Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 55 (1936)

Artikel: L'idée de droit naturel

Autor: Page, Henri De

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-895706

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: 13.12.2025

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

L'idée de droit naturel*).

Par M. Henri De Page,
Professeur à l'Université de Bruxelles.

Lorsque j'ai communiqué à Monsieur le Doyen Simonius le sujet de la conférence que j'ai le très grand honneur de faire devant vous ce soir, celui-ci a bien voulu me dire que ce sujet avait été accueilli, par la Faculté, „avec enthousiasme". Malgré une si précieuse marque d'encouragement avant la lettre, peut-on dire, je vous avoue qu'après la décision prise, le choix que j'avais cru pouvoir faire m'a, à la réflexion, rempli de trouble et d'appréhension. C'est qu'en effet, le problème du droit naturel n'est pas seulement, à notre époque, objet de discussion scientifique; il s'y mêle, à la suite de circonstances multiples et complexes, un certain nombre de ces éléments affectifs — je songe notamment aux traditions, aux croyances — qui dominent si souvent les discussions entre hommes, et compliquent parfois des solutions qui, de prime abord, ne devraient se mouvoir que sur le seul terrain objectif des faits et de l'histoire. J'ai cru néanmoins devoir vaincre ces appréhensions parce que la brûlante question du droit naturel me passionne depuis longtemps, et que je vous apporte ici le fruit de réflexions poursuivies pendant plusieurs années. Je vous dirai, dès l'abord, et afin de nettement préciser mon point de vue, que dans cette controverse multiséculaire, je ne me présenterai point en polémiste, en partisan. J'ai plutôt l'ambition — dans la mesure de mes faibles forces — de me placer au dessus de la mêlée, et de rechercher, aussi objectivement que possible, com-

---

*) Conférence donnée à la faculté de droit de l'Université de Bâle le 16 décembre 1935.

ment il se fait qu'une controverse aussi grave, aussi ancienne, et aussi passionnée existe, et subsiste. Je prendrai cette controverse comme un fait, et je m'efforcerai d'en rendre, sociologiquement, compte; de l'expliquer. Je vous demande l'autorisation de pouvoir le faire en toute liberté de pensée et de langage, mais aussi, et en revanche, en toute bonne foi, en toute loyauté, en toute probité scientifique. Et j'ajoute immédiatement qu'au premier plan de la probité scientifique, je place le respect le plus absolu des opinions d'autrui.

C'est une idée bien curieuse que celle du droit naturel.

En effet, lorsqu'on l'envisage objectivement, avec l'impitoyable rigueur qui caractérise la méthode scientifique, pour qui les faits constituent les seules réalités, on est presqu'inévitablement amené à se demander si le droit naturel n'est pas un leurre, une chimère. On le cherche depuis vingt-cinq siècles, et non seulement on n'est point encore parvenu à formuler sa teneur en termes clairs et utilisables, mais même à se mettre d'accord sur le point de savoir s'il existe, ou non[1]). Et lorsque, d'autre part,

[1]) On sait notamment que, parmi les contemporains, certains auteurs qui ne peuvent, certes, être considérés comme des primaires ou des cerveaux peu équilibrés, Georges Ripert et Gaston Jèze entre autres, rejettent catégoriquement toute idée de droit naturel, et ce, parfois, en des termes particulièrement durs. G. Jèze ne voit, dans le droit naturel, que la „manifestation d'une outrecuidance insupportable, l'effet d'un orgueil inconscient, mais puéril" (Rev. de science et de législ. financière, 1923, p. 304), et G. Ripert pense que rien ne sert de nous endormir dans la douce croyance qu'il existe un droit naturel. Cette croyance ne nous donnera ni la sécurité dans le jugement, ni la force dans l'action, ni la tolérance dans la victoire" (Droit naturel et positivisme juridique, n° 35, p. 45/46; étude parue dans les Annales de la faculté de droit d'Aix, nouv. série, n° 1; Marseille 1918). La profondeur de la dernière phrase de l'éminent civiliste français, que nous venons de citer, n'échappera à personne.

on examine les différentes formes que la théorie du droit naturel à prises dans l'histoire, on est bien obligé de constater que la notion s'analyse, en définitive, en une régression constante. Droit naturel à contenu variable chez Stammler; droit naturel minimisé, à maigre noyau si on le compare à l'opulence de la technique, chez Geny; droit naturel à contenu progressif (c'est à dire susceptible de se découvrir à mesure que la science progresse) chez Le Fur, Dabin et l'abbé Leclerq; autant de reculs successifs par rapport à la notion primitive et altière du droit naturel intégral, ubiquitaire, immuable, qui constitue — n'hésitons pas à le dire — la seule formule correcte d'une pareille conception.

Et pourtant *l'idée* du droit naturel a existé. Elle existe encore de nos jours. Elle y rencontre des partisans aussi convaincus que jadis, qui l'expriment avec la même élévation de pensée, et la mettent au service de buts d'une noblesse identique. Tout compte fait, on peut même prévoir qu'elle n'est pas près de s'éteindre. Ainsi donc, l'Idée et la Réalité entrent violemment en conflit. La réalité se dérobe; l'idée subsiste. N'y a-t-il pas lieu, dans ces conditions, de se demander si ce n'est pas l'idée qu'il conviendrait d'étudier de plus près? Jusqu'ores, on a toujours, dans le problème du droit naturel, tenté d'asservir les réalités à l'idée. On l'a fait parce qu'on a implicitement admis, parce qu'on a cru que l'idée était vérité objective, et que les réalités concrètes demeuraient — nonobstant des divergences apparentes — fondamentalement soumises à cette vérité supposée. L'échec de cette attitude nous incite à prendre le problème par l'autre face, et à nous demander, non point si le droit naturel existe, mais pourquoi l'idée du droit naturel existe. Cette idée est un fait dans l'histoire des conceptions humaines. C'est de ce fait qu'il faut rendre compte. C'est ce fait qu'il convient avant tout d'expliquer. Il faut le faire, car si toute correspondance entre l'idée et la réalité demeure conjecturale, on est fatalement amené à rechercher comment il se fait qu'une

pareille idée existe. Comment et pourquoi donc est-elle née? Comment se fait-il qu'on ait, à un certain moment, pensé „en termes de droit naturel"? Comment se fait-il qu'on ait songé, pour expliquer et justifier les différents droits positifs, à faire appel à la notion d'un droit supérieur, dont les droits positifs ne sont, dit-on, et ne peuvent être que les émanations? — Et si l'on pousse plus avant, comment se fait-il non seulement que pareille manière d'envisager les choses soit née, mais de plus qu'elle se maintienne chez beaucoup de penseurs, malgré tous les reculs qu'elle a subi dans l'histoire, par rapport à sa position première. Car en admettant même que le droit naturel ne soit pas une réalité, mais une simple idée, encore faut-il expliquer pourquoi l'idée *subsiste*. Une idée qui n'est qu'une chimère meurt tôt ou tard, comme meurent les légendes. Celle qui nous occupe se maintient depuis plus de vingt siècles, et résiste avec une étonnante tenacité. Si elle s'est maintenue, c'est que tout en ne s'élevant pas jusqu'au rang de réalité, elle est néanmoins plus qu'une simple idée; elle correspond à un besoin, à une fonction dans la vie sociale. Quel est ce besoin? Quelle est cette fonction?

Telles sont les questions que je me propose d'examiner ici.

I.

La position fondamentale du droit naturel, qui subsiste nonobstant les formules si diverses qui en ont été proposées, peut se caractériser comme suit: il existe un droit supérieur, issu de la nature des choses, objectif, immuable, dont les droits positifs ne sont que les réalisations[2]). Il existe, en d'autres termes, un modèle, un arché-

[2]) Bornons-nous à citer les définitions les plus pleines, les plus caractéristiques, celles de Cicéron et de Grotius: „Est quidem vera lex, recta ratio, Naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna . . . haec legi nec obrogari fas est, neque derogari ex hac licet, neque tota

type de la notion de droit, dont les différentes réalisations positives ne sont que des transpositions dans l'ordre humain, quelques lointaines et détournées qu'elles puissent, de prime abord, paraître.

Cet archétype existe-t-il réellement, nonobstant les réalisations concrètes de la justice positive, si variables et même si contradictoires selon les lieux et surtout selon les temps, réalisations qui constituent, seules, le donné réel, expérimental, vérifiable? Nul ne le sait, et n'a jamais pu le prouver. Mais on le suppose, on le dit, on le croit. On dit notamment que cette soif, ce besoin de „droit juste" qui domine toute l'histoire de l'humanité, ne se concevrait point sans l'existence d'un pareil archétype, qui joue, en l'espèce, le rôle de point de comparaison, de système de référence. — Comment se fait-il que cette croyance existe? Comment se fait-il que l'homme ait été amené à la concevoir? C'est ce qu'il importe avant tout de rechercher.

