

L'HÉSITATION CONCEPTUELLE DU JUSNATURALISME DE HOBBS A WOLFF

Le concept de droit naturel est l'un de ceux qui hantent la philosophie avec obstination. Mais il est redoutable car il est loin de fournir à la doctrine une « idée claire et distincte ».

En premier lieu, il est banal aujourd'hui, depuis les travaux de Michel Villey et de Léo Strauss, de différencier, parfois jusqu'à l'opposition, le droit naturel classique, ontologiquement fondé, et le droit naturel moderne, anthropologiquement déterminé : tandis que le premier s'inscrit dans l'être du monde où il exprime la nature des choses et, désignant l'*autre* du chaos, est objet de philosophie première, le second se rapporte, dit-on généralement, à la nature de l'homme et se réclame des *dictamina rationis* qui font la supériorité et l'autorité de l'individu. Cette différence de fondation expliquerait le passage d'une théorie métaphysique à une théorie morale.

En second lieu — cela a été moins remarqué —, le droit naturel moderne, en sa référence anthropologique, n'est pas un concept univoque. Il est même embué d'une équivocité si troublante qu'il est peu pertinent et pratiquement vain de l'invoquer en droit ou en morale si l'on ne prend soin d'en préciser à la fois l'enracinement et l'acception. Assurément, il s'inscrit dans une anthropologie dont l'individualisme et le rationalisme sont les deux lignes de force. Mais il n'est pas sûr du tout qu'au cours des deux siècles de la Modernité, le jusnaturalisme ait accomplie une rupture radicale avec la métaphysique ontologique de la tradition : l'horizon essentialiste de la philosophie antique, la loi naturelle de la philosophie chrétienne, la normativité des règles non-écrites... hantent sa moderne conception.

De surcroît, l'idée de droit naturel prend des résonances différentes selon son inscription dans un contexte mécaniste comme chez Hobbes, substantialiste comme chez Spinoza, providentialiste comme chez Pufendorf, déductiviste comme chez Wolff etc...

Nous voudrions ici montrer l'hésitation sémantique de ce concept de droit naturel, pourtant assez puissant pour devenir, dans les Temps modernes, l'enseigne d'une Ecole de jurisconsultes-philosophes. Cette indécision conceptuelle impose évidemment beaucoup

de prudence et de nuances dans l'utilisation de ce terme qui a l'air d'un lieu commun. Pour ce faire, nous interrogerons, dans un premier point, Hobbes et Spinoza, afin de saisir les apports de la vague de fond du droit naturel moderne : c'est avec eux, en effet, que commencent les difficultés de la doctrine. Mais, en un second point, nous verrons s'accroître les turbulences philosophiques de la doctrine en scrutant, de Grotius à Locke et à Montesquieu, la rencontre insolite, dans leurs thèses jusnaturalistes, de la Modernité et de la Tradition. Il nous faudra enfin voir, dans un troisième et dernier point, pourquoi le systématisme de Wolff, qui porte la doctrine du droit naturel à sa quasi-perfection formelle, a suscité, par réaction, la révolution copernicienne du droit.

I. — LA VAGUE DE FOND DU JUSNATURALISME DES MODERNES

La naissance de la Modernité est un héritage hétérodoxe de Descartes. Hobbes et Spinoza en énoncent la teneur. Toutefois, sous les apparentes similitudes de leurs conceptions respectives du *jus naturae*, se tapissent des différences fondamentales. La science mécaniste de Hobbes s'accorde mal avec l'ontologie substantialiste de Spinoza, à telle enseigne que si, selon Hobbes, le *droit de nature* est une force inhérente à l'individu en l'état de nature, il est, selon Spinoza, la puissance de l'être que détermine la *loi de nature*. Les vertiges sémantiques ne font que commencer à troubler la vague de fond de la Modernité. Mesurons-en l'amplitude en confrontant les épures jusnaturalistes tracées par les deux philosophes.

A. — Droit de nature et état de nature

On n'a pas assez remarqué que, dans l'œuvre de Hobbes, le droit de nature ne trouve son expression qu'à la faveur de l'hypothèse méthodologique de l'état de nature. Ce que Hobbes préfère d'ailleurs appeler « la condition naturelle des hommes » n'est qu'un artifice opératoire auquel il adosse la construction du *Commonwealth*. C'est donc une erreur de prêter au droit de nature une dimension ou une vertu réaliste. De même que l'état de nature n'a probablement jamais existé (1), même dans les lointains de la proto-histoire (2), de même le droit de nature n'est pas un donné empirique ou un fait existentiel anté-politique. Hobbes n'est pas Calliclès et sa conception du *jus*

(1) HOBBS, *Léviathan*, 1651, trad. française F. Tricaud, Sirey, 1970, chap. XIII, p. 125.

(2) HOBBS, *Elements of Law*, 1640, édition Tönnies, Londres, 1969, 1^{re} partie, XIV, § 12.

naturae ne demande rien à la rhétorique du Sophiste. Son droit de nature n'est pas le désir de puissance dont parle Platon dans le *Gorgias* : il n'est pas le triomphe du fort sur le faible, la capacité naturelle du plus fort. Il convient par conséquent de souligner que les concepts corrélatifs d'*état de nature* et de *droit de nature* ne sont pas thétiques, mais hypothétiques. Dans le monisme hobbién, ils sont des *constructa*, c'est-à-dire des effets, non des donnés ; à ce titre, ils sont des causes possibles. Comme tels, ils n'ont de valeur que logique et méthodologique et il faut les rapporter aux structures mécanistes du système, c'est-à-dire à la philosophie première de Hobbes.

Aussi bien, les hommes, en leur condition naturelle — dont Hobbes obtient la représentation en biffant par l'imagination tous les acquis de la vie civile ou civilisée —, sont-ils conçus comme des individus, c'est-à-dire comme des éléments indivisibles : ce sont les atomes du tout humain ou de la nature humaine, que permet d'isoler mentalement la démarche analytique ou résolutive (3) que Hobbes emprunte à la physique de Galilée pour l'appliquer à l'anthropologie. Or, cette évidence intellectuelle que l'homme a de l'homme hors de la société civile découvre en lui la nécessité de la détermination vitale. Encore n'est-elle découverte que parce que la crainte tenaille les individus (4), chacun étant réciproquement pour tout autre obstacle et ennemi. Mais nul ne peut se soustraire aux déterminations de sa nature ; nul ne peut, puisqu'il vit, ne pas désirer survivre. Le droit de nature est justement le pouvoir qu'a l'individu naturel d'obéir à la pulsion de vie de sa particularité. Le droit de nature est « la liberté qu'a chacun d'user de ses facultés naturelles » afin de « conserver, autant qu'il peut, ses membres et sa vie » (5).

