

Zeitschrift: Revue de Théologie et de Philosophie
Herausgeber: Revue de Théologie et de Philosophie
Band: 51 (2001)
Heft: 1

Artikel: Humanisme juridique et loi naturelle
Autor: Campagna, Norbert
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-381613>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 17.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

HUMANISME JURIDIQUE ET LOI NATURELLE

NORBERT CAMPAGNA

Résumé

Selon Blandine Kriegel, l'humanisme juridique ne peut pas être pensé sans référence à la loi naturelle qui oblige les hommes indépendamment de tout consentement volontaire. Kriegel affirme, en outre, qu'une telle obligation naturelle ne présuppose pas un cadre de pensée religieux. Dans notre contribution, nous nous proposons d'abord de montrer que les philosophes auxquels Kriegel se réfère pour étayer ses affirmations pensaient la loi naturelle en présupposant un arrière-fond théologique. Nous voudrions ensuite montrer que l'humanisme que Kriegel prétend défendre en s'appuyant sur ces philosophes cache en vérité un anti-humanisme. Il s'agira finalement de faire voir qu'un humanisme juridique peut être pensé indépendamment de la référence à une loi naturelle.

Introduction

Le libéralisme politique classique, tel que nous le trouvons par exemple exposé chez Locke ou Montesquieu, est avant tout soucieux d'éviter deux écueils : la servitude et la licence. Dans un état de servitude, les individus sont soumis au bon plaisir d'un individu particulier, généralement appelé despote. Celui-ci peut disposer de leur vie, de leur liberté et de leurs biens comme bon lui semble. Il est important de noter que cette volonté du despote à laquelle les individus sont soumis n'est pas seulement sa volonté publique – dont l'objet est le bien général –, mais aussi sa volonté particulière – dont l'objet est son bien particulier. Dans un état de licence, qui est un état d'anarchie, n'importe quel individu risque d'être soumis à la volonté particulière de n'importe quel autre individu, chacun étant libre de faire ce qu'il lui plaît.

Pour le libéralisme politique classique, ni l'état de servitude, ni l'état de licence ne correspondent à l'état dans lequel les individus *devraient* vivre : le premier, parce qu'il fait fi de la liberté humaine, le second, parce qu'il ne tient pas compte de l'imperfection ou de la méchanceté humaines. À ces deux options, le libéralisme en ajoute une troisième.

Selon cette troisième option, il s'agit de limiter par la loi tant la volonté du despote que celle des individus vivant dans l'état de licence. Il faut, en d'autres termes, que la volonté du despote et la volonté de chaque individu

rencontrent un obstacle normatif qui s'impose à elles comme les obligeant à une certaine conduite. Tout le problème se résume alors à la question : d'où doit venir cette loi ?

Le despote pourra affirmer que, dans l'État qu'il dirige, il n'y a aucune volonté qui puisse s'imposer à lui, car seule la volonté souveraine est en droit de s'imposer à une autre volonté souveraine. Mais la volonté souveraine, c'est lui. Reconnaître à ses sujets une volonté qui puisse légitimement s'opposer à la sienne, n'est-ce pas ouvrir la voie à l'anarchie ? Les individus, pour leur part, pourront affirmer que chaque loi que l'on veut leur imposer sera nécessairement le produit d'une volonté humaine. Or pourquoi devrais-je soumettre ma volonté à une autre volonté humaine ? Reconnaître à un individu ou à un groupe d'individus le droit de s'imposer à ma volonté, n'est-ce pas là ouvrir la porte au despotisme ?

Confronté à la question «D'où doit venir la loi ?» et aux deux affirmations que nous venons de présenter, le jusnaturalisme libéral répond : il faut que la loi qui s'impose à la volonté du despote et à la volonté des individus trouve son origine dans une instance qui transcende radicalement toute volonté humaine. Au despote et à chaque individu, il est dit : «Au-dessus de ta volonté, il y a une loi qui ne dépend d'aucune volonté humaine et à laquelle tu dois te soumettre, car elle procède d'une instance dont tu es *naturellement* sujet». Dans la tradition du jusnaturalisme libéral, cette loi qui existe indépendamment de toute volonté humaine, c'est la loi naturelle.

Parmi les auteurs contemporains de langue française, c'est sans conteste Blandine Kriegel qui défend avec le plus de détermination l'idée d'une telle loi naturelle. Son adversaire, c'est la philosophie du sujet, présente, notamment, chez Descartes, Fichte et, parmi les contemporains, Alain Renaut. Le débat entre la philosophie de la loi et la philosophie du sujet est davantage qu'un débat académique. En intitulant l'un de ses livres *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Kriegel a clairement indiqué ce qui, selon elle, constitue l'enjeu du débat : les droits de l'homme. Ou mieux : le fondement des droits de l'homme. L'opposition entre Kriegel et Renaut ne se situe pas, en effet, sur le terrain des droits de l'homme : tous deux s'en réclament. Elle se situe au niveau du fondement de ces droits, Kriegel pensant que la philosophie du sujet n'est pas en mesure de fonder ces droits et de montrer qu'ils doivent toujours et partout être respectés. Par conséquent, Kriegel propose d'abandonner le paradigme de la philosophie du sujet pour le remplacer par le paradigme de la philosophie de la loi. Celui-ci, selon Kriegel, n'est pas nouveau, car nous le trouvons déjà chez les premiers penseurs des droits de l'homme. Il s'agit donc, pour Kriegel, de rendre à la pensée des droits de l'homme le cadre philosophique qu'elle a connu à son origine.

