Ibidem*, p. 195.

"Tout est si plein de tels exemples [de changements de personnalité], voire chacun en peut tant fournir à soy-même, que je trouve estrange de voir quelquefois des gens d'entendement se mettre en peine d'assortir ces pieces"; "les bons auteurs mesmes ont tort de s'opiniâtrer à former de nous une constante et solide contexture. Ils choisissent un air universelle..." (*Essais*, II, 1, p.314); or "nous flottons entre divers advis; nous ne voulons rien librement, rien absolument, rien constamment" (p. 317).

Et, encore plus symptomatique pour notre sujet, puisque Montaigne y laisse supposer que, même à ce niveau strictement individuel, seule une "loi", quelle qu'elle soit puisqu'il ne la spécifie pas, pourrait structurer notre comportement, permettant ainsi de le décrire en termes généraux:

"A qui n'a dressé en gros sa vie à une certaine fin, il est impossible de disposer les actions particulières. Il est impossible de renger les pieces, à qui n'a une forme du total en sa teste" (*Essais*, II, 1, p. 320).

Le problème ne fait bien sûr que s'accroître quand on quitte (ce qui n'a jamais rien de définitif chez Montaigne) ce niveau individuel au profit d'un niveau scientifique, ici, la médecine:

"Et ne fut jamais au monde deux opinions pareilles, non plus que deux poils ou deux grains. Leur plus universelle qualité, c'est la diversité" (*Essais*, II, 37, p. 766).

Un peu plus haut d'ailleurs, et toujours à propos de la médecine, Montaigne en avait montré la vanité et le hasard de la conduite, étant donné l'infinie diversité des maladies, circonstances, remèdes possibles, nations, âges, mouvements célestes, etc.; infinie diversité dont, comme toujours, Montaigne témoigne par une longue, et bien sûr elle aussi arbitraire, liste d'exemples. Et il conclut ainsi:

"Mais que trois temoins et trois docteurs regentent l'humain genre, ce n'est pas la raison: il faudroit que l'humaine nature les eust deputez et choisis et qu'ils fussent declarez nos syndics par expresse procuration" (*Essais*, II, 37, p. 763).

Trois médecins, face à leurs malades ne pourront jamais donner les caractères généraux et les remèdes constants de leur maladie; il faudrait pour cela, et nous retombons ainsi, par l'absurde, sur la problématique juridique, leur avoir donné procuration, les avoir élus détenteurs du savoir!

Donc diversité des comportements de chaque individu, diversité des hommes entre eux, diversité des opinions et du savoir; tous les niveaux sont touchés par la question de l'insurmontabilité du particulier par le général. C'est ce sur quoi porte l'Essai III, 13, par lequel nous avons commencé. L'expérience (le titre de cet Essai est "De l'expérience") ne se dépasse pas; et elle n'est pas la base du savoir, elle est le savoir.

"La conséquence que nous voulons tirer de la ressemblance des evenemens est mal seure, d'autant qu'ils sont toujours dissemblables: il n'est aucune qualité aussi universelle en cette image des choses que la diversité et la variété" (*Essais*, III, 13, p. 1041). "La dissimilitude s'ingere d'elle mesme en nos ouvrages; nul art peut arriver à la similitude" (p. 1042). "Jamais deux hommes ne jugerent pareillement de mesme chose, et est impossible de voir deux opinions semblables exactement, non seulement en divers hommes, mais en mesme homme à diverses heures" (p. 1044).

Ici aussi donc, le général est anéanti par la diversité, à quelque niveau que ce soit. Mais le cas de la loi est différent. Sa généralité n'est pas tant recherchée que posée: la loi est et vaut pour tous. Or même si on s'en tient à ce point de vue positiviste minimum, la loi est minée par le particulier, dès le niveau de ses prétentions bien sûr, mais aussi dans son fonctionnement: dans chaque application de la loi, le particulier sur lequel elle doit s'appliquer resurgit dans sa particularité insurmontable, comme exception ou détournement:

"Toutes choses se tiennent par quelque similitude, tout exemple cloche, et la relation qui se tire de l'expérience est toujours defaillante et imparfaicte; on jointt toutesfois les comparaisons par quelque coin. Ainsi servent les loix, et s'assortissent ainsin à chacun de nos affaires, par quelque interprétation destournée, contrainte et biaise" (*Essais*, III, 13, p. 1047).

