

LE DROIT NATUREL DE MICHEL VILLEY

1. Michel Villey et le signataire de ces lignes ont — au moins — deux points communs : ils apprécient Georges Brassens et admirent Saint Thomas d'Aquin. On le devine, c'est surtout du second qu'il sera question ici ; mais au premier nous emprunterons, au prix de quelques corrections, cette épigraphe : « Déférence gardée envers Michel Villey, moi l'humble troubadour sur lui vais disputer ; le bon maître me le pardonne ! » C'est que, pour nous, le professeur Villey fut d'abord un maître en l'art (difficile) de philosopher sur le droit. Ce qui séduit d'emblée chez notre auteur (au sens étymologique du terme : celui qui a l'*auctoritas*, la sagesse), c'est son sens du concret et son goût de la controverse. L'un et l'autre ne sont plus à décrire, tant les œuvres de Michel Villey, sont familières à tous ceux que fascine la réflexion sur les fondements du droit. Le « droit des juristes » : voilà ce qui seul l'intéresse, ce dont il faut partir pour élaborer une bonne philosophie du droit. Et quel juriste ne saurait gré à Michel Villey de tenir compte ainsi de son activité ordinaire, quitte à accepter de le suivre à son tour vers les régions plus éthérées de la métaphysique ? De ce respect initial pour la « chose juridique », jaillit tout naturellement l'esprit de controverse. Aux doctrines abstraites des philosophes, qui prétendent déduire le droit de concepts désincarnés et faire de la philosophie du droit une science axiomatique, Michel Villey oppose l'expérience quotidienne des juristes ; il propose, en contrepartie, une démarche de type *inductif* puisée aux sources de cette même expérience. Nous avouons avoir été conquis par ce point de vue, nouveau et réaliste à la fois. Aussi est-ce sur ce terrain que nous acceptons bien volontiers cette joute amicale.

2. Reste le choix des armes. En bonne justice, il les faut identiques. Et tel sera le cas ! Michel Villey soutient en effet n'avoir point innové. Cette approche réaliste du phénomène juridique a déjà été décrite, dit-il, il y a bien des siècles, par un certain Thomas d'Aquin, qui ne faisait à son tour que reprendre la doctrine d'Aristote, cet excellent observateur du monde sublunaire. La pensée « villeyenne » s'inscrit donc ostensiblement et sans complexes dans la perspective aristotélico-thomiste. Pour notre part, il nous souvient d'avoir acquis

trois fascicules latin-français reproduisant et commentant le traité sur la justice inclu par Saint Thomas d'Aquin dans sa *Somme de théologie*. C'était en l'an de grâce 1972, au commencement de nos études de droit. Depuis, ils ne nous ont plus quittés !

C'est donc autour de Saint Thomas et d'Aristote qu'après avoir tâché d'exposer la doctrine du professeur Villey en matière de droit naturel (I), nous prétendons modestement engager une discussion (II).

— I —

3. Citons d'abord nos sources. Le thème du droit naturel est, à l'évidence, rémanent chez notre auteur. Comment pourrait-il en être autrement ? Aristote et Saint Thomas, s'ils n'ont sans doute pas découvert le droit naturel, en ont fait un axe essentiel de leur doctrine du droit. Michel Villey se devait de les suivre sur ces pentes escarpées. Il l'a fait à maintes reprises et avec une constance dans l'explication quasiment à toute épreuve. Quatre textes ont principalement retenu notre attention :

— « Abrégé du droit naturel classique » (paru d'abord aux *Archives*, puis reproduit dans *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 109 et s.).

— « La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit » (rapport à un colloque toulousain de philosophie du droit comparée, 1964, sur le thème : *Droit et nature des choses*, Paris, Dalloz, 1965).

— *Philosophie du droit*, t. 2, *Les moyens du droit*, coll. Précis Dalloz, 1^{re} éd., 1979 ; 2^e éd., 1984, n° 194-212.

— « Le droit naturel » (*in Revue de synthèse*, avril-septembre 1985, t. CVI, vol. 118-119, p. 175-186).

Ajoutons qu'est pour l'instant sous presse un ouvrage qui, sans doute, méritera plus qu'un détour. Sont en effet annoncées des *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique* (PUF). Michel Villey y trouvera probablement l'occasion de préciser encore davantage, au fil de la pensée thomiste, sa propre conception du droit naturel (1).

(1) Depuis la rédaction de cette communication, l'ouvrage annoncé est paru (P.U.F., coll. « Questions », 1987). Nous convions le lecteur à s'y reporter. La pensée de Michel Villey y demeure, en substance, identique. Tout au plus l'auteur commence-t-il à reconnaître, au moins partiellement, la nature *juridique* du *jus gentium* (p. 163 et s.) — ce qu'auparavant il semblait nier pour le ranger dans une morale valable pour tous les peuples. V. *Philosophie du droit*, II, p. 211.

