

Francesco D'Agostino*

LA LOI NATURELLE ET LA LOI CIVILE UNE PROBLEMATIQUE À REDECOUVRIR

Il ne fait aucun doute que depuis la Modernité seules les lois civiles promulguées par les membres d'un Parlement démocratiquement élu peuvent revendiquer une pleine *légitimité*. Cela en raison du fait que la démocratie est maintenant universellement considérée comme la seule forme de gouvernement *naturellement* justifiable. Cette observation est en soi absolument escomptée, mais elle contient cependant un paradoxe. En effet, à aucune époque autre que la nôtre s'est autant érodée l'idée qu'il puisse exister une *éthique naturelle* objectivement acceptable par tous les hommes et cela indépendamment de tout ce qui peut les différencier au niveau religieux, politique et culturel. Ce paradoxe se résout d'une seule manière, à savoir en interprétant le rappel à la *naturalité* de la démocratie d'une manière strictement procédurale; sa primauté naturelle sur toute autre forme de gouvernement n'aurait aucun fondement ontologique ou métaphysique mais dépendrait du fait que la démocratie constituerait le seul régime politique *éthiquement neutre*, donc capable de faire cohabiter en son sein des visions du monde non seulement différentes du point de vue des valeurs mais voire complètement opposées.

Si on parvient ainsi (et en vérité d'une façon brillante) à justifier la valence *universelle* que beaucoup voit dans le modèle démocratique, on lui prélève aussi dans le même temps toute sa substantifique moelle. Pour chaque régime politique, et le démocratie ne fait pas d'exception, il faut une âme éthique (Montesquieu parlait explicitement d'âme *religieuse*). Cependant, une démocratie simplement *procédurale*, formellement destinée à neutraliser les *valeurs conflictuelles* présentes dans le tissu social et à être la seule à pouvoir leur conférer leur unique, possible et légitime fondement, ne peut pas (à moins de se contredire) renvoyer à son tour à d'ultérieures valeurs constitutives. De cela naît l'une des formes les plus

* Francesco D'Agostino – włoski prawnik i filozof. Ukończył prawo w 1968 r. Wykładał na uniwersytetach w Lecce, Urbino i Katani. Od 1990 r. jest profesorem filozofii prawa i ogólnej teorii prawa na Uniwersytecie w Rzymie Tor Vergata, gdzie kierował Wydziałem Historii i Teorii Prawa. Wykłada również na LUMSA i Papieskim Uniwersytecie Laterańskim oraz jest profesorem wizytującym na różnych uniwersytetach zagranicznych. Koordynował sesję „Katolicy, polityka i instytucje” w ramach prac X Forum projektu kulturalnego Konferencji Episkopatu Włoch z okazji 150. rocznicy zjednoczenia Włoch.

subtiles du malaise qui se propage dans les consciences démocratiques en ces premières années du nouveau millénaire, en ces temps où celles-ci prennent acte de la *fragilité* tragique de ce modèle démocratique qu'elles ont contribuées avec beaucoup d'enthousiasme à construire et à répandre.

La crise du procéduuralisme offre de bons espoirs pour une nouvelle réflexion jusnaturaliste capable de redonner aux lois civiles un fondement de justice non plus formel mais essentiel, c'est-à-dire non pas contingent mais *absolu*. Toutefois les choses ne sont pas si simples. L'évocation de *l'absolu* provoque aujourd'hui un renvoi hautement risquée. Je me réfère ici au *fondamentalisme*.

Contrairement à ce beaucoup croient, les idéologies fondamentalistes ne sont pas anti-démocratiques mais post-démocratiques. En outre, le fondamentalisme n'est pas du tout un paradigme régressif, tourné vers le passé, mais à sa manière il est (d'une façon aberrante, bien sur) progressif, dirigé vers le futur. Pour le fondamentaliste, en effet, la vérité éthique-politique est un *absolu* qui possède un pouvoir d'attraction aveuglant dont on ne peut pas s'éloigner, pas un même un tant soi peu. Par ailleurs, la vérité du fondamentaliste possède un caractère *universel* qui refuse toutes discriminations: c'est une vérité pour tous qui doit être reconnue par tous et surtout qui *s'impose à tous*. Un régime fondé sur cette vérité ne pourrait qu'être *démocratique* car il serait par principe hostile au privilège indu, au cristallisation de castes, de classes ou d'ethnies. Les grandes expériences totalitaires du XX siècle ont toutes eu des connotations fondamentalistes qui n'ont pas toujours été exactement perçues; cela en raison de l'étatisme qui les a caractérisées à titre divers et qui les a présentées comme des processus essentiellement *idéologiques*. Le fondamentalisme actuel n'attribue en revanche aucune valence particulière au rôle de l'État dans l'histoire, pas plus qui ne le fait pour les mouvements collectifs. C'est l'individu qu'il interpelle et qu'il place comme un protagoniste absolu de la dynamique politique.