Cette « liberté » n'est ni métaphysique ni morale : c'est la liberté de la rivière qui suit son cours, la liberté au sens mécaniste du terme, autrement dit, le pouvoir d'une force qui va tant qu'elle ne heurte pas d'obstacle. Ainsi, le droit de nature est le pouvoir qu'a chacun de préserver sa vie. Comme tout pouvoir ou force (*potentia*), il se traduit par un *conatus* ou effort (*endeavour*) et un *impetus* qui est un élan, donc, un mouvement, mesurable et quantifiable (6). Ce mouvement permet à chacun de disposer de ce dont il a besoin : il manifeste le *jus in omnia* (7). Comme le lien du droit de nature et de la liberté naturelle est le même chez tous les individus, ils disposent tous du même *droit à*, qui est *pouvoir sur* (8). La particularité du droit-pouvoir de chacun est un principe universel : non seulement

(3) HOBBS, *De Cive (Le Citoyen)*, 1642, trad. Sorbières, éd. Flammarion G F, 1982, Epître dédicatoire et Seconde partie, VIII, 1.

(4) *De Cive*, I, I, 2, Remarque.

(5) *Ibid.*, I, I, 7.

(6) *De Corpore*, 1655 (trad. anglaise 1656, édition Molesworth, *English Writings*, tome I, chap. III, § 15-2.

(7) *Elements of Law*, I, XIV, 10 ; *De Cive*, I, I, 10 ; *Léviathan*, XIV, p. 129.

(8) Michel MALHERBE, *Thomas Hobbes*, Vrin, 1984, p. 147.

jus in omnia, mais *jus omnium in omnia*. La rencontre de ces pouvoirs qui, en termes mécanistes, sont des forces, ne peut, hors de toute légalité civile contraignante, que donner lieu à un rapport de forces brutes : c'est « la guerre de tous contre tous ».

Voilà donc le droit de nature que définit Hobbes au seuil de la Modernité. Son concept désigne, dans l'hypothèse de l'état de nature, un droit-pouvoir ou une force, qui est un vouloir-vivre propre à chaque individu et universel ; ce « droit », égal en tous, donne à chacun droit sur tout ce dont il a besoin ; ce droit est évidemment dépourvu de juridicité, puisqu'il est force ou liberté au sens mécaniste ; comme tel, il est imprescriptible puisqu'il est la détermination immédiate de la vie.

Mais, dans la systématisme du monolithisme hobbesien, l'important est ailleurs : il est dans le statut d'outil ou d'*organon* qu'a le droit de nature pour la science politique. En effet, l'enjeu de la philosophie politique de Hobbes est d'adosser à la procédure analytique qui l'a conduit à conceptualiser le droit de nature de l'individu une démarche synthétique ou compositive qui contraindra la liberté naturelle et endiguera les pulsions agonistiques, défensives ou offensives, du droit de nature. *Le droit naturel se révèle ainsi être l'élément analytique de la synthèse politique*. Le pivot de cette synthèse est l'idée de *loi* — loi naturelle et loi civile —, qui s'oppose au concept de *droit* comme l'obligation qui lie à la liberté qui est force brute (9). Dans la société civile, l'individu a renoncé à exercer son droit de nature ; par la médiation de la loi, le pouvoir souverain, né du calcul téléologique d'intérêts qui a établi une nouvelle balance des forces, exerce une contrainte légale qui instaure parmi les hommes la civilité et la paix.

La vague mécaniste que roule la philosophie de Hobbes semble se prolonger chez Spinoza dont le système, moniste lui aussi, laisse place à un droit de nature qui se définit comme la capacité de persévération de l'être dans son être. Mais, malgré les identités terminologiques, c'est à la différence des concepts que nous sommes confrontés — différence qui glisse l'incertitude et l'hésitation dans l'idée moderne de droit naturel.

B. — Droit de nature et loi de nature

La problématique du droit de nature, dont Spinoza traite à plusieurs reprises (10), renvoie évidemment à l'idée de Nature. Mais l'ontologie spinoziste n'a rien d'un mécanisme scientiste : la Nature, selon Spinoza, s'identifie à Dieu. Unique Substance et plénitude de l'Être, elle est l'être de ce qui est. Cet être est un ordre fixe et

(9) *Léviathan*, XIV, p. 128.

(10) SPINOZA, *Éthique*, IV, prop. 37, scolie 2 ; *Traité théologico-politique*, chap. IV et XVI ; *Traité politique*, II.

immuable, tel que Dieu « dirige toutes choses par la seule nécessité de sa nature et perfection » (11).

Ce nécessitarisme est le point de départ obligé du droit de nature. Celui-ci est la *nécessité* qui régit l'individu comme il régit le Tout. Il fait participer l'individu à la loi suprême de la Nature qui est que « chaque chose s'efforce de persévérer en son état, autant qu'il est en elle, et cela sans tenir compte d'aucune autre chose, mais seulement d'elle-même » (12). Cet effort, en tant que *conatus*, est la puissance qui commande toute action ou possibilité d'action d'un individu : ainsi les gros poissons sont-ils déterminés par la nature à manger les plus petits (13) ; telle est la loi qui régit tous les individus (et pas seulement les hommes, car ils ne constituent pas un empire dans un empire) et qui, liant tout ce qu'ils font ou peuvent faire à l'appétit et au désir (14), définit le droit naturel de chacun. Ce droit de nature, qui n'est ni juridique ni éthique, « s'étend jusqu'où s'étend la puissance déterminée qui appartient à l'individu » (15).

Dans cette ontologie naturaliste, le droit de nature n'a aucune autre instance de légitimation que la persévération de l'être dans son être ; il n'en appelle à aucun normativisme, à aucune axiologie, à aucune téléologie. Etranger à la raison, il signifie l'effectivité de l'être.

