

RÉALITÉS ET MYTHES DU DROIT NATUREL EN EUROPE VERS 1789

Une formule révolutionnaire de Leibniz « le droit est l'expression de la Raison » qu'il oppose à la conception de Pufendorf, presque incontestée en son temps « le droit est l'expression de la volonté d'un Supérieur » marque le point de départ d'une joute doctrinale dont la Déclaration des Droits de 1789 sera un aboutissement provisoire. Réaliser l'« Empire de la Raison », une politique et un droit « rationnel » voire « rationaliste », c'est en effet l'ambition d'une partie, mais d'une partie seulement, des « Lumières » européennes. Le « droit naturel » scientifique est leur argument et leur arme. Face à eux se dressent les tenants du volontarisme, que ce fussent les défenseurs de l'Ancien Régime féodal absolutiste ou d'autres intellectuels réputés eux aussi — et à juste titre — guides de la secte « éclairée » et progressiste. Adversaires de la discipline juridique du droit naturel scientifiquement mise au point par les leibniziens, ils n'acceptent pas moins — et c'est un paradoxe — que l'on utilise le concept de « droit naturel » en politique.

La controverse qui oppose au plan philosophique pur les partisans de Leibniz à ceux de Locke permet d'élucider l'énigme.

La joute doctrinale des chefs de file que sont Leibniz et Locke et qui, a priori, paraît peu en rapport avec des préoccupations politiques ou sociales, porte en réalité sur des enjeux concrets dans le domaine du droit. Des œuvres plus spécialement politiques de leurs disciples en sont l'illustration. Mais aussi des structures associatives que des leibniziens ont constituées en groupements secrets, ou encore certains Codes de droit positif d'avant 1789. A partir du milieu du XVIII^e s. leurs adversaires utilisent des moyens analogues pour les combattre (1).

(1) Des exposés plus détaillés sur les thèmes abordés dans le présent article se trouvent dans plusieurs études que j'ai publiées antérieurement, notamment : *Christian Wolff et son temps, Aspects de sa pensée morale et juridique*. Thèse de droit, Strasbourg, 1963, 2 vol. ronéot. ; « Influence du philosophe-juriste Christian Wolff sur l'*Encyclopédie* et la pensée politique et juridique du XVIII^e siècle

En conséquence il peut être intéressant de passer en revue les avatars historiques, à travers le XVIII^e siècle, de deux conceptions antagonistes : « le droit est l'expression de la Raison » et « le droit est l'expression de la volonté d'un Supérieur ». Le concept de « droit naturel » a été au centre de ces combats qui n'étaient théoriques qu'en apparence. Au plan politique la lutte trouvera sa solution et un compromis ambigu sur le concept même de « droit naturel », qui perdure jusqu'à nous, et dont la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 est un témoin significatif.

I. — « LE DROIT EST L'EXPRESSION DE LA RAISON » (LEIBNIZ)

A. — La philosophie pratique

Une arme politique : la science psychologique

Voici ce qu'un homme politique éminent, M. Fabius, pense de la « philosophie pratique » au XVIII^e siècle et de la psychologie érigée en science dans une conférence qu'il a publiée sous le titre *Un rêve patriotique* :

« Les spécialistes de science politique manquent pour le moins de précision lorsqu'ils prétendent que la philosophie pratique (...) est au service de l'homme politique. Il faudrait écrire : elle le dirige. Car comment les législateurs auraient-ils pu agir sur l'être humain qui est, de toutes les créatures, la plus obstinément attachée à la liberté de sa volonté, si la science appelée « philosophie pratique » n'avait pas mis la clef du cœur humain entre leurs mains ? La philosophie pratique institue des vertus, éradique des vices. Grâce à elle (...) le petit ruban qu'on fixe à

