

17 rue Dupin - 75006 Paris  
contact@familleliberte.org  
Tél. : 03 74 47 28 18  
www.familleliberte.org  
Association selon la loi de 1901

## À la redécouverte du Droit Naturel

*Le colloque organisé par Juristes pour l'Enfance et Famille & Liberté en novembre 2023 a donné lieu à la publication d'un ouvrage « Le Droit naturel, une ressource pour notre temps », éditions Boleine, en juin dernier, tandis qu'Aude Mirkovic, Présidente de Juriste pour l'Enfance, a accordé une récente interview sur le sujet au magazine Famille Chrétienne. C'est l'occasion pour nous d'y consacrer cette nouvelle lettre trimestrielle.*



Les dérives sociétales auxquelles nous assistons et l'inversion des valeurs qu'elles portent en elles-mêmes, bousculant les assises sur lesquelles reposaient jusqu'à présent le droit et le Code civil, appellent une réflexion sur leurs fondements propres. Cette crise sans précédent sera peut-être – nous l'espérons – l'occasion d'une redécouverte du droit naturel. **Comment le définir ? Pour le dire simplement, ce droit est « le juste », ce qui découle objectivement de la nature des choses : *ius quia iustum*.**

Cette approche dite classique est un **héritage de la Rome Antique**, le droit romain ayant même été considéré durant des siècles comme le principal apport de Rome, Athènes nous ayant pour sa part laissé les philosophes. Les célèbres jurisconsultes cherchaient les solutions justes pour régler les conflits, et ainsi s'élaborait la *jurisprudentia* (la « prudence du droit » ou jurisprudence), origine des principes et concepts de droit qui procèdent de cette prudence ou sagesse pratique dans l'analyse des faits à la lumière de la nature des choses et de la nature humaine.

Ce travail résulte d'un mode d'analyse qui n'est pas sans similitude avec les mathématiques. Tout comme les mathématiques constituent une science formelle, s'il en est, mais permettant de décrire le monde, « qui est écrit en langage mathématique », suivant la célèbre expression de Galilée, le droit, à Rome, se présente comme une analytique du réel. **C'est ainsi qu'à partir de l'observation des choses et des rapports humains, les juristes romains ont forgé de nombreux principes, paradigmes et concepts.** Ceux-ci sont certes des élaborations de l'esprit, mais, en leurs concepts, les juristes voient des êtres réels : choses meubles et immeubles ; détention, possession, propriété ; choses de genre et choses d'espèce (un kilo de blé versus une œuvre d'art), et un très long etcétera. La pertinence d'une telle approche est attestée par la pérennité de très nombreux concepts qui, aujourd'hui encore, trufent notre droit privé (droit des biens, des obligations, des contrats...).

**Ce droit romain peut être qualifié de droit naturel dans la mesure où, en partie, il résulte, simplement, de la nature des choses.** S'y ajoute le droit conventionnel, établi par convention, soit au niveau de la Cité – et plus tard dans les différentes nations – soit par les contrats privés, lesquels peuvent faire eux-mêmes l'objet de règles qui procèdent du droit naturel. Ce droit conventionnel est aussi appelé droit positif dans le sens où il est *posé* par les hommes, que ce soit par le législateur ou par celui qui jouit d'une autorité pour imposer telle ou telle règle.

Il apparaît clairement qu'à l'origine, les juristes romains créent le droit et ce n'est que plus tard que des solutions de droit sont coulées dans des lois. Autrement dit, **le droit se distingue de la loi : du droit est tiré la loi et non l'inverse.**

C'est là qu'apparaît un sujet subtil qui appelle toute l'attention du lecteur. Au sein même de la Rome Antique, le grand Cicéron (106 av. JC-43 av. JC) écrit, en philosophe, la chose suivante : « **Il est une loi vraie, c'est la droite raison, conforme à la nature, répandue dans tous les êtres, toujours en accord avec elle-même, éternelle, qui nous appelle impérieusement à remplir notre fonction, nous interdit la fraude et nous en détourne. (...) A cette loi, nul amendement n'est permis, il n'est licite de l'abroger ni en totalité ni en partie. Ni le Sénat ni le peuple ne peut se dispenser de lui obéir (...)** ».

Il est important de bien saisir la portée du terme nature, tel que l'entend Cicéron ; car il n'est pas question ici des phénomènes naturels ou des lois de la nature (géologiques, physiques, chimiques, biologiques) facilement appréhendables, ni seulement de ce qui découle de la *nature des choses*, dont nous avons parlé plus haut, , mais elle relève d'une certaine contemplation d'un ordre, le Cosmos.