4. C'est dans une perspective historique que s'inscrit avant tout la démarche de Michel Villey. Face à l'évolution actuelle des idées dominantes en matières de philosophie du droit, notre auteur prône un *retour* à la pensée d'Aristote et de Saint Thomas. Ce regard en arrière n'a pas chez lui pour but de résoudre certaines difficultés contemporaines (ex : avortement, euthanasie, procréation artificielle) ; il ne s'agit peut-être même pas non plus de fournir un exposé d'ensemble des doctrines du Stagyrte ou de l'Aquinat. Le souci explicite de Michel Villey serait plutôt de pourfendre, au moyen de la pensée classique illustrée par le droit romain, quelques « baudruches » considérables qui occupent actuellement à ses yeux le devant de la scène philosophique. A savoir, respectivement, le *rationalisme* et le *positivisme*.

a) Dans les rangs du premier, il classe pêle-mêle le jusnaturalisme moderne (Grotius et ses épigones), les théoriciens de l'état de nature (Hobbes, Locke, Rousseau...), le jusnaturalisme chrétien qui fonde son droit naturel sur la morale révélée (Maritain) et le normativisme kelsénien. Tous encourent selon lui le vif reproche d'être des courants philosophiques « a-prioristiques » qui tentent de déduire le droit tantôt d'une idée préconçue de l'homme et de sa nature, tantôt d'un ensemble de règles plus ou moins abstraites comme le Décalogue ou la fameuse « norme fondamentale » de Kelsen. Michel Villey leur oppose la démarche *casuiste* du droit Romain, inspirée, nous dit-il, de la méthode aristotélicienne, à laquelle Saint Thomas lui-même se serait rallié. Le droit se découvre à l'étude quasi-empirique des *relations concrètes* entre des hommes que le juge s'efforce de départager : attribuer à chacun la part qui lui revient dans un litige déterminé. Ce n'est que dans un second temps que cette solution pourra éventuellement prétendre être érigée en règle : *jus non a regula sumatur, sed a jure quod est regula fiat* ; « le droit ne s'extrait pas de la règle, dit un adage romain que reprend Michel Villey, c'est la règle qui est fabriquée à partir du droit existant » (2).

b) Du rationalisme au positivisme, il n'y a qu'un pas, qui fut autrefois franchi par les théoriciens du contrat social (toujours Hobbes, Locke, Rousseau...). Michel Villey s'élève tout ensemble contre le positivisme légaliste (tout le droit se réduit à la loi promulguée par le législateur humain) et le positivisme sociologique (tout le droit se réduit aux comportements sociaux : il s'agit d'aligner les normes légales sur les faits sociaux). Ces doctrines ont en commun de réduire le droit à une science des *faits* normatifs : « de moins en moins il s'est soucié de ce qui *devrait* être, de la fin » (3). « Ce processus mené à son terme signifierait la fin du droit », conclut Michel Villey (4).

(2) *Philosophie du droit*, II, n° 208.

(3) *Ibid.*, I, n° 112.

(4) *Ibid.*, I, n° 128.

5. Le recours au droit naturel permet à M. Villey de tenir la position intermédiaire (le « juste milieu » d'Aristote ?). Si nous le suivons bien, le droit *est* dans la nature car il existe un « ordre social spontané » (5). Mais en même temps cela n'équivaut pas « à sanctionner n'importe quel état de fait (...). L'ordre naturel ne se confond pas avec le fait. A partir des faits, sur ces faits, et pour juger dans quelle mesure ils sont naturels — s'instaurent les débats des juristes ». Ainsi Michel Villey combine-t-il adroitement une double série d'affirmations concernant le droit naturel. Les unes ont trait à son existence (approche ontologique), les autres concernent sa connaissance (approche épistémologique). Par un étrange paradoxe, nous allons constater que, pour le professeur Villey, c'est en définitive la perspective épistémologique qui domine toute sa philosophie du droit naturel.

6. *Existence du droit naturel.* Ni Aristote, ni Saint Thomas n'en font mystère : le droit naturel existe. Villey prend acte de cette assertion et nous en fournit une explication. Elle se présente en deux étapes :

a) Qu'est-ce que la nature (*phusis, natura*) ? Ni la matière inerte du physicien, ni les essences abstraites des philosophes (ex. : la nature de l'homme, « animal rationnel », « roseau pensant », etc.). Ces deux conceptions de la nature ont, pour Villey, l'inconvénient majeur d'être immuables. Pour Aristote, au contraire, et Saint Thomas le rappelle à son tour (I^a, q. 29 art. 1, ad. 4), la nature est d'abord le principe du mouvement. Et Villey de conclure : « les choses naturelles du monde sublunaire ont pour caractère spécifique la mobilité » (6). La nature est changement non seulement local, mais encore et surtout « qualitatif » (7). La plante, par exemple, est commandée par une « force interne » qui oriente sa croissance. Biologistes et généticiens contemporains savent bien que chaque être est « programmé » (A.D.N.), qu'il existe (le mot est de Saint Augustin) des « raisons séminales » qui dirigent de l'intérieur le mouvement des êtres vivants. Citant Heidegger, Michel Villey évoque ici « l'ordonnance originelle des changements des choses » (8). Toute programmation implique une *finalité* (une « cause finale », dans la terminologie d'Aristote et de Saint Thomas), laquelle s'identifie avec la *forme achevée* de chaque chose, de chaque être. Aussi la nature est-elle tension vers la fin, recherche d'une amélioration constante, du plein épanouissement. Par là, elle est productrice d'un ordre, d'une harmonie où chaque élément s'imbrique dans les autres pour contribuer à la perfection de l'ensemble. Cette perfection peut-elle être

(5) *Ibid.*, II, n° 207.

(6) *Ibid.*, II, n° 198.

(7) *Ibid.* L'expression est inexacte : la qualité, pour Aristote, est un accident. Il faudrait dire : changement *substantiel*.