français », *Archives de Philosophie du Droit* (citées APD par la suite), 1968, « Introduction aux *Institutiones Juris Naturae* de Ch. Wolff », (= Introduction à la réédition des *Œuvres complètes*, t. 26 de l'œuvre latine, éd. G. OLMS, 1969, 42 p.); « Le *Jus Gentium* de Ch. Wolff », (= Introduction au t. 25 des *Œuvres complètes*, 1972, 52 p.); « Influence du *Jus Naturae* de Ch. Wolff » (= Introduction au t. 17, *Œuvres complètes*, 1972, 72 pages); « Histoire de l'idéologie juridique au XVIII^e siècle ou « Le droit prisonnier des mots », APD, 1974, p. 127 à 149; « Un modèle de rationalité idéologique : le 'rationalisme' des Lumières », APD, 1978, p. 131 à 145; « Voltaire et Christian Wolff » in Peter BROCKMEYER et Roland DESNÉ, *Voltaire und Deutschland*, Stuttgart, 1979, p. 123 à 136; « Les Sociétés secrètes d'Europe continentale au XVIII^e siècle et l'Idéologie réformiste », *Actes du Colloque International des Lumières*, Lille, 1972, p. 95 à 114 et p. 134 à 141; « Les traductions françaises de Grotius », dans la Revue XVII^e siècle, Numéro spécial « *Actualité de Grotius* », 1983, p. 471 à 485; « Strasbourg, capitale historique des droits de l'homme et du citoyen : théorie et pratique d'une doctrine universitaire au XVII^e et au XVIII^e siècle », in *Saisons d'Alsace*, 1984, p. 45 à 54; « Le Préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme (1789). Quelques résultats inédits d'une recherche sur sa rédaction et son contenu doctrinal », *Revue d'Histoire du Droit - Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1987, p. 375 à 382; « Origine et source doctrinale de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 », à paraître in *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1988.

la poitrine d'un homme devient la cible la plus haute qu'il fixe à son orgueil. C'est ainsi que le psychologue manipule les masses, les fait avancer ou les retient. Il contraint la multitude à l'obéissance, tout en lui laissant l'illusion qu'elle se dirige elle-même, selon sa volonté autonome. Sans avoir à utiliser les instruments classiques de la contrainte, le spécialiste en psychologie exercera un pouvoir plus absolu que le tyran qui se fait obéir en jouant de la terreur qu'inspirent ses forces en arme » (2).

Fabius sait de quoi il parle. Associé de près à l'élaboration de lois, il a enseigné la science politique à l'Université et co-dirigé une influente association aux buts à la fois philosophiques et politiques.

A vrai dire « Fabius » n'est que son nom de guerre associatif. L'identité véritable de cet homme politique dont le père déjà s'était converti au christianisme est Wiener, puis, à partir de 1740, Joseph baron de Sonnenfels (1732-1817). Le texte ci-dessus date de 1784, nous sommes dans l'Empire des Habsbourg, et Sonnenfels, qui avait enseigné les sciences politiques à l'Université de Vienne à partir de 1763, est un dirigeant de haut grade dans la célèbre secte politique des « *Illuminaten* » — sous son pseudonyme Fabius. Il collabore aux travaux de codification de Marie Thérèse, de Joseph II, de Léopold II et de François I^{er} d'Autriche.

Aux intellectuels de son temps Sonnenfels révèle les possibilités d'une science récente. En 1732 avait paru une *Psychologia Empirica*, suivi en 1734 d'une *Psychologia Rationalis* (3) et Diderot à l'article « Psychologie » de l'Encyclopédie vient d'affirmer qu'on doit cette nouveauté à l'auteur de ces deux ouvrages, un disciple de Leibniz, Christian Wolf (1679-1754). Et déjà il souligne que la psychologie est la véritable source de droit.

« Former une nation de philosophes pratiques ».

Le concept de « Philosophie pratique » manié par Fabius-Sonnenfels n'est pas non plus tout à fait neuf en 1784.

L'auteur des deux épais traités de *Psychologie*, Christian Wolff, avait intitulé dès 1703 sa thèse de doctorat *Philosophia practica universalis, mathematica methodo conscripta*. Après en avoir discuté avec Leibniz, en une longue correspondance, (de 1703 à 1716), il avait publié trente-cinq ans plus tard deux ouvrages, tout aussi consistants que ceux consacrés à la Psychologie, sous le titre *Philosophia Practica Universalis, methodo scientifica pertractata* (1738-1739).

Dans la seconde moitié du XVIII^e siècle la discipline est si répandue qu'on l'enseigne dans un grand nombre d'Universités d'Europe conti-

(2) J. von SONNENFELS, *Ein patriotischer Traum*. Projet d'une société savante à but politique, conférence tenue le 12-9-1784, *Gesammelte Schriften*, t. 9, p. 311-312.

(3) Rééd. aux Ed. Georg Olms, Hildesheim, New York, 1968 et 1972, avec Notes et Introductions de Jean ECOLE.

mentale au titre de matière obligatoire, dès 1746 même dans les Universités catholiques, voire, à partir de 1770, dans les séminaires et les couvents.

