

FAUT-IL JUGER LA NATURE ?

(A propos du jugement du Tribunal de grande instance
de Toulouse, du 7 juin 1984) *

Le phénomène tendrait à se répandre en matière familiale. Un jugement du tribunal de Toulouse n'hésite pas à invoquer le « droit naturel » pour justifier des droits que la loi n'attribue pas expressément. Ainsi, c'est sur ce fondement que le père naturel qui n'est pas titulaire de l'autorité parentale peut obtenir sur son enfant un droit de visite et un droit de surveillance visant son entretien et son éducation, et tout particulièrement la communication de son livret scolaire.

Le débat juridique pourrait être engagé sur l'interprétation des divers textes rapprochés concernant l'enfant naturel et, par extension, celui dont les parents sont divorcés. Mais dans une perspective philosophique, on doit s'interroger surtout sur l'opportunité et sur la signification d'un tel recours — inattendu — au « droit naturel ».

Parce que l'argumentation était précisément épuisée au plan du droit positif, parce que les seules raisons qu'ils pouvaient tirer de la loi et de la doctrine étaient insuffisantes, les juges ont proposé cette référence pour étayer leur décision. Était-ce la démarche souhaitable ? Elle les a conduits en tout cas à dégager une solution qui n'aurait guère été possible autrement, c'est-à-dire en torturant les textes. Et cette solution, qui satisfait d'ailleurs l'attente des parties (le père et la mère ayant sollicité l'homologation de leur accord sur ce point), n'apporte aucune contradiction aux dispositions légales mais permet simplement d'en étendre l'application. Le mécanisme utilisé correspond en somme à celui de l'équité. L'appréciation en équité remonte en effet à l'essence du juste et ne se présente pas comme un correctif ou un instrument accessoire, mais comme la voie *principale* qui aboutit au juste dont le droit positif n'est qu'une déduction partielle et limitée.

* *Recueil Dalloz*, 1986, J. 41 ; v. *infra*, le texte de la décision.

La question n'était donc plus de licéité, mais de légitimité. Et le juriste ne pouvait plus à cet égard continuer son travail d'analyse et de définition : l'expression même de « droit naturel » renvoyait à une compétence différente de la sienne.

Le terme « droit » ne saurait d'abord prêter à confusion. Il désigne le juste, qui a son origine ou son siège dans la nature et non dans la volonté. Il n'appartient pas dès lors au juge d'essayer de l'interpréter comme il le ferait du droit positif, volontaire. Il ne peut qu'en saisir les conclusions telles qu'elles sont susceptibles de s'intégrer dans l'ordre purement juridique. Et puisque la légitimité du droit naturel d'éducation semblait problématique, les données d'une tradition constante pouvaient en l'espèce exercer quelque influence sur le tribunal sans qu'il ait à en faire état. Données qui rappellent la nécessité, mieux, le devoir d'éduquer les enfants, quel que soit bien évidemment le caractère des liens dans lesquels ils sont nés ; car, comme le note Montesquieu, « il ne suffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire » (*L'Esprit des Lois*, XXIII, 2).

Mais c'est ensuite le mot « nature » qui ne doit pas tromper. C'est parce que le juste s'inscrit dans cette nature qu'il ne peut être étudié par le juriste qui sortirait de sa fonction : *c'est la nature qui ne peut être ici jugée !* Une nature qui relève de la seule conscience métaphysique et qui ne saurait davantage se soumettre à des critères *naturalistes*, analogues à ceux du droit (dianoétiques, pour s'exprimer de manière platonicienne), que ces critères soient empruntés à une psychologie de l'intérêt ou à une sociologie des mœurs.