(8) *Ibid.*, n° 199.

atteinte ? Michel Villey ne semble pas le penser. Plutôt que sur l'ordre comme *résultat*, il préfère insister sur la tension vers l'ordre : « Nature du monde sublunaire, dit-il, en proie au changement (...). Tout y oscille entre matière et forme, tout s'y meut de la puissance à l'acte, et réciproquement. Tout y naît toujours, croît, ou meurt » (9). L'on songe spontanément à Héraclite : « tout change » !, perpétuellement ; on ne se baigne pas deux fois dans le même fleuve. Il n'empêche que la fin, c'est le bien ; que le bien, c'est l'être ; et que, par suite, le bien (la fin) est dans les choses : *Ens et bonum convertuntur, bonum est in re*, formules lapidaires que Villey emprunte encore à Saint Thomas.

7 b) Cette vision de la nature, Michel Villey l'applique ensuite au phénomène juridique. Il faut se souvenir ici que, pour Aristote comme pour Saint Thomas, le droit est d'abord l'objet d'une relation inter-individuelle, qu'il est la mesure de « l'ajustement » entre les différents membres des sociétés humaines et, par là, constitutif d'un ordre au sein de ces sociétés. « On y discerne, écrit Michel Villey, une multitude ordonnée d'organes, entre ces organes des relations, des proportions entre les offices respectivement assignés aux gouvernants et aux gouvernés, aux jeunes et aux vieux, etc. ; entre les biens ou charges revenant à tel ou tel groupe familial ; ou, quand ces biens sont échangés : lorsqu'un citoyen en offense un autre, s'ensuit une vengeance et qui tend à se faire égale au tort infligé ; au crime vient correspondre une peine, restaurant l'équilibre rompu. Au cas d'emprunt d'une somme d'argent, le prêteur escompte qu'elle soit restituée, ou quelque denrée rare équivalente, etc. Ces justes rapports entre les fonctions ou biens ou dettes entre membres du groupe politique constituent le droit au sens strict » (10).

Là-dessous vient se déployer la nature. Le droit du groupe politique « est d'abord naturel, ce mot signifiant qu'il n'est pas un effet de l'art, d'un projet volontaire de l'homme » (11). Sa formation est spontanée, voire purement instinctive, à la manière des abeilles qui organisent leur ruche en obéissant à une inclination naturelle. Et la raison humaine ? objectera-t-on. Mais Villey de répondre : « il est vrai que nous définissons l'homme comme un animal rationnel, mais prenons-y garde, rationnel, il ne l'est qu'en puissance ; le plus habituel est de beaucoup qu'il se conduise en vertu d'une sorte d'instinct, d'une inclination naturelle. Une force commune qui transcende les consciences individuelles nous pousse à former des communautés : non la nature de l'homme seul. C'est l'ordre, c'est le droit lui-même qu'Aristote dit être naturel : né spontanément, comme une plante » (12).

(9) *Ibid.*, n° 201.

(10) « Le droit naturel », *Rev. Synthèse*, p. 177.

(11) *Ibid.*

(12) *Ibid.*

N'oublions point, cependant, que « la nature est toujours mouvante et ne fait que tendre à certains effets » (13). Ce d'autant plus qu'il y a des éléments perturbateurs : la nature, parfois, « rate son coup » (le petit d'homme peut être un monstre). « La nature humaine est muable » (*natura autem hominis est mutabilis*) déclare Saint Thomas (14). Et Aristote : « chez nous, les hommes, il y a des choses naturelles qui toutes sont susceptibles de changement » (15). De même, l'homme peut mal user de sa liberté (16). Tout cela engendre le désordre, la démesure, l'*hybris*. Dès lors, rien d'étonnant — constate d'abord Michel Villey — à ce que le droit naturel varie selon les lieux et selon les temps. Changements dans l'espace : « les choses dans leur diversité : Aristote sait parfaitement, avant Montesquieu, que le même régime ne convient pas en Grèce et dans les pays orientaux » (17). Démocratie ici, monarchie là-bas : la constitution politique naturelle à une cité peut légitimement diverger de la constitution toujours naturelle d'une cité voisine. Changements dans le temps : « *les choses dans leur mobilité* » : Aristote sait qu'elles sont œuvre humaine historique, et que l'homme étant libre ne cesse de créer des situations nouvelles — et saint Thomas traitant du droit ne se lasse pas de répéter que la nature de l'homme est muable et d'en conclure comme son maître que la connaissance du droit ne peut être l'objet d'une science immuable, ni l'affaire de théoriciens en chambre, mais qu'elle relève au jour le jour de la prudence des praticiens (ou *jurisprudents*) qui suivent le cours mouvant des choses » (18). Mais, surtout, un tel droit naturel toujours mouvant peut-il être connu véritablement ? « Nos sociétés politiques, constate non sans quelque amertume Michel Villey, sont toujours malades. Où pourrions-nous en saisir la forme achevée ? » (19). On le voit : la perspective de notre auteur débouche très naturellement (osons le mot) sur un problème de connaissance du droit naturel.

8. *Connaissance du droit naturel*. Ici, Michel Villey semble avoir hésité. En un passage de sa *Philosophie du droit* (20), après avoir souligné une fois encore que « les objets du monde sublunaire tendent vers leur fin, sans jamais l'atteindre ni se fixer définitivement », il en conclut que « nous ne sommes capables d'y reconnaître que ce qui arrive le plus souvent ». C'est bien peu, certes, mais c'est déjà quelque chose. Même fragile, voici au moins une base objective à notre connaissance du juste naturel, lequel « pré-existe à la conscience que nous en prenons et ne dépend pas des jugements

(13) *Ibid.*

(14) *Somme théologique*, II-II^{ae}, q. 57, art. 2, ad. 1.