Notre contribution se propose deux objectifs : relever les points faibles de l'approche de Kriegel et réhabiliter la philosophie du sujet en en proposant une lecture d'inspiration kantienne. Nous procéderons en quatre temps. Dans une première partie, nous démarquerons l'approche de Kriegel d'une approche qui

lui semble apparentée, à savoir celle de Michel Villey. Comme Kriegel, Villey critique également l'approche subjectiviste. Mais l'existence d'un adversaire commun ne doit pas nous cacher des oppositions fondamentales entre Kriegel et Villey. La discussion de cette opposition nous permettra de faire la connaissance d'une forme d'anti-humanisme. Dans la deuxième partie de notre contribution, nous suivrons Kriegel sur les traces des premiers penseurs des droits de l'homme. Ce voyage nous mènera au dix-septième siècle et à l'opposition entre les penseurs de la loi naturelle – Hobbes, Spinoza et Locke – et les théoriciens de l'École du Droit de la Nature et des Gens. Pour Kriegel, ces derniers représentent un courant de pensée volontariste incapable de fonder les droits de l'homme. La troisième partie aura pour objet la dimension théologico-politique de la philosophie de la loi naturelle. C'est à ce sujet que nous formulerais nos principales critiques à l'adresse de l'approche kriegelienne. Nous lui reprochons principalement de vouloir réinscrire les droits de l'homme dans le cadre de la philosophie de la loi naturelle, sans vraiment tenir compte du fait que la philosophie de la loi naturelle s'inscrit dans un cadre théologique. Or nous pensons que l'inscription dans un tel cadre n'est pas sans poser problème pour l'idée même de droits de l'homme. Notre critique est donc en fait double. Elle porte, d'une part, contre la philosophie de la loi naturelle et affirme que celle-ci n'est pas en mesure de fonder les droits de l'homme. D'autre part, elle porte contre Kriegel, et lui reproche d'avoir passé sous silence certains aspects problématiques de la philosophie de la loi naturelle. La dernière partie de notre contribution tentera de présenter les grandes lignes d'une approche subjectiviste au problème du fondement des droits de l'homme.

1. *Kriegel et Villey*

Le fait que Kriegel ait participé à l'édition posthume des *Cahiers de Michel Villey* ne signifie pas, loin de là, qu'elle partage les vues de l'auteur. Certes, tant Villey que Kriegel déplorent le tournant subjectiviste et volontariste pris par la philosophie moderne, et notamment par la philosophie du droit. Et il est vrai aussi que pour surmonter le subjectivisme et le volontarisme, tant Villey que Kriegel en appellent à un retour à l'ordre naturel, à ce qui transcende radicalement le sujet et sa volonté. Ces ressemblances superficielles cachent, toutefois, des oppositions fondamentales qu'il s'agira de mettre en évidence. Avant cela, il nous paraît néanmoins opportun de dire un mot sur l'adversaire commun à Kriegel et Villey.

L'univers humain est un univers régi par le droit. Ce dernier nous permet, e.a., de distinguer la justice de l'injustice. La question qui se pose dans ce contexte est de savoir si cette distinction fondamentale du droit est objective ou seulement subjective. Le juste et l'injuste, en d'autres termes, existent-ils indépendamment de toute stipulation humaine, ou n'existent-ils qu'en vertu de ces stipulations ? Le subjectivisme opte pour la deuxième branche de l'alterna-

tive, affirmant par là ce que nous pourrions appeler l'autonomie normative du sujet. En vertu de cette autonomie, le sujet n'est censé *devoir* se soumettre qu'à des normes dont il aura librement accepté le caractère obligatoire. L'obligation résulte donc du libre consentement du sujet et ne saurait déterminer ou conditionner la légitimité de ce consentement. Cela étant, le sujet est libre d'organiser, comme il l'entend, l'espace juridique qu'est la cité : «Étant rejetée la croyance en un ordre social naturel, l'organisation juridique est tout entière construite par l'homme, nommément par le législateur investi par le contrat social. Tout le droit tient donc dans les *lois*»¹. Le rejet de toute référence à la nature aboutit donc, selon Villey, à ce que l'on a coutume d'appeler le légitimisme : l'ordre social juste est défini en fonction des lois faites par les hommes, plus précisément, comme le remarque Villey, «par le législateur investi par le contrat social». De la sorte, et là nous citons Kriegel, «l'acte politique par excellence sera une décision de l'autorité ; la volonté générale l'emportera sur l'entendement jurisprudentiel»².

Nous voilà confrontés à deux modes fondamentalement différents de gestion des relations sociales : le mode politique et le mode jurisprudentiel. Ces deux modes renvoient, par ailleurs, à deux facultés humaines : la volonté et l'entendement. Tant Villey que Kriegel mettent en question le passage d'un mode de gestion jurisprudentiel, dans lequel le juge se prononce en se référant, le cas échéant, à une source de droit qui transcende la volonté générale, à un mode de gestion décisionniste, que l'on peut résumer par les deux célèbres formules, reprises par Hobbes de l'époque romaine : *Stet pro ratione voluntas* – La volonté doit prendre la place de la raison – et *Auctoritas, non veritas facit legem* – C'est l'autorité et non la vérité qui fait d'une loi une loi. Dans le cadre d'un mode de gestion jurisprudentiel, c'est la raison reconnaissant la vérité qui seule peut légitimement revendiquer le droit de déterminer comment les conflits sociaux doivent être résolus – le droit étant, notons-le, l'instrument dont les hommes se servent pour résoudre de manière juste les conflits sociaux. La volonté et l'autorité ne sont, dès lors, pas souveraines, mais soumises à la vérité reconnue par la raison. Le droit comme l'observe Kriegel, «n'est pas décision, mais déclaration, ou établissement : institution»³.

L'homme ne doit donc pas être conçu comme l'inventeur, mais comme le réalisateur du droit. La loi humaine n'est alors plus rien que «la projection logique du devoir-être dans la dimension temporelle»⁴ ; elle donne d'une certaine manière vie – mais non pas force normative – au devoir-être. Le droit, dans une telle conception, préexiste aux règles et aux décisions humaines, il

¹ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 254.

² B. BARRET-KRIESEL, *La défaite de l'érudition*, Paris, P.U.F., 1988, p. 123.

³ B. KRIESEL, *Philosophie de la république*, Paris, Plon, 1998, p. 104.

⁴ *Ibid.*, p. 103.

est, comme le dit Villey, un «objet de *recherche* permanente et de discussion dialectique, à laquelle ne coïncideront jamais nos formules»⁵.