On est tenté de rapprocher cette conception de celle de Hobbes, d'autant plus tenté que l'exercice du droit de nature provoque, selon Spinoza, un état conflictuel : le faisceau des désirs et des passions fait de l'autre, pour tout individu, un ennemi, réel ou potentiel. De là, naît la crainte qui tenaille les hommes ; et leur condition naturelle est misérable. Or, le discours philosophique de Spinoza a beau utiliser les mêmes mots que celui de Hobbes, il a un sens différent (16) qui entoure le concept de droit naturel d'un halo d'indécision. En effet, le *conatus* est, selon Hobbes, effort et mouvement pour éviter la mort ; il est, selon Spinoza, l'effort qui actualise une puissance en tant qu'essence individuelle. Le droit de nature hobbesien s'inscrit dans un individualisme de type mécanistique où l'homme est l'une des figures de la physique ; le droit de nature, pour Spinoza, prend place dans un contexte ontologique substantialiste où la Nature est le Tout, l'unique Substance dont il exprime la loi générale, c'est-à-dire le déterminisme nécessitant. En conséquence, tandis que, selon Hobbes, le droit de nature s'oppose à la loi de nature comme la liberté à l'obligation, selon Spinoza, le droit de nature exprime la *loi de nature*, loi fondamentale du Tout à laquelle aucun être ne peut échapper. Aussi bien Spinoza pense-t-il que la misère de l'homme ne

(11) *Traité théologico-politique*, IV.

(12) *Éthique*, prop. 6 et 7 ; *Traité théologico-politique*, XVI (Pléiade, p. 82).

(13) *Traité théologico-politique*, XVI, p. 824.

(14) *Ibid.*, XVI, p. 825-826.

(15) *Ibid.*

(16) Pour un développement plus complet de cette différence, nous renvoyons à notre article « Hobbes et Spinoza ou la différence des concepts : l'ampleur d'une litote », in *Studia spinozana*, vol. 3, 1987, Hanovre, p. 229-260.

sera conjurée que par l'accomplissement du droit de nature et non point, comme l'estime Hobbes, en instaurant par le contrat une rupture avec lui. Tel est le sens de la lettre à Jarig Jelles du 2 juin 1674 (17) :

« Vous me demandez, écrit Spinoza, quelle différence il y a entre Hobbes et moi quant à la politique : cette différence consiste en ce que je maintiens toujours le droit naturel et que je n'accorde dans une Cité quelconque de droit au souverain sur ses sujets que dans la mesure où, par la puissance, il l'emporte sur eux : c'est la continuation de l'état de nature » (18).

Convenons que la vague de fond de la Modernité, en son individualisme jusnaturaliste, est trouble : si le droit de nature est bien puissance (*potentia* et *conatus*), est-il la force libre de la machine vivante que l'on peut concevoir, imaginer, se représenter, mais non pas expérimenter, puisque l'état de nature est une fiction — ou bien est-il la détermination réelle de la loi nécessitante de nature par laquelle s'exprime l'essence de tout être ? On hésite entre le mécanisme et le substantialisme, le physicisme et l'ontologie, la fiction et la réalité, la liberté et la nécessité, ce qui s'oppose à la loi de nature et ce qui l'exprime.

Au trouble de cette vague de fond, l'*Ecole du droit de la nature et des gens* ajoutera d'autres indéisions : tout en corroborant la modernité de la pensée jusnaturaliste du XVII^e siècle, elle la contre-carre en demeurant fidèle à certains puissants philosophèmes de la tradition.

II. — LA RENCONTRE, DANS L'ÉCOLE DU DROIT DE LA NATURE ET DES GENS, DE LA MODERNITÉ ET DE LA TRADITION

On a souvent considéré que Grotius, par son *De jure belli ac pacis*, avait, en 1625, ouvert la carrière du droit naturel moderne. Peter Haggemacher a récemment montré, de manière définitive, que le jurisconsulte hollandais est au contraire largement tributaire de la scolastique espagnole : les maîtres de Salamanque, dit-il, lui « ont fourni nombre de variations sur des motifs thomistes » (19). Grotius, donc, n'est pas un « moderne » ; il est un penseur de transition. Par voie de conséquence, ce n'est pas la modernité de Grotius, mais l'ambivalence philosophique de sa doctrine qui donne le ton au courant philosophico-juridique allant de Pufendorf à Montesquieu et

(17) SPINOZA, *Œuvres*, Pléiade, p. 1230.

(18) Le contrat, chez Hobbes, est l'artifice qui s'ajoute à la nature en la contredisant pour instituer l'état civil ; d'après Spinoza, le contrat prolonge les déterminations du droit nature : l'union fait la force.

(19) P. HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, PUF, 1985.

Vattel : si les auteurs s'accordent à penser le droit naturel comme propriété de l'*individu* (en quoi ils sont modernes), ils le définissent néanmoins en termes de *morale* et par référence à la *transcendance divine* qu'exprime la loi naturelle (en quoi la tradition reprend ses droits et tempère largement leur modernité). Les turbulences philosophiques seront vives.

A. — Droit naturel et moralité

Contre l'idée d'un droit de nature qui serait puissance ou force, la doctrine jusnaturaliste fait l'unanimité. Pufendorf, contre Hobbes, rejoint Grotius pour voir dans le droit naturel non pas une puissance physique quantifiable, mais une *qualité morale* que l'on évalue en l'homme par rapport à sa nature rationnelle. Grotius disait : le droit naturel « consiste dans certains principes de la droite raison, qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable et sociable » (20). Cette même perspective morale caractérise, selon Pufendorf, toute la problématique du droit naturel : il n'a de sens que pour des *êtres moraux*, dans le cadre des *sciences morales*. Pufendorf reproche ainsi à Hobbes d'avoir cherché le fondement du droit naturel dans le jeu des forces utiles à la vie ; or, dit-il, Hobbes a beau soutenir que le mécanisme des forces est guidé par la « droite raison », il n'y a là qu'une « absurdité », dont les conséquences sont « horribles » (21) puisque, selon le philosophe de Malmesbury, la raison n'est que *ratiocinatio*, c'est-à-dire calcul de puissance et d'intérêt. Spinoza d'ailleurs, poursuit Pufendorf, a donné lui aussi « une description affreuse de ce prétendu droit » en allant jusqu'à lui « faire signifier le pouvoir et la manière d'agir qui se trouvent jusque dans des créatures destituées de raison » (comme le sont les poissons). Contre « le faux principe » d'un droit-puissance allégué par Hobbes et Spinoza — en l'occurrence placés sous la même bannière —, Pufendorf affirme qu'il n'y a de droit que chez des « êtres intelligents », donc, « chez les hommes » et « en leur bon sens », c'est-à-dire selon la *recta ratio* dont toute la tradition philosophique a souligné la vertu morale. Ainsi, la problématisation du droit naturel ne saurait trouver place dans un physicisme mécaniste ni même dans un substantialisme métaphysique dominé par la notion de puissance. C'est en termes de *devoir* que, d'après Pufendorf, se traduit l'idée de droit naturel. Il rejoint ainsi Grotius, tout en lui reprochant de ne pas avoir élucidé la dimension morale du droit naturel.