La loi tendrait ainsi à se confondre avec une glose qui ne vise en fait qu'à y faire résider le 'particulier' souhaité, ou à reconstruire infiniment la relation déjà construite mais creuse ou trompeuse (donc exigeant l'interprétation qui la remplit) entre une soi-disant généralité et les 'particuliers' qu'elle est censée - ou qu'elle doit, au hasard d'une situation juridique - représenter.

"Il y a plus affaire à interpreter les interpretations qu'à interpreter les choses, et plus de livres sur les livres que

sur autre subject: nous ne faisons que nous entregloser" (*Essais*, III, 13, p. 1045).

"Tout exemple cloche", "la relation qui se tire de l'expérience est toujours defaillante": tout discours, toute définition, n'est qu'appauvrissement ou même travestissement de la réalité sur laquelle il porte. Il généralise toujours imparfaitement l'expérience particulière et appelle, étant donné cette imperfection, d'autres discours qui ne font que nous éloigner plus de l'objet visé:

"On eschange un mot pour un autre mot, et souvent plus incogneu. Je sçay mieux que c'est qu'homme que je ne sçay que c'est animal, ou mortel, ou raisonnable. Pour satisfaire à un doute, ils m'en donnent trois: c'est la teste de Hydra" (*Essais*, III, 13, p. 1046).

Les *Essais* sembleraient alors ne laisser la place qu'à une entreprise taxinomique hasardeuse, et se sachant telle. De là d'ailleurs les longues suites d'exemples, dont le choix et la quantité resteront toujours arbitraires, mais qui du moins ne "clochent" pas, puisque ni l'exemple lui-même, ni un ensemble d'exemples ne mènent à une conclusion, sinon comme purement problématique. Il ne reste que de l'expérience qui ne soit pas pour autant expérimentation de quelque chose de plus général:

"Qu'ils circonscrivent et restreignent un peu leur sentence: pourquoy c'est, par où c'est. Ces jugemens universels que je vois si ordinaires ne disent rien. Ce sont gents qui saluent tout un peuple en foulle et en troupe. Ceux qui ont vraye cognoissance le saluent et remarquent nommément et particulièrement. Mais c'est une hazardeuse entreprinse" (*Essais*, III, 8, p. 915).

Mais cette descente vers le particulier ne concerne pas la loi (je ne parle pas ici du fonctionnement de la justice que souhaiterait Montaigne, mais seulement de la loi en tant que telle). Au contraire, les espaces insurmontables qui séparent le général et le particulier, plutôt que d'entraîner une critique radicale de la loi, en justifient l'autorité de façon absolue. Et d'ailleurs, l'unique critique essentielle de Montaigne vis-à-vis des lois de son temps, est que, trop nombreuses, elles se perdent dans ce particulier qu'elles ne pourront de toute façon pas atteindre. La loi occupe donc bien une place tout à fait spécifique dans cette réalité relativisée sur laquelle se penche Montaigne. Il était d'ailleurs significatif que, développant cette question de l'infinie diversité du particulier à propos de l'inconstance de nos actions (*Essais*, II, 1, p. 310) et quant à la vanité de la médecine (*Essais*, II, 37, p. 763),

Montaigne en vient chaque fois à avancer 'absurdement' que la seule manière de donner d'une part de la constance à l'individu et d'autre part de l'universalité à la médecine et à ses remèdes, serait de régler, d'organiser l'un et l'autre juridiquement. Et si le domaine juridique est celui qui - à sa manière: ceci est la loi - résiste le mieux aux assauts sceptiques, c'est parce que le fondement de son autorité est mystique.

III. La mystique de la loi.

Je crois avoir réuni ou accumulé, à travers des voies très diverses, les éléments de la pensée de Montaigne à propos de la loi qui devraient nous permettre de comprendre ce que le fondement de son autorité a de mystique. Notons toutefois avec prudence qu'il s'agit désormais d'interpréter ces divers éléments, de penser à partir d'eux, alors que leur donner un fondement "mystique" était peut-être pour Montaigne une manière de ne pas penser. En conséquence, ce qui sera avancé ici ne se trouve pas tel quel dans le texte des *Essais*, qui ne serait lui-même qu'une accumulation de déconstructions de la loi, qui laisse ou doit laisser impensée la mystique de son fondement, c'est-à-dire ce qui résiste à cette déconstruction tout en s'élaborant grâce à elle.