Si Villey et Kriegel sont d'accord pour affirmer que «c'est nier le droit que déjà le rendre dépendant de la volonté»⁶, ils se séparent dès lors qu'il s'agit d'identifier la source de normativité du droit. Si cette source n'est pas la volonté humaine⁷, quelle est-elle ?

Pour Villey, ce ne peut être que la nature des choses. Le droit, selon lui, vise au partage des biens dans le cadre d'un groupe social⁸. Il alloue, en d'autres termes, à chacun ce qui lui revient. Mais ce dû ne dépend pas de la volonté des individus ou de leurs revendications. Villey n'a de cesse de s'insurger contre ce qu'il estime être la dynamique de la pensée des droits de l'homme, à savoir l'idée que le droit se ramène à une prétention subjective⁹. Le droit ne sert pas, selon lui, à protéger des droits préjuridiques ou à promouvoir leur réalisation. De façon plus radicale, Villey ne pense pas que le droit se soucie des préoccupations et des revendications des hommes. Le droit, en ce sens, participe de l'ontologie et non pas de l'anthropologie. Sa source n'est pas la nature humaine, mais la nature des choses : «les *choses* sont nos maîtres, nos seuls maîtres»¹⁰. Et c'est la «vision inhumaine des choses» du droit romain que Villey fait sienne¹¹, une vision qui ne se soucie pas de ce que les hommes veulent, mais uniquement de ce qui doit être dans chaque cas particulier, de ce que l'être des choses demande. Il incombe prioritairement au juge de déterminer, au cas par cas, ce que la nature des choses requiert, il «a pour métier de définir la part qui revient à chacun, d'attribuer à chacun sa chose»¹².

Lorsque Blandine Kriegel note que Michel Villey et Léo Strauss réhabilitent le droit naturel sans pour autant en faire de même pour les droits de l'homme¹³, elle a parfaitement raison, et ni Villey, ni Strauss ne considéraient comme une critique les propos de Kriegel. Au contraire, ils diraient que

⁵ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1990², p. 67.

⁶ M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie et le droit. Les Cahiers*, textes préparés et indexés par M.-A. Frison-Roche et C. Jamin, Paris, P.U.F., 1995, p. 324.

⁷ Il faut noter à cet endroit que Villey ne rejette pas en bloc le volontarisme. Il faut, dit-il, «reconnaître (avec les modernes) la part de la volonté libre» (M. VILLEY, *Leçons...*, *op. cit.*, p. 102). Ce qu'il rejette, c'est une conception – comme celle de Kant, selon lui –, où «toute la vie du droit est ramenée, avec une logique implacable, à la volonté» (*ibid.*, p. 265).

⁸ M. VILLEY, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1975, p. 65 sq.

⁹ M. VILLEY, *Leçons...*, *op. cit.*, p. 164. Comme il l'avait fait pour sa critique du volontarisme, Villey apporte aussi un bémol à sa critique des droits subjectifs : «On doit faire une place dans le droit au droit subjectif, bien qu'il jure avec les principes et représente les *limites* du droit» (M. VILLEY, *Réflexions...*, *op. cit.*, p. 349).

¹⁰ *Ibid.*, p. 25.

¹¹ M. VILLEY, *Leçons...*, *op. cit.*, p. 237.

¹² M. VILLEY, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 210.

¹³ B. KRIESEL, *Philosophie de la république*, *op. cit.*, p. 144.

la réhabilitation du droit naturel passe nécessairement par une critique radicale des droits de l'homme. Or tel n'est pas l'avis de Kriegel. Se plaçant en porte-à-faux entre ceux qui rejettent le droit naturel pour ne retenir que les droits de l'homme, et ceux qui rejettent les droits de l'homme pour ne retenir que le droit naturel, Kriegel estime, contre les premiers, que les droits de l'homme presupposent le droit naturel et, contre les seconds, que le droit naturel est, si l'on peut dire, porteur des droits de l'homme.

Si Villey ne découvre pas les droits de l'homme dans le droit naturel, c'est parce qu'il construit sa philosophie du droit sur la nature des *choses* et non pas sur la nature de *l'homme*. Villey rejette la perspective universaliste qui est celle de Kriegel : comme jadis Joseph de Maistre, il ne voit pas l'Homme, cet être abstrait avec une nature essentielle, mais seulement des hommes, des êtres particuliers, placés dans des situations particulières et qui ne peuvent légitimement exiger que ce que ces situations – la nature des choses – permettent qu'on leur accorde¹⁴. Kriegel, par contre, pose une nature humaine universelle et découvre, dans cette nature, une loi qui est tout aussi universelle que la nature humaine. Là où la conception anti-universaliste de Villey tend à accepter l'idée d'une inégalité foncière¹⁵, Kriegel plaide pour un droit naturel égalitaire et rejette catégoriquement le retour à Aristote ou au droit romain.

Chez Villey, ce retour aux Anciens s'accompagne d'une critique radicale de ceux qui, depuis Duns Scot et Guillaume d'Occam, ont, selon lui, balisé la *via moderna*. C'est plus particulièrement Hobbes qui est visé par cette critique, car «Hobbes est le prophète par excellence de l'esprit juridique moderne»¹⁶. Il en a posé les principes, et avec lui, le droit naturel se transforme en «déploiement de l'action libre de l'individu qu'aucune loi ne vient entraver : émanation du sujet même»¹⁷. La pensée de Villey opère une bipartition : pensée anti-subjectiviste du juste naturel, d'une part, pensée subjectiviste des droits naturels de l'autre. Kriegel, au contraire, opère une tripartition : pensée anti-subjectiviste inégalitaire du juste naturel, pensée anti-subjectiviste égalitaire de la loi et des droits naturels, pensée subjectiviste de la volonté absolue. Aristote, le droit romain et saint Thomas continuent à incarner le premier terme. Hobbes, Spinoza et Locke sont les fondateurs du deuxième courant. L'école du droit de la nature et des gens – Grotius, Pufendorf, etc. –, Descartes, Fichte, Carl Schmitt et Alain Renaut se retrouvent unis dans le troisième courant.

¹⁴ M. VILLEY, *Le droit..., op. cit.*, p. 97 sq.