(20) GROTIUS, *Droit de la guerre et de la paix* (trad. Barbeyrac, reprise par la Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Caen, 1984), I, I, X, 1.

(21) PUFENDORF, *Droit de la nature et des gens* (trad. Barbeyrac, reprise par la Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Caen, 1987), II, II, 3.

Dès lors, il importe de dégager la signification du *dictamen rationis* qui enjoint aux seuls êtres moraux ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire (22). Cette signification tient en trois thèses capitales. D'abord, le droit naturel atteste la supériorité des *entia moralia* sur les *entia physica* : tandis que ces derniers sont nature de part en part, les êtres moraux possèdent, au-delà de « l'instinct de la nature », « les lumières de l'entendement et les déterminations de la volonté ». Ensuite, comme il n'y a pas de privilège sans rançon, — en l'occurrence, pas de droit sans devoir —, les actions des êtres moraux (des hommes) sont « susceptibles d'imputation » (23) ; elles engagent la *responsabilité* de leurs auteurs. Elles ne traduisent pas par un *conatus* un principe de détermination nécessitante ; elles n'expriment le droit naturel qu'en répondant à une *obligation*, qu'en se manifestant comme un *devoir*. En conséquence, l'exercice du droit naturel est une *exigence morale* dont Pufendorf affirme, contre Spinoza, que, seul, l'homme raisonnable est apte à en saisir le sens, attestant en cela l'éminente dignité dont il est porteur. Dans le contexte individualiste où la responsabilité de chacun est engagée, chacun « doit estimer et traiter les autres comme lui étant naturellement égaux, c'est-à-dire comme étant aussi bien hommes que lui » (24). Contre Hobbes et Spinoza, Pufendorf fait des « maximes du droit naturel » l'objet d'un *officium* propre à l'homme et tel que nul ne doit commettre d'injure (*injuria*) envers quiconque (25). Celui qui n'obéit pas aux maximes du droit naturel offense l'humanité en lui aussi bien qu'en celui envers qui il est injuste.

Cette conception fondamentalement morale du droit naturel en rattache la notion à l'idée traditionnelle de *loi naturelle* et celle-ci, qui s'impose par son caractère paradigmatique et sa pente téléologique, renvoie à un horizon transcendant et divin. Par cette démarche, s'introduisent dans la doctrine des réticences et des résistances à l'égard de la modernité.

B. — La référence à la loi naturelle

De Grotius à Montesquieu, la loi naturelle est présente dans la théorie dite « moderne » du droit naturel. Des rapports complexes et polymorphes, différents selon les auteurs, s'établissent entre *droit naturel* et *loi naturelle*. L'étude de ces rapports est suggestive en ce qu'elle éclaire la mouvance des idées et la difficulté de leur mutation.

Une remarque lexicographique s'impose préalablement à toute analyse. En effet, même si la terminologie n'est pas fixée de manière

(22) *Ibid.*, I, I, 2.

(23) PUFENDORF, *Les devoirs de l'homme et du citoyen*, trad. Barbeyrac, (reprise par la Bibliothèque de philosophie politique et juridique, Caen, 1984), I, I, 7.

(24) *Droit de la nature et des gens*, III, I, 1.

(25) *Ibid.*, III, II, 2.

rigoureuse chez les divers auteurs, il convient de distinguer les *lois de la nature*, qui désignent les régularités structurelles du monde physique dont elles sont les principes de détermination nécessitante, et les *lois naturelles* qui sont les règles selon lesquelles le Dieu créateur gouverne téléologiquement le monde, physique et humain ; ces principes régulateurs, mais non déterminants, expriment la volonté de la Providence. Cependant, si les lois de la nature conquièrent peu à peu leur clarté épistémologique, la notion de loi naturelle reste fluente et floue. Cette brume conceptuelle est l'indice d'une théorisation difficile à l'heure où s'articulent les unes aux autres les conceptions des Anciens et des Modernes.

En 1576, Bodin, dans *Les Six Livres de la République*, avait une idée claire de la loi naturelle : c'était l'idée très classique — cicéronienne ou thomiste — d'une « loi éternelle » et « sacrée » exprimant la volonté de Dieu « très sage et très juste » (26). Cette « loi de Dieu et de nature », comme il la nomme, guidait providentiellement la créature raisonnable vers le bien commun. Aussi le « droit gouvernement » des Républiques trouvait-il son modèle dans les harmonies cosmiques. Tout au contraire, chez les juriconsultes comme chez les philosophes des XVII^e et XVIII^e siècles, le concept de loi naturelle a beau avoir une présence obstinée, il s'entoure d'une indécision vertigineuse. Ainsi, dans l'œuvre de Grotius, la loi naturelle ne donne pas lieu à thématisation réflexive, bien qu'elle constitue l'horizon normatif innomé sur lequel se dessine le corpus des règles du droit humain. Il n'est guère douteux que la compréhension de la célèbre hypothèse des *Prolégomènes* : *Etiamsi daremus* (27) renvoie à la loi naturelle comme au sol où s'enracine, lors même qu'il procède de l'intelligence et de la volonté des hommes, tout l'« établissement humain » qu'est le droit. — Dans un autre contexte, la loi naturelle hante l'œuvre de Hobbes comme celle de Spinoza ; mais elle crée un divorce qui déchire la doctrine. En la pensée de Hobbes, la loi naturelle n'est pas vraiment une loi, c'est-à-dire un commandement ou une prescription ; elle est un théorème ou une conclusion de la raison (28), un calcul théorique à usage fonctionnel. Index d'une téléologie rationnelle qui signifie que la paix vaut mieux que la guerre (29), elle oblige l'homme à construire les moyens de faire barrage aux pulsions libres mais fatales du droit de nature. A l'inverse, selon Spinoza, les lois universelles de la nature expriment le nécessitarisme structurel du monde et le droit de nature est inscrit

(26) BODIN, *Les Six Livres de la République*, reprise de l'édition de 1583, Scientia Aalen, 1961, Préface, V f.

