

STAMATIOS TZITZIS

Directeur de Recherche CNRS, au Centre de Philosophie du Droit
de l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

CONTROVERSES AUTOUR DE L'IDÉE DE NATURE DES CHOSES ET DE DROIT NATUREL

Kelsen, ennemi farouche du droit naturel, consacra deux études¹ à démontrer l'impossibilité de dégager de la nature des normes ayant force de droit. Il a réduit ainsi l'ontologie à la réalité empirique et la déontologie au monde des valeurs qualificatrices de faits, opération réalisée par la volonté humaine. La déontologie juridique, au lieu d'être immanente à l'ontologie du droit, lui est présentée comme externe et complémentaire: le phénomène juridique est un fait qui reçoit une qualification de droit par un acte individuel ayant force de norme. La théorie de Kelsen constitue l'apothéose du normativisme positif, créateur des valeurs juridiques.

Pour Kelsen, le terme de nature désigne la réalité empirique². Il s'agit d'un état amoral et a-juridique des choses, régi par des lois causales³. En effet, le bien et le mal, le juste et l'injuste sont le fruit des jugements de valeur que la science naturelle ne saurait ni décrire ni expliquer⁴.

Notre juriste exclut en outre la possibilité de tirer de droit de la nature de l'homme⁵, dans son devenir dynamique en vue d'atteindre sa perfection. Dans cette direction, il rejette l'idée que le bien est ce qui aide l'homme à réaliser sa propre nature. Les "tendances" qui portent à la plénitude de l'être ne pourraient nullement être tenues pour bonnes, ou prescrites selon la nature⁶. La vision moniste qui situe les normes ou les valeurs enracinées dans la nature objective (la réalité empirique) ou dans la nature subjective (celle de l'homme) s'oppose à la théorie dualiste kelsénienne soutenant la séparation de l'être et du devoir-être.

Par ses idées, Kelsen opéra, suivant l'école néo-kantienne, la désacralisation de la nature. Celle-ci dénota de simples phénomènes engendrés par la matière ou les fonctions sensorielles de l'homme. Les doctrines du droit naturel, avançant qu'il existe dans les choses de la nature, une loi ou un droit qui reflète la raison divine, nous étant accessible par les lumières de notre raison, ne sont pas au fond des théories du droit naturel, mais d'un droit idéaliste, d'origine religieuse⁷.

Villey prend le contrepied des idées kelséniennes. Dans son "Abrégé du droit naturel classique"⁸ notamment, il les critique avec vigueur⁹. Ici, il s'efforce de démontrer que ce droit ayant ses sources chez Aristote et en droit romain, se trouve caché dans la nature des choses, d'où le dégage le juge¹⁰.

A la question éventuelle de notre choix sur Villey, dans cette entreprise, nous répondons ceci: Villey présente une nature des choses dépourvue d'harmoniques transcendantes (ce qui est le cas d'Ambrosetti par exemple); il n'est donc pas très loin de la nature-réalité empirique. En effet, comme Kelsen, Villey enlève la qualité de naturel au *physei dikaiōn* platonicien qui se rapporte au mondes des Idées. D'autre part, le juriste français critique très sévèrement le droit subjectif que le juriste autrichien nie entièrement, comme les droits de l'homme par exemple¹¹. Revendiquant là l'authenticité et la supériorité de son droit naturel, Villey s'est engagé dans une voie parallèle à celle empruntée par Kelsen. Il a épuré d'une certaine façon le droit naturel de ses manifestations polymorphes. De cette manière, le juriste français écarta de ses analyses l'aspect existentialiste du droit naturel, comme l'a fait Francesco Viola¹². Il s'agit en l'espèce du rapport ontologique entre l'homme et le *cosmos* conçu comme expression d'un ordre de réalité qui va au delà de la nature empirique¹³. De plus Villey a voulu négliger la structure épistémologique dont font cas Radbruch comme Sergio Cotta¹⁴. Ce dernier nous donne à comprendre, dans "Diritto e Morale", notamment¹⁵, la complexité du droit dans ses perspectives physique, morale, métaphysique, religieuse et sociale, par l'étude de trois chapitres: le droit-harmonie grec, la *lex naturalis* chrétienne et les droits subjectifs des temps modernes. Enfin le monolithisme du "droit naturel classique" empêcha Villey de nous offrir une polysémie du droit naturel, à la manière de Kristian Kühl, dans "Droit

naturel, droit de la raison”¹⁶. Or notre étude sera consacrée à la sémantique philosophique de la “nature” et du “droit naturel” chez des auteurs de sentiment différent.

I. LA PHYSIS, NATURE VOILÉE

Parler du droit naturel suppose impérativement l’explication de l’idée de nature. Lorsque Kelsen en fait l’être incapable de nous procurer le devoir-être, il ne la conçoit certainement pas à la manière des Hellènes: voici ce que nous entendons par là.

