

Jean-Étienne LONG

Le droit naturel, équivoque et fragile

L'expression de 'droit naturel' a changé très profondément de sens, de la scolastique médiévale aux philosophes du contrat social.

1. Saint Thomas par exemple parle plutôt de **la loi naturelle**, et il la relie à la loi éternelle, à la raison (l'ordre rationnel), la règle ou la mesure, inscrite par Dieu dans l'univers, et d'une manière très particulière dans l'esprit humain. Il s'agit au fond d'une participation à la lumière divine, de cette lumière du jugement pratique qui fait discerner le bien du mal, et de cette inclination à l'acte dû et la fin propre (*Somme théologique*, I^a II^{ae}, q.91, a.2), inclination qui peut être considérée, du point de vue du sujet, comme un habitus, une disposition intérieure (q.94, a.1).

La source d'un tel droit naturel n'est donc pas du tout un état de nature plus ou moins sauvage et animal, ni la nature entendue comme essentiellement corporelle, ni même individuelle. Parler de loi, c'est d'emblée poser la relation aux autres et l'insertion de l'homme dans une société, et son ordination au bien commun (cf. q.90, a.3), non seulement de la société mais de l'univers entier.

Ce qui explique la manière dont Saint Thomas organise les préceptes de la loi naturelle. Ils correspondent aux inclinations de la nature humaine, dans ce qu'elle a de commun avec toutes les natures (à savoir l'inclination à conserver son être propre), dans ce qu'elle a de commun avec les animaux (ainsi de l'inclination aux actes de génération et d'éducation qui perpétuent l'espèce), comme dans ce qu'elle a de plus spécifique, de plus rationnel ou spirituel (ici Saint Thomas parle ni plus ni moins de « l'inclination naturelle à connaître la vérité sur Dieu et à vivre en société » q.94, a.2).

Au fond, la loi naturelle est le principe intérieur de la morale, de tous les actes de vertu (q.94, a.3), et elle est considérée comme universelle, identique en tous, même si tous ne parviennent pas également à en connaître les conclusions ultimes. En effet, tous n'ont pas la même prudence pour juger de ce qu'il faut faire dans certaines situations très complexes (ce qu'on appelle cas de conscience, ou conflits de devoirs); par ailleurs, l'établissement des conclusions peut être influencé, voire faussé, d'une part par la puissance des traditions et des coutumes (Saint Thomas évoque ainsi l'influence possible de mœurs dépravées et de propagandes perverses q.94, a.6), d'autre part, par la puissance aveuglante des passions (cf. q.94, a.4).

Ainsi la loi naturelle n'est évidente et indiscutable que dans ses principes premiers, les plus généraux (il faut faire le bien et éviter le mal, il faut se conduire selon sa raison). Dès qu'on en vient aux conséquences, elle est plus difficile à connaître, et on peut même y intégrer (ou y retrancher) des préceptes en fonction des lois humaines et divines (q.94, a.5).

Les lois humaines se risquent à déterminer la loi naturelle, en tirant une conséquence (par exemple, ne pas tuer) d'un principe général (ne pas faire le mal), ou en délimitant l'application d'un principe (par exemple, en fixant les peines que ne détermine pas le principe de la sanction). Il y a donc là de l'arbitraire et du changeant, mais c'est le lien à la loi naturelle qui fait la valeur, ou la justice, de la loi (cf. q.95, a.2).

De là Saint Thomas ne conclut pas que la loi humaine doive réprimer tous les vices, ni prescrire tous les actes de vertu: les lois doivent être imposées aux hommes en tenant compte de leur condition. La plupart des hommes ne sont pas parfaits. La loi se contente donc d'interdire les vices les plus graves et les plus nuisibles à autrui, les plus opposés à la vie en société (q.96, a.2 & 3). Cette modération ne s'oppose pas à la loi naturelle, mais en procéderait plutôt!

2. Que se passe-t-il avec **les philosophies du contrat social**? On ne parle plus de loi naturelle, de loi divine, et de leur lien, mais de droit naturel et de droit divin.

Le droit divin ne renvoie plus à la providence de Dieu, à l'ordre rationnel du monde, mais évoque surtout l'autorité que la religion attribue aux puissants de ce monde, accordant ainsi par principe le droit à la force de fait. « Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui fort fût juste », avait résumé Pascal (*Pensées*, n° 285, éd. La Pléiade). Pour dire les choses grossièrement, le droit divin apparaît comme l'instrument pervers d'une justification du despotisme. Il est donc ce qu'il faut disqualifier si l'on veut fonder la société sur la justice, et respecter la liberté naturelle de l'homme¹.

1. Le changement de conception du droit naturel est bien présenté dans l'ouvrage de Paul HAZARD, *La crise de la conscience européenne. 1680-1715* (Boivin et Cie, 1935, LP 1994, disponible sur le web).

Rousseau a su manifester avec force combien la liberté est la condition de possibilité de tout droit et de toute autorité. Y renoncer « est incompatible avec la nature de l'homme ; et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté » (*Du Contrat social*, I, 4). Il s'agit donc désormais de chercher comment appuyer la loi qui régit la société sur la liberté même de chacun, et ainsi sur le « droit naturel ».