(27) GROTIUS, *Droit de la guerre et de la paix*, Prolégomènes, § 11, p. 10.

(28) HOBBS, *Léviathan*, XIV, p. 128.

(29) *Ibid.*, p. 129 : « C'est un précepte, une règle générale de la raison, que tout homme doit s'efforcer à la paix, aussi longtemps qu'il a un espoir de l'obtenir. » La « première et fondamentale loi de nature » est « de rechercher et de poursuivre la paix ».

en elles comme leur spécification (30). Cette divergence entre Hobbes et Spinoza est lourde de conséquences : à raison de ses prémisses, Hobbes incline vers un positivisme juridique dans lequel triomphera la puissance normatrice de la raison humaine ; Spinoza, quant à lui, plus naturaliste que tous les jusnaturalistes, ne peut concevoir d'autre droit que celui qui fait participer tout individu de la loi suprême de l'unique Substance, *Natura naturans*. — Dans le même temps, et d'un même souffle, Pufendorf, Cumberland et Locke réagissent contre Hobbes et Spinoza : ils rendent vigueur à la tradition tout en la rénovant. Ils confèrent une autre silhouette au rapport du droit naturel et de la loi naturelle.

Cumberland (31) s'attache à montrer, contre Hobbes, que la morale naturelle que commandent les lois naturelles voulues de Dieu est plus profonde que toutes les conventions humaines et qu'elle a, comme telle, une valeur éminente et exemplaire. La même année, Pufendorf explique dans *Le droit de la nature et des gens* que la loi naturelle est la norme divine qui, seule, permet d'apprécier la valeur morale d'une action (32). En mettant l'accent sur le volontarisme divin, il fait de la loi naturelle l'index de ce bien spécifique qu'est la *sociabilité* (33), laquelle s'affirme chez l'homme contre l'instinct dont l'amour-propre est parent. L'observance de la loi naturelle permet, conformément à l'ordre rationnel de la Création (34), de pallier les déficiences de la nature humaine. Dès lors, le rapport du droit naturel à la loi naturelle peut être précisé. Si le droit naturel implique l'égalité de tous les hommes en dignité et engage la responsabilité de chacun, il faut, pour que l'homme soit humain, qu'il assume sa coexistence avec les autres conformément à l'obligation à la sociabilité que requiert la loi naturelle : l'égalité que veut le droit naturel va de pair avec la sociabilité que veut la loi naturelle.

Locke reprendra ce même thème, en 1690, au début du *Traité du Gouvernement civil*, alliant de la sorte la modernité de l'individualisme à la pensée traditionnelle de la loi divine et sacrée qui veut l'harmonie de la société des hommes (35). Un demi-siècle plus tard, Burlamaqui fera écho à ces thèses en déduisant le droit naturel des trois préceptes qui expriment le sens de la loi naturelle donnée par Dieu à tous les hommes et qu'ils peuvent connaître par les lumières de leur raison : *honeste vivere, alterum non loedere, suum cuique tribuere* (36). Et Montesquieu, dans *L'Esprit des lois*, se refuse explicitement à la tentation positiviste de Hobbes : les lois positives ne se peuvent comprendre que par leur référence à « la loi en général »

(30) SPINOZA, *Traité théologico-politique*, XVI.

(31) CUMBERLAND, *De legibus naturae disquisitio philosophica*, 1672.

(32) PUFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, I, II, 16.

(33) PUFENDORF, *Elementorum jurisprudentiae universalis*, I, 13, et 15.

(34) PUFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, II, III, 15.

(35) LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, § 6, 7 et 15.

(36) BURLAMAQUI, *Éléments du droit naturel*, I, chap. 5, p. 26.

qui est la raison du « grand Jupiter » gouvernant tous les peuples de la terre. « Avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux » (37).

Tous les penseurs jusnaturalistes s'écartent de la vague de fond du droit naturel hobbiien dont le foyer de rationalité contient à leurs yeux des ferments matérialistes. Dès lors, ils renouent plus ou moins expressément avec la tradition du volontarisme divin. Ils infléchissent toutefois la pensée classique puisque, selon eux, la loi naturelle n'a pas à être « révélée » aux hommes ; ils connaissent par leur seule raison le canon ou la norme d'appréciation de leurs conduites que leur fournit la loi naturelle.

La systématisation de la loi naturelle comme modèle normatif théologiquement défini entraîne, dans la philosophie jusnaturaliste, l'*inséparabilité de la morale et du droit*. Cette inséparabilité est révélatrice de la situation du jusnaturalisme moderne dans l'histoire des idées *entre* le transcendantisme impénétrable du droit naturel classique selon saint Augustin ou saint Thomas et la suffisance de l'artificialisme rationaliste que la philosophie de Hobbes a placé au seuil de la Modernité. En cela, certains interprètes (38) ont discerné, tout particulièrement chez Pufendorf, un « éclectisme voisin de l'incohérence ». Un tel jugement est difficilement soutenable car l'ambivalence du jusnaturalisme, loin d'être un illogisme intrinsèque, est plutôt le signe d'un état d'esprit : à l'heure où s'affirme l'anthropologisation du droit, qui correspond à la « découverte métaphysique de l'homme » par Descartes et aux revendications du sujet tapies dans les implications du nominalisme occamien, la philosophie du droit a conscience de ne pouvoir se passer de la téléologie fondamentale qu'indique la loi naturelle en exprimant l'ordre rationnel de la Création. C'est dire que l'autonomie de la volonté humaine ne se dessine qu'en pointillés sur l'horizon téléologique voulu de Dieu. Donc, l'individualisme ne s'accomplit pas ; il ne peut que s'insérer dans le réseau providentiel de la loi de sociabilité.