Lorsqu'en 1776 on trouve dans les statuts de la société secrète française des « Philantropes », que ce groupement a pour mission de « *former une nation de philosophes pratiques* », on s'y réfère donc à un concept scientifique connu et au sens bien précis. Il a été établi que parmi les quelque cinquante personnalités à l'origine de cette association proche de Mirabeau et vouée à la nouvelle discipline, figurent des personnages qui participeront à la rédaction de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 — dont l'abbé Grégoire. Enfin ces statuts de 1776 insistent sur la liberté, l'égalité et la fraternité (4).

En fait, on étudie dans ce cénacle le droit et la morale. Il est précisé qu'on s'y « *occupe de la législation, des mœurs en général, et surtout aussi de l'éducation, base de la félicité publique qu'elle prépare, dont la perfection intéresse tous les philosophes de notre siècle* ». La phrase est révélatrice : législation, mœurs, éducation, perfection et félicité (et non pas bonheur !). Toutes les valeurs spécifiques aux « philosophes » du XVIII^e siècle y sont énumérées.

Relevons plus particulièrement que pour un philanthrope la morale du christianisme « *n'est qu'un développement lumineux et plus parfait de la loi naturelle* ».

B. — Le droit naturel

« Loi naturelle » : en fait c'est bien l'application concrète du droit naturel qui est la finalité de cette association. La « *philosophie pratique* » est la base théorique d'un corps doctrinal qui débouche sur le droit naturel d'abord, le droit positif ensuite. La logique, la psychologie et toutes les autres disciplines ne sont que les indispensables prémisses à ce « droit naturel » dans lequel culmine le « système » leibnizien.

En 1749 seulement la construction du système est provisoirement achevée en l'énorme ouvrage en 8 volumes de Christian Wolff (1679-1754) intitulé *Jus naturae et gentium*. La mise en forme décisive pour la pratique juridique sera complétée en 1758 par le traité, en langue française, du Suisse Emer de Vattel, intitulé *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite des nations et des souverains*, ouvrage dont l'auteur déclare sans ambages qu'il

(4) « *La liberté et l'égalité parfaite, base fondamentale et le principe constitutif de la philanthropie* » (art. 5 des statuts de 1776) ; « (...) le lien de la fraternité primitive » (chap. III, art. 1^{er} des statuts de 1776). Cf. « *Strasbourg, Capitale...* », art. cité.

n'est qu'une version du *Jus Gentium* de Ch. Wolff, mais traduite et accessible « aux gens du monde » (5).

Voilà le « système » qui incarne pour l'essentiel et au mieux, c'est-à-dire avec une extrême rigueur logique, la foi missionnaire des intellectuels chrétiens qui, en Europe, veulent appliquer un droit naturel scientifiquement irrécusable.

On comprend mal qu'en dépit d'une importance théorique et pratique indiscutable, cette philosophie politique soit pratiquement absente de nos manuels traitant de l'histoire des idées politiques et juridiques. L'histoire doctrinale du droit naturel n'est-elle pas, le plus souvent, bloquée à Grotius ou Pufendorf, vénérables ancêtres du XVII^e siècle ? Ou alors on en est resté au contrat Social de Hobbes ou de Locke, tout aussi dépassés vers 1780 chez les tenants d'un droit naturel scientifique.

Il peut donc être utile d'en dégager les traits essentiels.

Source et contenu.

La source du droit réside dans la nature de l'homme et des choses qu'on peut connaître par l'observation. L'observation empirique et expérimentale révèle que tout être tend vers son épanouissement, sa perfection, vers la pureté de ce que les philosophes appellent « son essence ». Il faut et il suffit de constater les besoins « essentiels » de l'homme, tant pour l'épanouissement physique et biologique de son corps que pour sa plénitude psychique et spirituelle, pour déterminer le premier contenu des Droits qui lui reviennent « essentiellement » et donc « nécessairement ».

Voilà les droits que tout homme a de naissance (« *jura connata* »), et qu'on lui reconnaît dans une communauté, où la Raison et non la volonté d'un supérieur commande. Ils sont peu nombreux : l'égalité des droits, la liberté, le droit à la sécurité, le droit à se défendre et le droit de punir (6).

La propriété privée ? Ce droit n'est pas de naissance chez Ch. Wolff (7). Il l'est par contre chez certains de ses disciples (8).

Est-ce un droit positif ?

Ce droit naturel correspond-il aux critères que les praticiens appliquent à un « véritable » droit de juriste, contraignant, obligatoire, sanctionné ? La réponse mérite d'être nuancée. Dans ce système tout

(5) Marcel THOMANN, « Les traductions françaises de Grotius », *XVII^e siècle*, 1983, p. 471 à 486.

