

LE DROIT, LES DROITS, ET LA TECHNIQUE (1)

Jacques Ellul a tellement écrit et sur une telle diversité de sujets que peu de gens réalisent que sa compétence universitaire initiale était le droit. Hormis *Histoire des institutions*, son manuel de droit en cinq volumes (non traduit en anglais), les problèmes juridiques sont brièvement abordés dans quelques-uns de ses autres ouvrages, mais seul son premier livre publié est consacré au sujet¹. Malheureusement, ce livre, ainsi qu'une trentaine d'autres articles de journaux développant une sociologie élaborée du droit et reformulant sa théologie initiale du droit, ont suscité peu d'intérêt même parmi les étudiants d'Ellul. Dans le cadre étroit de cet article, mon but est de souligner quatre thèses centrales de l'œuvre d'Ellul concernant le Droit et les droits et leur rapport à la technique. Ensuite, j'esquisserai trois propositions personnelles visant à démontrer que, à la fois dans l'histoire de la pensée occidentale et dans notre monde contemporain, il y a d'importantes corrélations entre ces quatre thèses d'Ellul.

Thèse 1

Le monde moderne est dominé par la technique et l'État d'une manière qui rend notre société qualitativement différente de toutes les autres sociétés précédentes dans l'histoire. C'est probablement l'argument d'Ellul le plus fameux et le plus mondialement connu ; depuis l'époque de ses premiers écrits personalistes des années 30, cet argument conduit et façonne ses diverses études sociologiques.

1. *Le fondement théologique du droit*, Delachaux & Niestlé, Neuchâtel/Paris 1946 (*The Theological Foundation of Law*, Doubleday, New York 1960).

Thèse 2

Aujourd'hui le droit n'est pas seulement une technique juridique (phénomène qu'on retrouve dans d'autres périodes de l'histoire), il a subi une transformation si radicale que ce n'est plus vraiment du droit. Une des plus grandes forces de l'œuvre classique d'Ellul, *La technique ou l'enjeu du siècle*, fut de décrire l'effet de la technique sur beaucoup d'aspects de la vie humaine, y compris le droit². Dans plusieurs articles des années 60 et suivantes, il développe plus encore cet argument, fournissant une analyse de la transformation et de la dissolution du droit dans le monde moderne. Sa revendication principale est ici que des facteurs tels que le statut non normatif du droit et sa subordination à l'État dénotent que le droit n'a plus les fonctions qu'il avait dans toutes les civilisations historiques et que ce que nous appelons encore « droit » n'est plus maintenant qu'un instrument de l'administration et de la régulation étatiques.

Thèse 3

Nous sommes aujourd'hui obsédés par l'idée et le langage des droits subjectifs. C'est vraisemblablement la moins controversée des thèses d'Ellul présentées ici, mais c'est aussi la thèse qu'il développe le moins dans ses écrits. À ce sujet, il déplore principalement la juridicisation systématique de notre société et soutient que « l'idée d'avoir des droits est devenue essentielle dans les relations sociales et humaines contemporaines. Chacun dans notre société revendique « ses droits »³.

Thèse 4

Une conception des droits qui se concentre sur l'individu comme possesseur de droits recèle de sérieux dangers. Bien qu'Ellul utilise le langage des « droits » dans sa première approche de fondation théologique du droit, ceci devient moins évident dans ses écrits ultérieurs. Il prend

2. *La Technique ou l'enjeu du siècle*, Economica, Paris 1990, pp. 265-272 (The Technological Society, pp. 291-300).

3. « Recherches sur le droit et l'Évangile », *Cristianesimo, Secolarizzazione e Diritto Moderno* (Luigi Lombardi Vallauri & Gerhard Dilcher, eds.) n° 11/12(1981), pp. 116 et 122.

soin régulièrement de souligner que, pour lui, les « droits de l'homme » ne sont pas les droits de l'homme de la théorie libérale moderne des droits et ne sont certainement pas des droits naturels inhérents aux individus. « L'homme ne peut avoir des droits que dans la société. C'est donc l'homme relié, rattaché, étroitement à sa famille... qui a des droits. Ceux-ci ne sont pas inhérents à sa qualité d'être »⁴. C'est une raison pour laquelle, dans tous ses écrits ultérieurs, Ellul exprime un grand scepticisme à l'égard de toutes les déclarations de droits de l'homme ainsi que son désaccord avec nombre de chrétiens qui cherchent à doter les droits de l'homme d'une justification théologique⁵.