En ce dernier sens, alors même que le droit naturel des Romains est vraiment du droit (art de répartir, de dire le tien et le mien), se distinguant de la morale, la vision de Cicéron inclut cette dernière de manière implicite.

**Cette approche du droit, tant celle des juristes que celle des philosophes – depuis Aristote jusqu'à Cicéron – fut confirmée ensuite par la scolastique à la fin du 12<sup>ème</sup> siècle.** En s'inspirant de ces principes du droit romain, Saint Thomas d'Aquin sut faire la distinction entre le droit naturel d'un côté, et la notion de loi qui procède du droit en tant qu'elle est *une ordonnance de raison en vue du bien commun, promulguée par celui qui a la charge de la communauté*. A ce stade, il est très important de souligner que cette approche à partir de la raison pour édicter des lois ne s'appuie pas sur l'autorité religieuse, contrairement à la loi judaïque contenue dans les textes bibliques (Livres du Lévitique et du Deutéronome en particulier) ou bien à la charia qui s'appuie sur le Coran. Que ce soit la pratique du droit à l'époque médiévale, sous l'Ancien Régime, ou bien même en certains articles du Code Civil de Napoléon, c'était bien l'approche latine, l'approche par la raison qui prévalait.

L'élaboration du droit n'est, bien entendu, pas sans rapport avec la notion de justice, dans toutes les acceptions du terme. Il est cependant important de souligner, comme nous l'avons déjà dit, que le droit est antérieur à la justice – au moins au sens courant du terme. En effet, selon la définition classique autant que moderne, la justice consiste à rendre à chacun ce qui lui est dû, son droit (*ius suum*). Or, en toute logique, *cela suppose que les choses soient réparties préalablement et que celui qui possède une chose la possède à un titre particulier (par nature ou par convention)*. (...) *Autrement dit, pour rendre à chacun le sien, il faut qu'il existe une chose due au préalable*<sup>1</sup>.

**Le droit que l'on pourrait qualifier de moderne – par opposition à l'approche classique fondée sur le droit naturel – est un héritage du positivisme philosophique<sup>2</sup> qui a introduit la vision du droit comme un produit de la volonté politique**, expression de la soi-disant souveraineté populaire. Cette vision est présentée par ses promoteurs comme une conquête de la libre pensée face à une approche "catholique", et c'est là une contre-vérité pour les motifs que nous venons d'exposer (le droit naturel remonte à la Grèce Antique et aux juristes romains, bien avant l'avènement du christianisme). **Pour autant, le droit positif participe de la recherche de la solution juste, dans la marge de manœuvre qui lui est laissée, car il ne faut pas croire qu'une solution unique doit nécessairement être retenue par le juriste pour toute époque et pour l'humanité toute entière et Thomas d'Aquin reconnaît que "la volonté humaine peut, en vertu d'une convention commune, faire qu'une chose soit juste parmi celles qui d'elles-mêmes n'impliquent aucune opposition à la justice naturelle. Et c'est là qu'il y a place pour le droit positif"**. Cette place est loin d'être négligeable. Le plus souvent le résultat retenu sera une solution de prudence et d'utilité (...) C'est bien souvent un mieux que l'on va chercher au sein du droit positif (...) Cela ne signifie pas néanmoins une forme de relativisme dans la démarche, mais bien une adéquation du droit positif à cet objectif d'attribution de ce qui revient à chacun. Ainsi, une solution peut être acceptable dans une époque et une société donnée et l'être moins, voire devenir injuste à une autre époque.<sup>3</sup>

Comme expliqué par Aude Mirkovic à propos de notre colloque de novembre 2023 : **Le droit naturel**

<sup>1</sup> Marc Dupré, *Le Droit Naturel, une ressource pour notre temps*, p171 & 173. Editions Boleine - Paris, juin 2025

<sup>2</sup> Le positivisme philosophique du 19<sup>ème</sup> siècle, fruit d'une pensée fermée sur elle-même et qui estime n'avoir rien à apprendre du *Livre de la Création*, a engendré le positivisme juridique qui rejette le droit naturel pour ne reconnaître que les lois produites par l'esprit humain, posées par les hommes.