(6) Ch. WOLFF, *Institutiones...*, *Juris Naturae* (1750), parag. 95.

(7) Ch. WOLFF, *Jus Naturae*, t. II, parag. 131 et *passim*.

(8) *Bürgerliches Gesetzbuch für West-Galizien* (1797), parag. 29 (rédigé par K.A. Martini).

ne s'impose pas avec la même force. On y distingue entre l'essentiel que sont les droits de l'homme (*jura connata*) d'une part, et les circonstances contingentes de l'histoire.

Les premiers principes « essentiels », — « les droits de l'homme » — sont en tout cas indiscutablement de droit positif. Aucun motif ne saurait être invoqué pour ne pas reconnaître à tout homme ses « droits fondamentaux » qu'il a de naissance et qui sont inaliénables, imprescriptibles et sacrés (9). Le droit de résistance actif est donné pour en assurer le respect.

Dans tous les cas la règle détruite de la nature de l'homme et des choses est la « norme ». Il faut un motif rationnel pour s'en écarter valablement.

Ce n'est pas un droit métaphysique.

Kant reproche aux disciples de Leibniz de se référer à l'empirie et à l'expérience pour déterminer l'obligation morale (10).

La constatation est fondée. Vers 1775 les adeptes de la philosophie pratique ne font pas mystère de leur opposition aux spéculations métaphysiques trop subtiles et veulent tirer le droit de « l'étude de l'homme, de ses besoins ».

S'ils professent l'utilité sociale avant tout, les « philosophes pratiques » ne sont pourtant pas opposés à une réflexion métaphysique qui confirme et conforte les conclusions tirées de la réalité sensible. Dans la mesure où ils sont convaincus qu'il y a des « vérités » au-delà de ce que les sens font connaître, ils affirment une réalité « méta- » physique nullement subordonnée à la physique expérimentale. En ouvrant ses *Nouveaux Essais sur l'entendement humain* Leibniz y insiste : « Les idées intellectuelles, qui sont la source des vérités nécessaires, ne viennent point des sens » (11). — « Je crois même que toutes les pensées de notre âme viennent de son propre fonds, sans pouvoir lui être données par les sens » (12) : les deux réalités sont « analogues », se complètent et ne sauraient logiquement se contredire. « *La Vérité morale consiste à parler des choses selon la persuasion de notre esprit* » (13) écrit encore Leibniz. Or, ce que recherchaient au XVIII^e siècle les activistes spécialisés en psychologie c'était précisément la persuasion de l'esprit, nous dirions aujourd'hui l'imprégnation idéologique, et ils n'ignoraient pas que l'expérience empirique qui conforte la tradition métaphysique, était un atout majeur dans leur combat.

(9) On fait la différence entre l'impossibilité de priver l'homme de ce droit et l'inaliénabilité affirmée par Rousseau contre Grotius. Cf. *Contrat Social*, I, chap. 4.

(10) *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, Vorrede.

(11) *Nouveaux essais sur l'entendement humain*. Avant propos (il convient de noter que cet ouvrage posthume n'a paru qu'en 1765).

(12) *Nouveaux essais...*, chap. I, parag. 1.

(13) *Nouveaux essais...*, IV, V, 2.

C'est un droit chrétien.

Aussi n'hésitent-ils pas à mobiliser Dieu pour leur combat. « *Le Christ est le meilleur professeur de droit naturel* » avait affirmé Christian Wolff. Des révolutionnaires français de la mouvance leibnizienne justifient, en 1789, leur adhésion à la révolution en proclamant qu'elle met en œuvre l'enseignement du « *Grand Patriote* », c'est-à-dire du Christ. Dans la doctrine du rationalisme juridique il n'y a pas, il ne peut y avoir, d'opposition entre les trois manifestations de la volonté de Dieu que sont : 1°) la Révélation écrite des Évangiles ; 2°) les lois du monde physique que Dieu a créé à son image ; 3°) les lois de la Raison.

C. — Morale et droit naturel néothomiste et néoscolastique

« (...) *La raison nous montre évidemment et naturellement une loi divine qui fut conçue de toute éternité (...) considérée dans la raison de l'homme on l'appelle loi naturelle, considérée dans l'intelligence divine elle est appelée loi éternelle ; cette loi est la source et le fondement de toute loi, de toute obligation* ». Cette affirmation de l'année 1840 émane d'un auteur catholique du XIX^e siècle, le Jésuite Taparelli d'Azeglio (1793-1862) (14).