Pour ce juriste, nature signifie “faits” observés par nos sens, ou tendances des choses qui relèvent de la réalité empirique¹⁷. Les relations qui les régissent sont causales ainsi que les lois qui les décrivent¹⁸. Nous avons ici des liens qui sont loin de signaler une volonté ou un acte humains dont le sens relève d’une norme ou d’un devoir-être¹⁹. En effet, la signification d’un acte de volonté constitue une norme car celle-ci vise à faire vouloir quelque chose aux autres comme un *sollen*²⁰. Or la volonté, pour s’engager en matière de responsabilité juridique, est censée être libre, mais la liberté est d’ordinaire comprise comme exempte de la causalité ayant trait à la “nécessité absolue”²¹. Ainsi les choses considérées, il semble très difficile de se représenter les normes comme immanentes à la réalité naturelle, à savoir de faire de cette nature une autorité normative²². Or Kelsen est bien conséquent avec son réductionnisme naturel.

La réalité empirique dénote ici le réel mondain ou l’ensemble des phénomènes²³. Ceux-ci se réduisent à des mouvements de la matière dûs à des forces motrices constantes et régies par des lois non-juridiques²⁴. Il s’agit de la “causalité-règles” qui transporte au phénoménal l’expérience acquise²⁵. Dans ce contexte, la raison, dépouillée de toute coloration métaphysique, n’est qu’une activité pure, visant à édifier des systèmes de règles et à prévoir leur application²⁶. Elle se révèle donc normative lorsqu’elle s’applique à qualifier le fait. Dans cette opération, elle lui attribue une valeur morale (en matière d’éthique) ou juridique (en matière de droit). Or elle se révèle supérieure au fait; ce que nous trouvons à titre de fait ne pourrait guère être du droit. F. Alquié observe très pertinemment que “vouloir le découvrir (le droit) dans la nature et à titre de chose, c’est tomber dans l’erreur de celui

qui prétendait ne vouloir croire à l'âme qu'après l'avoir trouvée au bout de son scalpel. Car ce qu'on trouve à titre de fait ne saurait être un droit"²⁷.

Dans cette nature, on ne peut reconnaître que des règles opératoires, notamment celles de la mécanique quantique, c'est-à-dire des règles qui relient les apparences aux apparences²⁸. C'est pourquoi le positivisme juridique relève de l' *Erscheinung* de la phénoménologie²⁹. Le nature équivaut en l'occurrence au physique, ce qui ressort de la physique visant au monde des perceptions humaines et dont l'objet représente l'agrégat de diverses sensations convergeantes³⁰. Pour les partisans de ces idées, le droit que l'on affirmerait pouvoir tirer de la nature, indiquerait un droit moral surnaturel. Or le droit que Platon qualifie de *physis*³¹ n'est, pour Kelsen, qu'un droit moral ou idéal, puisque rapporté à l'univers supra-naturel, celui des Idées et non pas au monde sensible.

Pour d'autres penseurs qui comptent parmi des scientifiques, au delà de la réalité empirique, il existe la réalité indépendante³², ou en soi, l'un ou l'Être, idée chère aux Hellènes. Il s'agit donc d'une nature qui dépasse les apparences et dont nous ne saurons guère entrevoir la totalité. Nous la devinons imparfaitement, au moyen de la dialectique et la contemplation; ses effets demandent, pour être saisis, plus que nos organes sensoriels³³: c'est le réel voilé³⁴ qui ne s'épuise nullement dans la connaissance de la matière et des sens³⁵.

Nous sommes loin de faire allusion à une nature mystificatrice, régie par la causalité-intention³⁶, imbue d'une volonté législatrice d'un agent transcendant. C'est plutôt un scientifique qui nous inspire: Max Planck. Voici l'essentiel de sa théorie sur la nature "voilée": "Ce sont de telles considérations et non des déductions logiques qui nous contraignent à admettre, derrière le monde des sens, l'existence d'un deuxième monde, réel, jouissant d'une existence autonome, indépendante de l'homme, et que nous ne pouvons jamais appréhender directement, mais uniquement par le truchement de nos perceptions, grâce aux signes qu'il nous communique"³⁷.

Il y va plutôt d'une nature dotée d'harmoniques méta-physiques et conçue comme la résultante des proportions mathématiques. Ici doit régner la symétrie des éléments cosmiques, même si nous devons supposer une dialectique des contraires, et cela afin que cette nature

réalise la finalité qui lui inhérente. Sommes-nous donc loin de l'univers platonicien où les mathématiques impliquent des vérités indépendantes et éternelles et qui reflètent encore la possibilité d'établir un parallèle entre l'homme et le cosmos³⁸?

L'empirisme juridique ne saurait admettre une telle réalité "intrinsèque" qui n'est guère susceptible de recevoir une définition "opératoire". Il rejette donc le droit naturel, le *physei dikaion*, qui la prend comme présupposé. Insistons sur le fait qu'il s'agit plus d'un rejet que d'une réfutation.

Son positivisme empêche, en effet, Kelsen d'accepter que les faits participent à l'intelligibilité d'un monde d'où les phénomènes tirent leur validité et qui les dépassent, ayant trait à ce qui est vraiment, au *physei*³⁹. En l'espèce, vérité et réalité coïncident. Or le droit n'en saurait être dégagé, leur étant immanent, mais il reflète l'image *eidolon* de l'être authentique. Nous sommes en présence de la réalité indépendante ou de l'Être ontologique. Certes la science, les équations de base de la théorie quantique ne sauraient décrire en elle-même cette réalité⁴⁰. Mais d'après l'éminent physicien Bernard d'Espagnat, on ne doit pas "conclure de cela que les équations ne décrivent que la structure de notre esprit"⁴¹. "Je suis amené — persevère ce savant — à reconnaître que les structures de la physique mathématique sont au moins un point de rencontre entre l'homme et l'être: et qu'à ce titre elles ouvrent au premier des perspectives — lointaines certes et mystérieuses mais cependant non illusoire — vers le second"⁴².