À l'intérieur de cette dialectique, le christianisme souffre d'un malaise évident. Il court le risque (à cause de son rappel constant à la primauté de la vérité et à la tradition jusnaturaliste) d'être assimilé à un mouvement fondamentaliste. Si cette assimilation n'est pas poussée jusqu'à ses dernières conséquences, on le doit au fait que *matériellement* l'attitude des Églises chrétiennes et de leurs fidèles est loin de toute assimilation au fondamentalisme. Mais qui n'est pas chrétien – et surtout qui a du christianisme une vision stéréotypée, chose aujourd'hui est de plus en plus fréquente – l'éloignement *matériel* du christianisme de tout fondamentalisme n'exclut pas qu'entre eux on puisse relever une proximité *formelle* préoccupante: c'est toujours le même Dieu, c'est toujours un *absolu* qui est invoqué par les fondamentalistes islamistes et chrétiens! Par ailleurs, il y a toujours quelqu'un – avec un peu de culture historique-religieuse – pour rappeler que

l'expression *fondamentalisme* a une origine propre à la tradition chrétienne (et pour l'exactitude c'est une origine protestante).

Étant donné que cette assimilation au fondamentalisme est indue et désagréable, les chrétiens cèdent souvent à la tentation de renoncer à leur tradition jusnaturaliste pour se transformer, malgré les meilleures intentions, en des apologistes pâles, attardés et un peu passifs de la démocratie procédurale. Ce faisant, ils portent de l'eau à un moulin qui n'est pas le leur et ils ne reçoivent donc aucune sympathies particulières ni aucun remerciements spéciaux. Certes ils parviennent ainsi à rester à l'intérieur de ce jeu typiquement moderne qu'est le jeu démocratique mais sans se rendre compte que celui-ci - comme d'autre part n'importe quel autre jeu politique - n'est pas un jeu auquel ils appartiennent *constitutionnellement* étant donné que de par son essence eschatologique le christianisme ne s'inscrit jamais d'une façon intégrale dans un paradigme politique - et pour cette raison il est absolument impossible de réduire le christianisme au fondamentalisme. Si d'une part le christianisme, conscient que l'homme est un 'animal politique', a toujours prêché l'origine divine de l'autorité et a toujours exhorté les hommes à la nécessaire, mais non point illimitée, obéissance à son égard, il a d'autre part toujours permis et favorisé une prise de conscience relative à l'*inanité* des lois civiles (et des structures politico-sociales) pour le salut. *Quid interest sub cuius imperio vivat homo moriturus?* Que peut importer à l'homme qui sait devoir mourir sous quel régime il est destiné à vivre? se demandait S. Augustin. Voilà pourquoi la foi chrétienne n'a jamais demandé aux croyants d'adhérer à une idéologie politique spécifique, voilà pourquoi elle a toujours résisté (bien qu'elle ait pu à l'occasion enregistrer quelques *faiblesses* sur ce point) à la tentation d'élaborer une vision sacrée du pouvoir, voilà pourquoi elle a toujours *démystifié* le droit positif et toutes les doctrines, à partir de celle de Hobbes, qui dans le droit positif et dans les pratiques sociales sont devenues obligatoires au point de devenir une sorte de *religion civile*; une sorte de voie laïque pour le salut. Tant la démocratie que les *Déclarations universelles des droits de l'homme* exigent une *démystification* semblable quand elles prétendent – comme elles le font souvent aujourd'hui – d'être une médiation supérieure non seulement des conflits politiques mais aussi des conflits éthiques. S'il est vrai – comme Maritain l'écrivait – que la démocratie, comme mouvement promoteur de la liberté et de la dignité des personnes « *est apparue dans l'histoire humaine comme une manifestation temporelle de l'inspiration évangélique* » et que sous cet aspect « *elle est étroitement lié au christianisme* », il est d'autre part vrai qu'entre elle et le christianisme le rapport est historique et non point dogmatique : il trouve son âme dans la pensée *personnaliste* qui caractérise beaucoup de constitutions démocratiques et beaucoup de Déclarations des droits à commencer par celle de l'ONU de 1948. Mais malheureusement nous devons prendre acte qu'aujourd'hui

le rapport historique entre démocratie et chrétienté tend à se fragmenter dans la mesure où les démocraties actuelles semblent mettre entre parenthèses leur fondement *personnaliste* afin d'accroître leur fondement *formelle* ou voire même le remplacer par un fondement *libertaire*.