(15) *Ethique à Nicomaque*, V, 7.

(16) *Philosophie du droit*, II, n° 201.

(17) « La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit », p. 80.

(18) *Ibid.*, pp. 80-81.

(19) *Philosophie du droit*, II, n° 205.

(20) *Ibid.*, n° 202.

des hommes » (21). Mais ailleurs — et le plus souvent — l'idée de mouvement semble avoir tout emporté. « Les groupes sociaux sont mobiles », rappelle Michel Villey (22). Or, « on ne conçoit de science que d'êtres relativement fixes » (23). Il n'est donc pas de science possible du droit naturel. Mais alors, débouche-t-on sur une impasse absolue où l'être du droit naturel à peine affirmé est aussitôt nié comme inaccessible à notre connaissance ? Pas tout à fait, répond Michel Villey, car, justement, « le droit naturel est matière à connaissance dialectique » (24). Certes, « il a cette faiblesse d'être latent, caché dans les choses » (25), « sa réalité de prime abord nous est inconnue » (26) ; mais par les vertus de la confrontation dialectique des arguments *pro* et *contra*, le voici débusqué. Et cela permet à Aristote de voir dans un certain type d'esclavage, dans certaines constitutions politiques ou dans la propriété privée l'expression du droit naturel (27).

Seulement voilà : dire le droit naturel, n'est-ce point déjà le « poser » et, par là, faire œuvre de droit *positif* ? En d'autres termes, se prononcer sur tel ou tel point de droit naturel, c'est déjà le trahir. « Les jusnaturalistes modernes, conclut Michel Villey, se glorifieront de posséder le Droit Naturel sous la forme de maximes écrites. Mais l'écrit est le résultat positif du travail des hommes ; le droit naturel n'est pas résultat. Il est l'objet dont on discute. Il se situe au commencement des travaux de la science du droit » (28). Par essence, le droit naturel est « flou et inachevé » (29). Conclure sur lui, c'est donc le « positiviser ». Son seul rôle est d'expliquer philosophiquement l'origine du droit. Quant aux juristes, ils n'auront guère en pratique à s'y référer : « ce droit naturel n'étant pas composé de préceptes écrits ne saurait servir d'argument pour justifier ni pour fonder une sentence judiciaire » (30).

Telle est, pour l'heure, le dernier état de la pensée publiée de Michel Villey. Son droit naturel paraît ainsi se rattacher à une *méthode* qui serait spécifique aux juristes. Ceux-ci prendraient comme champ d'observation les réalités concrètes porteuses, en germe, à l'état latent, d'une certaine « juridicité ». C'est cela le droit naturel. Par une savante confrontation d'opinions sur ce qui est juste dans chaque cas, les juristes parviendraient alors à poser une solution qui, comme telle, ne serait plus « naturelle » mais « positive ». Le droit naturel se nie en s'affirmant ; mais il n'en demeure pas moins cette « obscure clarté » qui illumine la pensée

(21) *Ibid.*, n° 204.

(22) *Ibid.*, n° 205.

(23) *Ibid.*

(24) *Ibid.*, n° 206.

(25) « Le droit naturel », *Rev. Synthèse*, p. 178.

(26) *Philosophie du droit*, II, n° 206.

(27) *Ibid.*, n° 207.

(28) *Ibid.*, n° 206.

(29) « Le droit naturel », *Rev. Synthèse*, p. 178.

(30) *Ibid.*

des juristes et les aide à bien travailler. Sans lui, tout ne serait qu'arbitraire des hommes, pure positivité, sans autre fondements que la tyrannie des puissants.

— II —

9. Telle se présente, à nos yeux, en traits rapidement esquissés, la doctrine du droit naturel préconisée par Michel Villey. Elle ne se veut — il faut s'en souvenir — nullement originale. Elle ambitionne seulement d'être l'écho aussi exact que possible du droit naturel tel que l'ont envisagé Aristote et Saint Thomas d'Aquin. C'est dire que, pour en discuter, nous ne pouvons lui opposer que notre propre lecture de nos maîtres communs (31). Trois points principaux nous paraissent mériter examen : la définition du droit naturel, son éventuelle mutabilité et, enfin, la question de son appréhension par le juriste et, au-delà, par tout homme.

10. Michel Villey ne nous fournit guère de *définition* synthétique du droit naturel. Il semble néanmoins évident que, pour lui, le droit de nature n'est autre que, selon sa propre expression, un « ordre juridique spontané », inhérent à n'importe quelle communauté humaine (ou même animale) et plus spécialement à la communauté politique, à la cité. Il est, en d'autres termes, *impliqué* dans la structure mouvante des sociétés ; il en est la force interne et dynamique qui pousse aux ajustements sociaux. Aussi doit-on le rechercher dans *la nature des choses* : « les choses de l'univers social, les institutions sociales, les formes d'états ou de cités, les groupes sociaux existants, les rapports d'affaires, sociétés, contrats, actions » (32). Dégager ce qu'il y a de spontané, de *non-délibéré*, derrière chaque ajustement humain, tel est le travail spécifique du jusnaturaliste.