L'œuvre de Taparelli et sa place dans la doctrine officielle de l'église catholique est un élément capital du développement des doctrines juridiques après 1750. *L'Essai théorique de droit naturel* (15) est en effet l'ouvrage que les plus illustres chefs de l'Église catholique — notamment Léon XIII et Pie XI, dans des Encycliques et des sermons — ont recommandé comme meilleur manuel de la doctrine catholique thomiste en matière de morale et de droit naturel.

Or, il est aisé de prouver que l'œuvre de Taparelli est conforme, presque intégralement, à la doctrine des post-leibniziens. Les définitions du droit, du devoir, de l'obligation, de la morale, de la nature, du droit naturel, de la raison s'y retrouvent textuellement, ainsi que la doctrine du droit international public (16).

L'examen détaillé de ces définitions, des syllogismes qui en découlent, des éléments biographiques de la carrière de Taparelli ainsi que son témoignage direct permettent d'affirmer que les traités de Ch. Wolff lui ont servi de modèle (17). Mais par ailleurs il est

(14) TAPARELLI D'AZEGLIO, *Essai théorique de droit naturel*, éd. 1875, II, page 234.

(15) 1840-1844 : plusieurs éditions italiennes et traductions en diverses langues, dont deux en langue française (1857 et 1875).

(16) Références dans Marcel Thomann, in « Influence du Jus Naturae de Ch. Wolff », *op. cit.*, p. XX-XXI.

(17) Marcel THOMANN, « Introduction » à la réédition du *Jus Gentium* de Christian Wolff, *op. cit.*

désormais mieux connu que les ouvrages doctrinaux de la scolastique tardive espagnole (Molina, Suarez) ont été exploités par Leibniz et ses disciples. On peut en conclure, que le droit naturel des universitaires et savants protestants du XVIII^e siècle correspond, sur le fond, à une évolution des théories catholiques de la morale et du droit.

Quant à la forme dite « démonstrative », l'ouvrage de Taparelli témoigne du volte-face étonnamment rapide des enseignants catholiques, plus particulièrement des Jésuites mais aussi d'autres ordres : Bénédictins, Piaristes et Prémontrés, ou même Franciscains. Le mouvement avait débuté dès 1740. Il s'amplifia vers 1760 pour dominer souverainement les Allemagnes catholiques et l'Empire des Habsbourg vers 1770 (18). Révolutionner les méthodes d'enseignement et les démonstrations héritées de la scolastique médiévale a évidemment suscité des résistances. Les plus avisés des responsables catholiques ne pouvaient cependant pas se résigner plus longtemps au peu d'impact sur les élites « Modernes » de la scolastique classique. Ils constataient en revanche que la méthode dite « démonstrative » des post-leibniziens enthousiasmait les étudiants. On décida donc, et des Jésuites furent les premiers novateurs, d'adopter plus ou moins tels quels les manuels de la « philosophie pratique » et du « droit naturel » de l'école Wolfienne.

Il en résulta le courant principal de cette technique doctrinale que depuis on désigne par « néo-thomisme » ou « néo-scolastique ».

Le problème, tout à fait d'actualité, serait de vérifier la conformité du droit naturel de ces « néo-thomistes avec la doctrine originale de Thomas d'Aquin. S'il faut se garder de formuler une réponse trop rapide à cette question qui est au cœur d'importantes controverses, on peut néanmoins avancer quelques observations :

— la doctrine du droit naturel fondé sur l'instinct de nature (*instinctu naturae*) avec énumération de certains droits fondamentaux fait partie depuis toujours de la morale catholique et figure déjà dans un texte juridique du début du XIII^e siècle : le Décret de Gratien (19).

— Il est incontestable que Thomas d'Aquin a bel et bien reconnu ce droit naturel et a posé que le droit devait être l'expression de la raison.

— Taparelli se veut fidèle à Thomas d'Aquin.

— Mais Taparelli ne cite jamais le texte original de Thomas.

Voulait-on éviter de porter ombrage à l'autorité de Thomas d'Aquin en mettant en évidence le sens exact du préfixe « néo » désormais accolé aux mots « thomisme » ou « scolastique » ? Ou crai-

(18) Marcel THOMANN, « Introduction » au *Jus Naturae*, *op. cit.*, p. XIV et ss.