---

abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque erit quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit." (De Republica 3. 22. 33; éd. Ziegler.) On remarquera que cette définition contient déjà tous les éléments de la théorie pure du droit naturel: loi supérieure, écrite dans la nature, pouvant être connue de tous, éternelle, immuable, toujours la même en tous temps et en tous lieux, non susceptible d'être abrogée par un pouvoir législatif quelconque. — Voici d'autre part la définition de Grotius: „Le droit naturel est une règle qui nous est suggérée par la droite raison, d'après laquelle nous jugeons nécessairement qu'une action est injuste ou immorale, selon sa conformité avec la nature raisonnable, et qu'ainsi Dieu, qui est l'auteur de la nature, défend l'une et commande l'autre." Par après, Grotius ira d'ailleurs plus loin: il dira que le droit naturel est une chose si évidente que nous devrions l'admettre même si Dieu n'existait pas: „et si Deus non esset." La „laïcisation" du droit naturel est, à la fois, le plus impressionnant et le plus curieux effort qu'on ait fait pour affirmer son existence et assurer son admissibilité.

Pour ce faire, il faut, à notre sens, remonter à la philosophie grecque qui a marqué d'une si forte empreinte le mécanisme de nos cerveaux occidentaux.

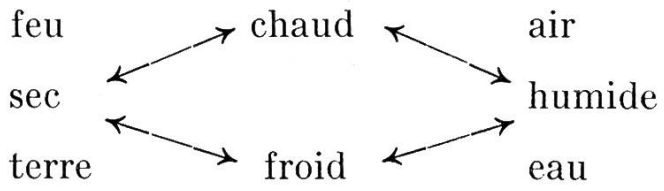
La pensée grecque offre à nous, modernes, rompus aux méthodes scientifiques qui se basent avant tout sur l'observation et l'expérimentation, le spectacle le plus étrange qui soit. Comme toute philosophie qui se respecte, la philosophie grecque n'a pas craint de s'atteler aux problèmes les plus formidables que l'intelligence humaine puisse se poser. Et chose vraiment surprenante, les Grecs, dont les moyens techniques de recherche étaient dérisoires, qui ne disposaient d'aucun instrument de mesure, qui ne connaissaient ni le baromètre, ni le thermomètre, ni le microscope, ni la lunette d'approche, qui n'utilisaient la balance qu'à des fins utilitaires, qui n'auraient jamais songé à disséquer un cadavre, les Grecs, dis-je, se sont non seulement posés des problèmes sur la nature du monde qui nous font encore reculer aujourd'hui, mais ils ont eu des idées nettes, précises, sur toutes les sciences qui se sont, depuis lors, péniblement constituées: cosmologie, astronomie, physique, médecine, droit, morale, politique. Et non seulement ils ont, dans tous ces domaines, émis de pareilles idées et bâti, grâce à elles, des systèmes imposants, mais ils croyaient profondément à leur exactitude, à leur vérité.

En quoi consistaient ces systèmes? — Il n'est pas inutile, je crois, de nous y arrêter quelque peu.

Prenons par exemple la théorie des quatre éléments dans la physique d'Aristote, où notre philosophe entend découvrir les principes premiers de la composition de la matière.

Aristote cherche, en physique aussi bien que dans les sciences dites morales ou rationnelles, à percer l'énigme des choses. C'est incontestablement, à cet égard, un parfait philosophe. Comment procède-t-il? Il part de cette constatation que les corps se présentent à nous avec des qualités, des propriétés dont les unes sont spécifiques de certains

corps, et les autres communes à tous. On retrouve ces dernières indifféremment dans tous les corps. Ce sont donc des qualités, des propriétés stables. Telle est la propriété d'un corps d'être chaud, froid, sec, humide, mou, dur, léger, lourd, etc. . . . Ces propriétés, qu'on retrouve indifféremment dans tous les corps, tantôt à l'état simple, tantôt à l'état combiné (un corps peut être à la fois sec et dur, chaud et humide, lourd et mou, etc. . . .) se groupent, remarque Aristote, par „couples de contraires". Au sec correspond l'humide; au chaud, le froid; au léger, le lourd, etc. . . . Or, continue notre auteur, parmi toutes ces propriétés, il en est, — Aristoteles dixit — quatre essentielles: le chaud, le froid, le sec et l'humide. Ces quatre éléments, ainsi privilégiés sans qu'on sache exactement pourquoi, permettent, si on les réunit deux à deux, six combinaisons possibles. Mais sur ce nombre, deux combinaisons sont éliminées, parce qu'étant composées de „contraires", leurs éléments se neutralisent, s'annulent (un corps ne peut pas être à la fois chaud et froid, sec et humide). Il reste donc, parmi les éléments privilégiés, quatre combinaisons possibles: le chaud et le sec, le chaud et l'humide, le froid et le sec, le froid et l'humide. Or, si on examine les quatre combinaisons, on constate que la combinaison chaud-sec donne le feu, la combinaison chaud-humide donne l'air, la combinaison sec-froid donne la terre, et la combinaison froid-humide donne l'eau.



Et voilà, dit Aristote, les quatre éléments fondamentaux de la matière; voilà les corps simples qui ont servi à constituer le monde. Et notre auteur souligne: ainsi se trouve acquise *et prouvée* la tétrade des éléments. Et il s'étonne sincèrement que ses prédécesseurs — qui avaient déjà eu l'attention attirée sur ces éléments — n'aient pu

trouver la preuve de leurs assertions, preuve qu'il vient, lui, de formuler[3]).

Cet exemple de la recherche aristotélicienne n'est pas unique. Faut-il rappeler que notre philosophe réfute, d'une manière décisive croit-il, l'hypothèse du „vide" formulée par les atomistes en affirmant que si le vide existait, tous les corps devraient y tomber avec la même vitesse, „ce qui est impossible" (!). N'est-ce pas Aristote qui a rendu à la terre sa place au centre de l'univers, qu'on lui contestait depuis longtemps. Ailleurs, il prétendra que le cerveau est froid, et qu'il est tel parce qu'il est destiné à ralentir l'action du coeur. Pour réfuter la théorie de la respiration de Démocrite, il dira que si les animaux aquatiques respiraient, il faudrait qu'il y ait de l'air dans l'eau, „ce qui est une impossibilité". Rappelons encore la fameuse théorie dite des „lieux naturels", bâtie sur l'existence prétendue de deux formes fondamentales de géométrie: le cercle et la ligne droite[4]). Les formes fondamentales du mouvement doivent, dit-il, y correspondre, et de façon telle qu'à chacune des matières fondamentales appartienne un mode particulier de mouvement. C'est ce qui „explique" que le ciel est circulaire; que le „lieu naturel" du feu est le haut, que le lieu naturel de la terre est le bas, et que les lieux naturels de l'air et de l'eau sont . . . les régions intermédiaires. Et pourquoi omettrais-je de rappeler que le grand Aristote reprit à son compte, sans y objecter, nombre de croyances populaires, et notamment celle qui voulait que les femmes, à certains moments de leur vie physiologique, fassent rougir — très légèrement, il est vrai — les miroirs sur lesquels elles soufflent (de insomniis, 2. 459 b, 27 sq., cité par Gompertz, Les penseurs de la Grèce, t. III, p. 64). . . .

---

[3]) Voyez Gompertz, Les penseurs de la Grèce (Paris 1re et 2e éd. t. III p. 70 ss.), et Aristote, De anima, I 4, 400a, 14 sq., et 410a, 1 sq. (références empruntées à Gompertz).

[4]) Aristote, De Caelo I 2 et II 3 (Gompertz, ibidem).

