

B. L'idée de droit naturel

Le *droit naturel* serait un droit qui ne dépend pas de conventions humaines mais uniquement de la nature humaine ou d'un rapport premier de l'homme au monde. En ce sens, un droit naturel pourrait servir de norme ou de critère de légitimité au droit positif.

1. L'exemple d'Antigone

C'est peut-être **Antigone**, le personnage éponyme de la pièce de Sophocle, qui illustre le mieux l'idée de droit naturel. Créon, qui est l'oncle d'Antigone et investi du pouvoir dans la cité, a promulgué un édit interdisant d'enterrer son frère Polynice qu'on considère comme un traître. Antigone, qui a tout de même tenté de l'enterrer et qui a été prise sur le fait s'oppose à Créon : elle lui reproche de violer les lois divines au nom des lois établies. Selon la justice divine (de Zeus) Polynice a droit à des obsèques, mais selon l'édit de Créon ce droit lui est interdit. Antigone refuse d'obéir aux lois de Créon, qui sont écrites mais précaires et relatives, au nom des lois divines, non écrites mais intangibles. Elle sera finalement condamnée à être enterrée vivante. Antigone se réfère à une norme qui dépasse tout édit humain, mais cette norme est non écrite, et ne serait pas reconnue par tous. Ne peut-on pas trouver une norme universelle du droit ?

Antigone n'est pas le seul exemple : Robin des bois, Zorro, Gandhi et bien d'autres enfreignent la loi de leur société au nom de la véritable justice.

2. Il y a une justice naturelle au-dessus des lois particulières (Aristote)

Selon Aristote, on peut distinguer une justice « naturelle » au-dessus de la justice « légale » :

Par loi j'entends d'une part la loi particulière, de l'autre la loi commune ; par loi particulière, celle qui, pour chaque peuple, a été définie relativement à lui ; et cette loi est tantôt non écrite, tantôt écrite ; par loi commune j'entends la loi naturelle. Car il y a une justice et une injustice dont tous les hommes ont comme une divination et dont le sentiment leur est naturel et commun, même quand il n'existe entre eux aucune communauté ni aucun contrat ; c'est évidemment, par exemple, ce dont parle l'Antigone de Sophocle, quand elle affirme qu'il était juste d'enfreindre la défense et d'ensevelir Polynice ; car c'était là un droit naturel :

« Loi qui n'est ni d'aujourd'hui ni d'hier, qui est éternelle et dont personne ne connaît l'origine. »

C'est aussi celle dont Empédocle² s'autorise pour interdire de tuer un être animé ; car on ne peut prétendre que cet acte soit juste pour certains, et ne le soit pas pour d'autres :

« Mais la loi universelle s'étend en tous sens, à travers l'éther qui règne au loin et aussi la terre immense. »


Docs à portée de main

Aristote, *Rhétorique*, 1373b

La justice politique elle-même est de deux espèces, l'une naturelle et l'autre légale. Est naturelle celle qui a partout la même force et ne dépend pas de telle ou telle opinion ; légale, celle qui à l'origine peut être indifféremment ceci ou cela, mais qui une fois établie, s'impose : par exemple, que la rançon d'un prisonnier est d'une mine, ou qu'on sacrifie une chèvre et non deux moutons, et en outre toutes les dispositions législatives portant sur des cas particuliers, comme par exemple le sacrifice en l'honneur de Brasidas et les prescriptions prises sous forme de décrets.