Cette conception du droit naturel est-elle celle d'Aristote et de Saint Thomas ? Accordons tout d'abord au professeur Villey que le droit naturel est inscrit dans « la nature des choses ». Saint Thomas d'Aquin l'affirme clairement dans la *Somme théologique*,

(31) Les « lecteurs » et disciples de Saint Thomas sont aussi éminents que nombreux ; les interprétations proposées de sa doctrine sont quasiment innombrables. L'immense majorité d'entre elles ont en fait puisé la doctrine thomiste du droit naturel dans le *Traité* de la *Somme*, consacré aux *lois* (en particulier à la loi naturelle), laissant largement dans l'ombre la partie la plus discrète de la *Somme* où Saint Thomas aborde de plein pied *le droit naturel* (II^a-II^{ae}, q. 57). C'est en revanche sur cette partie qu'après Michel Villey nous porterons notre attention — sans pour autant laisser complètement dans l'oubli le *Traité des lois*. Faire *table rase* de nos prédécesseurs pourra paraître bien audacieux, mais après tant de littérature sur le sujet un « retour aux sources » n'est peut-être pas dénué d'intérêt ! C'est dire, en outre, que nous assumons par avance la responsabilité de nos thèses et que nous les modifierions volontiers, même de fond en comble, s'il nous apparaissait que la vérité est *ailleurs*.

(32) « La nature des choses dans l'histoire de la philosophie du droit », p. 80.

en réponse à la question de savoir s'il y a lieu de distinguer entre le droit naturel et le droit positif : « Le droit ou le juste, expose-t-il, se disent d'une œuvre quelconque adéquate à autrui sous un certain mode d'égalité. Et cela peut se produire de deux façons : de par la nature même de la chose (*ex ipsa natura rei*), par exemple si je donne tant pour recevoir autant ; alors c'est le droit naturel. Ou bien par convention (*ex condicto*), d'un commun accord, lorsque quelqu'un par exemple s'estime content de recevoir tant (...) ; alors c'est le droit positif » (33).

Ainsi, dans un échange de biens, il est naturel — c'est-à-dire conforme à la nature de la relation d'échange — que chacun des co-échangistes reçoive exactement autant qu'il a donné. Voilà la mesure naturelle, celle qui s'impose à nous dès l'instant où l'on réfléchit sur *ce qu'est* un échange de biens. Cependant, l'exacte adéquation des prestations étant difficile à déterminer, il y a place pour le droit positif : d'un commun accord, volontairement, les parties décident de fixer *approximativement* (34) la valeur de chaque prestation pour les évaluer. La démarche adoptée par Saint Thomas est confirmée à l'article suivant. Il y définit le droit naturel comme « ce qui, par nature (*ex sui natura*) s'ajuste ou se proportionne à autrui » (35). Ainsi en va-t-il du mari qui, par nature, selon l'inclination qui lui est propre (*ex sui ratione*), « s'adapte à une femme pour en avoir des enfants ». Mêmes observations pour un lopin de terre. Par sa nature, il est seulement fait pour être possédé, cultivé, affecté au bien-être de l'humanité toute entière. Mais son exploitation et son paisible usage seront mieux assurés si le champ appartient à une seule personne à la fois. Aussi la possession privative des biens est-elle finalement plus juste, plus conforme à la nature de la relation des hommes à leurs biens, etc. Ainsi, dans chaque relation inter-individuelle où l'on cherche à déterminer ce qui est juste, il est possible de discerner des mesures naturelles, immanentes à la relation étudiée et qui fixent en quelque sorte par avance le meilleur ajustement possible entre les êtres en relation.

11. Sauf erreur de notre part dans l'interprétation de la pensée aristotélico-thomiste, nous dirons donc que le droit naturel n'est au fond rien d'autre que *l'ordre social humain dans sa perfection*. Il est du côté du résultat achevé, du beau, du bien, du vrai, de l'harmonie intrinsèque du tout et de chaque partie entre elles à l'intérieur du tout. Il est, pour nous, une fin : le bien qui attire tout homme dans les relations avec ses semblables. Il incarne, en

(33) II^a-II^{ae}, q. 57, art. 2, *respondeo*.

(34) Nous dirions plus volontiers *arbitrairement* si le mot n'avait une connotation actuelle plutôt négative : arbitraire n'est pourtant pas synonyme de tyrannie ! Il a seulement le sens de « fixé par un arbitre », lequel conclut approximativement sur le juste milieu naturel.

(35) *Som. Th.*, II^a-II^{ae}, q. 57, art. 3, *respondeo*.

définitive, une partie essentielle du *bien commun* de la société temporelle (36).

Parvenus à ce point, il est sans doute plus facile de discerner dans quelle mesure nous ne partageons pas complètement l'interprétation de la notion classique de droit naturel retenue par Michel Villey. « Naturel » n'a pas ici, à notre avis, le sens de « spontané », mais plutôt celui d'*authentique*, de vrai, d'adéquation parfaite entre les hommes dans leurs rapports mutuels (échanges, mariages, propriété, etc.). En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un ajustement social est spontané qu'il est juste selon la nature. Il faudrait dire au contraire : les hommes s'y portent spontanément (du moins dans la plupart des cas) parce qu'il est naturellement juste. En prenant le contre-pied de cette assertion, la doctrine de Michel Villey risque fort de demeurer dans le pur *sociologisme* qu'il entend pourtant, à juste titre, dénoncer. Non qu'il s'agisse, pour lui, d'aligner purement et simplement le droit sur les faits sociaux, mais parce qu'il entend seulement découvrir l'idée directrice — « la force commune qui transcende les consciences individuelles » — qui préside à la structuration d'un peuple ou d'une cité. Le noyau « téléologique » spécifique à la notion de nature est sans doute retrouvé, mais il se maintient encore, pensons-nous, à un niveau purement phénoménologique, sans jamais atteindre le stade *ontologique* où il s'agit de se prononcer sur ce qui est vraiment juste pour les hommes dans leurs rapports mutuels. A suivre Michel Villey nous resterions, nous semble-t-il, en deçà de la pensée d'un Platon, d'un Aristote ou d'un Thomas d'Aquin, dont toute la philosophie politique a pour objet la recherche du meilleur ajustement possible — du plus naturel à l'homme — entre les êtres au sein de la famille ou de la cité (37).

12. Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que Michel Villey ait été amené à soutenir une *mutabilité* quasi absolue du droit naturel. Si ce dernier est seulement « inscrit » dans « les choses de l'univers social », l'on conçoit parfaitement qu'il varie à la fois dans le temps et dans l'espace. Les données naturelles (au sens de spontanées) à chaque structure sociale sont forcément changeantes : il est par exemple certain — une multitude de faits l'attestent — que les conditions du jeu politique, les mentalités, les institutions plus ou moins spontanément créées varient d'un pays à l'autre et même d'une région ou d'une cité à l'autre. Elles évoluent également dans le temps. De là à en conclure que le droit naturel est, lui aussi,

(36) Il en est, disons, la partie *structurante*, l'ossature. Mais le bien commun, dans la perspective aristotélico-thomiste, ne parvient à sa plénitude que grâce à l'*amitié* entre les membres du corps social, amitié qui est un *dépassement* de la stricte justice naturelle.

(37) Aristote : « Les prescriptions de justice qui ne sont pas fondées sur la nature, mais sur les conventions entre les hommes, ne sont pas semblables partout, non plus que les formes de gouvernement, quoiqu'il n'y en ait qu'une seule qui se montre partout en accord avec la nature, à savoir la meilleure » (*Eth. Nicomaque*, V, 7).

essentiellement changeant, il n'y a qu'un pas. Michel Villey le franchit : son enseignement sur le droit naturel est foncièrement *relativiste*. Mais est-ce bien le sens de la doctrine d'Aristote et de Saint Thomas ? L'hésitation n'est pas seulement permise : elle s'impose dès lors que l'on considère que la doctrine classique du droit naturel ne vise pas tant à dégager les lois immanentes aux ajustements inter-individuels dans une société déterminée, mais plutôt à rechercher et à dire ce qui est naturellement, authentiquement juste dans les relations des hommes entre eux. On est alors conduit à soutenir non une mutabilité totale du juste naturel, mais une mutabilité partielle et, finalement, secondaire.

Telle est bien, semble-t-il, l'opinion de Saint Thomas d'Aquin (38). Voici ce qu'il exprime à ce propos : « Ce qui est naturel à un être doué d'une nature immuable doit être partout et toujours le même. Mais ce n'est pas le cas de la nature humaine qui est soumise aux changements (*natura autem hominis est mutabilis*) ; voilà pourquoi ce qui est naturel à l'homme peut quelquefois se trouver en défaut (*aliquando deficere*). Par exemple, c'est en vertu d'une égalité naturelle qu'un dépôt doit être rendu à qui l'a confié ; si donc la nature humaine était toujours droite, cette règle ne souffrirait pas d'exception. Mais parce qu'il arrive au contraire, quelquefois, que la volonté humaine se déprave, il y a des cas où il ne faut pas rendre un dépôt confié, de peur qu'un homme dont la volonté est pervertie n'en use mal, par exemple si un fou furieux ou un ennemi de la République redemandait des armes qu'il a déposées » (39). Si ce texte a un sens, il signifie ceci : en règle générale, il est naturel, c'est-à-dire conforme à la nature de la relation entre un déposant et un dépositaire, que le bien confié en dépôt soit rendu à son légitime propriétaire ; tel est le bon ajustement (l'égalité naturelle) entre les parties au contrat. Toutefois, dans certains cas exceptionnels, ce principe doit être écarté en raison des déficiences de la nature humaine, par exemple du fait que le déposant est entre temps devenu terroriste ; il est alors plus juste de ne pas lui rendre l'arme déposée, ou, du moins, de ne pas la lui restituer en mains propres : les données spécifiques à la relation étudiée montrent que la restitution risquerait de causer un trouble grave à la paix sociale. Une meilleure justice commande donc la non-restitution : le bien

(38) Celle d'Aristote est particulièrement difficile à saisir, contrairement à ce qu'il affirme lui-même, non sans un certain humour. Il est en tout cas contraire au texte d'affirmer, comme le fait Michel Villey que le droit naturel est, pour le Stagyrte, autre à Athènes et autre en Perse : « Ce qui est d'origine naturelle est ce qui, *en tous lieux*, a le même effet » dit au contraire Aristote (*Eth. Nic. V, 7*), Adde ce passage très suggestif de la *Rhétorique* (I, 13) : « Car il y a une justice et une injustice dont tous les hommes ont comme une divination et dont le sentiment leur est naturel et commun, même quand il n'existe entre eux aucune communauté ni aucun contrat ; c'est évidemment, par exemple, ce dont parle l'Antigone de Sophocle, quand elle affirme qu'il était juste d'enfreindre la défense et d'enlever Polynice ; car c'était là un droit naturel (*os fusei on touto dikaion*) ».