Ces quatre thèses sont centrales dans la pensée d'Ellul sur le droit, les droits et la technique, mais chacune est développée et discutée largement sans référence aux autres. À l'exception évidente des deux premières thèses (où Ellul démontre assez longuement que le changement fondamental dans le caractère du droit contemporain dérive de la domination de la technique et de l'État dans notre société), il n'y a pas d'effort soutenu pour développer l'importance de leurs relations entre elles. Dans ce qui suit, je tenterai par conséquent une approche plus holistique en proposant que les thèses d'Ellul sont reliées les unes aux autres de trois manières significatives.

1. La conception des droits actuellement dominante dans le monde occidental (centrée sur l'individu comme possesseur de droits) surgit de la même connexion d'idées que ce qui alimente la croissance de la technique et le pouvoir de l'État.

2. Cette conception « libérale » des droits (et sa domination dans la pensée populaire sur le droit) peut prendre une forme qui représente une autre caractéristique distinctive et dangereuse du droit contemporain.

3. L'essentiel du contenu des droits subjectifs est aujourd'hui fortement élastique et s'accroît constamment en conséquence de l'accroissement du pouvoir de l'État et du développement de nouvelles techniques.

4. *Le fondement théologique du droit*, p. 61 (T.A. *op. cit.*, p. 80.)

5. Les écrits de Jacques Maritain et Jürgen Moltmann figurent parmi les plus influentes théologies chrétiennes des droits de l'homme. Voir le commentaire d'Ellul sur les débats du conseil œcuménique des Églises à propos des droits dans « Some reflections on the Ecumenical Movement », *Ecumenical Review* 40 (1988), pp. 387-388.

I. La théorie moderne libérale des droits, la technique moderne et l'État moderne : leurs racines théoriques communes

« Ce siècle de la technique était aussi le siècle des 'droits de l'homme'... L'idée de droits humains apparut à la même époque et dans les mêmes pays que la technique moderne, et je ne pense pas tellement que ce soit un accident dans l'histoire, certainement pas ici »⁶. Ces phrases, encadrant un très bref exposé sur les droits de l'homme dans le plus important livre d'Ellul relatif à la technique, montre qu'il avait le sentiment que la première proposition était correcte. Cependant, Ellul n'a pas développé plus en détail cette opinion, et cette omission reflète un problème plus large dans la prise en compte par Ellul du développement historique de la technique moderne : un manque de développements philosophiques et une exagération des changements matériels et sociologiques. De même que pour chacune de mes trois propositions, ce qui suit peut souvent apparaître autant comme une affirmation que comme un argument pleinement développé, mais son but est de commencer à combler l'importante brèche dans l'œuvre d'Ellul et par là aussi d'aider davantage à la réflexion sur les interrelations entre le droit, les droits et la technique dans notre société.

Des tentatives sont souvent faites pour esquisser l'histoire des droits en remontant à l'antiquité, y compris l'Ancien et le Nouveau Testament. Bien que de petites traces de continuité peuvent être discernées, notre conception contemporaine des droits (et pour sûr celle qui vaut en Occident) est totalement inconnue du monde de la Bible ou de la civilisation romaine. Ses origines peuvent peut-être remonter aux écrivains scolastiques des treizième et quatorzième siècles, mais sa pleine formulation fut l'œuvre des penseurs des dix-septième et dix-huitième siècles, particulièrement Hobbes et Locke qui « caractérisèrent typiquement l'émergence et la consolidation classique de l'idéologie libérale des droits de l'homme »⁷.

Trois glissements philosophiques fondamentaux surviennent au cours de ces deux siècles. Ils fournissent le

6. *Le Bluff technologique*, Hachette, Paris 1988, p. 160-161 (*The Technological Bluff*, Eerdmans, Grand Rapids MI 1990, pp. 128-129).