Certains sont d'avis que toutes les prescriptions juridiques appartiennent à cette dernière catégorie, parce que, disent-ils, ce qui est naturel est immuable et a partout la même force (comme c'est le cas pour le feu, qui brûle également ici et en Perse), tandis que le droit est visiblement sujet à variations. Mais dire que le droit est essentiellement variable n'est pas exact d'une façon absolue, mais seulement en un sens déterminé. (...) Et parmi les choses qui

² Philosophe présocratique (v. 490-435 av. J.-C.).

ont la possibilité d'être autrement qu'elles ne sont, il est facile de voir quelles sortes de choses sont naturelles et quelles sont celles qui ne le sont pas mais reposent sur la loi et la convention, tout en étant les unes et les autres pareillement sujettes au changement. Et dans les autres domaines, la même distinction s'appliquera : par exemple, bien que par nature la main droite soit supérieure à la gauche, il est cependant toujours possible de se rendre ambidextre. Et parmi les règles de droit, celles qui dépendent de la convention et de l'utilité sont semblables aux unités de mesure : en effet, les mesures de capacité pour le vin et le blé ne sont pas partout égales, mais sont plus grandes là où on achète, et plus petites là où on vend. Pareillement les règles de droit qui ne sont pas fondées sur la nature, mais sur la volonté de l'homme, ne sont pas partout les mêmes, puisque la forme du gouvernement elle-même ne l'est pas, alors que cependant il n'y a qu'une seule forme de gouvernement qui soit partout naturellement la meilleure.

Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 10

On voit que l'idée de droit naturelle repose en partie, pour Aristote, sur l'idée qu'il existe une forme de gouvernement qui est naturellement la meilleure. Rappelons (cf. cours sur l'Etat) que cette forme de gouvernement qui est « la meilleure » est celle dans laquelle les dirigeants ne visent pas leur intérêt particulier mais l'intérêt général. Ce gouvernement « droit » peut prendre plusieurs formes (royauté, aristocratie, république), qui peuvent toutes dégénérer (en tyrannie, en oligarchie – qui vise l'intérêt des riches – et en démocratie – qui vise l'intérêt des pauvres). Nous reviendrons plus précisément sur cette théorie de la justice dans la dernière partie de ce cours (IV).



3. La philosophie du droit naturel (Locke, Rousseau)

Cette idée d'un droit naturel s'est développée à l'époque moderne. John Locke postule un état de nature pour mieux comprendre ce qu'est l'état de société. Or cet état de nature est déjà caractérisé, selon lui, par une loi : la *loi naturelle*, donnée par la raison (et justifiée aussi par la théologie), qui interdit de porter atteinte à la *vie*, à la *liberté* ou à la *propriété* d'autrui. Remarquons que pour Locke la propriété est un droit naturel qui découle de la liberté. Être libre, c'est posséder son corps, et puisque nous possédons notre corps il est naturel que nous possédions aussi le fruit de notre travail. Le travail est donc le fondement du droit de propriété. La loi naturelle affirme également l'*égalité* entre les hommes.

De manière analogue, Rousseau trace les limites d'un droit naturel en montrant ce qui est inacceptable du seul point de vue de la raison. C'est ainsi que le « droit du plus fort » ou le « droit d'esclavage » ne sauraient constituer des droits naturels car de tels droits seraient absurdes :

Le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir. De là le droit du plus fort ; droit pris ironiquement en apparence, et réellement établi en principe : Mais ne nous expliquera-t-on jamais ce mot ? La force est une puissance physique ; je ne vois point quelle moralité peut résulter de ses effets. Céder à la force est un acte de nécessité, non de volonté ; c'est tout au plus un acte de prudence. En quel sens pourra-ce être un devoir ?

Supposons un moment ce prétendu droit. Je dis qu'il n'en résulte qu'un galimatias inexplicable. Car sitôt que c'est la force qui fait le droit, l'effet change avec la cause ; toute force qui surmonte la première succède à son droit. Sitôt qu'on peut désobéir impunément on le peut légitimement, et puisque le fort a toujours raison, il ne s'agit que de faire en sorte qu'on soit le plus fort. Or qu'est-ce qu'un droit qui périt quand la force cesse ? S'il faut obéir par force on n'a pas besoin d'obéir par devoir, et si l'on n'est plus forcé d'obéir on n'y est plus obligé. On voit donc que ce mot de droit n'ajoute rien à la force ; il ne signifie ici rien du tout.