<sup>3</sup> Marc Dupré, *Le Droit Naturel, une ressource pour notre temps*, p86, 87 & 90. Editions Boleine - Paris, juin 2025

**est universel car, pour discerner le juste, objectif et transcendant, notre raison peut s'appuyer sur la loi morale inscrite de manière universelle dans la conscience humaine, la loi naturelle.** C'est pourquoi l'Église catholique fut sans doute une des rares institutions à s'y intéresser ces dernières décennies, mais on constate aujourd'hui un regain d'intérêt, et c'est tant mieux, pour le droit naturel. A vrai dire, ce que l'on constate, c'est l'impasse du positivisme. **Priver le droit de son fondement transcendant pour le réduire à la loi en vigueur conduit à une lutte de pouvoirs et à des contradictions ; aussi les gens ressentent-ils de plus en plus la nécessité de refonder le droit sur quelque chose de plus solide qu'une simple majorité au parlement.** La difficulté est qu'en général ils n'ont jamais entendu parler du droit naturel, alors ils ne peuvent pas s'y intéresser. C'est tout le but de cet ouvrage : contribuer à faire connaître le droit naturel, et qu'ensuite chacun se fasse sa propre idée. (...)

Nous faisons tous l'expérience de cette crise : lois injustes, lois inappliquées, justice à double vitesse, textes contradictoires, accumulation des textes... et surtout, la perte de légitimité de la loi, la perte de confiance dans le droit : qui a encore confiance dans la justice en saisissant un tribunal ? Qui pense que cela vaut encore la peine d'aller porter plainte ?

Cette crise est le résultat d'une doctrine philosophique qui réduit le droit à un produit de la volonté humaine : volonté(s) contre volonté(s), le droit devient le théâtre d'un rapport de force, autrement dit de la loi du plus fort qui est l'exact inverse du droit. Cela fait plusieurs siècles que cette philosophie du droit est à l'œuvre mais elle montre enfin son vrai visage, car il faut du temps pour qu'une conception philosophique imprègne toute une société. Nous y sommes, d'une certaine manière c'est notre chance, et c'est pourquoi c'est le moment de retrouver le sens du droit, à savoir la doctrine du droit naturel. (...)

Les différentes écoles de pensée du droit moderne ont toutes en commun de considérer le droit comme un produit de la volonté. La raison ne cherche plus un juste qui existerait en soi et auquel elle essaierait de se conformer. Elle décide du contenu du droit, qui n'est plus droit parce qu'il est juste mais droit parce que la volonté humaine l'a déclaré tel, selon les formalités et procédures convenues. En conséquence, le droit c'est la loi positive, la loi en vigueur à tel moment à tel endroit. C'est pourquoi ce système s'appelle le positivisme juridique, car il limite le droit au droit positif et ne reconnaît aucune valeur au-dessus. Cette conception volontariste trouve son expression emblématique dans la définition de la loi donnée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « la loi est l'expression de la volonté générale ».

En pratique, il ne faut pas tuer son voisin, non parce que ce serait mal, mais parce que le code pénal l'interdit. Mais si la loi organise l'euthanasie, alors le médecin peut donner la mort à son patient, parce que la loi le prévoit. En revanche, tant que la loi ne le prévoit pas, c'est un meurtre. Ainsi, dans la perspective positiviste, le même acte est sanctionné ou admis non pas en fonction de ce qui serait juste en soi (bon ou mauvais), mais en fonction de ce que la loi en vigueur édicte. Cela n'empêche pas de se référer formellement à la justice (on parle du ministère de la justice, des décisions de justice), mais ce n'est plus une justice transcendante, objective, à rechercher pour s'en rapprocher : c'est la justice telle que nous l'avons produite, décidée, œuvre de la volonté générale dans le meilleur des cas, œuvre de la volonté du plus fort du moment le plus souvent.<sup>4</sup>

**Une conséquence paradoxale du positivisme juridique réside dans l'empilement des textes. L'absence de référence à l'ordre naturel des choses et le fait de poser des règles élaborées en fonction du goût du jour, ou bien en fonction de l'influence de tel ou tel courant de pensée ou, pire, de tel ou tel lobby, conduit à une casuistique artificielle qui se traduit par des lois parfois contradictoires auxquelles s'ajoutent des textes d'application pointilleux et souvent ingérables en pratique.** En revanche, comme le fait justement remarquer Aude Mirkovic, la loi juste n'a pas besoin de tout prévoir en détail car elle est un ensemble cohérent qu'il est possible de compléter par déduction, analogie, bon sens. Au contraire, lorsque la loi n'a d'autre critère qu'elle-même, elle se doit de tout prévoir, de tout préciser, de tout envisager. Comme, en plus, ce volontarisme génère des règles enchevêtrées et contradictoires, la loi doit tout prévoir en détail car il n'est pas possible de déduire quoi que ce soit d'un ensemble incohérent. (...) **En théorie, la loi adoptée par les hommes qui ne reconnaît au-dessus d'elle aucune valeur supérieure, est un absolu : elle est le droit à elle toute seule. En réalité, une telle affirmation est intenable : au regard de quoi apprécier la valeur d'une loi s'il n'y a rien au-dessus d'elle, aucun critère à l'aune duquel la peser ? Au nom de quoi condamner une loi instituant l'esclavage, le sexisme, la ségrégation ou autre, si ce n'est au nom d'une justice transcendante ? (...)**