7. Ian Shapiro, *The Evolution of Rights in Liberal Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 1986, p. 19. Lire aussi Joan Lockwood O'Donovan, « Historical prologomena to a theological view of human rights », *Studies in Christian Ethics* 9 (1996).

contexte intellectuel nécessaire au développement de la technique, façonnent les théories libérales des droits, et modifient le caractère à la fois du droit et de l'État⁸. Premièrement, il y a la diminution et la disparition effective de la conception chrétienne classique jusque là dominante des droits objectifs plus élevés que la loi humaine (la loi naturelle et divine) qui détermine la légalité dans la société humaine et pose une limite normative à la volonté et à l'activité humaines. Deuxièmement, l'étape centrale dans la théorie politique et sociale est occupée par l'abstraction de l'individu contractant avec d'autres individus. La signification première anciennement attachée à la communauté et à la relation interpersonnelle à l'intérieur de la société humaine est par conséquent perdue. Troisièmement, le but de la liberté humaine prend non seulement une signification beaucoup plus importante mais il cesse d'être conçu comme partie intégrante d'un objectif plus vaste, limitant l'ordre, et est plutôt remplacé par l'idéal de la volonté de l'individu d'être libre des contraintes externes et libre de créer son propre ordre.

L'explication d'Ellul quant aux raisons de l'explosion du progrès technique au dix-huitième siècle ne reconnaît pas l'importance de ces trois développements majeurs dans l'histoire des idées même s'ils fournissent le fondement intellectuel et la justification de maints changements sociaux qu'Ellul souligne. La première mutation mettait fin à la contrainte pesant sur le développement technique qu'auparavant exerçait le jugement moral chrétien, lequel exigeait que chaque changement « doit répondre à une certaine conception précise de la justice de Dieu »⁹. La seconde mutation alimentait la campagne contre les groupes sociaux naturels et augmente ainsi l'atomisation et la plasticité sociales¹⁰. La troisième ouvrait la voie à la fois à la chute des tabous et à la création d'une « intention technique »¹¹.

8. Nombre de critiques modernes discutent longuement de ces changements philosophiques. Lire en particulier Charles Taylor, *Sources of the Self*, Cambridge University Press, Cambridge 1992.

9. *La Technique ou l'enjeu du siècle*, p. 34 : « il doit répondre à une certaine conception précise de la justice devant Dieu. » (*The Technological Society*, p. 37).

10. *La Technique ou l'enjeu du siècle*, pp. 47-48 (T.A., p. 51).

11. *Ibid.*, pp. 48-49 (T.A., p. 52).

Ces développements n'ont pas seulement alimenté le contexte théorique nécessaire à la domination moderne de la technique, ils ont aussi transformé la théorie et la réalité à la fois du droit humain et du pouvoir politique (et ils l'ont fait dans une large mesure via les théories des droits). Dans la théorie politique et sociale, la priorité conceptuelle est donnée à l'individu-sujet tenu pour avoir des droits naturels, fondamentaux. Ces droits sont antérieurs à toute relation politique ou sociale et ne sont pas fondés en quelque loi divine qui imposerait des obligations aussi bien qu'elle octroierait des droits subjectifs. Il en résulte que, dans la relation au droit et à l'État, la plupart des individus aujourd'hui s'estiment sujets titulaires et revendicateurs de droits, et le contenu actuel de ces droits subjectifs putatifs est de plus en plus façonné par la croyance que les individus devraient être libres de vivre comme ils le souhaitent sans influence extérieure ni contraintes sociales puissantes telles que le droit.

Le pouvoir politique est désormais régulièrement perçu comme quelque chose dérivé du contrat par lequel des individus se privent eux-mêmes de droits individuels, de pouvoirs et de libertés déterminés, et accordent des droits et des pouvoirs précis à une autorité gouvernementale. Le droit est ainsi reconçu. Il n'est plus une œuvre commune formulée par la société, ou peut-être par un souverain qui la représente, en référence à quelque droit normatif plus élevé. Il devient le lieu pour l'établissement de droits individuels revendicatifs concurrents plutôt que de droits inscrits dans le droit positif, et des moyens par lesquels l'autorité politique, revendiquant habituellement la souveraineté populaire, exerce ses propres droits et pouvoirs dans le but de modeler le corps social selon sa liberté, sa volonté et sa souveraineté.