¹⁵ Je dis «tend», car ici comme en bien d'autres points, Villey est prêt à faire des concessions : «Il est sûr que la *tentation* du droit naturel est le conservatisme. Car nous ne voyons que l'espèce d'ordre déjà institué (par ex. la subordination des femmes) – nous en discernons la beauté, nous tendons à le maintenir. Mais ce n'est là qu'une tentation, qu'une vue appauvrie. *Natura est mutabilis.*» (M. VILLEY, *Réflexions..., op. cit.*, p. 334).

¹⁶ M. VILLEY, *Leçons..., op. cit.*, p. 56.

¹⁷ M. VILLEY, *Le droit..., op. cit.*, p. 139.

Dans cette première partie de notre contribution, nous avons mis en lumière la relation entre l'approche de Kriegel et celle de Villey. La seconde partie sera consacrée à l'analyse de la pensée des auteurs du XVII^e siècle.

2. *Le retour au XVII^e siècle*

L'élément central de la pensée contractualiste, telle qu'elle s'est développée au XVII^e siècle, est l'idée que la société civile humaine¹⁸ n'est pas un produit naturel, mais un produit artificiel. La société civile procède d'un acte de volonté des individus ; elle est désormais perçue comme instituée par ceux qui doivent être soumis aux lois. C'est par cet élément volontariste que la pensée juridique moderne se sépare de la pensée juridique antique. On ne saurait assez insister sur cette rupture, par laquelle semblent être sacrifiées les fins objectives de l'ordre social pour être remplacées par les fins subjectives. Pour Villey, «la pensée juridique moderne fut impuissante à engendrer une philosophie acceptable de la finalité du droit», car en sacrifiant les fins objectives, elle a sacrifié «ces fins authentiques, les seules à mériter ce nom, parce que *réelles*, extra-mentales, seules à constituer des valeurs authentiquement *objectives*»¹⁹. C'est le sujet libéré de toute norme et posant arbitrairement ses propres valeurs que Villey voit à l'œuvre dans la pensée juridique moderne.

Kriegel est plus nuancée sur ce point. Elle ne partage pas les idées de Villey en ce qui concerne la finalité du droit. Pour elle, cette finalité ne saurait être que la protection de la nature humaine. La nature humaine est une valeur tout aussi réelle, extramentale et authentiquement objective que le juste chez Villey. Cela étant, elle jugera une philosophie du droit en fonction de sa capacité à fonder les droits naturels de l'homme.

Contrairement à Villey, qui semble jeter dans le même sac humanisme et subjectivisme, Kriegel prend bien soin de les séparer. C'est là une des conséquences de la tripartition à laquelle nous avons fait allusion plus haut. Pour Kriegel, il y a, premièrement, les anti-subjectivistes qui sont en même temps anti-humanistes (par ex. Villey), deuxièmement, les anti-subjectivistes humanistes (par ex. Kriegel) et, troisièmement, les subjectivistes anti-humanistes (par ex. Renaut). Dans cette énumération, on notera l'absence des subjectivistes humanistes. Pour Kriegel, en effet, subjectivisme et humanisme s'excluent.

¹⁸ Il est important de distinguer la société humaine et la société civile humaine. Le premier terme désigne un groupe d'individus vivant ensemble sans qu'ils soient soumis à un pouvoir commun. Ce genre de société peut parfaitement être naturel. Le terme de société civile, par contre, renvoie à un groupe d'individus soumis à un pouvoir commun, et par là aussi à des lois contraignantes posées par ce pouvoir, c'est-à-dire des lois juridiques. Des lois ayant le même contenu peuvent exister dans la société simple, mais elles n'y auront que le statut de lois morales.

¹⁹ M. VILLEY, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 171 et p. 194.

La meilleure preuve, pour Kriegel, que «le volontarisme de l'école du droit naturel est tout à fait insuffisant pour donner un fondement juridique aux droits de l'homme»²⁰ est le fait que Grotius et Pufendorf ne sont pas en mesure d'établir l'injustice universelle de l'esclavagisme, et partant la nullité juridique d'un contrat d'esclavage. On sait que dans son œuvre principale, le jurisconsulte hollandais affirme qu'il «est permis à chaque Homme en particulier de se rendre Esclave de qui il veut», et que ce qui vaut pour un particulier vaut aussi pour tout un peuple²¹. Il n'y a pas, en d'autres mots, d'obligation naturelle qui nous interdirait de nous réduire à l'état d'esclave et dont l'existence rendrait nul tout contrat d'esclavage. Certes, le législateur humain peut promulguer une loi déclarant nuls les contrats d'esclavage, mais rien ne l'oblige à promulguer une telle loi. En cette matière, sa volonté n'est pas liée.

Si nous admettons, avec Kriegel, que les droits de l'homme excluent catégoriquement qu'un homme puisse être l'esclave, même volontaire, d'un autre, nous devons conclure, avec elle, que la pensée de Grotius a au moins une conséquence – l'autorisation de l'esclavage – qui la rend inacceptable pour quelqu'un cherchant une philosophie permettant de fonder les droits de l'homme. Si elle a cette conséquence inacceptable, c'est, selon Kriegel, parce qu'elle affirme la liberté absolue de la volonté humaine : l'homme est pensé comme absolument libre de faire ce qu'il veut, même de renoncer à sa liberté et à sa sécurité.

Nous ne pouvons malheureusement pas discuter le bien-fondé de la lecture que Kriegel fait de Grotius, de Pufendorf et de l'école protestante du droit de la nature et des gens en général. Contentons-nous de noter que cette lecture est parfois assez unilatérale²². Tournons-nous plutôt vers ceux que Kriegel nous présente comme défendant une conception humaniste véritable. Ce que l'auteur trouve chez ces philosophes et ce qui les distingue des représentants de l'école de la nature et des gens, c'est la référence à la loi naturelle. Selon elle, «la philosophie du droit doit se réenraciner dans l'idée de la loi naturelle»²³. Un tel enracinement de la philosophie du droit dans la loi naturelle, Kriegel le retrouve notamment chez Hobbes, plus précisément dans sa distinction entre droit naturel et loi naturelle. Si le droit naturel permet à chaque individu de faire tout ce qu'il juge nécessaire pour sauvegarder sa vie, la loi naturelle est une règle qui interdit aux hommes de faire quoi que ce soit qui puisse nuire à leur vie. Cette loi naturelle hobbesienne, selon Kriegel, institue

²⁰ B. BARRET-KRIESEL, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, P.U.F., 1989, p. 57.

