

C. La critique du droit naturel

1. La critique des droits de l'homme (Marx)

Mais qu'est-ce qui nous assure leur légitimité ? Car s'ils se prétendent « universels », ils ne sont de fait pas reconnus par tous. Ils ne sont bien sûr pas reconnus par les Etats au sein desquels ce que nous reconnâtrions tous comme minimum de respect dû à la personne humaine n'est pas présent, mais ils ont aussi subi des critiques théoriques qu'on ne saurait ignorer. Marx y reconnaissait l'expression d'une société fondamentalement bourgeoise. La *DDHC* définit en effet la liberté comme le pouvoir de « faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Une telle définition de la liberté apparaît à Marx comme définition de la liberté d'un individu isolé et replié sur lui-même. Ce droit se fonde alors sur la séparation des hommes et de leurs intérêts individuels et la liberté dont il traite est avant tout la liberté d'entreprendre. Et cette liberté constitue, nous dit Marx, « le fondement de la société bourgeoise ».

La liberté est donc le droit de faire et d'entreprendre tout ce qui ne nuit à aucun autre. La frontière à l'intérieur de laquelle chacun peut se mouvoir sans être nuisible à autrui est définie par la loi, de même que la limite de deux champs est déterminée par le palis. Il s'agit de la liberté de l'homme en tant que monade isolée, repliée sur elle-même. (...)

L'application pratique du droit à la liberté est le droit humain à la propriété privée. En quoi consiste le droit de l'homme à la propriété privée ? (...) Le droit de l'homme à la propriété privée est donc le droit de jouir et de disposer de sa fortune arbitrairement (à son gré), 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. A chaque homme elle fait trouver en l'autre homme, non la réalisation, mais au contraire la limite de sa liberté. (...)

La sûreté est le concept social suprême de la société bourgeoise, le concept de la police, selon lequel toute la société n'est là que pour garantir à chacun de ses membres la conservation de sa personne, de ses droits et de sa propriété. 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 est comme membre de la société bourgeoise, c'est-à-dire un individu replié sur lui-même, sur son intérêt privé et son bon plaisir privé, et séparé de la communauté.



Karl Marx, *La Question juive*

On pourrait ajouter à cette critique que les droits de l'homme se basent sur une conception théiste, puisqu'ils se posent d'eux-mêmes comme « sacrés » et font référence à un « Être suprême ».

2. Il n'y a pas de justice avant la loi (Epicure, Spinoza, Hobbes, Pascal)

Si même les droits de l'homme ne sont pas des droits naturels et universels mais de nouveaux droits relatifs à une culture et même à une classe sociale donnée (la bourgeoisie), alors l'idée même de droit naturel perd beaucoup de sa crédibilité, et c'est cette idée même que l'on pourrait remettre en cause.

Comment, en effet, définir un « droit naturel » ? Comment concevoir qu'il puisse exister une justice pure et idéale qui précède toute loi, tout pacte, tout contrat ? Comment déterminer si une action est « juste » si les individus ne se sont jamais mis d'accord sur les règles ? Ces difficultés invitent à renoncer tout simplement à l'idée de droit naturel, et à affirmer, comme le fait Epicure, qu'il n'y a pas de justice avant la loi.

C'est aussi le sens de la révolution introduite par Hobbes dans la philosophie politique. Pour les Grecs (Platon et Aristote notamment), la justice est bien définie, elle consiste à suivre l'ordre naturel. Le sage, grâce à sa raison, peut connaître le juste et donc déterminer ce qui doit être. Le sage (le philosophe) est donc supérieur à l'ignorant, il doit donc diriger la cité. Son droit naturel est supérieur à celui de l'ignorant.

Pour Hobbes au contraire, le droit naturel de chacun n'est pas déterminé par son intelligence, mais par sa seule puissance. « Le droit de nature, que les écrivains politiques appellent communément *jus naturale*, est la liberté que chacun a d'user de sa propre puissance, comme il le veut lui-même pour la préservation de sa propre nature, autrement dit de sa propre vie et, par conséquent, de faire, selon son jugement et sa raison propres, tout ce qu'il concevra être le meilleur moyen adapté à cette fin. »³ Spinoza reprendra la même conception, et définira aussi le droit naturel par la puissance. Voici son raisonnement, tel qu'on le trouve dans le chapitre 2 du *Traité politique* : Les choses naturelles existent et agissent par la puissance de Dieu (c'est-à-dire la Nature). Or Dieu a droit sur tout chose. Donc tout être a autant de droit que de puissance. Les gros poissons ont donc le droit (naturel) de manger les petits. Autant dire que ce droit, qui s'identifie à la force, ne signifie rien (cf. la critique de Rousseau ci-dessus). Ce qu'il faut comprendre, c'est que Hobbes et Spinoza détruisent toute référence à une transcendance qui permettrait de définir le juste *antérieurement* à un pacte, c'est-à-dire à une association et à un rapport concret entre les individus. Ce qui revient à dire que la justice ne saurait être déterminée par la « nature » : la notion même de justice suppose l'existence d'une loi donnée.⁴ Toute justice est située, tout droit dépend de circonstances concrètes. Il n'y a donc pas de droit naturel.

3. Le droit naturel est une fiction (Kelsen)

La notion de droit naturel peut encore être critiquée à partir d'un tout autre point de vue : le point de vue scientifique. A partir du XIX^e siècle, on a vu apparaître une tentative d'établir une limite stricte entre ce dont on peut parler de manière véritablement scientifique et ce qui relève de la métaphysique ou de la poésie. Le *positivisme* (c'est le sociologue français Auguste Comte qui a introduit ce terme) affirme que le discours véritablement scientifique ne peut porter que sur le domaine *positif*, c'est-à-dire l'ensemble des phénomènes observables. C'est seulement à cette condition que ce que l'on dit pourra être vérifié, par exemple par l'expérience. Tout ce qui dépasse le domaine de l'expérience et du vérifiable – par exemple les discours sur Dieu, sur l'immortalité de l'âme, sur le libre arbitre, voire sur la causalité elle-même – doit être soigneusement écarté du discours scientifiques, car on ne peut rien dire de ces choses-là.

Or l'idée de « droit naturel » fait partie de ces entités mystérieuses et invérifiables postulées par la métaphysique. Hans Kelsen, philosophe et juriste autrichien du début du XX^e siècle, affirme donc *ex abrupto* qu'il faut tout simplement cesser de parler de droit naturel si l'on veut tenir un discours scientifique. Les discours sur le droit naturel sont des discours idéologiques et oiseux qui n'ont aucun sens rigoureux. L'analyse du droit, si elle veut être scientifique, doit s'en tenir à la description du droit positif seulement : elle doit étudier les lois existantes, leurs rapports, etc., un peu comme on fait une sorte d'anthropologie, sans jamais se poser la question insoluble de savoir s'il existe un droit naturel ni ce qu'il est. Kelsen est ainsi le fondateur du *positivisme juridique*.

³ Thomas Hobbes, *Léviathan* (1651), I, 14.

⁴ Cf. manuel p. 457.