

ROUSSEAU ET LA CONTROVERSE AUTOUR DE LA DÉFINITION DU DROIT NATUREL

Florence Burgat
Paris, France

Dans la préface du *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Jean-Jacques Rousseau expose les termes de la controverse autour de la définition du droit naturel qui l'oppose aux juristes modernes. Ce n'est qu'en déterminant ce qu'est la «nature humaine» que l'on pourra définir le droit naturel. Considérant la distance qui sépare l'homme naturel de l'homme social, Rousseau formule la critique radicale d'une essence qui ne tiendrait que dans les acquis sociaux (rationalité, langage capable d'abstraction, loi morale, etc.). En problématisant la question du propre de l'homme, la réflexion de Rousseau fait éclater les grandes catégories d'un dualisme simplificateur et déconstruit les lieux communs philosophiques de la différence entre l'homme et l'animal, à partir de la question directrice du fondement du droit.

1. Droit naturel moderne et nature de l'homme

Pour définir le droit naturel, répondre à la question «qu'est-ce que l'homme?» et s'accorder sur le sens du terme «naturel» s'imposent. Rousseau montre que le caractère *naturel* de ce droit, à la fois présocial et pré-réflexif, n'est pas pensé dans sa spécificité. Assimilant ce «naturel» à la *nature sociale*, les juristes modernes (Richard Cumberland, Samuel Pufendorf et Jean-Jacques Burlamaqui) circonscrivent ce droit à l'homme seul. Cherchant donc à lui donner un fondement anthropologique, la construction d'un modèle idéal centré sur la rationalité prend la place d'une réflexion sur l'archéologie de la constitution progressive de l'«humain». Les «Modernes» ont commencé «par rechercher les règles dont, pour l'utilité commune, il serait à propos que les hommes convinssent entre eux», et ont nommé «loi naturelle la collection de ces règles, sans autre preuve que le bien qu'on trouve qui résulterait de leur pratique universelle»¹.

Brossant le portrait d'un homme déjà social, «grand raisonneur et profond métaphysicien»², ils font l'économie d'une réflexion sur le passage de l'état de nature à l'état social, faisant dévier toute la question de la «nature humaine» vers le dogme de l'homme comme «animal rationnel». Dieu est le recours constant pour rendre compte de cette essence ignorante de son

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755) in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, «Pléiade», 1964, t. 3, préface, p. 125.

² *Ibid.*

archéologie. Nature et animalité ont alors pour fonction de désigner l'envers de l'humain.

Le refus d'en passer par l'état de l'homme avant toute organisation sociale constitue une faute à la fois logique et chronologique: il y a confusion entre ce que devait être l'homme dans le contexte solitaire d'une vie naturelle et celui d'une communauté structurée par des contraintes autres, et

ce n'est pas une légère entreprise de démêler ce qu'il y a d'originaire et d'artificiel dans la nature actuelle de l'homme, et de bien connaître un état qui n'existe plus [...] et dont il est pourtant nécessaire d'avoir des notions justes pour bien juger de notre état présent³.

En faisant tout commencer avec la sociabilité, parce que l'homme serait *par essence* déjà pourvu des caractéristiques qui en sont issues, les juristes modernes ont éludé toute la difficulté. La «droite raison», qui fait de l'homme un être impeccable, lui a été donnée par Dieu: son entendement est «naturellement droit», écrit Pufendorf⁴; telle est sa nature, configurée pour les besoins de la cause. Ce qui pour Rousseau a un caractère contingent (la sortie hors de l'état de nature aurait pu ne pas se produire) a pour ses interlocuteurs un caractère nécessaire: l'homme a toujours été ce qu'il est aujourd'hui. La rationalité n'a pas d'histoire, elle s'identifie d'emblée avec l'humain.

2. *L'assimilation du droit naturel à une loi*

Si l'homme est avant tout un être social et dénaturé, au nom de quoi lui ouvrir un espace dans le droit *naturel*, et s'agit-il encore de cela? D'où l'assimilation aussitôt faite par les interlocuteurs de Rousseau du droit naturel à une loi, ce qui en exclut d'emblée les animaux. Partant non de caractéristiques propres à l'homme naturel mais de la capacité à faire le détour par la représentation abstraite des maximes morales, droit naturel et loi naturelle se confondent. Définissant les deux caractéristiques contradictoires de la loi naturelle, Rousseau souligne que «pour qu'elle soit loi il faut que la volonté de celui qu'elle oblige puisse s'y soumettre avec connaissance, mais qu'il faut encore pour qu'elle soit naturelle qu'elle parle immédiatement par la voix de la nature»⁵. «Car il est clair, précise-t-il encore, que dépourvus de lumières et de liberté, [les animaux] ne peuvent reconnaître cette loi»⁶,

³ *Ibid.*, p. 124.