Kelsen juge le droit naturel et notamment le *dikaion* platonicien, à partir de ses propres critères positivistes. Il a pu s'y opposer mais certainement pas le démentir. Or le juriste autrichien postule qu'il est impossible de dégager de l'être le devoir-être. Toutefois son être, ainsi que nous l'avons démontré, n'est qu'une partie de l'Être; c'est sa phénoménalité, puisque l'Être, étant extérieur et plus étendu que l'être-matière-phénomènes, et l'être individu, leur est inaccessible. Avec cette conséquence donc, on peut soutenir que de cet être partiel, il est impossible de dégager un devoir-être. Notamment, celui-ci, étant pour Kelsen, un produit purement subjectif, en tant que produit de l'esprit, est conçu dans sa totalité. Or, on ne saurait tirer la totalité de la partialité, l'ontologie de la phénoménalité ou bien d'un fantôme de l'être.

Le *physei dikaion* platonicien se situe donc à un niveau supérieur de la nature kelsénienne: celle-ci procure la certitude de la connaissance à travers les preuves objectives, issues de l'observation et de l'expérimentation dont la validité est efficacement contrôlée. D'autre part, ce droit est assez différent du droit naturel souvent confondu avec la loi naturelle de caractère théologique qui exprime l'accord entre nature et raison divine⁴³.

II. ARCHITECTURE DU PHYSEI DIKAION PLATONICIEN

Le *physei dikaion* de Platon fonde une ontologie juridique anti-nominaliste. Il exprime le plus haut des modes de l'Être, de ce qui vraiment est, et qui est saisi, non pas par les lumières de la raison calculatrice, mais par l'intellection, la *noésis*⁴⁴. Autrement dit, il n'est guère pénétré par des hypothèses de nature déductive, ce qui est le cas du droit naturel rationaliste. Celui-ci est appréhendé grâce à l'autonomie de la raison rationnelle⁴⁵ et témoigne d'un être supra-sensible, capable de s'ouvrir à sa formation rationaliste. Chez Platon en revanche, l'esprit (*noûs*) emploie l'opération la plus élevée de sa fonction pour acquérir la connaissance de ce *physei dikaion* qui, étant être, est également vérité (*alétheia*)⁴⁶, et pour cause. Le *noûs* est le fondement du *logos* qui véhicule la vérité contemplée⁴⁷.

A partir de ce juste, le philosophe ou l'homme d'élite qui organisera l'État⁴⁸, doit créer ses lois. Or si le droit implique un art, celui-ci est, pour Platon, l'art de rechercher et de connaître le *physei dikaion*. Le père des Idées ne fait pas de ce droit une norme, tel le cas d'une loi naturelle de caractère théologique qui émet des injonctions morales. Il n'exprime pas non plus un état de faits. Or les rapports entre l'être et le devoir-être ne se posent pas ici. La *physis* est loin de désigner les bribes de la réalité empirique et contingente qui forment un ensemble partiel, à partir du hasard ou de la nécessité du monde⁴⁹. Elle dénote l'authenticité de l'Être dans son processus dynamique qui fait croître et dégénérer les choses de matière et qui est parée du *cosmos*, d'un bel ordre où règne l'intelligible⁵⁰.

Ce *physei dikaion* existe dans un univers conçu mathématiquement, régi par la beauté, car la symétrie et les proportions en sont les éléments⁵¹. Il est donc d'une grande tonalité esthétique. D'ailleurs,

étant le prototype du droit concernant l'organisation politique, il lui prête ses qualités essentielles. Ainsi la justice dans la cité ne saurait être normative. En effet, la *dikaïosynè* de la République est décrite à la fois comme le fruit d'un équilibre entre les différentes parties de la cité ou de l'homme: "Lorsque les trois ordres des mercenaires, des auxiliaires et des gardiens se renferment dans leurs attributions et que chacun d'eux fait dans l'État la tâche qui lui revient... c'est la justice et ce qui fait qu'un État est juste"⁵². Transportons cette sorte de vertu dans l'individu⁵³. "Si donc, ami, nous trouvons dans l'âme de l'individu aussi ces mêmes genres de qualités (celle que les trois ordres de la cité possèdent) nous jugerons qu'il mérite le même nom que l'État, puisqu'il a les mêmes dispositions"⁵⁴.