Si je vous ai cité ces théories, dont la puérilité est notoire[5]), ce n'est certes pas pour le plaisir de railler Aristote dans l'une des parties aujourd'hui reconnue la plus faible de son oeuvre. Ce serait fort peu digne. C'est uniquement parce que de pareilles conceptions me semblent significatives au plus haut point — au point crucial, dirais-je — d'une certaine incidence du mécanisme de la pensée. Comment se fait-il que de pareilles puérilités aient pu, en toute bonne foi, être proposées et soutenues? Comment se fait-il surtout que plusieurs d'entre elles se soient maintenues pendant des siècles, au point qu'aux fondateurs de la science expérimentale à l'époque de la Renaissance, on ait si énergiquement opposé les dogmes aristotéliciens, et qu'au nom de ces dogmes, on n'ait pas hésité à condamner des vérités aujourd'hui unanimement admises, non seulement au nom de la Bible, mais au nom de la raison[6]). — Par insuffisance de moyens techniques d'investigation? Peut-être, et sans doute pour une grande part. Mais aussi, et en considération même de cette insuffisance, par une orientation spéciale de l'esprit qui, voulant malgré tout s'éclairer, s'aventure dans, autant dire, la seule voie qui lui est ouverte, la „spéculation"[7]).

---

[5]) „Un dixième d'empirisme, neuf dixièmes de spéculation, voilà comment l'on peut, sans injustice, qualifier le contenu des ouvrages qu'Aristote a consacrés aux questions de physique, et à celles qui s'y rattachent. Et qu'on en prenne bien note: nous n'entendons pas ici par spéculation le fait de déduire légitimement des conclusions après en avoir solidement établi les prémisses . . . Il s'agit bien plutôt de l'apriorisme au mauvais sens de ce mot, du fait de partir d'hypothèses arbitraires ou de préjugés naturels, et de les étendre, de les amplifier au moyen d'une dialectique subtile, qui en impose par son adresse et son habileté, mais qui ne donne aucun fruit utile." (Gompertz, Les penseurs de la Grèce t. III p. 69.)

[6]) Les théories de Galilée furent condamnées par le tribunal de l'Inquisition comme contraires à la raison et à la bible.

[7]) Ne trouvons-nous pas la même tendance dans toutes les „théories" physiques soutenues par les anciens, notamment dans la théorie de la vision qui, pour Démocrite, suivi par Lucrèce,

Et c'est ici qu'apparaît l'abîme qui existe, en ce qui touche précisément la méthode de recherche, entre la science et la philosophie, ou plus exactement certaines philosophies, et notamment la philosophie grecque classique, traditionnelle.

Tandis que la science observe, expérimente, vérifie, compare, pèse, compte, mesure, qu'elle borne en d'autres termes son ambition à connaître les phénomènes, et refuse de s'aventurer sur le terrain des causes[8]), la philosophie, elle, ne cherche pas à connaître, mais à comprendre[9]).

est causée par la projection de particules lumineuses qui se détachent des objets et viennent frapper l'organe de la vue, alors que les pythagoriciens supposaient au contraire que l'oeil projette hors de lui les rayons qui vont saisir les objets perçus; dans la théorie de la connaissance, imaginée par Empédocle, qui ne s'explique que par le contact du semblable avec le semblable, et dans laquelle l'oeil, véritable lanterne, est composé de feu et d'eau. Les parties ignées servent à la perception du feu extérieur (clarté) et les parties aqueuses, à celle de l'eau (obscurité). Les efflures ignées et aqueuses s'approchent de l'oeil. Par le fait que le semblable attire le semblable, les parties correspondantes en sortent, et le contact, qui se produit en dehors de l'oeil, mais tout près (!), forme la perception visuelle, la connaissance. N'est-ce pas enfin au même état d'esprit que se rattache la conception de l'air comme matière primordiale chez Diogène d'Appolonie, et dont notre auteur fait tout dériver, le physique comme le psychique. On sait à quel point cette théorie curieuse a excité la verve d'Aristophane dans „les nuées", représentées à Athènes en 423, où le plus grand poète satirique de tous les temps a criblé de ses traits acérés les manifestations les plus diverses de la „période des lumières", dont nous aurons à reparler.

[8]) Newton disait: je me borne à expliquer les phénomènes; je n'en connais pas les causes. — Newton n'a jamais dit que tous les corps s'attiraient en raison directe de leur masse et en raison inverse du carré de leur distance; il a dit: tout se passe comme si les corps s'attiraient, etc. . . . Il y a évidemment un monde entre l'une et l'autre formule.

[9]) Voyez à ce sujet Lévy-Bruhl, La morale et la Science des moeurs, neuvième éd., Paris, Alcan, 1927, p. 109 ss. — Cela se remarque chez tous les grands philosophes grecs de l'époque classique, aussi bien que chez Aristote. Si c'est à lui que nous nous sommes principalement arrêté, la raison s'en trouve dans le

Ele se donne pour tâche d'atteindre d'emblée la raison fondamentale de tout ce qui est. C'est parce que son orientation d'esprit est telle qu'elle néglige les phénomènes, pour s'efforcer, par au delà d'eux, d'atteindre directement le noumène, la substance, la nature des choses. Aussi ne recherchera-t-elle pas le „comment", mais le „pourquoi" des choses. Elle ne s'attachera pas aux causes efficientes, mais aux causes premières, aux causes finales. Elle ne fera pas de la physique, mais de la „métaphysique"[10]). Et c'est ce qui explique précisément que,

fait que c'est sous „l'autorité" de ses théories que le monde occidental vivra jusqu'à la Renaissance. Rappelons-nous qu'il était fréquent au Moyenâge de condamner des théories nouvelles parce qu'elles étaient contraires à celles d'Aristote. C'est ce qu'on a appelé „l'argument d'autorité".

Que ce désir de „comprendre" apparaisse, en quelque sorte au paroxysme, chez Aristote, cela n'est pas un seul instant douteux. Ce désir est sa passion dominante (Gompertz, Les penseurs de la Grèce, t. III p. 62). Il s'excuse de ses erreurs par sa „soif d'apprendre". „Si nous nous égarons dans nos recherches, nous ne méritons pas pour cela le reproche de témérité: loué soit plutôt le zèle qui nous a entrainé à l'erreur" (De Caelo, cité par Gompertz t. III p. 66). C'est à cette „soif d'apprendre" — de „comprendre" — qu'il faut attribuer l'esprit inventif de tous ceux qui saventurent sur le terrain de la spéculation. Dans leur désir d'expliquer, ils tournent trop souvent le dos à la réalité; ils interprètent; ils „inventent". N'est-ce pas, au fond, le propre de toute l'époque „des lumières", cette époque où la pensée grecque, rompant avec la tradition, s'est détournée des mythes et de la légende, et grâce aux postulats inconscients dont nous parlerons bientôt, a voulu reconstituer le monde par les seules lumières de la Raison. L'insurrection contre la légende était assurément louable; c'est d'elle que date la fondation de la science. Mais cette science, en Grèce, n'était qu'apparente: elle n'avait pas pour objecif de „connaître", mais plutôt de „comprendre". Problème insoluble, par son libellé même.

[10]) Il n'y a rien de plus significatif à cet égard que de rappeler les orgines de la philosophie de Socrate (voyez à cet égard Burle, La notion de droit naturel dans l'Antiquité grecque, thèse Lyon 1908, p. 141 ss.). Socrate procède d'Anaxagore. Celui-ci considère qu'à l'origine, tout est confondu dans le chaos, et qu'il a fallu une cause, l'Intelligence universelle (νους) pour déclancher

dans le problème du monde et des choses, elle n'aura pas souci de saisir les mouvements, mais le mouvement, le mouvement en soi; qu'elle ne s'attardera aux phénomènes de la pensée et du sentiment que pour rechercher l'âme, le premier principe qu'elle suppose derrière eux; qu'elle n'étudiera pas les morales, mais la morale, le bien en soi; qu'elle ne recherchera pas les droits, mais le droit, le droit juste et véritable, et par conséquent universel. — Et elle prendra cette attitude parce qu'elle estime que si elle connaît le mouvement, la pensée, la morale, le droit, elle connaîtra nécessairement et d'emblée tous les mouvements particuliers, toutes les morales particulières, tous les droits particuliers[11]), car ceux-ci ne peuvent être, dit-elle, que la réalisation, la représentation de ceux-là[12]).

---

l'organisation du monde. Socrate s'empare de cette idée. Il trouve dans Anaxagore un maître qui lui expliquera, selon ses désirs, la cause de toutes choses (cause qu'il n'a pas trouvé dans les sciences physiques) qui, après lui avoir dit si la terre est plate ou ronde, lui aurait appris la nécessité et la cause de la forme qu'elle peut avoir. Je me flattais, dit Socrate, qu'après avoir assigné cette cause, et en général et en particulier, il me ferait connaître en quoi consiste le bien de chaque chose en particulier et le bien commun à toutes (*το εκαστῳ βελτιστον και το κοινον πασιν*). Aussi comprend-t-on mieux alors l'appréciation de Bayle (Dictionnaire historique et critique, V° Anaxagore): „Je ne blâmerai point Socrate d'avoir souhaité une explication de l'univers telle qu'il l'indique, car qu'y aurait-il de plus beau que de savoir distinctement et dans le détail pourquoi la perfection du monde a demandé que chaque planète eût la figure, la situation, la vitesse qu'elle a, et ainsi de suite. Mais cette science n'est pas faite pour le genre humain. A moins d'avoir l'idée que Dieu a suivie en faisant le monde, on ne pourrait point donner les explications que Socrate souhaitait."