Depuis **Hobbes** en effet, « le droit de nature est la liberté que chaque homme a d'user de son propre pouvoir, comme il le veut lui-même, pour la préservation de sa propre nature, c'est-à-dire de sa propre vie, et par conséquent de faire tout ce qu'en son propre jugement et raison il concevra être les moyens les plus aptes à ces fins » (*Léviathan*, c. 14). On retrouve ici le début seulement de l'organisation des préceptes de la loi naturelle de saint Thomas : ce qui a disparu, c'est la spiritualité et l'ordination au bien commun, au profit d'une raison devenue purement calculatrice, amoral, sinon immorale.

La loi n'est plus naturelle, au sens de spontanée et originaire, mais elle est renoncement partiel au droit naturel, en vue de préserver ce qui peut l'être. Puisque le droit naturel n'est pas viable, et correspond à l'état de guerre (*homo homini lupus*), la raison fait un calcul pour la préservation de la vie, et consent à se priver de certaines libertés. Ce que Hobbes appelle alors loi naturelle, c'est cette restriction pragmatique et individualiste du droit naturel, constitutive du contrat social.

Avec **Locke**, c'est du côté de la propriété privée que se précise la notion de droit naturel (*right of nature, right to preservation...*). Puisque l'homme est maître de ses actes, il est aussi propriétaire du fruit de son travail. Ainsi naît le droit naturel de propriété, que la *Déclaration des droits de l'homme* de 1789 qualifiera d'inviolable et sacré (art. 17)².

La critique la plus sévère de ce droit naturel à la liberté et à la propriété viendra de Marx : « le droit humain à la liberté n'est pas fondé sur la relation de l'homme à l'homme mais au contraire sur la séparation de l'homme d'avec l'homme. Il est le droit à cette séparation, le droit de l'individu limité, limité à lui-même. (...) Le droit de l'homme à la propriété privée est donc le droit de jouir et de disposer de sa fortune arbitrairement, sans se rapporter à d'autres hommes, indépendamment de la société, c'est le droit à l'égoïsme. Cette liberté individuelle-là, de même que son application, constituent le fondement de la société bourgeoise. À chaque homme, elle fait trouver en l'autre homme, non la réalisation, mais au contraire la limite de sa liberté. (...) Par le concept de sûreté, la société bourgeoise ne s'élève pas au-dessus de son égoïsme. La sûreté est au contraire la garantie de son égoïsme. Aucun des droits dits de l'homme ne dépasse donc l'homme égoïste, l'homme tel qu'il

2. Chez Saint Thomas, de manière tout à fait différente, et dans la ligne des Pères, la propriété privée n'était pas un droit inviolable et sacré, puisque au sens strict, Dieu seul est maître de tout par nature. La fixation des règles de la propriété relève donc du droit positif, d'une convention utile et nécessaire, mais qui ne saurait être placée au dessus de ce qu'on appellera la destination universelle des biens. Et c'est ainsi que voler de la nourriture en cas de nécessité n'était pas un péché (cf. II^e II^{sc} q.66).

est comme membre de la société bourgeoise, c'est-à-dire un individu replié sur lui-même, sur son intérêt privé et son plaisir privé, et séparé de la communauté »³.

3. **Les critiques** de la loi naturelle n'ont pas manqué non plus. Pour une bonne part, elles viennent de ce que les moralistes qui se sont référés au droit naturel ont eu tendance à rigidifier certaines conclusions, notamment en matière d'éthique sexuelle, dans un « bio-finalisme » outrancier. On en trouve d'ailleurs un exemple flagrant dans la classification thomiste des vices de la luxure, où les péchés « contre nature » (bestialité, homosexualité, positions indues, masturbation) sont considérés comme plus graves que l'inceste et le viol, argument théologique à l'appui (cf. II^a II^{ae}, q.154, a.12). Cette classification ne fait plus que partiellement école...

D'autres critiques relèvent une idéalisation de la nature, qui ne saurait être vraiment un modèle de vie, mais servirait plutôt d'argument pour imposer une morale inhumaine. Nietzsche vise ainsi le stoïcisme, mais il pourrait bien atteindre aussi bien un certain romantisme d'hier qu'un certain écologisme d'aujourd'hui. Qu'on en juge plutôt par cette apostrophe aux stoïciens dans *Par delà bien et mal* (n° 9, *in extenso*) :

« Vous voulez *vivre* « conformément à la nature »? Oh, nobles stoïciens, quelle tromperie verbale! Représentez-vous un être comme l'est la nature, prodigue au-delà de toute mesure, indifférent au-delà de toute mesure, sans intentions ni égards, sans miséricorde ni justice, fertile, désolé et incertain tout à la fois, représentez-vous l'indifférence elle-même comme puissance – comment pourriez-vous vivre conformément à cette indifférence? Vivre, n'est-ce pas précisément vouloir être autre que ne l'est cette nature? Vivre, n'est-ce pas apprécier, accorder sa préférence, être injuste, être limité, vouloir être différent? Et à supposer que votre impératif « vivre conformément à la nature » signifie au fond en tout et pour tout, « vivre conformément à la vie » – comment pourriez-vous donc *ne pas* le faire? À quoi bon poser en principe ce que vous êtes et devez nécessairement être?