(19) Jean IMBERT, « Droit canonique et droits de l'homme », *L'Année canonique*, XV, 1971, p. 383 à 395.

gnait-on de mettre à jour des divergences ? Michel Villey, Etienne Gilson, Jean Ecole et très récemment Michel Bastit (20) sont les rares spécialistes ayant tenté la démarche. Il ne semble guère que leurs conclusions aient eu la diffusion méritée : c'est bien pourquoi on ignore en général, en France comme à l'étranger, ce que fut la science du droit naturel rationaliste et chrétien du XVIII^e au XX^e siècle.

D. — Une doctrine des sociétés secrètes politiques

Au XVIII^e siècle, la percée décisive a lieu à l'Université catholique d'Ingolstadt en Bavière, où, en un premier temps, les Jésuites ont imposé la « méthode Wolffienne », et où ensuite un professeur de ce droit naturel, Adam Weishaupt, décida de faire pénétrer le droit naturel dans la pratique politique en fondant l'ordre secret des « *Illuminaten* ». L'organisation mobilisera une large majorité des intellectuels éclairés d'Europe continentale, que ce soit Goethe, Herder ou Fabius-Sonnenfels (21).

E. — Les codes de droit positif

Si le groupement secret et la théologie morale sont des moyens de réaliser les idées de liberté et d'égalité en vertu du droit naturel rationaliste, les Codes positifs qui reprennent textuellement les démonstrations de droit naturel complètent au mieux la panoplie.

Les plus significatifs sont ceux rédigés par Karl Anton von Martini (1726-1800), à la fois professeur de droit naturel à l'Université de Vienne et ministre de la Justice de Joseph II d'Autriche (22).

(20) Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, 1983, en particulier, p. 125 et ss. Jean ECOLE, v. ses Introductions aux volumes de l'œuvre philosophique des *Œuvres complètes* de Christian Wolff, *op. cit.*, Michel BASTIT, *La notion de « Loi » de Saint Thomas à Suarez ; Les origines scolastiques de la Loi moderne*. Thèse droit, Rennes, 1986, 2 vol., ronéot. (à paraître en 1989 sous le titre *Naissance de la loi moderne*, coll. « Léviathan » aux P.U.F.).

(21) René LE FORESTIER, *Les Illuminés de Bavière et la Franc-Maçonnerie allemande*, Paris, 1914, est toujours le meilleur ouvrage sur les *Illuminaten* répandus sur l'ensemble des Allemagnes. Nous préférons la dénomination allemande de « *Illuminaten* » à « Illuminés » pourtant plus utilisée, mais qui est à l'origine de la confusion, désormais aussi inextricable qu'indéracinable, avec l'« Illuminisme », tendance de la maçonnerie « Illuminée » dans laquelle se recrutent les pires adversaires des *Illuminaten*.

(22) V. Marcel THOMANN, « Influence du *Jus Naturae* », précité.

II. — « LE DROIT EST L'EXPRESSION DE LA VOLONTE D'UN SUPERIEUR (PUFENDORF)

Les opposants pour lequel « le droit est l'expression de la volonté d'un supérieur » paraissent au premier abord plus discrets au XVIII^e siècle. Quatre courants doctrinaux au moins les regroupaient :

A. — La doctrine constitutionnelle de l'ancien régime français

Le respect du « droit naturel », il faut y insister, figure parmi les obligations du roi de France depuis les origines et ses thuriféraires du XVIII^e siècle y font amplement référence. En quoi consistait exactement ce « droit naturel » là ? C'est un problème qu'il n'est guère possible d'aborder ici, mais il est certain que la royauté française n'entendait pas se plier à la dictée d'un droit élaboré par des philosophes rationalistes. En persécutant les « *Idéologues* » qui précieusement se voulaient « jusnaturalistes scientifiques », Napoléon a perpétué en ce domaine une tradition (23).

B. — Des tendances irrationalistes et religieuses dans le camp des conservateurs.

Réforme luthérienne, piétisme, jansénisme.

La réforme luthérienne n'avait pas été favorable à la raison humaine, viciée par le péché originel. Pour Luther l'homme est incapable de trouver et d'imposer, de son seul chef, les règles d'une vie sociale « scientifiquement » juste. La confiance en la grâce de Dieu, seule salvatrice, et la soumission à l'autorité d'un supérieur politique était un principe des pays protestants luthériens. Par ailleurs, les cénacles piétistes antirationalistes se multiplient au XVIII^e dans les Allemagnes protestantes.

Des courants de même type traversaient également les intellectuels français. Pascal s'était élevé contre un droit « rationnel » ou naturel. Une de ses « Pensées » donne le ton : « *ce qui est fondé sur la saine raison est fort mal fondé* » (24). Le « jansénisme » français du XVII^e et du XVIII^e siècle se méfie également d'un rationalisme trop poussé et des liens étroits l'unissent à la noblesse de robe. Son influence sur le droit n'est pas négligeable (25).