[11]) Il n'est pas sans intérêt de remarquer qu'Aristote, en parlant d'Homère, disait d'ailleurs que la poésie est plus philosophique que l'histoire, car, en exprimant le général, elle recherche moins comment les choses sont arrivées que de quelle façon elles devaient arriver (Poétique, IX 1, 2).

[12]) C'est ce qui explique qu'Aristote, quoiqu'ayant été, dans l'Antiquité, l'un des hommes qui se soient montrés le plus respectueux du fait et de l'observation, n'a pas réellement fait progresser la

Comment s'explique donc cette tendance à rechercher le noumène, la nature des choses, plutôt que de partir du phénomène qui, à tout prendre, est la seule réalité vérifiable, et de chercher à le „connaître" dans toute sa complexité, avant de vouloir le „comprendre"?

Par deux postulats, absolument indémontrables, mais qui sont à la base de tout l'intellectualisme grec, postulats qui nous ont dominé pendant vingt siècles, et nous dominent encore: le premier est que le monde est un tout coordonné et harmonieux, un κοσμος; le second, que la raison humaine peut le connaître et le comprendre[13]). Sans l'existence de ces deux postulats, il n'aurait pas été possible que la recherche humaine se soit orientée ainsi qu'elle l'a été[14]). Sans eux, point de „philosophie". Avec

---

science. Il ne cherche pas, en effet, à „connaître", mais à „comprendre", et il n'attache de valeur à ses observations que dans la mesure où elles confirment ou contredisent une interprétation du monde, qu'il se fait. Celles-là sont subordonnées à celle-ci. Non seulement „ses recherches reposent souvent sur une connaissance très incertaine des faits, mais son interprétation des faits — réels ou prétendus — est très souvent arbitraire aussi, et influencée par des opinions préconçues. Elle témoigne beaucoup plus des inépuisables ressources d'un cerveau prétenduement inventif que de la discipline sévère d'un esprit qui domine ses fantaisies, et les plie au joug impitoyable des faits". (Gompertz, Les penseurs de la Grèce, 1re et 2e éd., t. III, p. 67). „Comprendre" et non „connaître" . . . plus on y réfléchit, plus on constate que le secret de la pensée antique se trouve dans cette regrettable confusion entre deux méthodes de recherche. Nous retrouverons, trait pour trait, la même inflexion d'esprit chez J. J. Rousseau et les théoriciens du „contrat social", cette autre manifestation-type de „l'esprit inventif." N'est-ce pas d'ailleurs la caractéristique fondamentale de beaucoup de „philosophes"?

[13]) C'est surtout St-Augustin qui, dans sa „Cité de Dieu", a repris l'idée grecque du κοσμος, connu de la Raison, et l'a transmise à la philosophie médiévale classique.

[14]) On peut se demander si elle ne devait pas l'être, étant donné l'inexistence, à cette époque, de moyens techniques d'investigation. Cela est possible, et même très probable. Mais cela ne change rien au fait que cette orientation de l'esprit a existé, et a influencé la pensée humaine pendant plus de vingt siècles.

eux, au contraire, la recherche intellectuelle, „rationnelle", cérébrale, naît. C'est d'eux que dérive cette attitude de l'esprit qui caractérise, en Grèce, ce qu'on a appelé la „période des lumières", époque où les Grecs, se libérant de la tradition, remplacèrent „la croyance aveugle par la pensée lumineuse". En eux, se trouve toute la justification de notre manière de penser depuis vingt siècles, de ce qu'on appelle le „rationnalisme", forme d'expression intégrale d'un être qui se croit et s'affirme supérieur. — La première réaction contre cette inflexion de l'esprit date de la Renaissance, et s'est manifestée dans le domaine des sciences naturelles (Galilée, Newton, etc. . . .). C'est à elle que nous devons les progrès de la science contemporaine. La seconde date de notre époque. C'est l'introduction de la méthode sociologique dans les sciences dites morales ou rationnelles, considérées jusqu'ores comme se suffisant à elles-mêmes, et sans rapport aucun avec le donné physique, climatique, géographique, ethnique, économique ou sociologique, qui constitue le milieu dans lequel le monde moral se développe. L'une et l'autre de ces réactions ont pour objet de placer l'étude des faits et l'expérience, et non les fausses lueurs de l'investigation „rationnelle", au premier plan de la recherche scientifique.

Je pourrais suivre le développement de cette disposition spéciale de comprendre les choses, qui constitue l'attitude philosophique, à travers toute l'histoire de la pensée humaine jusqu'à nos jours. Mais cela nous entrainerait trop loin[15]). Revenons à notre sujet. Dans cette orientation

---

[15]) Nous nous bornerons à prendre, pour illustrer notre manière de voir, deux exemples-types, celui de Descartes, et celui de J. J. Rousseau.

Le premier surtout est, à notre sens, des plus caractéristiques.

Descartes connut les travaux de Galilée, et il en discuta avec le Père Mersenne, un de ses anciens compagnons de collège. Ce qu'il en pensait nous est révélé par sa correspondance avec Mersenne. Voici à titre documentaire deux extraits des lettres de Descartes à Mersenne. Lettre du 22 juin 1637: „Je vous prie de m'excuser si je ne réponds point à votre question touchant le

spéciale de la recherche, que je viens de caractériser, l'origine de l'idée même du droit naturel n'apparaît-elle pas en pleine lumière? Ne s'explique-t-elle pas précisément par cette attitude de l'esprit qui consiste à rechercher le „pourquoi" des choses, avant d'en connaître le „comment", à se demander ce qu'est le droit plutôt que d'observer les droits, à rechercher les causes finales plutôt que les causes efficientes, à prétendre atteindre les noumènes avant de connaître les phénomènes. Si réellement, le monde est un κοσμος un tout coordonné et harmonieux, un mécanisme dont les réalités concrètes ne sont et ne peuvent être que des manifestations, variables en surface,

---

retardement que reçoit le mouvement des corps pesants par l'air où ils se meuvent; car c'est chose qui dépend de tant d'autres que je n'en saurais faire bon conte dans une lettre. Je puis seulement dire que ni Galilée, ni aucun autre ne peut rien déterminer touchant cela qui soit clair et démonstratif, s'il ne sait premièrement ce que c'est que la pesanteur et qu'il n'ait les vrais principes de la physique." (C'est nous qui soulignons.) Lettre du 11 octobre 1638: „Je commencerai cette lettre par mes observations sur le livre de Galilée. Je trouve en général qu'il philosophe (!) mieux que le vulgaire, en ce qu'il quitte le plus qu'il peut les erreurs de l'Ecole, et tâche à examiner les matières physiques par des raisons mathématiques. En cela, je m'accorde entièrement avec lui, et tiens qu'il n'y a pas d'autre moyen pour trouver la vérité. Mais il semble qu'il manque beaucoup en ce qu'il fait continuellement des digressions, et ne s'arrête point à expliquer tout à fait une matière; ce qui montre qu'il ne les a pas examinées par ordre, et que, sans avoir considéré les premières causes de la nature, il a seulement cherché les raisons de quelques effets particuliers, et aussi qu'il a bâti sans fondement." (C'est nous qui soulignons.) — Ces deux passages ne sont-ils pas une preuve éclatante de l'abîme qui sépare, et séparera toujours, la philosophie et la science? Ne démontrent-ils pas combien Descartes est resté philosophe, à la recherche, comme les grecs, du „pourquoi" des choses et non du „comment", plus avide de comprendre que de connaître. „. . . et que, sans avoir considéré les premières causes de la nature, il a seulement cherché les raisons de quelques effets particuliers, et qu'ainsi il a bâti sans fondement." C'est tout à fait formel. Et c'est ce qui explique que l'oeuvre de Descartes

mais immuables dans le fond, si un tel point de départ est vrai, s'il existe une lex una et communis, un archétype du droit inscrit dans la nature des choses et que saisit la raison, tout est exact. Mais le point de départ est-il vrai? Personne, jusqu'ores, ne l'a démontré, et personne, vraisemblablement, ne le saura jamais. — L'existence d'un droit naturel nouménal est donc un postulat, une spéculation. Le droit naturel n'est qu'une attitude de l'esprit; ce n'est rien d'autre. C'est le produit d'une attitude philosophique; c'est une croyance, une hypothèse, qui résulte d'une certaine manière de concevoir le monde. C'est une philosophie; ce n'est pas une réalité. Si la philosophie grecque, ou plus exactement la méthode propre à la philo-