En premier lieu, nous avons vu que Montaigne s'attache avant tout à montrer, contre la scolastique et même contre le droit naturel moderne naissant, le caractère absolument empirique de la loi: d'une part, on n'en a ni l'intuition, ni la révélation et on ne peut la déduire rationnellement; d'autre part, on ne peut l'induire, toute généralité est travestissement des particularités qu'elle prétend couvrir. Son origine est non seulement empirique et casuelle, mais en même temps toujours sans garantie face à l'arbitraire: en fait, c'est la distinction même entre empirique et arbitraire qui s'effrite ici, non pas que les deux s'équivalent - au contraire, la politique ne peut viser l'intérêt privé -, mais parce qu'au sein de l'empirique, aucun critère général de jugement n'est plus définissable, aucune distinction a priori n'est praticable; au conflit entre le privé et le public, comme entre l'utile et l'honnête, il n'y a "nul remède".

Dans ce cadre, il y a pourtant des lois; politique se fait. Mais comme il a été montré, ces lois, à leur origine, ainsi que tout acte politique, n'ont rien pour s'élever au-delà de leur casualité, au-delà de leur niveau chaque fois strictement particulier. Elles sont des prises de décision, "un petit surjon", dépourvues de tout critère stable de distinction vis-à-vis de l'arbitraire et des humeurs du Prince. Or, ces

prises de décision, ces actes performatifs, instituent, font loi. Et ainsi, cette transcendance à laquelle la loi semblait ne pas pouvoir prétendre, ne pas avoir droit - au contraire, Montaigne ne cesse de l'immanentiser toujours plus, jusqu'à l'arbitraire -, la loi l'acquiert, se la confère, malgré tout, parce que justement, c'est la loi.

Il y a en effet deux discours à propos du même objet qu'est la loi, deux discours qui sont non seulement inconciliables, mais qui en plus ne permettent aucune dialectique, pas même une alternance ou quelque arrangement temporel, deux discours qui laissent le philosophe indécis, et c'est sans doute dans cette indécidabilité entre les deux discours qu'il faut chercher l'essence même de la loi. L'acte politique, comme moment de la loi, étant alors la décision, non pas indécidable - on a toujours de bonnes raisons, mais elles reflètent un choix, un risque - mais dans l'indécidable. En cela, pure décision. Il y a, d'une part, le discours persuadé de l'absolue nécessité de la loi - donc de son universalité ou du moins de sa généralité, mais par la contrainte -; d'autre part, le discours de son indépassable particularité. Paradoxalement, l'oubli ou la négation d'un de ces deux discours est appauvrissant pour l'autre discours: la généralité de la loi n'est absolue que dans la mesure où cette généralité n'est pas dépendante de ses motivations et donc parce que celles-ci conservent leur casualité. Et c'est relativement à sa généralité dans la contrainte, que surgit pour la loi la question de l'arbitraire et que ses conflits sans remède deviennent de purs cas. N'y aurait-il alors que pour le Prince, en privé, utopiquement ou uchroniquement, dans la fiction d'une origine de la loi, en son seuil, au moment de la décision, qu'un seul discours pourrait valoir, pourrait être tenu, sans renvoyer directement à l'autre? Mais en fait là encore, les conflits sont sans remède, le Prince doit tenir les deux discours à la fois. Bien qu'institué, il reste individu - "les ames des Empereurs et des savatiers sont jettées à mesme moule. (...) ils sont menez et ramenez en leurs mouvemens par les mesmes ressorts que nous sommes aux nostres" (*Essais*, II, 12, p. 454) - mais individu, il ne doit, ne devrait penser qu'universellement: "un Roy n'a rien proprement sien; il se doibt soy-mesme à autrui" (*Essais*, III, 6, p. 881). Ainsi, même en ce lieu idéal, au moment de la décision, l'indécidabilité subsiste. En fait, rendant impraticable tout idéalisme, la loi, quoique pure décision, n'a pas de seuil; toute origine empirique reste insatisfaisante, ne peut épuiser le sens de la loi, qui toujours, en même temps, au nom d'une autre et opposée genèse, "se doit à autrui". La fiction d'un seuil, d'une origine de la loi, consisterait à croire pouvoir superposer parfaitement ces deux genèses dans la décision du

Prince. L'origine est fictive, parce qu'on y déciderait dans l'absolue indécidabilité de ses deux genèses, soi-disant en conciliant ces deux-ci, qui jamais ne se croisent, qui toujours appellent un saut.