(23) V. Georges GUSDORF, *La conscience révolutionnaire. Les idéologues*, Paris, Payot, 1978.

(24) Pensée, n° 330, Edition Bruschwicg.

(25) A.J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil*, thèse droit, Strasbourg, 1964.

Un peu partout en Europe le mysticisme de ceux que Mirabeau appelle « les rêveurs extra lucides, adeptes du baquet mesmérique et du trépied de l'illumination » (26) est à la mode. Dans le climat de réaction à un certain type de rationalisme des mouvements à la fois littéraires et sociaux prospéreront : le premier romantisme, ou la maçonnerie « illuministe » dans les pays germaniques.

Les Rose-Croix - Croix d'or.

Une secte philosophique dite Rose-Croix - Croix d'or (*Gold-und Rosenkreuzer*) fédérera, canalisera et orientera dans la seconde moitié du siècle la lutte contre le droit naturel. Contrairement aux affirmations fantaisistes qui voulaient faire remonter l'ordre à la plus haute antiquité et pour le moins aux Templiers du xiv^e siècle, les spécialistes estiment aujourd'hui que les rosicruciens se réclamant de la Croix d'Or n'ont été fondés qu'en 1757 et que la raison d'être et la mission première de cet ordre a été la lutte contre la science jusnaturaliste, et spécialement contre l'Ordre des « *Illuminaten* ». Les résultats furent spectaculaires, en particulier en Prusse avec le neveu de Frédéric II, Frédéric Guillaume II (1780-1787) ou en Bavière avec le Prince Electeur Karl Theodor, deux souverains engagés au service des rosicruciens - Croix d'or (27).

Et Kant ?

Kant se situe dans ce contexte. Son enseignement mérite un examen particulièrement attentif dans la mesure où il modifie radicalement et « dénature » le droit naturel, désormais coupé de la réalité empirique.

C. — Les « lumières » libérales adeptes de Locke

L'opposition au « droit expression de la Raison » d'une importante fraction du parti des « Lumières », ceux qu'on appelle les « libéraux », est rarement mise en évidence. Le clivage des milieux éclairés est pourtant essentiel, et pas uniquement pour la compréhension des discussions autour du concept de droit naturel.

Locke.

En résumé : ceux qui ne veulent pas du « droit expression de la Raison » se fondent sur le scepticisme de la connaissance de John Locke (28). Il n'y a pas de justice intangible, éternelle, ou divine. La

(26) MIRABEAU, *Correspondance avec le comte de La Marche*, publiée par A. de Bacourt, 1851, (18-10-1790).

(27) HORST MÖLLER, « Die Gold- und Rosenkreuzer. Struktur und Wirkung einer anti-aufklärerischen Geheimgesellschaft », in P.C. LUDZ, *Geheime Gesellschaften*, 1979, p. 153-202.

(28) « Histoire de l'idéologie juridique au xviii^e siècle », art. cité.

nature est inconnaissable. La science du droit existe, mais c'est une science « nominaliste ». Le droit est pure invention, car création de l'homme. Les Vérités que nous croyons pouvoir énoncer en ce domaine n'appartiennent qu'aux mots, aux propositions. Aussi est-il vain de se confier aux déductions syllogistiques ou aux « pointilleries » de la logique en matière morale et juridique.

Voltaire.

Ces affirmations de Locke plaisent tout particulièrement à son propagandiste français au XVIII^e siècle, Voltaire. Si pour Locke le droit est « pure invention », le doyen Carbonnier a fort bien montré que pour Voltaire il est « artifice » humain. Voltaire se méfie des déductions prétendument scientifiques. Lorsqu'il veut être poli, il écrit que les chaînes d'une logique qui prétend relier les vérités et les principes lui paraissent « fragiles », mais il les qualifie d'« absurdités scientifiques » lorsqu'il peut s'exprimer librement : « ces horreurs de la scolastique (...) toutes les absurdités scientifiques que Leibniz a mis au monde par vanité et que les allemands étudient parce qu'ils sont allemands » (29).

Voilà bien les méfaits de cette scolastique qu'il déteste « (...). Saint Thomas a écrit 2 000 pages de cette force et de cette clarté » ironise-t-il. A propos du droit naturel de Grotius ou de Pufendorf il est persuadé que « rien ne contribuera peut-être plus à rendre un esprit faux, obscur, confus, incertain que la lecture de ces auteurs et de presque tous les commentaires sur le droit public ».