II. Les droits : une caractéristique distinctive et potentiellement dangereuse du droit moderne

« J'ai droit à... ». Cette forme de déclaration est maintenant un lieu commun dans les débats juridiques et éthiques. Sa prédominance est un des plus importants

traits distinctifs du droit moderne. Elle constitue aussi potentiellement un très grand danger pour le droit parce qu'une fixation sur les droits-revendications individuels peut contribuer à saper la relation traditionnelle du droit à une morale sociale et à un ensemble de valeurs reconnues. Ellul prétend que tandis qu'historiquement le droit a toujours reflété les valeurs d'une société particulière et représenté pour cette société un objectif commun à atteindre, le droit moderne est devenu purement technique. Notre rapport contemporain aux « droits » et à la loi comme juge dans les discussions sur les droits-revendications concurrentiels a joué un rôle considérable dans cette transformation parce que cela a signifié que la recherche importante d'un accord social sur le bien est souvent oubliée ou ignorée dans les discussions juridiques. Ce développement est parfois indéniablement encouragé par ceux qui, élargissant le champ de la croyance libérale traditionnelle selon laquelle le droit ne devrait pas se prononcer sur certains domaines de la vie morale, vont jusqu'à formuler une revendication beaucoup plus douteuse, à savoir que le droit n'aurait rien à voir avec une quelconque définition du bien parce que le droit relève de la régulation sociale publique limitée alors que la moralité relève de la préférence individuelle privée.

L'importance de l'expression « J'ai droit à... » soulève deux problèmes majeurs qui surgissent de l'accent mis sur les droits subjectifs plutôt que sur la formulation d'un consensus commun sur ce qu'est un droit. D'abord, mis à part ces cas où un individu proteste qu'un droit légal clairement défini a été violé (par exemple le droit, après un temps précis sous arrestation, d'être soit relâché par la police soit accusé d'un crime), la revendication d'un droit équivaut de fait à une revendication morale. Pour autant, le système juridique comme la société dans son ensemble est plutôt réticente à engager un sérieux débat quant au fond de questions qui portent sur la conception même du bien inhérente à toute revendication de droits. Et ce, dans une large part, parce que la structure intellectuelle moderne résout le débat tant moral que juridique en termes de libertés individuelles et de droits subjectifs sans plus détailler les questions plus fondamentales du contenu du bien et de ce qui est juste.

Deuxièmement, quoique les prétentions à des droits soient monnaie courante et que cette forme d'expression soit maintenant presque universellement acceptée et validée, l'accord est clairement limité quant au contenu spécifique des droits revendiqués. Globalement, on débat régulièrement pour savoir si les pays non-occidentaux doivent accepter les conceptions démocratiques libérales des droits de l'homme comme universellement valables. Du point de vue national, on assiste régulièrement à des controverses souvent vives à propos des droits-revendications. Au Royaume-Uni, un débat a récemment porté sur différents éléments de « droits homosexuels » (par exemple, un âge identique pour le consentement et une protection contre la discrimination au travail) et sur la signification de « droit à la vie » par rapport à l'alimentation artificielle de gens en état végétatif permanent. Même là où on pouvait envisager que les droits soient clairement déclarés et légalement reconnus, nous découvrons de forts désaccords (par exemple les décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont souvent contestées avec véhémence par beaucoup de ceux qui reconnaissent son importance légale comme interprète de la Convention Européenne des Droits de l'Homme).

En bref, la prédominance et l'accord général quant à l'importance du discours sur les droits peuvent empêcher le débat, dans une société donnée, sur la question morale plus fondamentale d'une conception commune du bien et des valeurs partagées qui doivent être au fondement de toute revendication de droits. Elles peuvent aussi masquer le fait que les débats souvent vifs sur les droits reflètent en réalité que les protagonistes ont chacun « ... une conception différente de l'être humain, de la société, du pouvoir, et du rapport entre les trois »¹².