²¹ H. GROTIUS (1625), *Le droit de la guerre et de la paix*, t. I, traduit par J. Barbeyrac (1724), Caen, Publications de l'Université de Caen, 1984, p. 121.

²² Pour Pufendorf, nous renvoyons au livre de S. GOYARD-FABRE, *Pufendorf et le droit naturel*, Paris, P.U.F., 1994. L'auteur y montre que la pensée de Pufendorf n'est pas volontariste, mais cherche à construire une synthèse entre le volontarisme et la pensée de la loi naturelle.

²³ B. BARRET-KRIESEL, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, op. cit., p. 98.

«le premier droit de l'homme, le droit à la sûreté, inaccessible et inaliénable, identique de l'état de nature à l'état civil»²⁴. Chez Hobbes, les droits de l'homme ne sont donc pas originaires, mais dépendent d'une loi naturelle. L'homme n'est donc pas libre de disposer de ces droits, car ils n'existent pas par le seul fait d'une décision humaine, toujours révocable. Ils existent indépendamment de toute décision humaine et ne peuvent être exercés que dans les limites autorisées par la loi naturelle.

Chez Spinoza également, nous dit Kriegel, «la raison est fondée sur la loi naturelle, cette loi naturelle qui veut notre conservation et notre utilité, l'affirmation et l'épanouissement de la vie»²⁵. La raison humaine ne se situe donc pas dans un univers sans normes, libre de décider ce qu'elle veut, selon son caprice. Au contraire, l'homme est obligé, par la loi naturelle, de faire tout ce qu'il peut faire pour conserver sa vie et pour s'épanouir. Il n'est pas libre de disposer de sa vie et de son corps comme il le veut.

Chez Locke, enfin, «l'homme peut disposer librement de sa personne et de son bien mais il ne saurait se détruire lui-même car la vie ne lui appartient pas»²⁶. La loi naturelle lockéenne n'oblige d'ailleurs pas seulement les hommes à conserver leur propre vie, mais aussi à protéger celle des autres lorsqu'ils sont injustement agressés. Dans l'état de nature, chacun peut assumer le rôle d'exécutant de la loi naturelle qui nous oblige à la conservation de l'espèce.

Les trois auteurs auxquels Kriegel se réfère supposent donc tous une loi naturelle qui oblige les hommes à tout faire pour préserver leur vie et leur interdit de faire quoi que ce soit qui puisse nuire à cette préservation. C'est cette obligation de conserver la vie humaine qui est le fondement du droit naturel à la vie. C'est, en d'autres mots, parce que l'homme doit préserver la vie humaine qu'il peut la préserver. Hobbes, Spinoza et Locke ne lient pas l'idée des droits de l'homme à l'idée d'un sujet hors-nature, comme le serait, par exemple, le *cogito* cartésien. Au contraire, ils affirment l'être biologique de l'homme, sa dimension corporelle. Cette affirmation est fondamentale pour Kriegel : «Lorsque, en revanche, la reconnaissance de la dimension naturelle de l'homme : qu'il est vivant, qu'il a un corps, qu'il est nature parmi les natures, s'élimine ou s'efface au profit d'un exhaussement, d'une exaltation de sa dimension pensée : qu'il est âme, *ego cogito*, hors de la nature, la protection de la sûreté du corps devient moins fondamentale que l'exaltation des pouvoirs de la volonté»²⁷.

«Qu'est-ce qui a éloigné la conscience française de la loi naturelle ?»²⁸ Cette question posée par Kriegel peut prendre une forme plus générale : qu'est-ce qui a éloigné les modernes de la loi naturelle ? Comparant la déclaration

²⁴ *Ibid.*, p. 59.

²⁵ *Ibid.*, p. 65.

²⁶ *Ibid.*, p. 68.

²⁷ *Ibid.*, p. 95.

²⁸ *Ibid.*, p. 39.

américaine de 1776 à la déclaration française de 1789, Kriegel note que dans la première, «les droits naturels dépendent [...] de la loi naturelle», alors que dans la seconde, «les droits naturels ne dépendent pas de la loi naturelle mais de l'acte déclaratif qui les enregistre»²⁹. Que s'est-il donc passé entre 1776 et 1789 ? Selon Kriegel, «ce qui, par comparaison avec le texte de 1776, est évacué, c'est le rapport théologico-politique de l'homme à Dieu»³⁰.

Nous tenons là l'élément central du débat : la loi naturelle peut-elle être pensée sans aucune référence théologique ? Kriegel est consciente des difficultés d'une telle tâche : «Tout cela n'est pas sans poser des problèmes aux modernes laïques ou incroyants que nous sommes. Peut-on fonder les droits de l'homme sur autre chose que la révélation biblique ?» Pour Kriegel, la réponse à cette question «est affirmative et se trouve encore chez les grands théoriciens des droits de l'homme», c'est-à-dire chez Hobbes, Spinoza et Locke³¹. Et cette réponse tient en deux mots : nature humaine. C'est en effet «la nature humaine, l'idée qu'il existe une nature humaine qui comporte inaliénablement des droits. Le fondement philosophique des droits de l'homme est, et est seulement, le droit naturel»³².