---

est restée entièrement philosophique, malgré ses apparences scientifiques. Descartes fut et resta un philosophe, un métaphysicien; il ne fut pas un expérimentateur. Sans doute à vingt ans, „mécontent des docteurs et des livres", rompit-il avec l'Ecole, et se détourna-t-il d'Aristote et de „l'argument d'autorité". Sans doute résolut-il de chercher désormais seul la vérité, en lui-même „et dans le grand livre de la nature". A cet égard, sa position de départ est remarquable, et il faut lui en conserver le mérite. Mais il ne sut pas la maintenir. Tous ses procédés de recherche ne sont-ils pas essentiellement „philosophiques"? „Il y a deux moyens", dit-il, „pour s'élever à la connaissance de la vérité sans crainte de se tromper: l'intuition et la déduction. L'intuition n'est pas le témoignage variable des sens ni le jugement trompeur de l'imagination, mais la conception d'un esprit attentif, si distincte et si claire qu'il ne lui reste aucun doute sur ce qu'il comprend." Intuition et déduction; ni expérimentation, ni induction! Etait-il étonnant que Descartes et Galilée soient restés impénétrables l'un à l'autre? N'est-ce pas d'ailleurs de cette fausse sécurité de l'intuition (qui cherche à comprendre et à interpréter le monde plutôt qu'à le connaître) que découle le principe cartésien demeuré fameux „toutes les idées claires sont des idées vraies"? N'est-ce pas ce faux principe qui amena Descartes, sous couleur d'idées claires et de déductions pures, à affirmer, en mécanique, quantité de lois secondaires que l'expérience a démontrées complètement fausses?

L'exemple de J. J. Rousseau est tout aussi significatif. Celui-ci est un philosophe, et n'est qu'un philosophe; pis encore, c'est un rêveur. Aussi ne s'étonnera-t-on point de trouver dans ses oeuvres

sophie grecque (et à certaines autres philosophies), n'avait pas existé, il n'y aurait jamais eu de conception du droit naturel. Le droit naturel n'est pas la justification du droit positif. C'est *une* justification, qui trouve son point d'appui dans une certaine manière de concevoir le monde; ce n'est rien de plus[16]).

---

des phrases telles que celles-ci: „L'homme est né libre, et partout il est dans les fers. Tel se croit le maître des autres qui ne laisse pas d'être plus esclave qu'eux. Comment ce changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre la question." (Contrat social, livre I, chap. I, 1er al.) L'histoire, la réalité? Peu importe à notre auteur. Il les ignore délibérément. La „légitimité" des choses, voilà ce qui l'intéresse uniquement. Et dans le „discours sur l'origine de l'inégalité": „D'autres pourront plus aisément aller sur la même route, sans qu'il soit facile à personne d'arriver au terme; car ce n'est pas une légère entreprise de démêler ce qu'il y a d'originaire et d'artificiel dans la nature actuelle de l'homme, et de bien connaître un état qui n'existe plus, qui n'a peut-être point existé, qui probablement n'existera jamais, et dont il est pourtant nécessaire d'avoir des notions justes pour bien juger de notre état présent. (Préface du discours sur l'inégalité, al. 4; c'est nous qui soulignons.) Et plus loin, dans le discours lui-même (exorde): „Il ne faut pas prendre les recherches dans lesquelles on peut entrer sur ce sujet pour des vérités historiques, mais seulement pour des raisonnements hypothétiques et conditionnels, plus propres à éclaircir la nature des choses qu'à en montrer la véritable origine." Combien on a eu raison lorsqu'on a dit que, chez Rousseau, „ce n'est pas l'origine historique de l'Etat qu'il s'agit de découvrir, mais son origine morale" (Robert Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912, p. 35; cité par Gompertz, Les penseurs de la Grèce, t. I p. 430 de l'édition française de 1928).

[16]) On observera à cet égard que la majorité des auteurs qui se sont occupées du droit naturel sont des philosophes. L'origine purement philosophique de la notion est certaine, ainsi que nous le démontrerons dans la suite. Citons pour le surplus Aristote, St-Augustin, Suarez, J. J. Rousseau, Kant, etc. etc.... Les juristes de profession se sont, en général, fort peu souciés de la question. On peut citer comme exceptions, parmi les noms les plus illustres,

II.

Si ce que je viens de dire est exact, il doit être possible de vérifier dans l'histoire que la croyance à l'existence d'un droit naturel ne s'est pas manifestée dès l'origine des sociétés, et qu'elle n'est au contraire apparue qu'au stade de développement de la pensée humaine où la conception philosophique du monde à laquelle je viens de faire allusion s'est accréditée. Si, par contre, le droit naturel est une réalité, à laquelle l'homme est soumis, prédestiné, comme il l'est aux lois physiques (rappellons-nous la conception de Cicéron: quaedam innata vis inseruit), on ne conçoit pas que, pour établir les premières règles de droit, les civilisations primitives, n'y aient pas recouru. C'est l'un ou l'autre. Ou le droit naturel est une réalité, avec tous les caractères de nécessité objective et subjective qu'on lui prête; et dans ce cas, l'homme a toujours dû vivre sous son influence; — ou il n'est qu'une interprétation philosophique du monde; et on conçoit alors qu'elle ne se révèle qu'au moment où cette philosophie elle-même apparaît.

Cicéron, Grotius et les auteurs modernes de philosophie du droit: Geny, Le Fur, Dabin, etc. . . . En ce qui concerne Cicéron, il semble bien qu'il s'agisse plus de phraséologie que d'autre chose (voyez l'une des notes suivantes). Grotius semble bien avoir échoué sur le terrain du droit proprement dit (voyez également l'une des notes suivantes), et quant aux contemporains, tous sont à peu près d'accord pour réduire, dans le droit concret, le droit naturel à quelques grands principes, vagues, généraux et fort peu nombreux (deux ou trois, d'après Le Fur) qui nécessitent, pour devenir pratiquement utilisables, l'apport incessant et substantiel, soit de la morale, soit de la technique. D'autre part, ainsi que nous le verrons dans la suite, les Romains, peuple de juristes par excellence, n'ont jamais eu recours au droit naturel dans leurs constructions juridiques.

La notion de droit naturel ne trouve sa place qu'en morale et en philosophie. Elle est extrêmement tenue, sinon inexistante, dans la science du droit proprement dite.

C'est cette emprise constante de la théologie sur le droit qui a arraché à Gentilis l'exclamation devenue célèbre: „Silete theologi in munere alieno."

Je crois pouvoir dire que l'exactitude de l'une et l'autre de ces deux propositions est aujourd'hui certaine.

Les meilleurs auteurs en ces matières, où l'histoire domine, sont d'accord pour reconnaître que la conception proprement dite du droit naturel n'apparaît, dans la pensée grecque, qu'à l'époque dite „des lumières"[17]. C'est alors pour la première fois que la notion de droit naturel se manifeste dans sa forme pleine, spécifique[18]. Antérieurement, elle était inconnue. Ce n'est pas à dire que les premiers hommes n'aient pas recouru à des forces mystérieuses, invisibles, suprahumaines, pour expliquer les phénomènes, ou justifier leurs actions. C'est-là une des caractéristiques les plus certaines de l'esprit primitif. Mais que ces forces supérieures (religion, croyances, magie) aient pris la forme spécifique du „droit naturel", d'une loi supérieure, immuable, imposée par la nature des choses, dont les droits positifs ne seraient que des manifestations et en laquelle ils trouveraient leur justification, on n'en trouve aucune trace. Certes, la forme et le mécanisme d'éclosion des premières règles de droit, dans les civilisations primitives, nous sont encore mal connus. Ils le sont surtout dans cet aspect spécial du problème: l'attitude psychologique qui existait chez ceux qui les imposaient, ou s'y soumettaient. Mais il semble néanmoins certain qu'on n'a jamais, dans l'établissement des premières règles de droit, eu recours à la notion de „droit naturel" pour préciser leur contenu, ou les légitimer. Jamais on n'a songé, dans l'un et l'autre but, à solliciter les „lois de la nature". Les premières règles de droit semblent être sorties des

---

[17]) Gompertz, Les penseurs de la Grèce, t. I, livre III, chap. IV; Westrup, Sur la notion de droit et le mode primitif de formation du droit positif, article dans la Revue d'histoire du droit, 1931, p. 13/14.

