

LA PLACE DU DROIT DANS LES CIVILISATIONS

MADAME PARAIN-VIAL

Francia

Pour comprendre la place qu'occupe le Droit dans les civilisations, il convient de réfléchir sur un fait qui nous paraît éclairant: un groupe humain peut vivre, et des groupes humains ont en fait vécu, sans obéir à un quelconque Droit positif (ou objectif), sans même avoir une idée du Droit au sens où nous entendons aujourd'hui ce mot, Je laisse de côté pour le moment la notion de Droit naturel dont beaucoup d'auteurs (E. Hobbes en particulier) nient l'existence.

Afin d'éviter, pour le moment, toute discussion métaphysique, j'adopterai du Droit la définition que donne M. Kalinowski dans les *Archives de philosophie du Droit* 1964: "ensemble de règles juridiques, liées en un tout cohérent —en puissance sinon en acte— par une triple unité: du pouvoir législatif duquel elles émanent. . . du territoire sur lequel elles sont appliquées, nonobstant toutes les exceptions possibles (Droit international privé) et des hommes qui leur sont soumis."

Quels sont les groupes qui n'ont pas besoin du Droit positif?

1). Les groupes très unis dont les membres s'aiment profondément, s'accordent, et sont prêts à préférer la joie de l'autre à leur plaisir propre.

2). Les sociétés dites primitives et les civilisations religieuses qui reçoivent de la Tradition du de Dieu leurs règles de vie. Celles-ci sont, indissolublement à la fois religieuses, morales, juridiques, parfois hygiéniques. Quand une condamnation formulée par des juges intervient, elle est à la fois morale et religieuse. Le nombre des membres de tels groupes est évidemment toujours assez petit. En général, l'obéissance à la coutume est spontanée et la conscience de l'aspect juridique de certaines règles n'intervient absolument pas, pas plus au reste que souvent dans nos sociétés, puisque nous n'avons aucune conscience d'obéir à un système juridique quand nous élevons nos enfants ou allons faire notre marché chez l'épicier. Des règles qui ressemblent au Droit interviennent, dès que que nous sommes en présence soit du

spectacle de la violence dans la cité ou entre cités, soit lorsque nous avons des rapports avec des étrangers, c'est-à-dire des gens qui n'ont pas les mêmes coutumes que nous. Le Droit des gens, comme le nommaient les Romains, intervient alors pour tempérer la violence de la guerre, pour assurer un statut aux étrangers, et la *lex mercatoria* pour permettre les échanges.

Dans une société complexe et étendue, le Droit intervient puisque des échanges s'établissent entre inconnus ou même parce que nous sommes obligés, faute de confiance, de traiter nos proches comme des inconnus. C'est donc quand une société s'ouvre par le commerce, la guerre, etc., sur d'autres sociétés et quand l'amour ne suffit plus à ordonner les rapports entre les hommes qu'intervient le Droit.

On peut donc dire, dans les deux cas, que le Droit manifeste la prise de conscience, que l'autre est un *Lui*, pour reprendre la vocabulaire de Gabriel Marcel et non un *toi*, c'est-à-dire n'est pas un frère que nous aimons et en qui nous avons toute confiance, mais un inconnu, un étranger du moins en partie, c'est-à-dire quelqu'un dont nous parlons à la troisième personne.