3. *Le théologico-politique*

La réponse de Kriegel convainc-elle vraiment les «modernes laïques ou incroyants que nous sommes» ? Je pense que non. L'erreur fondamentale de Kriegel, c'est de ne pas faire de distinction entre la question du fondement ontologique des droits et celle du fondement de leur connaissance. Kriegel, en d'autres termes, semble mettre sur le même pied une question ontologique et une question épistémologique. Du fait que le contenu des droits naturels de l'homme peut être connu indépendamment de toute référence biblique ou, d'une manière plus générale, religieuse, il ne s'ensuit pas que l'être des droits naturels de l'homme en ce qu'il comporte une dimension normative puisse être conçu indépendamment de toute référence religieuse. Hobbes a clairement attiré l'attention sur ce problème : «On a coutume d'appeler du nom de *lois* ces prescriptions de la raison ; mais c'est impropre ; elles ne sont en effet que des conclusions ou des théorèmes concernant ce qui favorise la conservation et la défense des hommes, alors que la loi est proprement la parole de celui qui de droit commande aux autres. Cependant, si l'on considère ces théorèmes en tant que nous les tenons de la parole de Dieu qui de droit commande à toute chose, alors c'est proprement qu'on les appelle *lois*»³³. Pour ce qui est de leur

²⁹ *Ibid.*, p. 23 et p. 24.

³⁰ *Ibid.*, p. 27.

³¹ B. KRIEGEL, *Cours de philosophie politique*, Paris, Librairie Générale Française, 1996, p. 117.

³² *Ibid.*, p. 118.

³³ T. HOBBES (1651), *Leviathan*, trad. par F. Tricaud, Paris, Dalloz, 1999, p. 160.

contenu, les lois naturelles peuvent être connues par la simple raison, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir une dimension religieuse, comme par exemple la révélation. L'homme n'a qu'à réfléchir sur sa propre nature pour savoir ce qu'il doit faire en vue de la préserver. Ainsi, chacun sait que les autres useront de violence contre lui s'il use de violence contre eux. De la sorte, il sait aussi que pour éviter que les autres n'usent de violence contre lui, il doit ne pas user de violence envers eux. Mais comme le fait bien remarquer Hobbes, ce «Je ne dois pas user de violence envers autrui» n'est qu'une conclusion. Elle est déduite des deux prémisses suivantes : «Si je fais violence à autrui, il usera de violence contre moi» et «Je dois tout faire pour qu'autrui n'use pas de violence envers moi». Mais pourquoi *dois*-je tout faire pour ne pas être soumis à la violence d'autrui ? Qu'il soit dans mon intérêt d'être à l'abri de la violence, je ne le nie pas. Mais entre un précepte purement prudentiel et une norme morale obligatoire, une loi au sens strict du terme, il y a un fossé qu'il s'agit de combler.

Hobbes comble ce fossé en faisant référence à Dieu. Pufendorf le suivra dans cette voie lorsqu'il dira que «pour donner force de Loi à ces principes de la Raison, il [faut] supposer [...] l'existence d'une Divinité, qui gouverne toutes choses»³⁴. Si la raison suffit à nous dire ce qui est conforme à notre nature sociable et raisonnable, elle ne peut pas à elle seule, selon Hobbes et Pufendorf, «donner force de Loi» à ses principes. Ces auteurs définissent en effet la loi comme «une Volonté d'un Supérieur, par laquelle il impose à ceux qui dépendent de lui l'obligation d'agir d'une certaine manière qu'il (*sic !*) leur prescrit»³⁵.

Pour les auteurs que nous discutons, l'homme ne veut pas simplement préserver sa vie, mais il doit le faire, il y est moralement obligé. Le droit de se défendre contre toute agression dérive d'une obligation de préserver la vie humaine, et cette obligation émane de Dieu. Une réflexion sur ma nature m'apprendra, certes, que je veux rester en vie, mais si je ne suppose pas l'existence de Dieu, cette réflexion ne m'apprendra pas que je suis moralement obligé à rester en vie. C'est parce que Dieu veut que les hommes ne périssent pas de mort violente qu'ils doivent tout faire pour éviter de périr de mort violente. C'est Locke qui a, sans nul doute, énoncé de la manière la plus claire cette dépendance des droits de l'homme de la volonté divine : «Les hommes étant tous façonnés par un maître souverain et envoyés par son ordre dans ce monde afin de réaliser ses desseins, il s'ensuit qu'ils sont tous la propriété de celui qui les a façonnés et qu'ils sont destinés à vivre aussi longtemps qu'il Lui et non qu'il leur plaira»³⁶. Dans la conception lockéenne, l'homme n'est

³⁴ S. PUFENDORF (1672), *Le droit de la nature et des gens*, traduit par J. Barbeyrac, Caen, Presses Universitaires de Caen, 1988, p. 202.

³⁵ *Ibid.*, p. 89.

³⁶ J. LOCKE (1698), *Two Treatises of Government. 2nd Treatise*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, reprint, p. 271. Nous avons traduit l'original anglais que voici : «For Men being all the Workmanship of one Sovereign Master, sent into the World by his order and about his business, they are his Property, whose Workmanship they are, made to last during his, not one another's Pleasure».

pas une fin en soi, comme il le deviendra chez Kant, mais il nous apparaît comme un instrument dont Dieu se sert pour réaliser ses desseins divins. Qui plus est, la relation homme-Dieu nous est présentée comme une relation de servitude. Locke nous présente le pouvoir despote comme un «pouvoir absolu, arbitraire qu'un homme a sur un autre de lui ôter la vie quand bon lui semble»³⁷. Pourquoi ne concevoir ce pouvoir que comme le pouvoir d'un être humain sur un autre, plutôt que comme le pouvoir d'un être raisonnable sur un autre ? Certes, Dieu veut notre bien – ou du moins c'est là ce que nous pensons. Mais cela ne change rien au fait que notre relation avec Dieu est une relation de servitude, Dieu ayant, et Locke le dit clairement, le droit de nous ôter la vie comme bon lui semble.

Peut-on encore parler d'humanisme, comme le fait Kriegel, si l'homme est réduit au statut d'instrument ? Kriegel pourrait éventuellement se tirer d'affaire en recourant à une distinction d'inspiration kantienne. Elle pourrait en effet dire que pour sauvegarder un humanisme empirique, il faut adopter un anti-humanisme transcendantal³⁸. Le choix serait alors le suivant : ou bien l'homme est conçu indépendamment de sa dépendance absolue à l'égard de Dieu, et alors il n'est plus possible de fonder des normes prescrivant le respect de la personne humaine, ou bien l'homme est conçu comme dépendant absolument de Dieu, et alors seulement il sera possible de fonder des normes prescrivant le respect de la personne humaine. Ce que Kriegel exclurait, ce serait donc la possibilité d'un humanisme transcendantal pouvant servir de fondement à un humanisme empirique.