La rencontre, dans le jusnaturalisme, de la modernité et de la tradition, enseigne que, si les dogmes et les idées établies ont été bousculés par le nouvel esprit scientifique qui s'est éveillé au XVII^e siècle, l'exigence de rationalité géométrique qui trame dans le concept hobbiien de droit naturel est loin d'avoir partie gagnée. L'idée du droit naturel s'avère rebelle à un traitement *more geometrico*, ce qui signifie que les triomphes rationalistes et individualistes se heurtent à des résistances métaphysiques profondes. Aussi bien le droit naturel demeure-t-il, dans l'École du droit de la nature et des gens,

(37) MONTESQUIEU, *L'Esprit des Loix*, I, I, in *Pléiade*, p. 233.

(38) Cf. en particulier, R. DERATHÉ, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, PUF, 1950, 2^e éd., Vrin, 1970, p. 324.

un instrument conceptuel ambigu, tirillé entre la terre et le ciel. Son rapport équivoque et polyvalent avec la loi naturelle signifie que l'autonomie du sujet de droit, nonobstant ses corrélats, tels que l'imputation, la responsabilité, l'égalité, la liberté imprescriptible..., ne se conçoit pas encore indépendamment de la verticalité de l'obligation qui lie l'homme à Dieu. Lors même que Locke conduit de main de maître la critique de l'innéisme, la doctrine, dans ses hésitations, n'a pas vraiment réalisé le retournement du droit naturel classique.

Cette mutation ne s'effectuera qu'à la faveur de l'intuition critique que fera naître, par réaction, la systématisation rationnelle du jusnaturalisme par Christian Wolff.

III. — LA SYSTÉMATISATION DU DROIT NATUREL ET SON EFFET CRITIQUE

Malgré ses tâtonnements, la théorie du droit naturel fut appelée, dans le sillage de Pufendorf, à un ample développement. Nombre d'auteurs, tels J.-F. Hornius (39) ou J. Domat (40), avaient été marqués par les idées de Grotius. A son tour, Pufendorf, pour qui l'Electeur palatin avait créé une chaire de droit naturel et de droit des gens à l'Université de Heidelberg, exerça une influence considérable par son enseignement. Non seulement des cours de droit naturel furent donnés dans beaucoup d'universités allemandes, mais aussi en Norvège à Lund, en Suisse où Barbeyrac enseigna à Lausanne et Burlamaqui à Genève, et en Hollande où le souvenir de Grotius restait vivace. La France, plus attachée au droit romain et méfiante à l'égard de la Réforme dont le clergé catholique dénonçait l'influence sur le jusnaturalisme, était plus réservée. Quoi qu'il en soit, les théories du droit naturel étaient exposées dans de nombreux traités. Ceux-ci étaient parfois peu originaux (41) ; mais les œuvres de Thomasius (42) et de Barbeyrac (43) avaient quelque notoriété ; et, surtout, l'énorme corpus de Christian Wolff, que Formey et Vattel, puis les Encyclopédistes, contribuèrent à faire connaître, donna vigueur, par son

(39) J.F. HORNIIUS, *De subjecto juris naturalis*, 1663.

(40) J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1695).

(41) Citons par exemple S. COCCEIUS, *Tractatus juris gentium : de principio juris naturalis unico, vero et adaequato*, 1699 ; D. MOEVIUS, *Nucleus juris naturalis et gentium principia*, 1671 et 1686 ; S. RACHEL, *De jure naturae et gentium dissertationes*, 1676.

(42) L'œuvre de Christian Thomasius est plus personnelle : *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta*, 1699 et 1713 ; *Historia juris naturalis*, 1719.

(43) Malgré quelques œuvres personnelles, c'est surtout par ses traductions des grands ouvrages de Grotius et de Pufendorf que Barbeyrac fit autorité ; les notes et les commentaires qui accompagnent ses traductions révèlent sa grande érudition.

tour « scientifique », à la doctrine jusnaturaliste. En effet, parce qu'une méthode, fût-elle didactique, est toujours plus que méthodologique, l'œuvre de Wolff conduisit à sa quasi-perfection formelle la théorisation du droit naturel. Cependant, à son insu, Wolff prépara le renouvellement critique de la problématique jusnaturaliste. Arrêtons-nous sur les idées maîtresses de son corpus philosophique, non point tant à raison de leur teneur propre qu'à raison des prolongements et des rebondissements qu'elles suscitérent.

A. — L'œuvre de Christian Wolff

Cette œuvre (44) est impressionnante par son ampleur et par son caractère de systématisme rationnelle qui firent d'elle, en Allemagne, vers 1750, un « classique » incontesté du droit naturel. De sa philosophie théorique, Wolff déduit sa philosophie pratique dans laquelle neuf volumes sont consacrés au droit de la nature et des gens.

La doctrine tout entière répond à quatre idées directrices. Dès la première page de la *Préface* du *Jus naturae*, Wolff écrit : « J'ai trouvé la source de tout droit dans la nature de l'homme ». Apparemment, sa thèse rejoint le souci anthropologique manifesté par Hobbes, Pufendorf ou Locke. Cependant, Wolff distingue en l'homme « la nature commune » qu'il partage avec les animaux, et « la nature propre », qui en est la nature psychologique mais aussi l'essence métaphysique. L'homme en effet est le seul être qui soit capable d'agir selon une finalité rationnellement considérée. En tant que telle, la nature humaine porte en elle des droits fondamentaux innés que Wolff appelle des *jura connata*. Ce sont, dit-il, « quelques droits naturels », en tout petit nombre mais parfaits et absolus en leur caractère essentiel et principiel. Comme ils sont véritablement « fondamentaux », tout ce qui est droit dérive d'eux par une déduction logique qui n'est rien d'autre que leur déploiement et au bout de laquelle l'homme trouve sa perfection ou « entéléchie », que Wolff assimile au « bonheur ». Le caractère anthropologique du droit naturel selon Wolff est donc patent. Mais on peut, en ce point, faire deux remarques. D'une part, Wolff n'éprouve pas le besoin, comme les autres jusnaturalistes, de faire appel à l'hypothèse d'un état de nature pour penser le concept de droit naturel ; il affirme que ce droit est naturellement et réellement premier ou « primordial » puisqu'il appartient à l'essence même de la nature humaine. D'autre part, le droit naturel apparaît d'emblée lié en l'homme à son caractère *raisonnable* ; il n'est pas un droit « de nature » puisqu'on ne le trouve pas en l'animal et qu'il est lié à la spécificité qu'a l'homme d'agir en fonction de la représentation raisonnée des fins qu'il veut