(39) *Som. Th.*, II^a-II^{ae}, q. 57, art. 2, ad. 1.

commun l'emporte objectivement sur le bien particulier. Ainsi, une chose juste pour la plupart des hommes peut-elle devenir injuste « chez le petit nombre » (40) compte tenu des faiblesses de l'humaine nature. Qu'on nous permette de voir là, entre autres choses, l'origine naturelle du droit (positif) des *incapacités* dans leur double composante civile (âge, santé physique ou morale... voire même le sexe !) et pénale (incapacités de certains délinquants), dont tout juriste connaît le caractère exceptionnel. En d'autres termes, si nous étions tous parfaitement sains de corps, d'esprit et d'âme, « si notre nature était toujours droite », la juste mesure de nos ajustements *concrets* (41) n'aurait nul besoin de varier : le droit naturel d'avant le péché originel (42) devait être sans doute un droit immuable !

Ainsi, la seule source de mutabilité *intrinsèque* (43) du droit naturel se réduit-elle à la prise en considération de certains changements dans notre nature soit dans le temps (par exemple, selon les époques, un enfant peut acquérir plus ou moins vite la maturité nécessaire à un traitement juridique d'adulte), soit dans l'espace (même observation : les jeunes gens d'Espagne sont, paraît-il, plus précocement mûrs que ceux de France). De tels changements n'affectent d'ailleurs que des aspects relativement accidentels de notre personnalité. L'exemple d'Aristote est, à cet égard, frappant : que les hommes, généralement droitiers, puissent devenir « ambidextres », voilà une mutation qui n'a rien de radical !

13. Ce droit naturel aux sociétés humaines est-il *connaissable* par l'homme ? Michel Villey, on l'a vu, répond largement par la négative : la nature des choses ne peut être connue telle quelle ; elle est seulement un *argument* en faveur de telle ou telle solution. Mais en adopter une, c'est la poser. On passe donc fatalement dans le domaine du juste positif.

Sed contra : Aristote et Saint Thomas ont souvent affirmé, sans hésitations apparentes, que telle ou telle solution était de droit naturel. Outre les exemples déjà cités (n° 10), ajoutons ceux de

(40) L'expression est répétée à satiété par S. Thomas lorsqu'il commente le passage de l'*Ethique* à *Nicomache* où Aristote affirme une certaine mutabilité du droit d'origine naturelle, *In decem libros ethicorum aristotelis ad Nicomachum expositio*, Marietti, 3^e éd., 1964, n° 1026 et s.

(41) Il est évident que le juste naturel varie peu ou prou au gré des diverses situations dans lesquelles il s'avère nécessaire de dire le juste, « car — explique Saint Thomas (I^a-II^{ae}, q. 94, art. 4, *respondeo*) — plus on oppose de conditions particulières, plus il y a de manières d'infirmier le principe et de rendre injuste la restitution ou la non-restitution ». Mais cette mutabilité n'est que la conséquence de la complexité de l'ordre social humain. Elle affecte, si l'on veut, les règles générales de nos ajustements, mais non les règles particulières à chaque ajustement concret. C'est pourquoi Saint Thomas ne l'envisage pas ici.

(42) Rappelons que dans l'état de justice originelle, l'homme (et la femme) avaient, selon la théologie classique, d'une part le don de science infuse, d'autre part les dons d'immortalité et d'impassibilité. Toute idée de déficience due au péché était également exclue. Gageons qu'il en sera de même dans « les cioux nouveaux et la terre nouvelle » qu'évoque l'Apocalypse de S. Jean.

(43) Cf. *supra*, note 41.

l'esclavage chez Aristote (44), ou l'empêchement de parenté dans le mariage chez Saint Thomas (45). Ils ont, de plus, souvent *opposé* aux mesures tirées de la nature des choses celles qui ont été imposées par les mœurs ambiantes ou l'autorité d'un chef, pour en souligner l'injustice. Ainsi en va-t-il pour certains types d'esclavage selon Aristote (46), pour le vol, l'adultère ou l'usure selon Saint Thomas (47). Si le droit naturel n'était qu'arguments, l'hypothèse, chère à nos auteurs (48) de la loi injuste (c'est-à-dire contraire au juste naturel), serait inconcevable puisqu'aussi bien un argument peut être efficacement combattu par un autre. Michel Villey nous en a donné lui-même l'exemple dans un article demeuré célèbre relatif au projet de loi sur l'interruption volontaire de grossesse (49). Croit-il vraiment que Saint Thomas aurait longtemps discuté avant de « poser » comme naturellement injuste *en tout état de cause* le meurtre d'un innocent ? En niant toute possibilité d'affirmer ce qui est de droit naturel et ce qui ne l'est pas, en situant seulement ce droit « au commencement des travaux des juristes », Michel Villey risque fort, en définitive, de nous conduire à la pire des aberrations : celle où n'importe quelle solution positive pourra se recommander d'un droit naturel « latent », où les injustices les plus criantes pourront se targuer d'être fondées sur la nature des choses ! Cette variété d'*agnosticisme juridique* sape ainsi à sa base toute la doctrine classique du droit naturel.

14. Que le droit naturel puisse être connu et affirmé tel quel dans la doctrine d'Aristote et de Saint Thomas ne nous paraît donc faire l'objet d'aucun doute. Le docteur angélique (50) nous livre même, dans la *Somme théologique* (II^a II^{ae}, q. 57, art. 3), une réflexion, succincte mais essentielle, sur la manière dont le droit naturel est *appréhendé* par l'homme : il fait l'objet d'une connaissance par *inclination*, selon une certaine *connaturalité* (51). Il peut d'abord s'agir, nous dit-il, d'une appréhension quasi instinctive, sans raisonnement préalable, comme chez les animaux. Ou bien encore une appréhension par réflexion de la raison sur la nature des choses. Ce droit naturel-là est propre à l'homme car lui seul possède la capacité naturelle de raisonner. Dans la première catégorie, Saint

(44) *Politique*, I, 2.