4. *L'humanisme juridique*

Aux yeux de Kriegel, les droits de l'homme ne sont pas originaires, mais presupposent l'idée d'obligation. Qui plus est, cette dernière ne saurait être conçue comme émanant de la volonté, mais doit être ancrée dans la nature humaine. Cette nature est intrinsèquement normative, c'est-à-dire qu'elle impose des normes à la volonté humaine, sans que cette volonté soit libre de se dégager de l'obligation que ces normes lui imposent. Kriegel oppose d'une manière on ne peut plus nette «une philosophie des limites du sujet, limites dans l'ordre économique, politique, et finalement limites dans l'ordre moral» à «une philosophie de la volonté et du sujet qui débouchera, à terme, sur le

³⁷ *Ibid.*, p. 382. Texte original : «Absolute, Arbitrary Power one Man has over another, to take away his Life, whenever he pleases».

³⁸ Dans sa *Kritik der reinen Vernunft*, I. Kant avait affirmé que le réalisme était vrai empiriquement, mais que l'idéalisme était vrai transcendantalement. Il faut, en d'autres mots, supposer que le monde se constitue dans et par notre acte de connaissance – transcendantalisme – afin de pouvoir expliquer la possibilité d'une connaissance empirique certaine des choses – réalisme.

totalitarisme»³⁹. À ceux qui ne se seraient pas laissé persuader par les arguments, Kriegel lance un «la philosophie du sujet est la philosophie des barbares»⁴⁰.

Avant de présenter les grandes lignes d'un fondement subjectiviste des droits de l'homme, je voudrais résumer les deux points faibles essentiels de la position de Kriegel, tels qu'ils ressortent de ce qui a été dit précédemment. Il y a, d'un côté, le fait qu'une position comme celle de Kriegel presuppose une conception de l'homme comme soumis à la volonté et à la puissance divines. Dans ces conditions, les droits de l'homme ne peuvent plus être conçus comme foncièrement indisponibles. Dieu, qui est le créateur de l'homme, peut à tout moment disposer des droits de ses créatures. Locke l'avoue au moins franchement, Kriegel le passe sous silence. On comprendra aisément qu'un tel schéma de pensée – si *X* est le créateur de *Y*, alors *X* possède un droit absolu sur *Y* – peut conduire aux pires abus, dès lors que l'on conçoit l'individu comme produit par la société.

Il ne suffit pas de déclarer, comme le fait Kriegel, que les droits naturels de l'homme peuvent être *connus* sans recours à une référence religieuse ; il faut aussi et surtout montrer que les droits naturels de l'homme peuvent être *conçus* sans le recours à une référence religieuse. C'est là la deuxième faiblesse de la position de Kriegel : elle ne nous montre pas qu'une telle conception laïque est possible. S'il est impossible d'établir l'existence d'une obligation naturelle sans recourir à Dieu, il faut le dire ouvertement et ne pas confondre les questions ontologiques – relatives au statut des lois naturelles – et épistémologiques – relatives à la connaissance des lois naturelles – ou travailler avec des disjonctions qui ne font que refléter cette confusion. Nous sommes prêt à concéder à Kriegel qu'une réflexion sur la nature humaine est en mesure de nous apprendre quelles actions sont nuisibles à l'homme. Mais le fait que ces actions soient objectivement nuisibles n'implique pas encore, à lui tout seul, que nous sommes obligés de nous en abstenir. Une telle obligation renvoie à une volonté fondatrice. Si, comme le fait Kriegel, on refuse de faire de la volonté humaine une telle volonté fondatrice, il faut faire intervenir la volonté divine, sous peine de priver le contenu de l'obligation de son aspect obligatoire – l'impératif catégorique, pour utiliser le langage kantien, ne serait alors plus qu'un simple impératif hypothétique. Le naturalisme anti-subjectiviste de Kriegel cache, en fait, ce que nous pourrions appeler un «théologisme» subjectiviste. L'homme-sujet est remplacé par le Dieu-sujet.

Le principal reproche que Kriegel adresse au paradigme subjectiviste, c'est de ne pas savoir opposer d'obstacle à une volonté qui voudrait asservir toutes les autres volontés. Si la philosophie du sujet est une philosophie de barbares, c'est parce que «cette métaphysique et cette morale de la liberté se traduisent, dans l'ordre politique, par l'exaltation de la souveraineté du prince en même

³⁹ B. KRIEGL, *Philosophie de la république*, op. cit., p. 323.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 329.

temps que par une répugnance invincible à l'égard des libertés civiles»⁴¹. Le souci de Kriegel – et ce souci est légitime et il traduit une position humaniste – est de préserver une référence transcendante, une possibilité d'appel pour celui qui, dans un régime tyrannique, est soumis à des lois qui permettent son emprisonnement arbitraire ou que des actes de torture soient commis contre lui. Kriegel ne pense pouvoir préserver une telle possibilité d'appel qu'en supposant que l'instance à laquelle il est fait appel est complètement indépendante de toute référence à la volonté humaine. Si les hommes ne doivent pas être torturés, ce n'est pas simplement parce que l'État ne le veut pas ou parce que les hommes ne le veulent pas, mais parce que la nature humaine l'interdit. Celui qui dit à ses tortionnaires «Vous n'avez pas le droit de me torturer» ne fait donc pas que constater que ce que les tortionnaires font n'est pas en conformité avec la loi en vigueur dans le pays, ou qu'exprimer sa désapprobation subjective avec ce qui lui arrive, mais il en appelle à «une transcendence de la vérité qui surplombe et surpasse la liberté des sujets»⁴².

Question : la transcendence ne peut-elle être pensée que comme un quelque chose qui «surplombe et surpasse la liberté des sujets» ? Ne serait-il pas éventuellement possible de concevoir cette transcendence comme constituée par la liberté des sujets et non pas comme s'imposant à elle du dehors ? C'est l'esquisse d'une telle conception que nous voudrions proposer dans les quelques pages qui suivent.