Cependant l'existence même du Droit, et surtout du Droit des Gens, manifeste que cet étranger avec qui nous entretenons des rapports n'est pas totalement inconnu, qu'il a quelque chose non pas d'identique, mais de commun avec nous, puisque nous pouvons précisément entretenir avec lui des relations. Nous admettons alors que celles-ci ne doivent pas être de pure violence, (obéir à la loi du plus fort qui commande nos rapports avec les microbes, les moustiques ou les mouches) tout en n'étant pas des relations d'amour. Nous disons que ces rapports doivent être soumis à la justice, c'est-à-dire à une règle ou à des règles qui tiennent compte de ce quelque chose de commun, de cette "personne" humaine au sens juridique du terme envers laquelle les hommes se reconnaissent des devoirs et des droits, ces devoirs et ces droits que ne respectent pas les hommes qui agissent contre l'Humain, pour reprendre l'expression de Gabriel Marcel. "C'est la noblesse de cette convention juridique, dit Ellul (cf. *Archive de philosophie du Droit* 1963, p. 26), de cette fiction d'imposer miséricordieusement, respectueusement à l'homme ce masque (persona) grâce auquel l'homme peut intervenir dans la réalité sociale sans être sommé de se livrer toute entier, de se jeter en pâture au public et au social." Le Droit n'a pas, en effet, à s'occuper de tout l'homme, mais uniquement de ce qui est engagé dans la Société et la Société doit s'interdire "de fouiller dans le secret le plus profond et le plus mystérieux de l'homme qui n'appartient qu'à lui-même et à Dieu," dit encore Ellul.

Nous ne pouvons dans le cadre de cet exposé préciser ce qu'est la personne juridique et encore moins définir la personne humaine, au sens personnaliste et au reste assez confus de ce terme. Il est bien évident qu'on ne peut en donner une définition simple, 1o.) parce que ce n'est pas une *chose* identique qui serait en tout homme; 2o) parce que la conception que l'on s'en fait entraîne une prise de position quant aux fondements du Droit.

Nous voudrions insister seulement sur le fait qu'on ne peut nier l'existence de quelque chose de commun à tous les l'hommes, sinon la société serait impossible, livrés que nous serions à l'incompréhension, l'imprévisible, l'arbitraire et la violence. Or, le Droit, comme le fait remarquer Ellul, permet non seulement à l'homme "d'établir des relations avec les autres sans, finalement, se livrer à eux," mais permet d'ordonner l'espace et de s'assurer un avenir relativement prévisible. "Le Droit est une réponse à l'incertitude du futur et c'est un "facteur de sécurisation" pour l'homme vivant dans un univers instable et menaçant. De même, chaque Droit est aussi un facteur de sécurisation dans l'espace. . . Une des fonctions primordiales du Droit est de tracer un périmètre à l'intérieur duquel l'ordre imposé par l'homme, l'ordre juridique, règne et à l'extérieur duquel l'homme se trouve livré à d'autres forces, d'autres nécessités. Cet espace délimité par le Droit est en soi différent parce qu'il est rempli par le Droit." Il faut bien pour que cet ordre artificiel puisse s'articuler avec l'ordre naturel qu'il y ait une communauté humaine qui assure la compréhension entre les hommes.

Mais me dira-t-on, vous avez parlé de justice et jusqu'à présent vous n'avez montré que l'utilité vitale du Droit.

C'est ici évidemment qu'interviennent les divergences quant à la conception de l'Humain.

Si ce qui est commun à tous les hommes est uniquement l'appartenance à L.espèce biologique et une certaine forme d'intelligence qui entraîne la nécessité de vivre en société, on est tenté avec Hobbes de ne voir dans le Droit qu'un système de règles utiles, système qui vaut toujours mieux, quelles que soient les règles, que le désordre. "Aussi, là où il n'existe pas de République, n'y-a-t-il rien d'injuste. Ainsi, la nature de la justice consiste à observer les conventions valides: mais la validité des conventions ne commence qu'avec la constitution d'un pouvoir civil suffisant pour forcer les hommes à les observer." (Thomas Hobbes. *Leviathan*, trad. F. Tricaud, Paris, Sirey, 1971, Première partie, chapitre XV).

Si, au contraire, avec Aristote, nous pensons que l'Humain résulte du fait d'appartenir à la même famille spirituelle, si la société, "est

l'oeuvre de l'amitié, car le choix délibéré de vivre ensemble n'est autre chose que l'amitié" (*Politique* III, 9), ou en termes chrétiens, si nous avons le même Père Céleste, si nous sommes tous, malgré nos différences créés à l'image de Dieu, la justice sera fondée sur le respect de l'Humain en l'homme.