<sup>4</sup> Interview donné au Magazine Famille Chrétienne, n°

*Redécouvrir le droit naturel ouvre, enfin, une perspective de reconstruction et de refondation du droit sur la justice transcendante. Ce n'est pas une baguette magique qui résoudra tout d'un coup mais accepter l'existence d'un juste transcendant offre une boussole pour retrouver le Nord, la justice, pour sortir du rapport de forces volontariste et rétablir les relations sociales sur des bases saines.*<sup>5</sup>

Une telle approche est plus nécessaire encore lorsque sont en jeu les lois qui régissent le respect de la vie, le mariage, la famille, la filiation ou la paternité, etc. : la référence aux données de la nature avec la reconnaissance d'une véritable écologie humaine est la condition sine qua non d'une saine législation.

Avant de conclure, il peut être nécessaire d'ajouter une considération sur le sens du mot justice : Si l'on reprend la définition de Celse<sup>6</sup> qui présente le droit comme « l'art du bon et du juste », l'on peut conclure que la *mission du juriste consiste à cultiver la justice, à proclamer la connaissance du bon et du juste, à séparer le juste et l'inique, le licite et l'illicite de manière à rendre les individus bons (Ulpian, premier livre des Institutes, Digeste, 1.1.1.1-4). C'est aussi dans cette perspective qu'Aristote évoquait la justice.*

*Pourtant, cette présentation de la justice dans l'ordre civil présente une limite. Je m'explique : une chose est l'ordre moral dans lequel la personne cherche à appliquer la vertu, et une autre est l'ordre juridique dans lequel c'est l'ordre juste qui est recherché, indépendamment de la vertu. Considérer la justice, dans l'ordre juridico-politique, comme une vertu (dans sa dimension personnelle et subjective) me semble inapte à définir ce qu'elle est vraiment dans l'ordre juridique : rendre à chacun le sien, son droit (suum ius) (dans sa dimension matérielle et objective).*

*En effet, le droit ne doit pas être confondu avec l'ordre moral, même s'il existe des liens indéniables : l'ordre moral est celui de la personne, tandis que le droit est l'ordre de la société. Si la morale oriente la conduite de l'homme pour qu'il soit vertueux – selon la vertu de justice au sens que lui donnent Aristote, Ulpian ou Thomas d'Aquin – le droit recherche uniquement l'ordre social juste, indépendamment de la vertu*<sup>7</sup>.

En conclusion, l'impasse dans laquelle nous a conduit le positivisme juridique intégral (c'est-à-dire sans aucune référence au droit naturel), avec son cortège de lois pour le moins aberrantes quand elles ne sont pas iniques, peut se transformer en opportunité pour faire redécouvrir la valeur pérenne du droit naturel ; gageons qu'une nouvelle génération de juristes sera capable d'emprunter cette voie salutaire et souhaitons qu'ils retrouvent *les qualités nécessaires pour accomplir cet art du juste* (celui de faire le droit). *Aristote évoque en ce sens la vertu de prudence, vertu du discernement humain offrant la connaissance des moyens en vue de parvenir à la meilleure fin. N'est-ce pas déjà un bon départ ?*<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Idem

<sup>6</sup> Philosophe romain du 2<sup>ème</sup> siècle après JC qui nous est surtout connu par Origène en son traité *Contre Celse*.

<sup>7</sup> Bénédicte BERNARD, *Le Droit Naturel, une ressource pour notre temps*, p168. Editions Boleine - Paris, juin 2025

<sup>8</sup> Marc DUPRÉ, *Le Droit Naturel, une ressource pour notre temps*, p93. Editions Boleine - Paris, juin 2025

**Vous pouvez faire un don au nom de vos enfants et/ou petits-enfants pour leur permettre de devenir membres en indiquant leur adresse postale et email.**

**Ils recevront notre lettre trimestrielle sur un thème particulier, les invitations à nos colloques et pourront participer à nos actions auprès des responsables politiques sur les sujets d'actualité (politique familiale, éducation sexuelle à l'école, fin de vie, etc...).**

**Don libre** sur notre **Site : Familleliberte.org** (indiquez bien votre mail).