Il s'agit là, à un niveau inférieur, donc plus proche de la réalité sensible, de l'accomplissement de l'idée d'harmonie auquel vise le *physei dikaion*. La justice est une disposition qui porte l'individu ou les ensembles sociaux à accomplir les tâches qui leur sont propres⁵⁵. Or être juste, selon le droit platonicien, est *ta ahutoû prattōdos*⁵⁶, en d'autres termes accomplir ce qui est *oikeïon*⁵⁷. Ce vocable ne désigne pas seulement les inclinations naturelles, c'est-à-dire ce qui est propre ou intime à la physiologie et psychologie humaines⁵⁸, mais encore ce qui revient à l'individu ou aux ensembles sociaux considérés comme faisant partie de la cité, c'est-à-dire les tâches et les fonctions que l'on doit assumer dans son rôle de *politès*⁵⁹. Ainsi, ne pas accomplir son *oikeïon* signifie par exemple que "le charpentier se mêle de faire le métier du cordonnier, ou le cordonnier celui du charpentier..."⁶⁰. Or l'injuste ne sous-entend pas la violation d'un devoir-être que formule une interdiction, à la manière du positivisme juridique, mais une *polypragmosynè*⁶¹, à savoir de se mêler de ce qui ne relève de la compétence de quelqu'un.

Comme le *physei dikaion* n'est donc pas réduit à un état empirique des choses, le rapport réalité-droit est différent chez Platon eu égard à la peinture que lui fait Kelsen. Celui-là se désintéresse de fonder les règles juridiques sur des faits⁶². Il se préoccupe plutôt d'un ordre qui implique un finalisme entre l'homme et sa destinée politique. De cette manière, la norme, au lieu d'être instauratrice d'une valeur, consacre un idéal issu de l'existence des vertus cardinales: la tempérance, le courage, la prudence et la justice. Soulignons que les Grecs raisonnaient plus en termes de vertus qu'en termes de valeurs.

Quant à la loi, celle-ci peut représenter pour Platon l'acte de la volonté du philosophe-législateur; pourtant sa validité ne saurait être conditionnée par cet acte même⁶³ dont, selon Kelsen, elle est la signification. Pour le disciple de Socrate, la loi concrétise le *physei dikaion* dans la réalité sensible; elle lui donne une formulation juridique grâce au pouvoir de la prudence qui poursuit l'identité entre la pensée (*noésis*) et l'Être ou l'essence du droit. Or le rapport entre le *physei dikaion* et la loi est un rapport de vérité, d'*alétheia*: la loi dévoile le droit. Par contre Kelsen, établissant l'équivalence entre norme positive et droit, instaure un nominalisme juridique de valeur qui adapte la pensée aux mots, ou bien, le droit aux concepts juridiques élaborés par la volonté du législateur. Autrement dit, les faits sont sans finalité et par là non-intelligibles par eux-mêmes. Ils le deviennent grâce à l'opération de l'esprit qui procède à des constructions conceptuelles juridiques et de forme prévisible. C'est pourquoi, le juriste autrichien ne tient pas le droit comme antérieur à la loi et postule donc l'impossibilité de tirer le devoir-être de l'être.

Par sa conception du *physei dikaion*, Platon n'essaie pas de nous convaincre de l'antériorité de la loi naturelle sur le droit comme le font les partisans d'un jusnaturalisme théologique, mais que le juste ne s'épuise ni dans la loi écrite ni dans la loi non-écrite et que le *dikaion* ne se réduit pas non plus à un droit naturel ou positif comme le monde moderne et post-moderne les entend. Le juste est l'essence du droit et de la loi. Il ne saurait être entièrement cerné et défini. N'étant pas un épiphénomène juridique il existe en dehors de l'homme. Celui qui cherche le vrai savoir peut le sentir, à la manière du philosophe-législateur, dans son être intime même s'il n'est pas totalement capable de l'exprimer rationnellement. Certaines fois, nous saisissons par intuition la justesse d'une cause, alors que le droit positif qualifie cette dernière d'injuste⁶⁴.

Concluons donc sur ce chapitre: Ce qui oppose Platon à Kelsen n'est pas au fond la possibilité de tirer le devoir-être de l'être, comme le prétend ce dernier. L'essentiel de leur différend se trouve ailleurs: pour le disciple de Socrate le droit représente une Idée, pour le juriste autrichien, un concept. Or l'idée ne saurait s'épuiser dans un concept. Impossible d'être cantonnée et sujette à l'expression systémique, elle dénote l'être dans sa totalité ontologique, or la participation du parti-

culier à l'universel; c'est pourquoi le droit en tant que droit ne pourrait être ni immuable ni uniforme. Par contre le droit concept, produit de la raison calculatrice est parfaitement susceptible de limitation. Il signale le pouvoir organisateur de l'homme dans sa légalité. Ce qui est pourtant embarrassant pour le positivisme juridique, c'est qu'il cherche son fondement dans une norme "métaphysique" (que l'on présuppose sans pouvoir démontrer la réalité de son existence).

Chez Aristote également, le droit naturel ne se présente pas tellement comme une affaire qui concerne les rapports entre l'être et le devoir-être. Pour combattre le positivisme Villey a tendance à le présenter de la sorte.

III. DÉMYTHIFICATION DE LA NATURE DES CHOSES ARISTOTÉLICIENNE

Villey s'est donné comme but de nous affranchir "de ce mythe, que tout le droit viendrait de la loi"⁶⁵. C'est là le prélude de ses thèses. Le droit ne serait nullement normatif mais une chose, réalité dans la nature⁶⁶. Notre juriste a ici recours à Aristote. Notons que cette conception, beaucoup plus étendue et nuancée, a fait l'objet, le siècle passé, des recherches d'un éminent philosophe allemand, Frédéric-Jule Stahl⁶⁷ suivi par Sokolowski en droit privé, puis par Cesarini, Sforza et bien d'autres. Or pour Villey, le droit est une sorte de *pragma* ou de *chréma*, si nous voulons employer le vocabulaire grec; ce qui est à l'origine de paradoxes et voire d'un véritable syncrétisme.