Une telle conception rend compte de la charité et fonde la justice c'est-à-dire le Droit naturel qui à son tour justifie les Droits positifs.

Sans insister plus longtemps sur le problème du fondement du Droit, c'est-à-dire sur la conception philosophique que nous nous formons de l'homme, je voudrais seulement faire deux remarques.

Si le Droit règle les relations humaines sur le mode de la troisième personne, du *il*, comme si les hommes étaient des inconnus, c'est à cause de nos limites qui nous interdisent de traiter tous les autres hommes comme des frères, comme des proches que l'on aime, puisque nous ne pouvons ni tous les connaître, ni tous les aimer.

2). Si cependant nous faisons intervenir le Droit, c'est-à-dire la justice au lieu d'abandonner les rapports humains à nos humeurs, à nos sentiments et finalement à l'arbitraire et à la violence, *c'est que nous avons conscience de ces limites*, donc que "nous savons que nous ne savons pas" comme dit Socrate. Nous nous rappelons, sans l'éprouver que l'autre est notre frère, et faute de pouvoir tenir compte de ce qu'il a d'unique et de l'aimer, nous respectons ce qu'il a de commun avec nous. Dans les petites communautés peut donc régner l'amour, mais dès qu'une société est trop étendue, il faut être juste. Prenons l'exemple d'un examen: si nous tenons compte de tel caractère (maladie, gentillesse, etc.) capable de nous inciter à l'indulgence pour tel candidat que nous connaissons alors que nous ignorons ce qui chez les autres candidats pourrait aussi susciter notre bienveillance, nous aboutirions à une préférence arbitraire et scandaleuse. Il faut donc être juste faute de pouvoir aimer.

C'est pourquoi Zinoviev a raison de placer le Droit parmi les facteurs de civilisation, parmi les freins qui empêchent les hommes d'obéir à leur égoïsme spontané: Le grand logicien dissident russe appelle: lois de la société, les règles qui résultent de la "tendance historique et permanente des hommes ou des groupes d'hommes à rechercher leur autoconservation et l'amélioration de leurs conditions d'existence sociale." par exemple: "un minimum de dépenses pour un maximum de gains; un minimum de risques pour un maximum de profits; un minimum de responsabilités pour un maximum de considération; minimum de dépendance vis-à-vis des autres; maximum de dépendances des autres vis-à-vis de soi, etc."... "Si un homme accomplit des actes conformes à ces règles, dit l'auteur, et s'il en prend conscience, bien sou-

vent il passe par des hésitations, des conflits psychologiques et vit tout ce qui lui arrive comme un drame moral. Les exemples des hommes qui se sont révélés capables d'aller à l'encontre des lois de la société et qui sont bien souvent, par la suite, l'objet du plus grand respect des citoyens, les renforce encore plus dans l'idée que ces lois sont répugnantes, ou, plus précisément, que ce ne sont pas des lois, mais quelque chose de tout à fait contraire." "Quoique les lois de la société correspondent à la nature de l'homme et des groupes humains, les hommes préfèrent ne pas trop en parler ou même les dissimulent (de même qu'ils cachent leur linge sale et qu'il s'enferment dans les toilettes, lorsqu'ils satisfont leurs besoins naturels). Pourquoi? Tout simplement, parce que le progrès de la société s'est déroulé dans une grande mesure comme un progrès dans l'acquisition des moyens qui limitent et règlent l'action des lois de la société. La morale, le Droit, l'art, la religion, la presse, l'opinion publique, et..., furent inventés par les hommes dans une large mesure (mais par seulement, bien sûr) comme des moyens de ce genre." Si ces freins font défaut, dit Zinoviev "alors nous aurons un type de société particulier, où s'épanouiront l'hypocrisie, l'oppression, la corruption, l'incurie, la dépersonnalisation, le je-m'en-foutisme, la gouffaterie, la paresse, la désinformation, la tromperie systématique, la crasse intellectuelle, le système des privilèges de fonctions, etc."