L'effet de tels changements sur tout système juridique est grave. Plutôt que de fournir des procédures permettant une paix civile fondée sur un ensemble convenu de valeurs partagées par une société formant un tout, le système juridique devient régulièrement un champ de bataille

12. *Le Bluff technologique*, Hachette, Paris 1988, p. 161 (*The Technological Bluff*, p. 129).

ouvert entre des droits-revendications concurrents et conflictuels d'individus et de groupes d'action. Cette bataille a une grande signification pour les participants parce que le droit contemporain fonctionne, en partie, comme un moyen technique effectif par lequel une société dans son ensemble se donne forme et direction. Les groupes les plus puissants seront par conséquent grandement avantagés s'ils réussissent à affermir leurs conceptions des droits à l'intérieur du droit de la société. Malheureusement, le résultat est souvent que le droit devient un moyen de préserver le pouvoir de sorte que les éléments de la société deviennent de plus en plus aliénés au système juridique. Ceci survient, bien sûr, dans d'autres systèmes juridiques mais, dans notre société démocratique et technicienne occidentale, la conception libérale des droits joue un rôle beaucoup plus important qu'il n'est souvent admis. La raison sous-jacente à ceci fut établie par Ellul dans son premier livre : « l'affirmation de son droit, c'est donc en réalité la justification de l'oppression des autres... chaque fois que l'homme a prétendu fonder son droit sur lui-même, avoir son droit en lui, c'est sur la violence que le droit a reposé. Il n'y a plus à ce moment de distinction entre la violence et la justice. C'est le plus fort qui a raison »¹³. Quiconque doute de la validité de cette analyse n'a pas besoin de regarder plus loin que le conflit de longue date entre les groupes faisant campagne sur le « droit au choix » et le « droit à la vie » à propos de la législation sur l'avortement au cœur de la société technicienne, démocratique et libérale.

III. La Technique, l'État et la Demande de Droits

La demande d'une reconnaissance légale des droits revendiqués est souvent induite aujourd'hui par le progrès technique et le pouvoir croissant de l'État. Notre conception des droits, par conséquent, fournit un médium important par lequel ces forces sociales dominantes façonnent notre système juridique et la société tout entière.

L'importance de l'État, corrélativement avec les théories des droits, peut être imputée aux origines de la théorie

13. *Le fondement théologique du droit*, Delachaux & Niestlé, Neuchâtel/Paris 1946, p. 64 (*The Theological Foundation of Law*, p. 84).

libérale moderne des droits décrite plus haut¹⁴. À l'accroissement de la puissance de l'État pendant ce siècle, les citoyens ont répondu en s'efforçant de la contenir par un retranchement juridique des droits fondamentaux. Avec le développement de techniques de plus en plus sophistiquées aux mains de l'État (par exemple, concernant la surveillance et l'empiétement sur la vie privée), s'accroît le besoin de proclamer et de défendre de nouveaux droits afin de protéger les individus contre l'État et les techniques qu'il peut utiliser. Bien sûr, ainsi qu'Ellul l'a régulièrement fait remarquer, le problème fondamental est que l'État lui-même domine maintenant tellement le système juridique qu'il est presque impossible de limiter effectivement le pouvoir de l'État par des moyens légaux.

Outre cette origine négative de la demande de droits légalement opposables au pouvoir étatique grandissant, il y a aussi la revendication croissante de certains droits positifs émanant du développement de nouvelles techniques puissantes dans maints domaines de la vie. Paradoxalement, ces droits (spécialement ceux affectant le bien-être social) sont souvent exigés de l'État dans son rôle de bienfaiteur. Oliver O'Donovan a soutenu que « la technique tire sa signification sociale du fait que par elle l'homme a pu prendre de nouvelles libertés à l'égard de la nécessité. La transformation technique de l'époque moderne a évolué de concert avec la quête politique et sociale menée par l'homme occidental pour se libérer des contraintes imposées par la religion, la société et la nature »¹⁵. Cette quête politique et sociale s'exprime, de nos jours, sous le couvert du langage juridique des droits ainsi qu'au travers de revendications concernant un droit d'accès aux nouveaux développements techniques (par exemple dans les services médicaux) qui affectent l'individu dans sa quête d'émancipation à l'égard des contraintes traditionnelles. Conséquence des innovations techniques et de l'environnement technique créés par les trois mutations philosophiques relevées plus haut, ce droit

14. Cf. Paul Marshall, « Human rights theories », *Christian Perspective*, Institute of Christian Studies, Toronto 1983, pp. 11-16.