(44) Pour cet exposé, nous utilisons la « traduction » de Formey, que vient de rééditer la Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Caen, 1988 : *Principes du droit de la nature et des gens*, d'après l'édition de 1758.

atteindre. Ces deux traits marquants du droit naturel permettent de souligner d'emblée l'originalité de Wolff par rapport à Hobbes ou à Pufendorf. Mais, en même temps, ils introduisent dans l'économie globale du jusnaturalisme une nouvelle variante qui accuse l'hésitation de son concept.

Par sa rigueur exemplaire, le déductivisme wolffien met en évidence un second caractère du droit naturel : il s'impose à l'homme doué de raison comme une *obligation morale*. En effet, explique Wolff, s'il est vrai que l'homme obéit, comme tout dans le monde, à la sagesse divine qui s'exprime dans la *lex naturalis*, l'homme n'obéit pas à cette loi comme le fait le reste du monde. Quand l'animal suit la loi naturelle, il est régi par la nécessité. Mais, quand l'homme obéit à la loi naturelle, qui est l'expression de la sagesse divine ou, comme dit Leibniz, si proche de Wolff, de la justice universelle, c'est qu'il est *obligé* envers elle. Il comprend par sa raison que, seuls, les actes conformes à la loi naturelle lui permettent de réaliser son essence, c'est-à-dire d'accomplir sa nature jusqu'à la perfection. En cette prise de position, Wolff va bien plus loin que n'allait Locke lorsqu'il montrait que l'homme, par sa *reasonableness*, est obligé envers la loi naturelle par laquelle Dieu a mis tant de sagesse dans le monde (45). Il écrit en effet que « l'obligation précède le droit » (46) et que « le droit naturel, né avec nous, est celui qui dérive d'une obligation naturelle » (47). Il faut mesurer la portée de cette assertion : elle signifie que, pour que l'homme soit humain, il faut qu'il fasse son humanité et que c'est pour lui un devoir d'accomplir l'obligation morale sans laquelle il ne pourrait réaliser son essence. C'est déjà le problème de « la destination de l'homme » qu'entrevoit Christian Wolff.

Ce problème met en lumière le *subjectivisme* de la doctrine. En effet, l'obligation morale ne peut être éprouvée et assumée qu'au tréfonds de chaque sujet. Comprenons donc que le droit naturel est strictement individuel. Il appartient à chacun — et cela vaut pour tout un chacun, c'est-à-dire universellement — d'accomplir certaines actions et d'en éviter d'autres afin de tendre vers ce « bonheur » en quoi se réalise la nature de l'homme. Aussi bien le droit naturel ne possède-t-il par soi aucune dimension sociale ou communautaire. Le principe de sociabilité dont Pufendorf avait fait l'un des axes essentiels de sa méditation est effacé par la responsabilité qui échoit au sujet.

Enfin, Wolff montre — et ce n'est pas sa moindre originalité — que l'accomplissement de l'être individuel ne s'opère que par la médiation de la *connaissance* que prend le sujet de son droit naturel grâce à sa raison. Ainsi que le remarque fort pertinemment Marcel

(45) Cf. en particulier, LOCKE, *Essais sur la loi de nature*. Nous renvoyons sur ce problème à notre *John Locke et la raison raisonnable*, Vrin, 1986, p. 66-88.

(46) *Principes du droit de la nature et des gens*, éd. Formey, I, 9.

(47) *Ibid.*, I, 10.

Thomann, la fonction dévolue à la raison la rend tout ensemble « juge et partie » : elle est « partie » puisqu'elle détermine le droit par l'obligation primordiale de respecter la justice universelle ; elle est « juge » puisqu'il lui appartient de connaître, dans l'action individuelle, ce qui est conforme à l'obligation naturelle. Par ce double statut, elle a vocation à assigner à l'action sa rectitude. Donc, il n'y a pas d'action droite, c'est-à-dire conforme au droit naturel, et, partant, congruente avec l'essence du sujet qu'elle accomplit, sans le recours à la raison. La conclusion est claire : c'est, à savoir, que le droit naturel est aussi un *droit rationnel*. L'idée pourrait paraître simple et relativement traditionnelle. Seulement, Wolff lui prête une spécificité peu commune en son temps. Par sa rationalité à vocation plus épistémologique qu'essentialiste, le droit naturel ne se présente pas, dans le système wolffien, comme un paradigme ou un modèle transcendant du droit. Dédit de l'obligation naturelle de l'homme au juste universel, il est la règle de la juridicité du droit positif, dans et par lequel il se concrétise et prend vie. Le rationalisme de Wolff est manifestement pétri de l'immense optimisme juridique qui accompagne l'*Aufklärung* allemande.

Lors même que l'œuvre monumentale de Wolff ne va pas sans plages d'ombre, elle met en évidence, dans son dogmatisme spéculatif, les critères fondamentaux et constants du droit naturel moderne : son anthropologisation, son individualisation, sa rationalisation. En outre, elle balaye l'équivoque d'un droit de nature défini comme un pouvoir physique. Le droit naturel révèle clairement son caractère moral et se rattache à ce qui est fondamentalement d'ordre éthique : l'obligation. Il n'est donc pas expression de nécessité, mais de liberté. Le droit naturel est le devoir qu'a chacun de se faire humain. On peut donc reconnaître que, en son exposé « scientifique », à la fois logique et déductif, le jusnaturalisme wolffien confère à la doctrine sa perfection formelle. Mais, d'une part, Wolff ne parvient à cette netteté systématique qu'en infléchissant certaines des thèses de ses devanciers ; si la théorisation jusnaturaliste peut devenir magistrale, ce n'est qu'au prix d'inflexions qui sont loin de clarifier l'acception du concept de droit naturel. D'autre part, le dogmatisme et la systématisme de l'œuvre de Wolff ne tarderont pas à susciter une interrogation critique qui provoquera de nouveaux remous dans la doctrine du droit naturel.