[18]) Il est curieux de constater que la théorie „rationnaliste" de l'origine de l'Etat par le „contrat social" ne date pas des XVII ou XVIIIe siècle. Les Grecs, par le même effort de rationnalisme, l'avaient déjà formulée: voyez Gompertz, op. cit. t. I, livre III, chap. IV, § IV in fine, et Platon, Rép. II 358 e.

décisions d'„experts en droit", des θεμιστες (décisions des thémistes), des δικαι (jugements des rois), des sentences des collèges pontificaux. Denys d'Halicarnasse s'appuie visiblement sur une antique tradition lorsqu'il nous dit „que les rois, conformément à leur conviction (εφ'αυτων), dictaient par des jugements (δικαι) le droit aux plaignants, et que lorsqu'ils jugeaient que tel précepte devait être suivi, ce précepte avait force de loi (νομος)[19]. Conformément au droit naturel? — Non pas. Le texte dit: conformément à leur conviction. Quelle était cette „conviction"? Etait-elle à base de „droit naturel"? — Rien ne permet de l'affirmer, ni même de le supposer. Car une justification si claire, si péremptoire, eut certainement laissé des traces dans les textes. Sans doute, au point de formation des premières règles de droit, trouvons-nous un certain besoin d'ordre, d'organisation, de règle, et partant de lois et de droit. Mais ce besoin prend racine dans un ensemble de données éparses dans la conscience collective (dont les „experts en droit": Rois, thémistes, collèges pontificaux, sont les interprètes), données vagues, non précisées, non spécifiques, et dont la part la plus importante semble faite de règles religieuses[20]. A cette part s'ajoute le donné éthique ou politique propre à chaque peuple, et dont, en général, les anciens se sont montrés particulièrement jaloux. N'oublions pas, en effet, que la notion d'une loi

[19]) Westrup, art. préc. p. 12. — Ce texte montre également que la théorie romano-canonique de la formation de la coutume est inexacte (comme Westrup le démontre d'ailleurs très finement), et que la coutume ne se serait jamais cristallisée, comme règle juridique, si elle n'avait été consacrée, officiellement reconnue par les „experts en droit" qui l'ont incorporée dans leurs décisions.

[20]) „Chez les Grecs et les Romains, comme chez les Hindous, la loi fut d'abord une partie de la religion. Les anciens codes des cités étaient un ensemble de rites, de prescriptions liturgiques, de prières, en même temps que de dispositions législatives. Les règles du droit de propriété, du droit de succession y étaient éparses au milieu des ordonnances réglant les sacrifices, la sépulture et le culte des morts." (Fustel de Coulanges, La cité antique, 1864, p. 218.)

supérieure, universelle, commune à tous les peuples, est aux antipodes des conceptions de la cité antique[21]). Point de trace donc, en aucune manière, d'une loi supérieure, objective, s'imposant dans l'ordre moral comme les lois de l'ordre physique, de la „loi commune" qu'on célébrera plus tard (*ο νομος ο κοινος* una lex et communis), immédiatement connue de l'intelligence ou de la conscience (quaedam innata vis inseruit), qui serait à la fois, et au même titre de nécessité, la source et l'inspiration de toute création de droit positif.

L'idée de droit naturel est et reste donc une interprétation philosophique; ce n'est pas une réalité historique[22]).

III.

Et nonobstant, l'idée de droit naturel se maintient. Elle ne s'est pas éteinte, comme c'est pourtant le sort de tout ce qui n'est qu'explication, théorie, interprétation logique ou sentimentale imaginée par l'homme pour rendre

---

[21]) Le jus gentium n'est né que tout à la fin du droit romain. Et encore ne désignait-on pas là que les quelques règles qu'on constatait admises et reconnues chez tous les peuples civilisés. Ce n'était ni, d'une part, le jus naturale (droit commun aux hommes et animaux et fondé sur les rapports nécessaires des êtres), ni le droit des gens, au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Voyez à cet égard Senn, De la justice et du droit, Paris, Sirey, 1927.

[22]) D'autres recoupements peuvent être faits. Ainsi qu'on l'a très exactement constaté (Haesaert, Fondement du droit naturel, dans Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, année 1933, nos. 3/4, p. 220), la conception du droit naturel fut l'apanage des Grecs. Les Romains, en tant que juristes, y furent réfractaires (sur les affirmations déclamatoires de Cicéron, voyez la fin de la présente étude). Jamais pour assurer l'évolution de leur droit, ou l'avènement d'un droit meilleur, ils ne firent „descendre les dieux de l'Olympe". La subtilité grecque n'impressionna pas ce peuple essentiellement réaliste. Le droit naturel ne prend, chez eux, que la forme d'une envolée déclamatoire. Il reste académique (Haesaert, ibidem). Il ne se concrétise pas effectivement dans le droit positif.

compte de certains faits qu'il constate, et dont la destinée même est d'être éphémère, de céder devant la survenance ou la découverte de faits nouveaux, incompatibles avec l'explication ancienne. L'idée de droit naturel est, et reste un évangile, un idéal. Beaucoup de penseurs non suspects, certes, d'être des cerveaux frustes ou partiaux, y croient et la défendent passionnement. Par rapport aux lignes avancées qu'elle occupait jadis, la théorie du droit naturel a dû se retrancher sur des positions moins audacieuses, sans doute. Mais l'idée subsiste, et tout forte à croire qu'elle n'est pas près de s'éteindre. Antigone, qui l'a énoncée devant Créon avec une puissance et une précision rarement égalées depuis lors[23]), en est restée la plus émouvante incarnation, et l'écho de ses paroles altières ne s'est jamais tu dans l'histoire.

Qu'est-ce à dire, et comment expliquer pareil phénomène?

En science, on admet que rien n'est plus aisé que d'abandonner une „théorie". Si la théorie d'Einstein se révèle, à l'expérience, meilleure que celle de Newton, aucun savant n'éprouvera hésitation, honte ou remords à oublier Newton. C'est qu'en effet les théories ne sont que des *explications*. Elles ne sont pas vraies, mais plus ou moins commodes[24]). Les faits seuls sont vrais. Si les faits ne s'adaptent pas aux théories, c'est elles qu'on sacrifiera; les faits, jamais.

Toute autre semble être la situation dans le domaine du droit. L'idée de droit naturel n'a jamais cédé; elle résiste au contraire avec une tenacité étonnante. C'est ce qui nous amène à nous demander si, sans être une réalité, elle ne correspondrait pas à une certaine fonction dans l'évolution du droit, dans le mécanisme de la vie sociale. N'aurait-elle pas un rôle à jouer, rôle qui n'aboutirait jamais à des conclusions fermes, peut-être, mais qui, comme levier

[23]) Antigone, de Sophocle, vers 447 à 457.

[24]) Henri Poincaré, La science et l'hypothèse; la valeur de la science.

d'action, demeurerait un des plus grands facteurs de la marche éternelle de l'humanité vers un droit meilleur et plus adéquat?

Je le crois; et c'est le dernier ordre d'idées que je voudrais développer devant vous.