Ce qui pourra alors être appelé le fondement mystique de l'autorité de la loi, c'est le fait que la donnée la plus empirique, la plus immanente, c'est-à-dire historique, relative, d'office privée et sans même de garantie face à l'arbitraire, puisse devenir, non seulement au sein de cette empiricité, mais par le biais de celle-ci, par un acte performatif instituant, puisse donc devenir transcendante, absolue, générale, et ait droit, ou se donne droit, à cette transcendance. Le prince, par un acte qui ne peut être que privé et particulier, institue ce particulier, au sein même de l'infinie diversité de celui-ci, comme loi, c'est-à-dire comme ce qui répudie toute privauté, tout particularisme, comme ce qui fait de tout autre acte politique (d'office privé, profane) une usurpation. Car désormais, une fois effectué (hors de tout temps, par un Prince-"profez" originaire) ce passage au politique, cette institution, l'empirique ne se correspond plus: pour le "profane", toute prétention publique pour son propre discours sera une usurpation; pour le "profez", toute position⁽⁴⁴⁾, tout acte performatif, dans la mesure où il est marqué par la réussite, sera élevé, d'un saut, à la transcendance; et ainsi, cet acte sera loi, fera (office de)⁽⁴⁵⁾ droit. Notons que la sanction de l'histoire est nécessaire; elle ne change pas la teneur ni la forme de l'acte performatif qui institue, mais c'est par elle seule que l'imposition se fait, que la position a lieu, que le droit se pose. Elle signifie la réussite, l'efficacité, de l'acte performatif, sans laquelle rien n'eut été 'performé'; sans laquelle d'ailleurs, il n'y aurait pas non plus ce risque qui caractérise l'acte politique comme réponse à, comme position dans un conflit sans remède (voir plus loin pour cette question de l'histoire).

Venons en à l'expression du sens de la loi pour le profane: il faut obéir aux lois "par ce qu'elles sont loix", "non par ce qu'elles sont justes". Ceci ne signifie pas (ou pas directement) que les lois ne sont pas justes, mais plutôt, parce que voilà le point de vue du profane, que l'autorité ne pose pas, ne se pose pas la question de la justice, que pour le profane, le seul sens essentiel de la loi réside dans l'obéissance. De

44. "Setzung", chez H. Kelsen; le droit ne vaut que comme "droit posé" ("gesetztes Recht", cfr. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, 1988).

45. Le passage mystique que nous essayons de comprendre ne s'exprime-t-il pas dans cet "office", pure situation de fait ('faire office de...') qui déjà, dans son empiricité, nous porte au-delà de celle-ci ('d'office').

là, la forme quasi-tautologique de son expression: la loi se maintient en crédit parce qu'elle est la loi. La loi est crue, obéie, fait autorité, parce qu'elle est la loi. Cette quasi tautologie est l'énoncé ultime, le plus originaire (ou fondamental) de type constatatif à propos de la loi. Cet énoncé-là - la loi est la loi - est l'aveu de l'impossibilité de constater - de justifier - encore, sans tomber dans le performatif. Il est le passage de l'idéalement originaire à l'autoritaire. Sa performativité est telle qu'elle n'a permis aucune traduction (comme il est théoriquement toujours possible) au niveau déclaratif, sinon de manière tautologique. On ne peut envisager une loi, un énoncé constatatif, plus originaire ou plus fondamental qui justifierait l'obéissance à la loi. C'est cette impossibilité qui rend la tautologie inévitable. Une fois pourtant, dans un passage déjà cité, Montaigne se réfère à une loi plus fondamentale, renvoyant à un niveau supérieur, divin en l'occurrence: "La première loy que Dieu donna jamais à l'homme, ce fust une loy de pure obeïssance..." (*Essais*, II, 12, p. 467). Mais ici aussi, comme pour la quasi tautologie, il y a itération, l'obéissance à la loi se justifierait par une loi de pure obéissance. L'origine divine de cette loi ne fait qu'en masquer le caractère itératif et performatif. Mais la teneur n'en est pas moins la même, l'obéissance "pure et simple" à la loi, hors de tout "autre proffit et utilité, de peur qu'il [l'homme] ne fust convié par cette seconde cause à la suyvre" (comme le dit le passage de Raymond Sebon dont se serait inspiré Montaigne; cfr. ci-dessus): le but de cette première loi est donc avant tout d'être ultime, de fonder l'autorité sans renvoyer à quoi que ce soit d'autre, sans justification (sauf Dieu). Au-delà des lois positives, il ne reste que la possibilité de l'itération de la loi, soit par sa faussement simple répétition - la loi c'est la loi -, soit par le biais d'une origine soi-disant divine de la loi fondamentale, mais les deux possibilités s'équivalent, étant donné le contexte non théologique, comme pure prescription, comme loi de la loi.