B. — L'effet critique du wolffisme

Nous n'évoquerons ici ce phénomène critique que très brièvement puisqu'il sort de l'épure chronologique de cet exposé. Nous ne pouvons cependant le passer sous silence parce qu'il constitue certainement un point de non-retour dans l'évolution de la pensée du droit naturel.

Cet effet critique s'est opéré en trois temps.

Rousseau — bien qu'il soit difficile de préciser ce qu'il doit à Wolff, qu'il ne cite pas dans son œuvre — est amené à distinguer un *droit naturel naturel*, commun aux hommes et aux animaux, et un *droit naturel raisonné*, propre à l'homme et qui n'est qu'analogiquement naturel. Raisonné, c'est-à-dire calculé et réfléchi, ce droit naturel spécifiquement humain n'a d'existence et de sens que lorsque l'individu, par le contrat, s'est volontairement dé-naturé pour devenir citoyen et personne. Le droit naturel humain est donc un devoir dont l'obligation émane de la raison. Rousseau est apparemment proche de Wolff. En fait — c'est un premier effet critique contre le dogmatisme wolffien —, il écarte l'idée métaphysique de « nature humaine », ouvrant ainsi une voie inédite à la philosophie du droit.

Un peu plus tard, en 1796, Kant, dans la *Doctrine du Droit*, et Fichte, dans le *Fondement du droit naturel*, mettront en question le caractère moral du droit naturel qui conduisait Wolff à « un eudémisme individualiste ». Contre cet enfermement du droit naturel à tendance morale dans le sujet, Kant et Fichte feront valoir que, dans l'existence communautaire, on ne peut vouloir pour soi ce que l'on n'accorderait pas à tout autre. Ils amorcent l'éclatement de l'individualisme qui va de pair avec l'avènement de l'inter-subjectivité. Il sera donc désormais impossible de confondre droit et morale et l'idée du droit naturel prendra une autre connotation.

En ce point, se situe la *réflexivité critique* qui retournera le jusnaturalisme : dans le rationalisme déductif de Wolff, le droit positif avait pour office de donner vie au droit naturel que la raison connaissait *a priori* ; Kant et Fichte montrent que le droit naturel, ne pouvant se penser à partir de la conscience morale individuelle, ne prend sens que rapporté à la communauté civile ou politique. Loin que le droit positif des républiques se pense donc à partir de lui, c'est, tout au contraire, à partir du droit positif des républiques qu'il est possible de le penser. Le droit naturel n'est pas le fondement du droit positif ; il est au contraire pensé à partir du droit positif comme l'exigence ou le principe régulateur — mais non constitutif — qui l'anime. Ainsi s'effectue « la révolution copernicienne » du droit naturel.

En refusant l'idée métaphysique de nature humaine, en repoussant les principes individualistes pour donner prévalence à la reconnaissance de la communauté humaine, en n'identifiant plus le droit naturel à la morale, et en montrant que la raison n'est pas l'axiome de base d'une déduction logique du droit, la démarche criticiste, par son interrogation transcendantale, ne devait opérer rien de moins que le *retournement* du dogmatisme wolffien et, avec lui, mettre en lumière les faiblesses de la doctrine moderne du droit naturel.

Ce destin nous permet de mieux saisir les incertitudes et les hésitations qui se tapissent, dans la pensée moderne, sous l'assurance et l'apparente transparence rationalistes du concept de droit naturel.

Ces indécisions proviennent de trois sources.

D'une part, la doctrine jusnaturaliste s'inscrit dans des systèmes philosophiques dont les postulations sont différentes au point d'être parfois antithétiques : rappelons l'hostilité de Pufendorf envers Spinoza ou la critique sévère que Montesquieu adresse à Hobbes.

D'autre part, la rencontre de la modernité naissante, qui s'achemine vers l'idée de l'autonomie de la volonté humaine, avec une tradition rémanente, qui ne peut dispenser l'homme de l'obligation envers la loi naturelle, qui est divine, place les théories du droit naturel à la croisée de deux types de pensée et, en même temps, au carrefour de deux âges. La « querelle des Anciens et des Modernes » désigne moins le clivage entre un droit naturel classique et un jusnaturalisme rénové par la « découverte » de l'homme que la difficulté qu'il y a à accorder, dans le concept même de droit naturel, la revendication d'indépendance de la pensée humaine et le règne de la volonté divine.

Enfin, les modernes théories du droit naturel connaissent leur plein essor à l'heure où s'affirment les triomphes de la raison ; mais le statut de la rationalité est souvent équivoque puisque la raison est dite tantôt rationnelle, tantôt raisonnable et que, jusqu'à Kant, la philosophie hésite à voir en elle ou bien un principe constitutif ou bien un principe régulateur.

Aussi bien, malgré ses trouées de lumière, le jusnaturalisme moderne qui, par sa référence anthropologique fondamentale, s'était arraché à la métaphysique ontologique et ne se réclamait plus de la « nature des choses », est néanmoins demeuré profondément dogmatique. Les philosophies du droit naturel sont plus soucieuses de son origine que de son fondement et ne se haussent pas au point de vue de la réflexivité à partir duquel, posant la question *Quid juris ?*, la pensée pourrait dégager les principes qui le rendent possible et valable.

N'en concluons pas cependant que les théories du droit naturel, par leurs incertitudes, en vouaient le concept à condamnation, laissant la voie libre pour tous les positivismes. Les « effets critiques » du wolffisme ont montré plutôt que la philosophie du droit ne pouvait pas se passer de l'idée de droit naturel, mais qu'il était nécessaire d'en arracher le concept à sa gangue spéculative, afin d'en formuler *une autre problématique*. Il n'est pas, en effet, un principe mais une exigence, non pas un dogme axiomatique, mais une *Idée régulatrice* qui rend pensable un ordre de droit. Replacé dans sa problématique

critique, le concept de droit naturel ne tiraille plus l'homme entre la terre et le ciel ; il s'impose plutôt désormais, à la faveur de la réflexivité de la pensée, comme le fil conducteur de l'humanisme juridique.

Simone GOYARD-FABRE,
*Professeur de Philosophie
à l'Université de Caen.*