En effet, le juriste français, disciple de la dialectique, emploie pourtant la méthode axiomatique, mais en romaniste et historien plus qu'en philosophe. Dans ses écrits Villey commente Aristote par l'intermédiaire d'auteurs médiévaux en employant, la plupart du temps, le vocabulaire du droit romain. Il s'avère d'autre part réductionniste sur deux points capitaux: a) il réduit tout le droit naturel à la conception d'un certain aristotélisme excluant ainsi les sophistes, Platon et les stoïciens⁶⁸. Quant à ces derniers notamment, il va contre toute une tradition de juristes renommés soutenant que la définition de la justice et du droit d'Ulpian est d'origine stoïcienne (Senn, Schulz, Kaser, Von Lübtow etc). En revanche, il établit, comme A. d'Ors, l'axiome que le *jus* et la *justitia* sont d'inspiration aristotélicienne; b) il désacralise

la nature en lui enlevant son fondement ontologique au sens platonicien.

Villey nous présente une nature des choses qui se veut un amalgame des “rapports et de causalité efficiente entre ...choses matérielles” et où il existe néanmoins “un sens spirituel”, ouvrage d’un “esprit divin qui mit en elle un reflet de son excellence”⁶⁹. Il s’agit ici d’un divin de tonalité syncrétiste: greco-romaine. Dans cette nature, il inclut “l’intégralité de l’homme, esprit autant que corps”⁷⁰. Pourtant, il n’accepte pas les droits subjectifs comme faisant partie du droit naturel, tels les droits de l’homme⁷¹. Il critique également tout droit naturel “dicté de la grâce ou de la Révélation divine”⁷² qui se trouve, d’après un courant jusnaturaliste, dans la nature. Mais ce qui est contradictoire, c’est qu’au fond la nature villeyenne n’est pas loin de la nature empirique des positivistes. En essayant de la spiritualiser, notre juriste s’évertue à la justifier comme source de valeurs afin de tirer le sollen du sein. Il soutient donc qu’Aristote tire de la nature de l’observation ces choses, un droit, *dikaion physikon*⁷³. Qu’il nous soit permis de remarquer que la référence de cette affirmation n’est pas explicite.

Villey emploie de manière inexacte les termes de “nature des choses”, car Aristote n’emploie pas l’expression de *physei pragmatôn* ou *chrématôn* (l’équivalent grec de la nature des choses). C’est notre juriste qui les invente ou pour mieux dire, les emprunte à des commentateurs du Moyen Âge et au droit romain. En revanche nous rencontrons *tên physin pragmatos* (la nature de la chose) chez Platon⁷⁴. Celle-ci a pourtant peu d’affinité avec la nature des choses villeyennes. De même ce qu’Aristote entend par droit de la nature est assez éloigné des interprétations que Villey et le mouvement des juristes qu’il reprend lui accordent. Plusieurs passages de l’œuvre du Stagirite plaident en faveur du contraire.

Dans l’*Éthique à Nicomaque*, le philosophe attribue la mobilité et la relativité aussi bien au droit naturel qu’au droit conventionnel⁷⁵; mais il oppose les droits naturels aux droits humains sans s’étendre là-dessus⁷⁶. Il précise à cette occasion que les droits (naturels et conventionnels) se rapportent aux actions qui doivent leur être conformes⁷⁷. Or ici le droit concerne plus un comportement, dénotant ce qui est convenable, qu’il ne représente qu’une chose, une *res* pour utiliser

le vocabulaire de Villey. Dans la *Rhétorique* d'autre part, Aristote parle de la loi commune comme une loi naturelle⁷⁸, et lui attribue, comme à l'équitable, la propriété d'être encline à l'immobilité⁷⁹. Ici Aristote semble tirer un droit vrai et utile de cette loi naturelle, qui doit être par là un droit naturel⁸⁰. Or nous sommes loin de la thèse qui voit seulement un droit non-normatif tiré de la nature des choses.

Villey conçoit effectivement comme droit naturel seul le *jus suum cuique tribuendi* ou le droit égal⁸¹. Il s'agit d'un droit politique dans le sens qu'il se rapporte aux relations des membres de la cité (*polis*)⁸². Notre juriste place ce juste "au delà de la loi"⁸³. Il ne s'agit pourtant que d'un aspect partiel des idées aristotéliennes.

Dans la *Grande Morale*, Aristote définit en effet le droit comme étant le légal et l'égal⁸⁴; ce dernier, seul, est qualifié de droit politique⁸⁵. Plus loin, il établit une autre distinction entre droit naturel et droit légal⁸⁶, en précisant que ce qu'il cherche est le droit politique; pourtant celui-ci n'est plus le droit naturel, mais le droit légal (*τὸ νόμο*)⁸⁷. Dans le même ouvrage le Stagirite met en relief l'importance des injonctions légales pour la qualification des actions comme justes⁸⁸. De même dans *L'Éthique à Nicomaque*, il est très univoque sur le rôle que joue la loi pour la fixation du droit: "Le droit existe entre ceux dont les relations sont réglées par la loi"⁸⁹. Ceci contredit la thèse précédente sur le droit aristotélien non-normatif. Est-ce donc pour cette raison que notre juriste passe sous silence ce chapitre? Il n'éclaire pas davantage l'affirmation contradictoire d'Aristote qui fait du droit naturel et du droit légal, des parties du droit politique⁹⁰. Une chose est, malgré tout cela, significative et à retenir: la loi grecque occupe une place de premier ordre dans l'éthique juridique d'Aristote.