A l'opposé de cela, face à la loi, il ne peut y avoir que l'expression de nos passions, une volonté de guerre, de négation de la loi. Aucun autre discours ne serait possible face à elle: on ne peut s'opposer à la loi sans nier l'autorité, sans vouloir la guerre pour elle-même, parce qu'il n'est d'autre comportement public que d'obéir à la loi parce que c'est la loi. Le reste n'est que passion (ambition, propension à la violence...) contre la loi et donc passion de guerre, car ce qu'on nie en refusant une loi, ce n'est pas seulement cette loi mais, à travers elle (parce que chaque loi répète son fondement mystique), l'obéissance à la loi parce que c'est la loi, c'est-à-dire le fondement mystique de l'autorité de la loi. La loi est ce qui ne nous laisse pas le

R.I.E.J., 1996.37

choix: soit l'obéissance par respect pour elle, soit le refus d'office motivé par une volonté guerrière. Dans ces deux cas dictés par la loi, dans ces deux seules éventualités quasi tautologiques que la loi admet - obéir à la loi parce que c'est la loi, vouloir la guerre pour la guerre - c'est la possibilité d'un discours sur la justice qui est chaque fois écartée du raisonnement - mais s'agit-il d'un raisonnement ? -, parce que pouvant justifier les deux éventualités en jeu, la justice ne permettrait pas leur distinction - la loi sinon la guerre. Parce que, au lieu d'arrêter le discours, cherchant à le justifier, elle le poursuit sans fin; ne se souciant ni de performatif, ni d'institution, mais seulement d'une vérité d'office inatteignable pour Montaigne, elle ne fait pas et n'est pas l'affaire de la loi qui n'attend, ou n'est elle-même, qu'un arrêt. Dans le discours de la justice, il n'y aurait, au lieu d'une élévation 'arrêtée' une fois pour toutes d'une immanence à la transcendance, qu'une soi-disant incarnation d'une transcendance sans preuve - sans autorité - dans le relatif.

Donc seulement deux attitudes possibles devant la loi. Mais répétons-le - et cette itération est le fait de la loi ! - cet ordre, cette répartition qui permet de distinguer la loi de ce qui n'est pas la loi et ainsi la nie, cet ordre donc est institué par la loi elle-même, il est la loi qui s'institue. On ne peut sortir de la répétition (ou de la tautologie) parce que la loi ne nous laisse pas (ne peut pas nous laisser) le choix: la loi s'auto-institue et - parce que, s'il doit y avoir un juge, ce ne peut être que l'Histoire - nous pouvons dire que la loi est un dictateur tout à fait compétent; son institution est réussie, nous n'avons plus le choix. En effet, le régime performatif n'offre qu'un critère de jugement - et de son côté, la tautologie, toujours vraie, est l'appel à un autre critère de jugement que le vrai -, celui de l'échec ou de la réussite. Quant à la loi en général, à la nécessité fondamentale d'obéir à la loi, ces critères seraient utopiques ou uchroniques; comme on vient de le dire, elle est un dictateur tout à fait compétent, et son institution, immémoriale, hors du temps, n'offre de discussion a posteriori, histoire ou genèse, que conceptuelle. Par contre, telle ou telle loi positive, tel régime, tel prince, ne peuvent être jugés, comme Montaigne l'avance dans l'Essai I, 3 déjà évoqué, que grâce à l'histoire. Ceci s'était justifié, pragmatiquement, par le fait que c'était la seule possibilité de conjuguer le travail critique qu'appelle l'ordre arbitraire du droit positif et les exigences d'ordre de cet arbitraire, sinon dépourvu de justification: pour Montaigne, et je résume, la recherche historique peut, d'une part, avoir lieu sans l'aide de généralité, et d'autre part, se faisant toujours "après", une fois le prince mort, elle ne dérange pas son ordre. Un autre aspect, moins

R.I.E.J., 1996.37

pragmatique, est maintenant mis à jour: le régime performatif - qui est celui de la loi - s'aborde, ne se laisse juger, que du point de vue de son échec ou de sa réussite: tel choix (toujours possiblement arbitraire) du prince, telle loi, tel "petit surjon", a donné lieu ou non à une coutume, à un grand fleuve. La transcendance arbitraire de la loi, son saut mystique d'une immanence, absolue et sans recours, à la transcendance, est sanctionnée par l'histoire.