Pour l'établir, il faut partir de cette constatation que la stabilité et l'immutabilité, qui est et reste la position fondamentale de l'idée de droit naturel (une loi issue de la nature des choses est nécessairement immuable comme cette nature même), est en contradiction absolue avec les destinées de toute société, et de l'homme lui-même. La vie n'est pas repos, mais mouvement, évolution, transformation. La vie sociale est de même nature. Une société qui n'évolue pas, qui ne se transforme pas, est une société morte. Dans une société qui vit, des besoins nouveaux se font continuellement jour. A ces besoins nouveaux correspond la nécessité d'un droit nouveau. Parfois les transformations sociales ne s'avéreront pas d'une importance majeure. Aux besoins nouveaux qui en sont issus, des transformations juridiques de nature technique pourront suffire. Mais à d'autres époques de l'histoire, des transformations plus profondes se produiront, qui susciteront, dans le domaine du droit, ce que j'appellerai des réformes de structure. Le statut de l'individu, de la famille, des groupements créés par l'homme, de l'état économique et social, seront en cause. Un droit nouveau s'imagine, s'esquisse, se précise. Il est d'abord aperçu par une élite, par quelques consciences plus lucides ou plus généreuses que d'autres, qui s'attèlent à son avènement. Mais devant ces novateurs, se dresse, avec tout le formidable appareil de lois, d'institutions, d'idées acquises, l'ordre établi; et aux leviers de commande de cet ordre établi, ceux qui le défendent, soit parce qu'ils ne sont pas convaincus des mérites de l'ordre nouveau, soit — plus souvent — parce qu'ils ont intérêt à maintenir l'ordre ancien. Comment l'ordre nouveau se réalisera-t-il? Par la force? — Il n'y faut point songer. Les masses sont souvent indécises ou in-

différentes. Elles n'interviennent jamais que lorsque la fermentation est à son comble. Les novateurs sont toujours, d'abord, des isolés. D'autre part, ceux qui détiennent la puissance commandante ne se laisseront visiblement pas faire. L'ordre établi se justifie, en droit positif, par le seul fait qu'il est l'ordre établi, et toute l'organisation de l'Etat, chez tous les peuples, n'existe que pour le défendre. La force est donc vaine. Au surplus, elle ne prouve rien; elle est; un point, c'est tout. Il faut donc chercher autre chose. Il faut d'abord chercher à prouver, à persuader, à convaincre, à réunir des adhérents qui, ralliés à l'idée nouvelle dont ils seront devenus, préalablement, les apôtres, formeront ensuite la force qui pourra contrebalancer cette autre force qui constitue l'ordre établi. C'est la technique de toute révolution. Comment atteindre ce résultat? — Il n'y a, je crois, qu'un seul moyen lorsqu'on ne dispose pas de la force: il faut démontrer que les idées nouvelles sont justes[25]). Et comment démontrer, avec une sûreté

[25]) La justice, comme le droit naturel, est une notion qui s'accommode de tous les contenus. C'est une notion fonctionnelle; rien d'autre. Pascal disait déjà, en parlant de la justice: „Plaisante justice qu'une rivière borne! Vérité en deça des Pyrennées, erreur au delà." Et c'est pourquoi il ajoutait: „Rien n'est si fautif que ces lois qui redressent les fautes; qui leur obéit parce qu'elles sont justes, obéit à la justice qu'il imagine, mais non pas à l'essence de la loi." Il complétera d'ailleurs la pensée plus loin: „Il est dangereux de dire au peuple que les lois ne sont pas justes, car il n'y obéit qu'à cause qu'il les croit justes. C'est pourquoi il faut lui dire en même temps qu'il faut y obéir parce qu'elles sont lois, comme il faut obéir aux supérieurs, non parce qu'ils sont justes, mais parce qu'ils sont supérieurs. Par là, voilà toute sédition prévenue, si on peut faire entendre cela, et ce que c'est proprement que la définition de la justice." (Pensées, fragm. 294 et 326.) Déjà, dans la tragédie antique, le choeur répondait à Antigone qui se lamentait, elle pieuse, d'avoir le sort réservé aux impies: „Observer les lois (supérieures) est une sorte de piété, mais elle n'autorise pas à transgresser les décrets de ceux qui détiennent, légitimement, la puissance commandante" (*Σεβειν μεν, ευσεβεια τις, κρατος δ'οτῳ κρατος μελει, παραβατον ουδαμη πελει.* Vers 867—869). — C'est parce qu'on n'a pu faire que le

suffisante, qu'elles sont „justes"? En les objectivant, en les hypostasiant, en les transcendentalisant, en proclamant qu'elles sont inspirées, non par l'égoïsme ou l'intérêt, mais par la nature des choses; que l'ordre de la nature lui-même exige qu'elles soient reconnues, réalisées. On prétendra en un mot qu'elles sont de droit naturel. On invoquera le droit naturel, la justice éternelle pour fonder, pour démontrer la légitimité de l'ordre nouveau. — Et voyez alors à quel point le spectacle change. Voyez quelle force, quelle puissance, quel prestige rayonnent autour de l'idée nouvelle. On ne la présente pas comme étant l'expression de l'intérêt, de l'égoïsme, de l'utilité individuelle. On ne la présente même pas comme imposée, justifiée, légitimée par la morale ou par Dieu, mais par quelque chose de plus objectif encore, par une chose qui existe même si Dieu n'existait pas (et si deus non esset), par l'Ordre du monde. Quelle transformation! La discussion qui, sur le terrain de la religion, de la force ou de l'intérêt, n'était pas possible, le devient brusquement. On écoute, on prête l'oreille, on discute . . . — L'ordre établi chancelle sur ses bases parce qu'on a joué de la corde d'un droit supérieur, du droit naturel, pour mettre en doute sa légitimité[26]).

Et c'est précisément ce qui fait que le droit naturel est la ressource ultime et nécessaire de tous les protestataires, de toutes les consciences dissidentes, de tous ceux qui ne sont pas satisfaits, pour des raisons quelconques, de l'ordre établi. Du droit positif, dont on ne veut pas, on en appellera à un droit supérieur, le droit naturel.

---

juste fût fort, qu'on a fait que le fort fût juste, et ainsi „que la paix fût, qui est le souverain bien" (Pascal, „Pensées", fragm. 299).

[26]) Pascal le constatait déjà. Après avoir observé que „l'art de fronder, de bouleverser les Etats, est d'ébranler les coutumes établies en sondant jusque dans leur source, pour marquer leur défaut d'autorité et de justice", il ajoutait: „C'est un moyen sûr pour tout perdre. Cependant le peuple prête aisément l'oreille à ces discours." (Pensées, fragm. 294.)

Celui-ci n'est qu'un mythe dans la réalité des choses, pour les penseurs; mais pour ceux qui agissent, c'est un moyen de combat dans la bataille sociale pour un droit meilleur; c'est même le seul dont on dispose. Et c'est ce qui explique qu'Antigone qui, pour des raisons justifiées ou non, mais qui lui sont propres, n'admet pas l'édit de Créon, en appellera des lois écrites aux lois non écrites. A qui en appellerait-elle, je vous le demande, elle qui croit devoir s'élever contre le droit positif, contre le droit existant, sinon à elles?

„Je n'ai pas cru que tes ordres eussent assez de force pour que les lois non écrites, mais impérissables, émanées des dieux, dussent fléchir devant un mortel. Ce n'est pas d'aujourd'hui, ce n'est pas d'hier qu'elles existent; elles sont éternelles, et personne ne sait quand elles ont pris naissance."

C'est ce qui explique que tant de révolutions se sont réclamées du droit naturel pour ébranler l'ordre positif qu'elles entendaient modifier, et y substituer le leur. C'est-ce qui explique encore que Grotius, voulant lutter contre l'ordre international établi par l'égoïsme et la cruauté des princes temporels, n'a pu recourir qu'à la nature des choses pour espérer réussir[27]). C'est-ce qui explique que

[27]) On ne manquera pas d'observer que lorsqu'on examine à fond l'oeuvre de Grotius, ses résultats dans l'ordre juridique proprement dit sont plutôt négatifs. Grotius a eu le génie de lancer une idée: l'ordre international gouverné, non par le bon plaisir des princes, mais par une loi naturelle, par le droit naturel. A vrai dire, cette idée n'est pas de lui (voyez Joubert, Etude sur Grotius, Paris 1935). Il l'a puisée chez ses prédécesseurs. Mais il a eu le mérite de la mettre, au bon moment, en pleine valeur, et c'est ce qui explique que son influence fut si grande et si durable. Il a été dénommé „le père du droit naturel", et c'est à la suite de sa glorieuse initiative que des chaires de droit naturel furent créées dans plusieurs universités européennes. Toutefois lorsqu'on passe sur le terrain des réalisations, de la transformation des principes philosophiques en règles positives, on est obligé de constater que l'oeuvre de Grotius se réduit à peu de chose. Après avoir longuement, et assez fastidieusement, développé

l'Eglise catholique qui, pour des raisons qui lui sont propres (et que je n'entends nullement discuter ici, mais que je prends simplement comme un fait), entend conserver la direction des consciences, direction qu'elle conteste à l'Etat, n'abandonnera jamais l'idée d'une loi supérieure issue de la nature des choses, qui constitue le meilleur moyen pour elle de poursuivre la discussion et le combat.