Il est vrai que le *dikaion* est objectif en tant que distributif ou rétributif; il n'est point tiré de la nature individuelle. Villey a eu le mérite de le souligner. Toutefois, il est exprimé par l'homme, par l'activité cognitive de sa pensée. Et notre juriste a écarté cet aspect de ses développements. Le *politès* réalise par le *dikaion* son être à travers les vicissitudes historico-culturelles. Il atteint, par ce droit, la plénitude de son existence grâce à son pouvoir entéléchique. Or le *dikaion* est loin d'impliquer un droit naturel tel que Kelsen le rejette et tel que Villey l'admet.

Les Grecs ne sont pas allés jusqu'à se représenter l'idée de per-

sonne dans son expression la plus élevée. Néanmoins, le *politès* ne désignait pas le simple sujet de droit comme le veut le positivisme juridique. Il s'agissait de l'homme créateur, enclin à accomplir avec réussite les finalités de sa *physis*, comme faisant partie de la totalité du Tout, de l'Être. Ainsi, il était capable de tirer de l'idée du juste des concepts de droit, tels le *nomos*, la *tisis*, la *timôria*, ou des figures anthropomorphiques, symboles juridiques comme la *Dikè* et la *Némésis*. Il en était des hypostases du Juste qui, exprimant les proportions d'un univers ontologique, dénotait la vérité de l'être voilé dans ses manifestations d'être apparent. Or l'importance de l'homme créateur, de l'homme-personne est primordiale pour l'appréhension d'un droit se situant au delà du droit tiré de la nature des choses ou de l'autre établi par la loi.

Ni la nature des choses ni la nature humaine ne sauraient en effet établir un contexte d'obligations et de droits. Au nom de quel principe peut-on limiter la liberté d'agir, ce "droit naturel" fondamental? Tout est permis dans la nature, les sophistes comme le Marquis de Sade l'ont fort bien démontré. Néanmoins le problème éthico-juridique se pose quand l'homme-nature s'élève au niveau de l'intellectualité (lors-qu'il devient conscient de sa supériorité sur les autres êtres animés, et capable de maîtriser ses instincts) et de la spiritualité (lorsqu'il devient conscient de son pouvoir créateur et par là de sa contribution personnelle à l'histoire culturelle de l'humanité). A juste titre J.-M. Trigeaud observe donc: "Le droit pourra être rattaché à une nature. Cette nature se dédoublera en 'nature des choses', ...et 'en nature de l'homme... mais les deux natures manquent aussi bien l'une que l'autre d'être propre et réel'... elles ne sont que dépositaires de l'être que leur communique le seul être de la substance, l'être personnel ou prosopologique"⁹¹.

IV. DU JUSTE PROSOPOLOGIQUE

Ni la nature ni la loi ne sont une fin en soi. L'une et l'autre sont traversées par des principes et des fins qui les dépassent, qui les transcendent en embrassant l'être entéléchique des Anciens, ou la personne au sens du *prosôpon* pour les Modernes et les post-Modernes⁹².

Sur la personne comme principe et fin, réunissant l'être et le de-

voir-être, allant au delà de la nature et de la loi, J.-M. Trigeaud a consacré ses études. Notamment, il promeut la personne-prosôpon à un principe fondateur du juste qui, dépassant toute subjectivité de la personne humaine, devient synonyme de l'Être Logos. Il va même jusqu'à exprimer l'hypostase christologique⁹³. Toutefois, il ne s'agit pas d'une pure conception théologique d'un droit non-écrit, mais de la représentation du juste multidimensionnel; c'est pourquoi la justice a, pour cet auteur, un double visage Janusköpfige justitia⁹⁴: le juste ontologique et le droit social. Le premier implique les proportions de l'Être voilé dont la justice est la propriété fondamentale. Avec l'œuvre de Rosmini, le Timée est sans doute à la source de cette inspiration: juste et vrai coïncident. Sous cet angle, le juste, loin d'être conçu par une raison formelle, est appréhendé par le nous ou le pneûma de l'homme, exprimant la finalité des rapports et des êtres, rapports ontologiques avant de recevoir leur individualisation phénoménologique; car le droit social est l'avatar du juste donné dans l'ordre politique par la personne. Celle-ci, n'est pas nature, partie d'une réalité empirique ni nature des choses⁹⁵. Il est plutôt le "substrat qui est seul vérité dans l'impossibilité de le décomposer" et qui annonce l'être universellement différent⁹⁶. Or pour Trigeaud, ni la nature ni la loi positive ne sauraient être la source du droit; dans l'un et dans l'autre il serait impossible de tirer, à notre sentiment, le devoir-être de l'être; Kelsen a raison là-dessus. La nature et la loi s'offrent à la personne; en particulier, la nature "doit être rehaussée au niveau de la personne afin que le juste demeure intact"⁹⁷.