Qu'y a-t-il dans tout ceci de précisément mystique, plutôt que mystérieux, ou transcendantal, ou théologique, ou même, avec quelque anachronisme, de positiviste...? Pour répondre à cette question, il est tout d'abord nécessaire de définir le mot pour lui-même, mais "mystique" se définit-il...? Commençons par une proposition volontairement floue, à peine définissante parce que trop pleine de mouvement: est mystique ce qui a trait quelque part au rapport entre, ou au mouvement qui va du fini (un signe, un discours, des actes, un rite...) à un essentiel caché, perdu, absent. En disant cela nous ne disons encore rien, parce qu'il nous reste tout le loisir de nous perdre dans le rapport, dans le mouvement. Pour nous situer dans ce rapport, il faut entrer dans le mouvement, suivre plus concrètement quelques pistes mystiques(46), importantes mais sans prétendre à aucune exhaustivité, seulement pour observer quand, où et comment surgit l'élément mystique dans ces rapports entre un essentiel absent et de l'empirique.

D'un point de vue hellénique, et le plus originairement, "mystique" signifie - mais cette définition minimale ne sera jamais démentie - "relatif aux mystères", dans les religions à mystères, et donc réservé aux initiés, réclamant de l'initiation, des barrières, des seuils. Ces seuils, ces distinctions entre "profane" et "profez", sont inhérents au mystère lui-même; celui-ci ne se conçoit, ne se constitue, que par ceux-là qu'il est censé justifier, et qu'effectivement il fonde.

Ensuite, avec le (néo-)platonisme et l'exégèse allégorique des rites et des mythes, se conjugue à l'aspect rituel des religions à mystères, une doctrine de la sagesse. Cette synthèse, dans laquelle

46. Voici quelques références de littérature secondaire parmi bien d'autres, essentiellement quant au sens chrétien de "mystique": L. BOUYER, *"Mystique". Essai sur l'histoire d'un mot*, in *Supplément de la Vie Spirituelle*, 1949, p. 1-23; M. DE CERTEAU, *La fable mystique*, vol. 1, Paris, 1982; H. DE LUBAC, *Corpus mysticum*, Paris, 1949; E. ORTIGUES, *Que veut dire "mystique" ?*, in *Revue de métaphysique et de morale*, 1984, p. 68-85.

puisera le mysticisme chrétien, de Pseudo-Denys l'Aréopagite aux mystiques des Temps Modernes, permet de moins en moins la distinction entre le rite, comme expérience, le discours, à la fois doctrine et expérience, et l'ineffable (l'Un) qu'ils visent.

D'autre part, d'un point de vue plus strictement chrétien, apparaît, dans un premier temps, dès la patristique grecque, la distinction entre un sens mystique ou allégorique, et un sens littéral. La difficulté dans ce cas est de savoir en fonction de quoi, selon quelles clefs, quels critères, quelles limites, se fait cette lecture mystique (selon le Christ ressuscité, bien sûr, mais ceci ne fait-il pas que reporter le problème ?). Ce sens mystique est 'le plus profond' des Écritures, mais n'a pour 's'élaborer' que la matière qui n'a donné lieu directement qu'à ce sens littéral 'insuffisant' dont le sens mystique prétend se distinguer. Le plus profond qui s'élabore, voilà le sens mystique. Car jamais on ne sait ce qui permet, ou comment se permet, cette herméneutique (les Pères et les théologiens ont proposé des dizaines de critères et techniques internes ou externes au texte), toujours dépendante des rapports circulaires entre l'Écriture, seule base ou matière (ou même objet) de la foi, et la foi (ou révélation, si pas inspiration) qui seule permet la compréhension de l'Écriture. Le "sens mystique" est le but ou l'objet ou le résultat de ce rapport circulaire. Il est ce mouvement, n'ayant aucune peine à être à la fois son amont et son aval, puisque le mouvement est circulaire. Le point de vue adopté ici (de la manière la plus radicale par l'École d'Alexandrie) est celui de l'histoire et de sa cohérence: on interprète les Écritures (avant tout l'Ancien Testament) en fonction de l'idée de leur accomplissement (la résurrection).