Les hommes ont le choix : ils peuvent soit organiser leur vie en commun selon certaines normes auxquelles ils en appellent pour trancher leurs conflits, soit s'en remettre à la pure force ou violence. Ils peuvent, en d'autres termes, décider s'ils veulent vivre dans un univers juridique ou non. J'affirme qu'ils n'ont aucune obligation morale de vivre dans un tel univers juridique. C'est tout au plus la prudence et le souci de soi et des leurs qui les poussent à vivre dans un univers juridique. Jusqu'au moment où la décision a été prise, il n'y a donc pas d'obligation juridique, ni positive, ni naturelle.

Il est important de noter que la décision dont nous venons de parler ne doit pas nécessairement avoir été prise explicitement. Le simple fait de dire à autrui qui vous tient «Je vous ordonne de me lâcher !» exprime la décision de vivre dans un univers juridique. Dans un univers qui ne serait pas régi par des relations juridiques, la réaction serait un geste violent par lequel on tenterait de se dégager. Un homme ayant décidé de vivre dans un univers ajuridique n'aurait à sa disposition que les réactions d'opposition qui caractérisent les animaux capturés par l'homme.

Si l'homme est libre de vivre dans un univers juridique ou non, la décision de vivre dans un tel univers fait naître des obligations et limite par là la liberté. La décision de vivre dans un univers juridique implique que l'on accepte que le comportement humain soit soumis à des normes juridiques, c'est-à-dire à

⁴¹ B. KRIESEL, *Philosophie de la république*, op. cit., p. 318.

⁴² *Ibid.*, p. 323.

des normes dont on peut exiger le respect par la contrainte. Prenons comme exemple les droits subjectifs. Lorsque quelqu'un affirme avoir un droit, il affirme par là que les actions des autres sont limitées à son égard, que les autres ne peuvent donc pas faire avec lui ce qu'ils veulent. Mais, demandera-t-on, comment les autres réagiront-ils ? Accepteront-ils sans mot dire que quelqu'un les oblige à agir comme il veut ? De deux choses l'une : soit les autres ne tiendront pas compte de l'affirmation de A, soit ils lui diront qu'il ne possède pas le droit qu'il prétend avoir. Dans le premier cas, ils donnent à entendre à A qu'ils ne veulent pas vivre dans un univers juridique. Cela étant, A n'aura pas besoin de respecter de quelconques droits de ces individus. Dans le deuxième cas, par contre, les autres donnent à entendre à A qu'ils sont prêts à vivre avec lui dans un univers juridique, mais qu'ils sont en désaccord avec lui sur ce que l'on pourrait appeler l'organisation interne de cet univers, A estimant que cet univers doit contenir un certain droit, les autres affirmant que tel n'est pas le cas.

Un jusnaturaliste – «libéral» – nous demandera ici : mais A n'a-t-il pas *naturellement* le droit qu'il dit avoir ? Notre réponse sera : A a *naturellement* une certaine prétention. Il prétend, par exemple, que personne ne *doit* lui prendre les fruits qu'il a récoltés. Il prétend donc pouvoir imposer aux autres l'obligation de ne pas lui prendre ses fruits. Reste à savoir si les autres doivent reconnaître cette prétention comme les obligeant. Ces autres diront peut-être à A : «Tu ne *dois* pas nous imposer l'obligation de ne pas nous saisir de tes fruits, car nous avons tout autant que toi le droit de les manger». Un jusnaturaliste – «communiste» – nous demandera ici : mais ces individus n'ont-ils pas *naturellement* le droit qu'ils disent avoir ? Et notre réponse sera la même que la précédente : ils ont *naturellement* une certaine prétention.

Une prétention ne se transforme en droit que si elle est reconnue comme telle par toutes les parties concernées. Celui qui énonce une prétention en termes de droits doit donc tâcher de la faire reconnaître comme droit. En nous servant d'une distinction faite par Kant⁴³, nous pouvons dire que tant que la prétention n'a pas été reconnue, elle n'est un droit que *provisoirement*. Elle ne deviendra un droit *péremptoirement* que lorsqu'elle aura été reconnue par toutes les parties concernées.

Kant se sert de cette distinction dans le cadre de sa discussion de la propriété. Dans l'état de nature, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas encore de pouvoir et de droit publics, les individus peuvent déjà, en vertu du droit privé, s'approprier des objets et les considérer comme leur propriété. Mais ce droit d'appropriation renvoie, chez Kant, à un devoir de quitter l'état de nature pour fonder une société politique, seule capable de garantir le droit de propriété de chacun. Par ce passage de l'état naturel à la société politique, la propriété de chacun cesse d'être provisoire – ne dépendant que de sa volonté particulière

⁴³ Voir I. KANT (1798), *Metaphysik der Sitten*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1982, notamment § 21.

– pour devenir péremptoire – reconnue par la volonté commune. L'appropriation cesse d'être un acte arbitraire pour devenir un acte légitime.

L'entrée dans l'univers juridique se fait donc par l'expression de prétentions visant à imposer des limitations à la liberté d'autrui. Ces prétentions ne veulent pas être seulement provisoires, mais elles veulent être péremptoires. Cela étant, celui qui les énonce doit vouloir que l'univers juridique se transforme d'un univers du provisoire en un univers du péremptoire. Mais pour ce faire, il doit œuvrer à la reconnaissance de ses prétentions. Une telle reconnaissance ne saurait avoir lieu que dans la discussion publique, et tout individu que l'on veut obliger doit pouvoir y participer librement et à l'abri de toute menace. Celui qui a décidé de vivre dans un univers juridique est donc obligé, non pas naturellement, mais en raison de sa décision, de respecter l'intégrité d'autrui dans la mesure où un tel respect s'avère nécessaire pour la transformation de l'univers juridique provisoire en univers juridique péremptoire. Les droits de l'homme sont à la fois ce que l'on veut faire reconnaître péremptoirement et ce dont on a besoin pour la transformation de l'univers juridique provisoire en un univers juridique péremptoire.