15. O.M.T. O'Donovan, *Begotten or Made ?* Oxford University Press, Oxford 1984, p. 6.

à l'accès au progrès technique engendre à son tour des revendications de droits jadis inimaginables qui, dans une société moderne, finissent par être largement acceptés et défendus (s'ils ne sont pas tenus pour indiscutables). Le meilleur exemple en est peut-être la demande, fondée sur la croissance et le succès du développement des techniques de reproduction, que toute femme a droit à son propre enfant (et qui, de plus, soit vigoureusement sain).

L'utilisation du langage des « droits » par ceux qui voudraient tirer parti (financièrement et physiquement) des nouvelles techniques rend de plus en plus difficile la tâche de la société dans son ensemble si elle veut, par des moyens légitimes, limiter et contrôler de façon efficace et durable leur développement et leur usage. Quand cette difficulté se combine avec la vitesse des avancées techniques, nous découvrons que le droit moderne se trouve lui-même à la traîne loin derrière la réalité sociale qu'il est censé, en partie, façonner. Même à supposer qu'un pays fasse l'effort d'utiliser le droit pour restreindre l'application d'une nouvelle technique, d'autres pays pourraient en décider autrement, si bien qu'en fin de compte les contraintes juridiques ne seront plus qu'autant d'hyperboles qui devront être desserrées ou supprimées¹⁶. L'Angleterre en a fourni une illustration récente dans l'affaire Diane Blood : celle-ci réclamait le droit à une insémination artificielle avec le sperme de son mari décédé. On finit par lui accorder le droit d'exporter le sperme dans un pays tiers de l'Union européenne aux fins d'un usage considéré comme illégal par le Royaume-Uni dans la mesure où le sperme avait été obtenu et conservé sans l'autorisation du défunt.

Contrastant avec ces problèmes juridiques provoqués par la conjonction du progrès technique et des droits-revendications, une corrélation encore plus importante se développe entre la technique et les droits. Non seulement les bénéficiaires de la technique, soucieux de leurs droits,

16. Ceci est illustré par le cas britannique récent de la revendication de Diane Blood d'un droit à l'insémination artificielle avec la semence de son mari décédé. Elle fut, en définitive, autorisée à exporter le sperme vers un autre pays de l'Union européenne alors même que son utilisation au Royaume-Uni fut jugée illégale parce que le prélèvement original et la préservation de l'échantillon avaient été opérés sans le consentement de son dernier mari.

cherchent à éluder tout empêchement juridique au progrès technique en référence à leurs droits, mais ceux-là même qui souhaitent défendre les laissés-pour-compte de la société contemporaine (particulièrement à cause de certains éléments de l'entreprise technique moderne) en arrivent pareillement à la terminologie des « droits »^a. De sorte que, comme nous l'avons noté, les opposants à la hausse massive des avortements accomplis dans les pays de culture technicienne s'efforcent d'en réformer le droit en invoquant des droits pour le fœtus et, de la même façon, face à l'impact de la technique sur la relation de l'homme au monde naturel (particulièrement en ce qui concerne les techniques alimentaires et la manipulation génétique), il y a une acceptation croissante de la validité des « droits des animaux » et même des « droits de la création ».

L'étendue et le contenu spécifique des droits-revendications est par conséquent très élastique, et c'est la puissance publique et la technique qui maintenant prennent une part cruciale dans la mise en place d'un programme aussi bien pour la définition de nouveaux droits que pour l'entame du débat juridique.

Conclusion

Ellul insistait toujours affirmant qu'il était impossible de comprendre un phénomène social particulier sans aucune référence à la société plus large dont il est un élément. Il en donne une lumineuse démonstration quand, dans son œuvre même, il aborde ces dimensions d'une société technicienne par où le droit est remis en question. Cet article a rappelé quatre des thèses centrales d'Ellul concernant le droit, les droits et la technique, et soutenu que des relations importantes entre eux n'ont pas toutes été prises en compte dans l'œuvre d'Ellul. Plus particulièrement, Ellul n'a pas accordé un poids suffisant aux fondamentales mutations intellectuelles des dix-septième et dix-huitième siècles, qui sous-tendent à la fois la montée de la technique moderne et le développement des théories libérales modernes des droits.