A ce stade, nous pouvons recommencer à réfléchir sur le rapport entre le jusnaturalisme et la démocratie. Le respect pour la loi naturelle ne nous fait courir aucun risque fondamentaliste et peut sans danger être retenu comme l'a priori de tout authentique paradigme démocratique ; car la portée de la loi naturelle n'a pas pour objet, pour utiliser une expression chère au Bonhoeffer, les *chooses ultimes* mais les *chooses pénultièmes*: au Paradis la loi naturelle ne survivra pas mais Dieu sera tout en tout. La poursuite des *chooses ultimes* – c'est-à-dire en définitive de la logique du sens et de la foi qui dépasse les limites du temps et de l'espace – ne peut pas être traduite normativement par la communauté politique avec et grâce à ses lois civiles et à ses institutions: ne pas avoir compris ce point constitue l'erreur dramatique et parfois criminelle du fondamentalisme. Mais la poursuite des *chooses pénultièmes* – c'est-à-dire du bien temporel des hommes, un bien *objectif, commun et unificateur* – correspond bien à la politique et en particulier à cette forme d'expérience politique qu'est la démocratie laquelle confie précisément à la libre responsabilité des personnes la détermination – toujours d'une façon ou d'une autre *occasionnelles* – des objectifs politiques tout à tour préférables. Dans ce contexte, tant l'universalisme fondamentaliste que le relativisme démocratique apparaissent, pour des raisons différentes, aux chrétiens comme étant aberrants et violents: le premier parce qu'il tâche de réduire à monophonie la richesse polyphonique du bien, sacrifiant les choses profanes; la seconde parce qu'il prétend soumettre à des contrôles procéduriers des façons de vivre radicalement différents, se montrant alors totalement aveugle à cette dimension objective du bien et de valeur que les choses profanes portent en elles et que la loi naturelle permet à tous de parfaitement percevoir (car la loi naturelle – parce qu'elle est naturelle – est perceptible par tous, comme l'est plus en général la loi morale inscrite dans notre cœur: comme Rousseau le savait bien quand il définissait l'éthique comme la *science sublime des âmes simples*).

Nous pouvons, en conclusion, revenir à ce que nous avions évoqué en disant qu'il est essentiel que le fondement de tout régime politique (et non seulement la démocratie) soit à trouver dans son âme éthique – et donc jusnaturaliste. On se trompe (comme Tocqueville le savait bien) quand on croit, au nom d'un laïcisme mal compris, que l'âme de tout régime politique doive être neutralisée, marginalisée ou carrément étouffée. Une fois *bien compris* cet appel à la loi naturelle, il ne révèle alors aucune tentation fondamentaliste mais il montre une réalité simple et profonde: il faut donner à la recherche démocratique du *bien commun*, qui reste à la base de toute pratique authentiquement politique (puisque une po-

litique qui n'est pas une recherche du bien commun devient tout bonnement une violence et un abus), une solide garantie qui ne peut certainement pas être celle qui réduit le démocratie à la convention pure. Et ceci peut être démontré à partir des conséquences nihilistes qui sont néanmoins impeccables démocratiquement (si on s'en tient au point de vue strictement formel) de nombreuses législations contemporaines dans des domaines qui ne concernent pas des calculs d'opportunité mais qui engagent la vie elle même: je pense aux législations qui régularisent l'avortement, l'euthanasie, les manipulations génétiques. Quand les décisions qui ont pour objet la vie sont confiées à des calculs électoraux, la force obligatoire des lois civiles se fragmente: aucune conscience ne ressent le devoir de s'incliner devant d'un simple nombre de votes et la cabine électorale n'est pas le meilleur endroit pour interroger la voix de notre conscience. La violence du fondamentalisme est parvenue à réveiller de leurs sommeils dogmatiques les théoriciens de la démocratie qui avaient oublié cette vérité simple. Et cela vaut aussi pour tous les chrétiens qui s'étaient dupés eux-mêmes en pensant qu'imposer partout dans le monde le modèle démocratique aurait suffit à mettre fin à leurs engagements sociaux de chrétiens (et ce faisant ils rendaient définitivement laïque la législation civile). Si la législation civile est et doit être laïque cela ne signifie pas qu'elle ne puisse pas se fonder sur ce le bien de l'homme que les jusnaturalistes appellent *nature humaine* et qui est la seule capable de donner raison non seulement à l'égalité des hommes mais aussi et surtout à leur *fraternité*.

Słowa kluczowe: *prawo naturalne, prawo cywilne, etyka, demokracja*

Streszczenie

Prawo naturalne a prawo cywilne – zagadnienienie do ponownych badań

Dylematy związane z relacją prawa naturalnego do prawa stanowionego przez państwo (cywilnego) znajdują swój wyraz w kontrowersjach dotyczących związku prawa z moralnością. Dyskusje wokół tego problemu, chociaż trwają od wieków, drastycznie zaostrzyły się w ostatnim stuleciu pod wpływem pozytywizmu prawnego. Dyskusja dotycząca m.in. etycznego zachowania się chrześcijan w systemie demokratycznym, które kieruje się prawem cywilnym które nie jest do końca – szczególnie obecnie – akceptowalne pod względem moralnym wiernych poważnie traktujących wiarę i prawo naturalne.

Keywords: *natural law, civil law, ethics, democracy*