Obéissez aux puissances. Si cela veut dire, cédez à la force, le précepte est bon mais superflu, je réponds qu'il ne sera jamais violé. Toute puissance vient de Dieu, je l'avoue ; mais toute maladie en vient aussi. Est-ce à dire qu'il soit défendu d'appeler le médecin ? Qu'un brigand me surprenne au coin d'un bois : non seulement il faut par force donner la

bourse, mais quand je pourrais la soustraire suis-je en conscience obligé de la donner ? Car enfin le pistolet qu'il tient est aussi une puissance.

Convenons donc que force ne fait pas droit, et qu'on n'est obligé d'obéir qu'aux puissances légitimes.

Rousseau, *Du contrat social*, livre I, chap. 3

Il vous semble peut-être que Rousseau enfonce une porte ouverte, car aujourd'hui personne ne défend sérieusement l'idée d'un droit du plus fort. Mais il faut se souvenir qu'à son époque encore, dans les systèmes juridiques européens issus de la religion chrétienne, la justice était souvent rendue par le « jugement de Dieu » : on organisait un duel entre les plaignants, et le vainqueur était réputé juste, puisque toute puissance vient de Dieu. Le même principe permettait de légitimer, plus généralement, tout pouvoir institué. C'est de la même manière que Rousseau disqualifie le droit d'esclavage au chapitre suivant :

Dire qu'un homme se donne gratuitement, c'est dire une chose absurde et inconcevable ; un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple de fous : la folie ne fait pas droit.

Id., livre I, chap. 4

On voit ici le rapport étroit entre le droit naturel et la *raison*. Au XX^e siècle, Léo Strauss s'est aussi élevé comme un grand défenseur de l'idée de droit naturel, contre l'historicisme et le relativisme d'inspiration nietzschéenne : « il y a un étalon du juste et de l'injuste qui est indépendant au droit positif et qui lui est supérieur : un étalon grâce auquel nous sommes capables de juger le droit positif ».



Docs à portée de main

4. Les droits de l'homme

Cette tentative philosophique d'établir un droit naturel s'est traduite de manière très concrète sur le plan politique, avec l'établissement de chartes et de déclarations de droits aux XVII^e et XVIII^e siècles : *Bill of Rights* (1689) en Grande Bretagne, *Déclaration d'indépendance* (1776) et *Bill of Rights* (1791) aux Etats-Unis, et enfin *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789 en France. Toutes ces déclarations, d'esprit similaire, s'inspirent des philosophes des Lumières – Locke, Montesquieu, Rousseau – et tentent de transposer dans le droit positif l'idéal philosophique d'un droit naturel. Prenons l'exemple de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (DDHC) :

Les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif pouvant à chaque instant être comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Art. 1^{er} : Les hommes naissent et demeurent **libres** et **égaux** en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2 : Le but de toute association politique est la conservation des **droits naturels** et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la **liberté**, la **propriété**, la **sûreté** et la **résistance à l'oppression**.

Art. 3 : Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4 : **La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui** : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de borne que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5 : La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6 : La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. (...)

Art. 10 : Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi. (...)

Art. 17 : **La propriété étant un droit inviolable et sacré**, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Les droits de l'homme sont « naturels, inaliénables et sacrés ». Ils se fondent sur une conception qui fait de l'homme la seule source et la seule valeur de ses droits inviolables. La *nature humaine* y apparaît comme immuable et permanente : l'homme porterait en lui des droits propres qu'on ne pourrait ignorer sans que son essence soit atteinte. Cette exigence peut déjà soulever une première question : pourquoi déclarer ce qui semble relever d'une loi non écrite et éternelle ? C'est que, comme le dit le préambule de la Déclaration de 1789, ces droits ont été oubliés ou ignorés : on y lit que « l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements ». Les droits de l'homme semblent être le modèle même de la reconnaissance d'un droit naturel.