Enfin, à propos des Leibniziens « je me vois transporté tout d'un coup dans un climat dont je ne puis respirer l'air, sur un terrain où je ne puis mettre les pieds, chez des gens dont je n'entends point la langue (...) nous sommes de deux religions différentes ». Bref, « (...) ces métaphysiciens-là ne savent pas ce qu'ils disent ; et tous leurs ouvrages me font estimer Locke davantage ».

Si l'exemple de Voltaire est particulièrement représentatif, d'autres intellectuels français tel d'Alembert ont exprimé une hostilité et un scepticisme analogue à l'égard de la philosophie pratique et du droit naturel d'Europe continentale.

Le libéralisme rationaliste.

L'opposition viscérale qu'il faut bien constater repose, me semble-t-il, sur une conception divergente de la liberté dont une célèbre définition de Locke est le dénominateur commun : « la liberté humaine consiste à suivre sa volonté propre dans toutes les choses où la loi ne prescrit rien » (30).

(29) Marcel THOMANN, « Voltaire et Ch. Wolf », in R. DESNÉ, *Voltaire et l'Allemagne*, 1979, p. 132.

(30) Jean IMBERT, « Droit canonique et droits de l'homme », précité.

Ces intellectuels là refusent le déterminisme moral et juridique qui serait imposé par la Raison. Ils n'admettent pas que l'homme soit soumis à des lois objectives et éternelles. Ils adhèrent donc à une philosophie — ou est-ce une idéologie ? — qui nie la réalité même de lois naturelles rationnelles qui seraient contraignantes pour l'homme. Le droit ne saurait être que la loi positive émanée de la volonté d'un supérieur. C'est la logique du contrat social de Hobbes et de Locke.

Fédéric II de Prusse.

Dans la seconde moitié du siècle des souverains prussiens, ayant fait quelques expériences avec le droit naturel leibnizien, se détachent de lui et le combattent.

Frédéric II de Prusse qui, en 1740, avait proclamé, à la suite de Platon, dans une lettre à Ch. Wolff que « *c'est aux philosophes à être les précepteurs de l'Univers et les maîtres des Princes* », s'alignera bientôt, sous l'influence de Voltaire, sur le scepticisme de Locke. Considérant que Locke, s'avançant dans « les ténèbres de la métaphysique, s'arrête au bord des abîmes impénétrables à la raison », il interdit au professeur de métaphysique de l'Académie des Nobles à Berlin d'aller plus loin avec ses élèves : « *C'est donc à Locke principalement que le Maître doit s'arrêter* » (31).

Quant au professeur de droit, il se servira certes de Grotius pour en extraire ses leçons, mais « sans approfondir entièrement » et même « *il avertira la jeunesse que ce droit public n'est qu'un vain fantôme* » que les souverains étalent dans les factums et dans les manifestes, lors même qu'ils le violent.

Quelle est dans ces conditions la bonne solution ? Le droit positif édicté par le Souverain car le professeur de droit « *finira ses leçons par l'explication du Code Frédéric* qui, étant la compilation des lois du pays, doit être connu de chaque citoyen » (32).

**D. — L'esprit de Genève et le préromantisme du mouvement
« tempête et assaut »**

Un quatrième courant correspond à ce qu'à la fin du siècle on appelait l'« Esprit de Genève » et qui se reconnaissait — partiellement — en Jean-Jacques Rousseau (33). Essentiellement littéraire et esthétique, il a pour ambition de réhabiliter la sensibilité et l'instinct

(31) *Instructions pour la Direction de l'Académie des Nobles à Berlin* (1765), *Œuvres*, Berlin, 1848, t. IX, p. 94-95.

(32) *Ibid.*

(33) Nous avons tenté de traiter ce problème dans une contribution à la *Revue Droits*, n° 8, 1988 (à paraître) intitulée « Origine et source doctrinale de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 ».

et peut être comparé au mouvement des jeunes révoltés autour de Herder et de Goethe qui mènent leur combat sous l'étendard de « Tempête et Assaut » (*Sturm und Drang*).

Ces tendances sont capitales pour la compréhension du bouillonnement des années 1770-1790. Au plan doctrinal, la conception du « droit naturel » leur assigne cependant une place au-delà de la ligne de crête qui sépare les philosophies du droit spécifique au XVIII^e siècle des continuations kantiennes, romantiques, hégéliennes, ou libérales.

Marcel THOMANN,
*Professeur à la Faculté
de droit de Strasbourg.*