La personne, au lieu de désigner le juge créateur de Villey ou la volonté législatrice de Kelsen, dénote un principe objectif, "la prosopologie". Celle-ci témoigne la totalité de l'homme spirituel élevé jusqu'à l'état où il devient conscient de son être entéléchique, afin de doubler la positivité phénoménologique du droit⁹⁸. Cela peut être réalisé grâce au retour à l'Idéa (au sens platonicien). C'est pourquoi Trigeaud se méfie du "concept" puisqu'insuffisant de désigner le juste. Celui-ci marque le sens et la valeur⁹⁹, l'être et le devoir-être au delà de tout morcellement de son identité. Du fonctionnalisme juridique ou du jusnaturalisme, nous passons à l'essence onto-axiologique du juste qui traduit l'Idée dans ses manifestations, scripturale, esthétique, symbolique et socio-politique¹⁰⁰.

Ce qui est important à retenir, c'est l'effort de l'auteur de *Persona* de réussir une refondation du juste sur le prosôpon. Il se démarque ainsi du qualificatif de jusnaturaliste, évitant le réductionnisme du droit naturel classique; mais en même temps, il évite les écueils de la rigueur axiomatique du positivisme juridique. Il parvient donc avec succès à établir une philosophie juridique sans privilégier la nature kelsénienne ou villeyenne.

NOTES

1. A Dynamic Theory of Natural Law, *Louisiana Law Review* vol. XVI, June 1956, Plato and the Doctrine of Natural Law, *Vanderbilt Law Review*, vol. 14, 1, p. 23-64.
2. Plato..., op. cit. p. 24 et s., n. p. 52.
3. Ibid. p. 60.
4. A Dynamic Theory..., op. cit. p. 600.
5. Ibid. p. 598.
6. Ibid. p. 599.
7. Plato..., op. cit. p. 24 et 26.
8. *Leçons d'Histoire de la Philosophie du Droit* (Paris, Dalloz, 1962) p. 109-165, extrait des *A.P.H.D.* 1961, p. 25 et s.
9. Ibid. p. 127.
10. Nouvelle Rhétorique et Droit Naturel, *Études de Logique Juridique*, vol. VI (Bruxelles, Travaux du Centre National de Recherches de Louvain, 1976) p. 3-24 et n. 13.
11. *Le Droit et les Droits de l'Homme* (Paris, Puf-Questions, 1983).
12. Diritti de l'Uomo, Diritto Naturale, Etica Contemporanea (Torino, Giappichelli, 1989) ch. III et n. p. 81.
13. Ibid. p. 75.
14. *Diritto, Persona, Mondo Umano* (Torino, G. Giappichelli, 1989) p. 164; V. également notre compte rendu, *A.P.H.D.* 1990, p. 400-402.
15. Ibid. p. 267-283.
16. *L'Évolution de la Philosophie du Droit en Allemagne et en France depuis la Fin de la Seconde Guerre Mondiale* (Paris, Puf, 1991) p. 31-93 et n. p. 37.
17. A Dynamic..., op. cit. p. 599-600.
18. H. Kelsen, Plato..., op. cit. p. 25. Cf. aussi, Quel est le Fondement de la Validité du Droit?, *R. Inter. Crim. Pol. Techn.* 3, 1956, p. 161-169 et n. p. 163.
19. H. Kelsen, Causality and Imputation, *Ethics* LXI, n. 1, p. 1-11 et n. p. 2.
20. H. Kelsen, Norme et Proposition en Théorie du Droit, *Droits* 13, 1991, p. 139-152 et n. p. 140.
21. Causality..., op. cit. p.7.
22. Quel est le Fondement..., op. cit. p. 163.

23. B. d'Espagnat, *Un Atome de Sagesse, Propos d'un Physicien sur le Réel Voilé* (Paris, Seuil 1982) p. 70.
24. B. Blanche, *La Méthode Expérimentale et la Philosophie de la Physique* (Paris, Armand Colin, 1969) p. 193.
25. J. Ullmo, *La Pensée Scientifique Moderne* (Paris, Flammarion, 1969) p. 150.
26. Ibid. p. 229.
27. *Leçons de Philosophie* (Paris, H. Didier) t. 2, s.d. p. 254.
28. B. d'Espagnat, *Un Atome...*, op. cit. p. 110.
29. Ibid. p. 105.
30. Cf. M. Plunck, *L'Image du Monde dans la Physique* (Suisse, Médiations, 1949) p. 5.
31. Cf. Platon, *La République* 511a et s.
32. B. d'Espagnat, *Un Atome...*, op. cit. p. 60.
33. Ibidem.
34. Ibid. p. 56.
35. Cf. Eu. Bitsakis, *La Nature dans la Pensée Dialectique* (Athènes, Époque Moderne, 1984) p. 182 (en grec).
36. J. Ullmo op. cit. p. 150.
37. *L'Image du Monde...*, op. cit. p. 6.
38. Cf. les mathématiques "se présentent... comme un ensemble de vérités indépendantes des contingences, universelles et éternelles... les mathématiques reflètent... les capacités opératoires de l'être humain... je ne veux pas exclure la possibilité d'un certain parallélisme de structures entre l'être humain et l'Être..", B. d'Espagnat, *A la Recherche du Réel. Le Regard d'un Physicien* (Paris, Bordas, 1979) p. 10.
39. Cf. *La République* 501b et s.
40. B. d'Espagnat, *A la Recherche...*, op. cit. p. 161.
41. Ibidem.
42. Ibid. p. 162.
43. V. nos travaux: a) *La Loi et le Châtiment chez Richard Cumberland, Adversaire de Hobbes*, *R.H.D.* 65, 1987, p. 233-252; *Scolies sur les Nomima d'Antigone représentés comme Droit Naturel*, *A.Ph.D.* t. 33, 1988, p. 243-259.
44. Cf. *La République* 511a-e.
45. Cf. P. Rostenne, *Philosophie en Crise ou Crise de la Philosophie* (Genova, Studio Editoriale di Cultura, 1985) p. 13.
46. Cf. Platon, *La République* 508d.
47. Cf. J.-M. Trigeaud, *Introduction à la Philosophie du Droit* (Bordeaux, Biere, 1992) p. 44.
48. Platon, *La République* 519c.
49. Cf. F. Chatelet, *Platon* (Paris, Folio/essais, 1965) p. 86.
50. Cf. Platon, *Le Timée* 28c-29b.
51. Cf. Platon, *Le Philèbe* 64e-65a.
52. *La République* 434b-c.
53. Ibid. 434d; cf. 435b.