La nature considérée en l'occurrence coïncide avec le statut ontologique et axiologique que le philosophe discerne en l'homme sous le nom de personne. Et c'est dans ce statut qu'il situe certaines inclinations typiques et dignes de protection dans leur universalité, même si les modalités de leurs manifestations empiriques se modifient sans cesse, sous l'action de divers conditionnements culturels. Or parmi ces inclinations se trouve la tendance des parents à éduquer leur enfant ou la tendance de l'enfant à attendre une éducation de ses parents, tendances dont on peut aisément extraire l'idée d'un droit, c'est-à-dire d'un élément juste, à partir du sentiment du devoir qu'elles supposent. Qu'il ait ou non l'amour de son enfant, sous la forme à laquelle l'assimile une opinion contingente reflétée par les *mass media*, le père ou la mère se sait porté de façon privilégiée à intervenir dans son éducation, ne serait-ce qu'en s'informant de ses résultats scolaires. C'est le premier signe d'une véritable obligation naturelle qui est peut-être déterminée par le rapport de filiation et de consanguinité, mais qui permet avant tout d'épanouir la personne dans cette situation nouvelle où la *génération* l'a placée. Il serait injuste, en sens contraire, de ne pas reconnaître le droit à éduquer puisque cela lèserait la personne dans son développement — seule exigence de la loi naturelle (v. Thomas d'Aquin, *Sum. Theol.* Ia IIae, q. XCIV — a.II ; Rosmini, *Filos. diritto*, IV, n. 1488 s.). *Jus ex seminis*,

serait-on tenté de dire ! Mais il s'y ajoute aussi la force d'un *jus ex consensu*, si l'on veut bien tenir compte, dans la présente affaire, de la demande *commune* des parents, au profit du seul père.

L'enfant est-il pour autant oublié ? Son intérêt que recommande de respecter la décision ne réclamerait-il pas que sa personne soit symétriquement traitée avec une identité d'aspirations ? De fait, dans des optiques souvent divergentes, la solidarité des personnes, la personne étant en même temps relation, s'établit comme une évidence incontestable quand elle est doublée en outre par une dépendance biologique liée à la maternité et à la paternité. Et, à chaque fois, on constate chez l'enfant un attrait vers ses parents dont il provoque la conduite éducative afin de compenser une insuffisance, un manque dont il souffre à sa naissance (v. Hegel, *Ph. du droit*, § 175, et Rosmini, *op. cit.*, n. 1521). L'enfant pressent que l'éducation est un devoir pour ses parents, et que si elle est le juste qui assure le déploiement de leur qualité parentale, elle est également le juste auquel il peut prétendre afin de réaliser sa qualité d'enfant.

Le danger de toute autre approche, manipulant le sens du vocable « nature » et l'enfermant dans des concepts dianoétiques ou ontiques, ceux des sciences humaines, ceux du droit, est de favoriser avec une surprenante « bonne conscience » un jugement superficiel sur la nature. Un jugement qui ne la regarde plus comme inconditionnée et comme ayant sa fin en elle-même et qui la réduit à des « faits », alors qu'elle s'entend de l'être sous le fait, et en dépit du préjugé objectiviste stigmatisé par la phénoménologie : de l'être indissociable d'un *devoir-être*, du sens inséparable d'une valeur. Là s'infiltrèrent rapidement les considérations sommaires sur le particularisme des structures mentales et la relativité des comportements familiaux. Or, il y va de la *liberté de la personne* que le naturalisme ou le positivisme factueliste détruit insidieusement.

Les philosophes eux-mêmes n'ont pas été à l'abri de ce positivisme, et paradoxalement sous l'aspect légaliste (...le fait-norme) qu'il peut plutôt revêtir chez les juristes. Kant estime ainsi que l'enfant peut être tué par sa mère quand il est naturel (sans condition d'âge...) : ce n'est pas un crime, car seule la loi de la République définit les crimes (*Doctrine du droit*, II, I, Rem. E). Curieuse remise en cause de l'état de nature par l'état social !

Mais comme le montre la décision toulousaine, le magistrat peut faire preuve de plus de sagesse et d'humilité en reconnaissant l'impuissance du droit qu'il est chargé d'appliquer. Juger, c'est « dire » le droit positif, volontaire : en l'interprétant. Or, en indiquant un juste naturel qui ne contredisait pas ce droit, il n'en a pas donné une interprétation : il n'a *pas jugé selon la nature*. A moins que le jugement ne soit ce que Pascal oppose à l'esprit, le propre de la finesse qui atteint d'une seule vue le principe, et non de la géométrie qui s'égare en recherchant la définition qui le précéderait.