(45) *Som.*, Suppl. q. 54, art. 3.

(46) *Op. cit.*, *loc. cit.*

(47) V. pour le vol et l'adultère : II^a-II^{ae}, q. 57, art. 2, ad 2 ; pour l'usure : II^a-II^{ae}, q. 78, art. 2, *passim*.

(48) V., pour Aristote : *Rhétorique*, I, 15 ; pour Saint-Thomas : I^a-II^{ae}, q. 96, art. 4 ; II^a-II^{ae}, q. 60, art. 5.

(49) « La loi pour officialiser une nouvelle morale ? », *Le Monde*, 14 décembre 1973.

(50) Aristote est beaucoup plus discret. Cf. cependant le passage de la *Rhétorique* cité *supra*, note 38.

(51) Ce point a été récemment redéveloppé par un ouvrage posthume de J. Maritain, *La loi naturelle ou loi non écrite*, Ed. Univ. Fribourg, Suisse, coll. Prémices, 1986, p. 27 et s.

Thomas range par exemple l'union des sexes en vue de la procréation ; dans la seconde, il cite le cas du droit naturel de propriété, car « le fait d'envisager une chose en la comparant à ses conséquences n'appartient qu'à la raison » (cf. *supra* n° 10). « De là vient, ajoutez-il, que ce que la raison dicte à l'homme lui est naturel au titre d'être raisonnable ». Saint Thomas n'en dit pas plus ; mais c'est bien assez à ce stade, car cette inclination vers ce qui est naturellement juste pour l'homme a un nom : c'est la *loi naturelle* qui, inscrite dans nos cœurs, nous oriente et nous indique « connaturellement » ce qui est bien ou ce qui est juste dans nos rapports mutuels (52). Pour en saisir toute la portée, il suffira de se reporter au long des *Traité des lois* de la I^a-II^{ae}, q. 95 et s.

De ce qui vient d'être dit, nous tirerons trois brèves (mais non exhaustives) conclusions :

1°) Nous connaissons paradoxalement mieux le droit naturel que le droit positif. Le premier dérive de notre inclination intrinsèque à faire le bien et éviter le mal. Tout homme y a accès pourvu qu'il laisse parler sa conscience morale (53). Le second est enfoui au sein de quelques codes ou journaux officiels : malheur aux analphabètes ; malheur également aux juristes auxquels, plus qu'à tout autre, il sera toujours possible d'opposer l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ! »

2°) Le droit naturel est au commencement, au milieu et à la fin du travail des juristes. Ils y tendent constamment car il est « le juste en soi » ; il les attire comme un aimant. Sans lui, il est impossible de concevoir un *droit* (juste) positif. Il n'y a donc pas de science du droit sans droit naturel.

3°) Les *conclusions* de la raison sur ce qui réalise « le plus possible l'équité » (54) sont de droit naturel et non de droit positif. Elles proviennent en effet de l'observation de la « nature des choses » et non, comme c'est le cas du droit positif, d'une mesure fixée par la *volonté* de l'homme. Il reste, cependant, que ces conclusions sont souvent imparfaites, en ce sens que les juristes — et, au-delà, tous les membres du corps social — ont besoin de *déterminations* précises du juste et de l'injuste (55). Tel est le rôle spécifique du droit positif. Mais ce dernier, pour être juste, doit demeurer dans le cadre de ce qui est raisonnable : il n'y a donc pas de science

(52) C'est pourquoi Saint Thomas n'a pas craint d'affirmer dans un premier temps que « le droit naturel est ce vers quoi la nature incline l'homme » (*In decem libros...*, n° 1019). Le « *ex ipsa natura rei* » de la *Somme théologique* apporte ainsi un éclairage plus précis sur ce qu'est le droit naturel, sans pour autant exclure le premier.

(53) En cas de doute, surtout dans les situations complexes, le recours à une *autorité* morale d'autant meilleure qu'elle se prétend infaillible (V. le Pape parlant *ex cathedra*) permettra de clarifier la mesure naturelle.

(54) *Som. Th.*, II^a-II^{ae}, q. 57, art. 3, ad. 3.

(55) Sur la distinction entre « conclusions » et « déterminations », V. *Som. Th.* I^a-II^{ae}, q. 95, art. 2 ; in *decem libros...*, n° 1023.

du droit qui ne soit un mélange étroit de droit naturel et droit positif.

**

15. Il ne nous appartient pas de conclure : entre deux « lectures » du droit naturel classique, l'arbitrage revient de droit au lecteur impartial. Sous bénéfice de discussion, nous avons adressé à la doctrine de Michel Villey trois reproches : son sociologisme, son relativisme et son agnosticisme. Nous lui avons, en contrepartie, reconnu ce mérite essentiel d'avoir su recentrer l'étude du droit naturel sur le « *ex ipsa natura rei* » thomiste. Tel est l'aboutissement provisoire et perfectible, nous en avons conscience, de nos propres recherches sur le droit « d'origine naturelle ». Quant à savoir qui a tort et qui a raison, nous espérons, avec sans doute Michel Villey, qu'au Temps marqué de toute éternité — le juste jour s'il en est — le Docteur angélique lui-même, arbitre des arbitres, nous départagera !

Alain SERIAUX,

*Professeur
à l'Université d'Aix-Marseille III,
Directeur du Département de Philosophie
du droit.*