Il en va bien autrement en vérité : tout en prétendant, avec des transports d'enthousiasme, lire dans la nature le canon de votre loi, vous voulez quelque chose d'inverse, étonnants comédiens qui vous trompez vous-mêmes! Votre orgueil veut prescrire et incorporer à la nature, même à la nature, votre morale, votre idéal, vous exigez qu'elle soit une nature « conforme au Portique » et vous aimeriez faire en sorte que nulle existence n'existe qu'à votre propre image – en formidable, éternelle glorification et universalisation du stoïcisme! Avec tout votre amour de la vérité, vous vous forcez si longuement, si obstinément, avec une fixité si hypnotique, à voir la nature *de façon fautive*, c'est-à-dire de façon stoïcienne, que vous finissez par ne plus avoir la capacité de la voir autrement, et quelque présomption abyssale finit par vous faire caresser l'espoir de fou furieux que *parce que* vous vous tyrannisez vous-mêmes – le stoïcisme, c'est la tyrannie de soi, la nature aussi se laisse tyranniser : le stoïcien n'est-il donc pas *un fragment* de nature? Mais c'est une vieille, une éternelle histoire : ce qui s'est produit avec le stoïcisme continue à se produire aujourd'hui, sitôt qu'une philosophie commence à croire en elle-même. Elle crée toujours le monde à son image, elle ne peut faire autrement. La philosophie est cette pulsion tyrannique même, la plus spirituelle volonté de puissance, de « création du monde », de *causa prima*. »

3. *La question juive*, trad. M. Simon, éd. Bilingue Aubier, p. 99 à 109.

Il est possible que ces critiques n'atteignent pas vraiment la valeur profonde de ce que la tradition entend porter avec cette notion de loi naturelle, mais il reste que son fondement métaphysique, voire religieux, en bloque la réception dans le climat de pensée agnostique de la modernité. C'est ce qui apparaissait notamment dans les débats entre Hans Kelsen⁴ et Léo Strauss⁵.

D'un autre côté, on peut se demander si la philosophie des droits de l'homme parvient réellement à fournir la référence universelle et consensuelle d'une éthique démocratique. Outre la question de sa réception hors de l'occident qui l'a vue naître⁶ (l'imposition mondialiste des droits de l'homme apparaissant à certains comme le dernier avatar du colonialisme), se pose la question de son fondement individualiste et amoral, et de ses contradictions insolubles⁷.

À titre d'idéal, postulant un égalitarisme absolument impossible entre les hommes (entre les hommes et les femmes, les jeunes et les vieux, les pauvres et les riches,...), cette philosophie du « droit à... » est problématique, sinon dangereuse et anti-sociale. Et elle s'avère contradictoire dans sa logique, le droit de grève s'opposant au droit au travail, le droit à l'avortement au droit à la vie, le droit au divorce au droit au mariage, le droit à la sécurité au droit à la liberté, le droit à l'intimité au droit à la transparence, etc.

Autant de questions qui indiquent cette fragilité, ce peu d'évidence des fondements de l'agir humain... qu'il s'agit de recevoir comme un stimulant à notre réflexion, le lieu d'un courage⁸ fondamentalement humain à se risquer et s'engager sans certitude absolue⁹.

Jean-Étienne LONG

4. Voir sa *Théorie pure du droit*, 1936¹, Dalloz, 1962, notamment p. 254 et sv. où s'exprime sa méfiance pour une conception positiviste et dogmatique de la nature comme devoir être.

5. Voir son *Droit naturel et histoire*, 1953¹, Flammarion, 1986, notamment p. 14 et sv. où est défendue l'idée d'une norme fondamentale et d'un étalon de justice, sous-entendus par toute évolution et toute évaluation du droit positif.

6. Question que posait Ratzinger dans son échange avec Habermas, publié dans *Esprit*, juillet 2004.

7. Pour une réflexion critique sur la philosophie des droits de l'homme, voir le très radical Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme* (PUF, 1983), et Marcel GAUCHET, *La démocratie contre elle-même*, Gallimard, 2002, notamment les chapitres « *Les droits de l'homme ne sont pas une politique* » et « *Quand les droits de l'homme deviennent une politique* ».

8. Cf. Paul TILLICH, *Le courage d'être*, 1950¹, Cerf, 1999.

9. Il va de soi que constater la fragilité des fondements de la philosophie des droits de l'homme ne signifie en aucun cas contester sa valeur performative actuelle pour la défense de la dignité humaine. La relativiser, en percevoir les failles, est une démarche de vérité et surtout une invitation au dialogue des deux grandes pensées du droit, à la manière par exemple dont s'y essaye Jacques ROLLET dans *La tentation relativiste ou la démocratie en danger* (DdB, 2007).