Parallèlement, jusqu'au XIIe siècle, sur base de la même opposition entre deux sens, mais cette fois d'un point de vue strictement sacramentel et non plus historique, le christianisme désignait par "corps mystique", en opposition au corps réel ou naturel du Christ, l'Eucharistie, comme "opération unique (le "mystère") partout instituante"(47), qui permet d'unir - c'était là le problème - les deux temps trop distincts que sont le corps historique du Christ et l'Église présente. "Le terme mystique est donc médiateur. Il assure l'unité entre deux temps. Il surmonte (*aufheben*) leur division et il en fait une histoire. Est "mystique" le tiers absent qui conjoint deux termes disjoints"(48).

47. M. DE CERTEAU, *Op. cit.*, p. 112.

48. *Ibidem*, p. 112.

Plus tardivement, à partir du XIIIe siècle, l'expression "corps mystique" sera appliquée à l'Église, comme corps devant être produit ou inventé, comme "totalisation" de "deux positivités, l'une lisible, l'autre visible", "le corpus scripturaire et l'ostension eucharistique"(49). Dans ce cas, est "mysticum" ce qui est "*mystice designatum*" ou "*mystice significatum*" par le sacrement(50), et si l'Église, "corps du Christ, est un mystère", c'est dans le sens que "le mystère est ce qui, même une fois désigné, signifié, 'révélé', demeure toujours obscur, caché, 'mystique'"(51), et donc restera toujours à produire (à répéter) ou se produisant.

Et enfin, de façon explicite à partir du XVIe siècle, on retourne à l'idée plus vague, d'un discours (ou d'un acte) mystique (ce qui a donné lieu à la mystique moderne), comme discours sans fin devant "l'absence du Verbe" (à laquelle pour le mystique "s'oppose une assurance: il *doit* parler")(52) en vue de l'union, indéfinie, à celui-ci. Est alors mystique, la limite, le rapport ou le chemin entre cet essentiel caché et ineffable et l'interminable description du visible(53).

Dans tous les cas, dans tous ces exemples, "il y a du discours (un Logos, une théologie, [pour nous du droit ?]), mais il lui manque un corps"(54). Or, le discours est chaque fois le cheminement vers (la constitution de) ce corps absent ou caché, "vers un site marqué par une disparition"(55), mais en même temps il se fonde sur cette absence; comme le christianisme dans son ensemble, il "s'est institué sur la *perte d'un corps* (...). Disparition fondatrice"(56). Ainsi, malgré son absence d'autorisation ou de fondement, la loi s'élève de son absolue effectivité à la transcendance, de même que l'Église, le rite, le discours ou le sens mystique, malgré leur fondement toujours absent, bien que simples institutions historiques, ou initiatives individuelles, ou lectures d'un mot parmi les mots, s'élèvent mystiquement (même si ici, bien sûr, une désignation est censée avoir eu lieu) du fini vers l'infini. Ce qui est proprement mystique, c'est cette élévation, instituante de son propre mouvement car sans autorisation (du moins explicite), de l'empirique à

49. *Ibidem*, p. 113.

50. H. DE LUBAC, *Op. cit.*, p. 281.

51. *Ibidem*, p. 283.

52. M. DE CERTEAU, *Op. cit.*, p. 217.

53. *Ibidem*, p. 132.

54. *Ibidem*, p. 108.

55. *Ibidem*, p. 108.

56. *Ibidem*, p. 109.

la transcendance, leur communication non-référentielle (voir ci-dessous). C'est le mouvement du droit lui-même qui se pourvoit, qui peut se pourvoir, dans son arbitraire d'une légitimité qui, fictive ou métaphorique, vaut: "notre droit (...) a (...) des fictions légitimes sur lesquelles il fonde la vérité de sa justice" (*Essais*, II, 12, p. 518).