---

les différents cas de la „guerre juste" (cas simples, si on reste dans les généralités, mais qui — expérience que fait chaque jour le juriste qui s'occupe de droit positif — deviennent beaucoup plus complexes lorsqu'on aborde toutes les nuances des „cas d'espèce"), il conclut lui-même, d'une manière un peu lasse, que la distinction traditionnelle des causes justes et des causes injustes est, avant tout, une question de psychologie et de conscience, qui, par suite, échappe à l'investigation du juriste: „Même dans une guerre juste, on ne peut guère connaître par des indices extérieurs et des preuves suffisantes jusqu'où la nécessité de se défendre ou de punir les coupables demande qu'on porte les hostilités. Aussi vaut-il mieux laisser tout cela à la conscience de ceux qui sont en guerre que d'en faire juges les autres." (De jure belli ac pacis, livre III, chap. IV, p. IV; voyez Joubert, op. cit. p. 91.) Et alors Grotius, cherchant à porter la question sur le terrain purement juridique, ne trouvera d'autre définition de la guerre juste que la guerre „dans les formes", la guerre justement déclarée. La guerre „juste", impossible à définir dans le fond, deviendra la guerre justement déclarée. Il n'est, en effet, imposé aux belligérants que l'observation d'une seule règle, celle de la déclaration de guerre préalablement à toute hostilité. Sans doute, la guerre „injuste" ne devient-elle pas, dans la pensée de Grotius, juste par le fait qu'elle est régulière „dans les formes", qu'elle est justement déclarée. Elle reste injuste, mais en conscience seulement; pas dans le domaine du droit: „Quelquefois, on dit qu'une chose est permise, non qu'elle puisse être faite innocemment et sans préjudice du devoir, mais parce qu'elle est impunie parmi les hommes." (Texte cité par Joubert, op. cit. p. 92.)

Exemple célèbre, en tous points caractéristique, certes, de l'impuissance à transfuser les principes du droit naturel „moral" dans le domaine „juridique". — En 1907, soit plus de trois siècles après, la Convention de La Haye ne trouvera pas d'autre moyen de réglementer la guerre dans l'ordre positif . . . La guerre régulièrement déclarée est, juridiquement, la guerre juste.

C'est ce qui explique enfin que le droit naturel est la seule ressource de toutes les minorités, de tous les opprimés, de tous les isolés, de tous ceux qui n'admettent pas, pour des raisons de convenance ou d'intérêt, l'ordre établi, parce que c'est la seule arme dont ils disposent. Le contenu du droit naturel? Il n'a jamais importé; il n'importe jamais. C'est le moyen de combat qui compte[28]). Le droit naturel pur, orthodoxe, véritable, n'existe pas. On cherche son contenu, sa formule définitive. On la cherchera toujours, car ce n'est qu'un moyen de réaliser, dans l'ordre humain, du droit jugé meilleur par certaines consciences dissidentes[29]). Ce droit jugé meilleur, s'il réussit à s'imposer, ne sera pas l'ordre définitif, mais un ordre temporaire comme toute chose humaine, car le jour où des besoins nouveaux seront, pour la mille et unième fois, nés,

Depuis 1919, de nouveaux efforts sont en cours. Une convention internationale, avec sanctions, ofire un terrain beaucoup plus sûr . . . Et encore!

— La guerre „dans les formes" de Grotius ne doit pas être rapprochée du droit fécial des Romains, qui exige également des formes pour l'entrée en guerre. Mais il ne s'agit là que de règles religieuses. Les Romains, essentiellement positifs, ne se sont jamais préoccupés du caractère juste, en droit, d'une guerre.

[28]) N'est-il pas frappant de constater qu'en Grèce, on a songé à faire jouer le droit naturel au profit de la démocratie précisément au moment où de nouvelles classes sociales, ayant acquis la richesse et la puissance par le développement du commerce et de la colonisation, cherchaient à supplanter le régime ancien de castes et de privilèges, et à avoir également leur mot à dire dans l'organisation de la Cité et la répartition des charges publiques. Et n'est-il pas tout aussi frappant de voir cette „utilisation" du droit naturel à des fins pragmatiques également faite par les anciennes classes privilégiées, évincées, qui, au nom du droit naturel, tentèrent de rétablir l'ordre antérieur à leur profit! La nature, disait-on, ne nous enseigne-t-elle pas plutôt que la puissance commandante doit revenir aux plus aptes, aux plus capables (voyez Gompertz, op. cit. t. I, livre III, chap. IV, § VII). Rien ne se prête plus à la compromission que „la nature".

[29]) La théorie de la résistance aux lois injustes, lois qu'on ne peut concevoir telles qu'en fonction d'un „droit naturel", mesure suprême de justice, ne le démontre-t-elle pas?

ce sera très vraisemblablement le même droit naturel qu'on invoquera, sous une nouvelle forme, pour en assurer la réalisation et la légitimité.

Le droit naturel, vu sous un certain angle, n'est donc pas l'Ordre, comme on l'a toujours cru, mais la forme que prend, pour s'affirmer, la protestation contre un certain ordre: l'ordre établi[30]). Il ne ressortit pas au domaine de la pensée, de la vérité, mais au domaine de l'action[31]). C'est, dans la réalité des choses, l'expression d'une attitude insurrectionnelle, parée du manteau de la Science.

On m'objectera peut-être qu'il est des époques dans l'histoire de la pensée humaine où le droit naturel n'a pourtant été conçu que comme une formule philosophique du droit, de ses bases premières et de ses exigences profondes. N'était ce point l'attitude de Cicéron, de l'Aquinate, d'autres penseurs encore? — Je répondrai simplement que, dans une telle conception, notamment dans celle de Cicéron, le droit naturel n'a aucun sens spécifiquement appréciable. Il n'est alors que la paraphrase du droit positif, aux époques où ce droit est pleinement et fortement équilibré[32]). Or, lorsqu'un corps de droit atteint pareil équilibre, il n'a plus besoin du droit naturel pour se justifier[33]). Il se suffit à lui-même. Ce n'est qu'aux périodes

[30]) Voyez dans le même sens Haesaert, fondement du droit naturel, dans Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1933, nos. 3/4, p. 197 ss. (spécialement p. 216—218 et 220). Voyez aussi les „Pensées" de Pascal, citées aux notes 20 et 21 de la présente étude.

[31]) Haesaert, ibidem, p. 216.

[32]) N'est-ce pas précisément ce qui explique que l'esclavage a été défendu comme étant de droit naturel par Aristote et St-Thomas d'Aquin?

[33]) Historiquement, le droit naturel n'est pas le propre des périodes stables, mais des époques troublées, lourdes de fermen-

de crise, aux époques où une discordance se produit entre le droit et le fait, que la conception du droit naturel acquiert toute sa valeur, tous ses effets[34]).

A ce titre d'ailleurs, comme levier d'action susceptible d'ébranler un droit vieilli et de lui substituer un droit meilleur — j'entends par là: non pas meilleur en soi, mais mieux adapté à l'évolution acquise, ou en cours — on peut lui reconnaître une réelle utilité. Mais ce que je ne comprends pas, c'est qu'il soit nécessaire, pour atteindre pareil résultat, de tirer des traites sur l'Ordre du monde et l'Absolu. Au forum peut-être, mais pas entre gens de science.

En ces temps de réalisme, nous devons désapprendre de recourir, pour expliquer des phénomènes très simples, à ce que je considère personnellement comme une forme plus raffinée, „intellectualisée" du Merveilleux, de la légende.

---

tation et de transformations latentes. Voyez Jellinek, Das Recht des modernen Staates, t. I p. 335 ss., et Haesaert, op. cit. p. 216. — Ce dernier auteur remarque très finement que „Créon ne répond pas à Antigone. Il continue. Il a la loi pour lui" (p. 221). En effet, le „cas" d'Antigone n'est pas celui d'une période troublée, ou en voie d'évolution.

[34]) Dans le fait, le droit positif, quelqu'il soit, consacre toujours la conception de la justice la mieux en rapport avec les intérêts de ceux qui ont réussi à l'imposer. Ce n'est qu'avant son incorporation dans l'organisation de l'Etat qu'il peut-être question de „droit naturel", et seulement en vue de rendre la discussion possible et de créer, par l'adhésion, le nombre qui constituera la force susceptible de contrebalancer l'autre force rivale: le pouvoir établi. Voyez dans le même sens G. Jèze (qui distingue le droit et la „politique") et G. Ripert (notamment dans „la règle morale dans les obligations civiles. — Le texte de ce dernier auteur a été cité à la note 1).

Le droit naturel n'est qu'une des formes de la lutte incessante pour l'adaptation du Droit aux faits; rien de plus. Mais parmi ces formes, il est exact de dire que c'est la plus marquante, la plus expressive, la plus convaincante, et sur le terrain de l'action, celle qui s'est révélée jusqu'ores la plus efficace.