54. Ibid. 435b-c.

55. Ibid. 443b.

56. Ibid. 434c.

57. Ibid. 433e-434a.

58. Cf. ibid. 433a.

59. Ibid. 456c.

60. Ibid. 434a.

61. Ibid. 433a-b; 434b.

62. Cf. H. Kelsen, *A Dynamic...*, op. cit. p. 600.

63. H. Kelsen, *Normes...*, op. cit. p. 143.

64. Que la loi n'établisse point le juste projeté dans le droit ou dans les valeurs, nous le voyons dans l'exemple survivant: il concerne le procès des quatre gardes-frontières de l'ex-Allemagne de l'Est, accusés d'avoir tué un jeune homme, alors qu'il tentait de franchir le mur de Berlin (*Le Monde*, 22-1-1992, p. 3). Le tribunal, présidé par un juge d'Allemagne de l'Ouest, s'est fondé sur une jurisprudence développée dans les procès contre les criminels nazis de la 2ème guerre mondiale. Le juge a cité un avis du tribunal constitutionnel du 1952. Il y était soutenu qu'il y avait un domaine fondamental du droit que nulle loi et aucune autorité supérieure ne saurait se permettre de violer. Le président a notamment souligné que "tout ce qui est loi n'est pas forcément du domaine du droit". A notre avis, il s'agit là du sentiment du juste que les uns s'efforcent d'expliquer rationnellement comme procédant de l'être de l'individu même (droit de l'homme), les autres d'une loi non-écrite, existant dans la nature que la raison humaine peut saisir.

65. *Nouvelle Rhétorique et Droit Naturel*, op. cit. p. 3.

66. Ibid. p. 12.

67. *Histoire de la Philosophie du Droit* (Paris, Ernest Thorin Éditeur, 1880).

68. Cf. M. Villey, *La Formation de la Pensée Juridique Moderne*, 4ème éd. (Paris, Dalloz, 1975) p. 25-30.

69. M. Villey, *La Nature des Choses, Critique de la Pensée juridique moderne* (Paris, Dalloz, 1976) p. 38-59 et n. p. 52.

70. Ibidem.

71. Ibid. p. 50.

72. *Nouvelle Rhétorique...*, op. cit. p. 16.

73. *La Nature des Choses*, op. cit. p. 54.

74. *Cratyle* 423a 3.

75. 1134b 30.

76. 1135a 3.

77. 1135a 6-8.

78. 1375a 27 et s.

79. Ibidem.

80. 1375b 3.

81. *Abrégé...*, op. cit. p. 119.

82. Cf. *M.M.* 1193b 19-20; 1194b 22 et 28-30; 1194a 17; 1194a 39; *E.N.* 1134a 25 et s.

83. Abrégé..., op. cit. p. 124.
84. *M.M.* 1193b 1 et s.
85. 1194b 23-24.
86. 1194b 30.
87. 1195a 5-8.
88. 1195b 35-40.
89. 1134a 30-31.
90. 1134b 18-20.
91. *Introduction à la Philosophie du Droit*, op. cit. p. 54.
92. *Ibid.* p. 43.
93. J.-M. Trigeaud, *La Tradizione Classica del Diritto naturale e il suo Superamento Personalistico*, *Iustitia* 2, 1991, p. 100-118 et n. p. 117.
94. J.-M. Trigeaud, *Persona ou La Justice au Double Visage* (Genova, Studio Editoriale di Cultura, 1990) p. 68.
95. *Ibid.* p. 95; 121.
96. *Introduction à la Philosophie du Droit*, op. cit. p. 54.
97. *Persona...*, op. cit. p. 191.
98. Cf. J.-M. Trigeaud, *Idée de Personne et Vérité du Droit. De la Dikéologie à la Prosopologie*, *Filosofia Oggi* 56, 1991, p. 475-488 et n. p. 479.
99. *Ibid.* p. 481.
100. *Ibid.* p. 100.