Bien sûr, dans le cas de la loi pour Montaigne, il n'y a pas l'espoir de retrouver le corps, d'unir la loi à un fondement qui serait extérieur même si oublié. Mais la situation 'de fait' est semblable: un discours qui, ne se rapportant qu'à une absence, s'autorise lui-même à discourir (à produire, à effectuer des actes) vers cette absence, par elle, autour d'elle; un discours qui n'ayant pas d'objet défini, n'est que l'expression du particulier dans et selon, non pas une vérité d'ensemble objective reprenant ce particulier, mais un système, un mouvement circulaire, qui permet, autorise ou plutôt déclenche ce mouvement particulier. "Ceux qui demandent: 'Quel est l'objet de l'expérience mystique?' s'égarer dans l'équivoque dès le départ. Ils raisonnent comme si l'expérience d'une pratique (la pratique de la contemplation ou de l'oraison) se proposait l'acquisition d'une certaine connaissance expérimentale. L'expérimentation dans les sciences empiriques est destinée à tester une hypothèse, donc à mettre à l'épreuve les références objectives d'une proposition. Mais le discours de la sagesse est un langage plus expressif que référentiel"(57), il est "expressif de deux points de vue: il est directement expressif d'une expérience personnelle, mais il est *indirectement* expressif de la loi cyclique qui règle sa cohérence interne"(58). "L'émergence d'une franche alternative entre le vrai et le faux n'était plus possible dans le cadre du mysticisme, car le langage mystique n'est pas référentiel, il substitue à l'alternative objective du vrai et du faux la finalité interne d'une loi cyclique"; celle-ci "peut faire imaginer des satisfactions transcendantes mais ne peut faire que le oui soit oui et le non soit non; seul un langage référentiel peut confronter notre esprit avec ce qui existe indépendamment de nous"(59). De ce fait, il faut "'faire corps' à partir de la parole"; "dans la tradition chrétienne, une privation initiale de corps ne cesse de susciter des institutions et des discours qui sont les effets et les substituts de cette absence"(60) et donc sont marqués par elle: sans fondement défini, hors de toute référentialité. Chaque loi positive 'fait

57. E. ORTIGUES, *Op. cit.*, p. 70.

58. *Ibidem*, p. 71.

59. *Ibidem*, p. 83.

60. M. DE CERTEAU, *Op. cit.*, p. 110.

corps', répète son fondement absent mais qui pourtant l'assied chaque fois dans son autorité. Dans le cas du droit, cette absence renvoie la loi à sa propre positivité et non pas à son absence, à une auto-autorisation originaire mais dont ne témoigne que sa propre positivité, sans prétendre à un 'corps' hors d'elle-même. Et cette différence de but ou d'aspiration ne supprime en rien la mysticité de son fondement. Car, quand on emploie "mystique", et non pas religieux ou théologique, c'est pour considérer non pas le but, l'objet absent, mais le discours qui malgré tout se fait devant et par cette absence. En quelque sorte, le fondement de l'autorité de la loi est ce qu'il y a de mystique par excellence, parce que si, comme dans tous les mysticismes, il y a bien un saut de l'immanent au transcendant, saut et non pas développement ou dépassement, parce qu'il n'y a pas d'autorisation sinon absente, l'autorisation se créant ou s'affirmant par le fait du saut, dans le cas précis de la loi, cette absence n'est même plus négative, elle n'est pas l'ombre, le négatif de..., elle n'est plus que l'absolue empiricité de la loi.

Et le fondement de l'autorité de la loi n'est ainsi pas simplement mystérieux, parce qu'il n'y a en fait pas de fondement qui pourrait être caché ou voilé; il n'y a que la loi, comme expression ou expressivité, comme performativité, qui se fonde en imposant son discours, par sa propre répétition; et ainsi, en a le droit, en a toujours déjà eu le droit. Mais ce droit à l'imposition, ce droit d'avoir pu s'imposer, n'est jamais acquis, il n'est inscrit au début d'aucun livre ou code. Au contraire, il a besoin de ceux-ci pour prendre corps, il n'est qu'à travers - ou même à partir - d'eux. La loi doit se répéter. Seul les "profez" peuvent faire profession du droit, poser la loi, et pourtant c'est la loi qui les a distingués des "profanes". Cet espace, ce mouvement temporel circulaire, mystique, est celui qui sépare les 'deux' lois de "la loi c'est la loi". La distinction entre "profane" et "profez" est le fait de la loi, un fait qui n'est en rien sociologique, le fait de son droit effectif (son droit de fait) à la transcendance.

En sachant que ce droit pérenne à la force, à l'arbitraire, ne figure, ne se conçoit que dans la répétition, dans chaque loi positive qui s'impose, en affirmant le fondement de l'autorité de la loi comme mystique, Montaigne anéantit tout positivisme sans pour autant le nier. Il ne s'agit plus (seulement) de la loi qui se donne le droit de..., pur exercice de force; mais bien de la loi qui a toujours déjà eu le droit de se

donner le droit de..., voilà la violence(61) mystique : la loi est la loi; jamais pareille à elle-même, toujours débordante, d'une pauvreté pléthorique.

61. Je tiens à faire référence ici à Etienne Balibar qui, lors du Colloque de Cerisy-la-Salle qu'il dirigea sur *Violence et politique*, évoqua à plusieurs reprises cette idée de la violence première ou ultime de la tautologie: la loi c'est la loi, Dieu c'est Dieu, l'heure c'est l'heure...