⁴ Samuel Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens* (1672), trad. du latin par J. Barbeyrac, 2^e éd., Amsterdam, 1712, livre I, chap. III, § III, p. 40.

⁵ J.-J. Rousseau, *op. cit.*, p. 125.

⁶ *Ibid.*, p. 126.

celle-ci étant définie par Burlamaqui comme «une loi que Dieu a imposée à tous les hommes, et qu'ils peuvent découvrir et connaître par les seules lumières de leur raison»⁷, et par Cumberland comme «une proposition assez clairement présentée ou imprimée dans nos esprits par la nature des choses, en conséquence de la volonté de la cause première»⁸. La loi est «une règle prescrite à un être moral, c'est-à-dire intelligent, libre et considéré dans ses rapports avec d'autres êtres»⁹, ce qui la borne à l'homme seul. C'est en ce sens que le droit naturel et le droit des gens sont assimilés par certains jurisconsultes romains, alors qu'Ulpien les distingue, optant pour une division tripartite entre droit naturel, droit des gens et droit civil:

Le droit des gens est celui dont les nations humaines se servent. Il est facile de voir que ce droit s'écarte du droit naturel, parce que celui-ci est commun à tous les animaux, et que l'autre est commun aux hommes seulement entre eux¹⁰.

Dans le cadre d'une interrogation sur l'éventuelle participation des animaux au droit naturel, Pufendorf écrit que «pour les bêtes qui sont des êtres doués de sentiment, et auxquels on cause de la douleur quand on les tue, il semble qu'il y ait de la cruauté à le faire»¹¹; ce après quoi il se range derrière l'argument théologique de la permission et recourt à la dictée de la loi naturelle:

Ce n'est pas un crime de tuer et de manger les bêtes. La plus forte de ces preuves, c'est, à mon avis, qu'il n'y a pas et qu'il ne peut y avoir naturellement aucun droit ni aucune obligation commune aux hommes et aux bêtes. En effet, la loi naturelle ne nous ordonne pas de vivre en société et en amitié avec les bêtes; elles ne sont pas d'ailleurs susceptibles, par rapport aux hommes, d'une obligation fondée sur quelque engagement mutuel. Or ce défaut de droit commun produit une espèce d'état de guerre [...]. Il y a une grande différence entre l'état de guerre où les hommes sont *toujours* par rapport aux bêtes, et celui où ils se retrouvent quelquefois entre eux: car le dernier n'est *ni universel, ni perpétuel, ni accompagné d'une licence sans bornes*¹².

⁷ Jean-Jacques Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*, Yverdon, 1747, deuxième partie, chap. I, § 1, p. 4.

⁸ Richard Cumberland, *Traité philosophique des lois naturelles* (1672), trad. du latin par J. Barbeyrac, Amsterdam, 1744, chap. V, § 1, p. 207.

⁹ J.-J. Rousseau, *op. cit.*, p. 125.

¹⁰ Justinien, *Digeste ou Pandectes* (vers 530), trad. du latin par Goujjs de Favril, Paris, 1803, livre I, tit. 1, § 4, p. 123.

¹¹ S. Pufendorf, *op. cit.*, livre IV, chap. III, § III, p. 486.

¹² *Ibid.*, chap. V, p. 487, 488 (souligné par nous).

L'impossibilité de revendiquer ses droits exclut non seulement du contrat, mais encore libère les contractants de tout type d'interdit envers ceux qui n'y participent pas. Cette interprétation fonde l'appropriation du vivant non humain et ce droit naturel est le droit de la raison à s'autoproclamer centre et mesure.

3. *Droit naturel, conservation de soi et pitié*

Ulpian, dont se réclame explicitement Rousseau, voit dans le droit naturel les «rapports généraux établis par la nature entre tous les êtres animés, pour leur commune conservation»¹³. Et, se refusant à «faire de l'homme un philosophe avant d'en faire un homme», à ne voir dans ses «devoirs envers autrui que les tardives leçons de la sagesse»¹⁴, Rousseau recherche les principes antérieurs à la raison, communs à l'homme naturel et à l'animal et qui régiraient leur conduite. Ils sont au nombre de deux: la conservation de soi et la pitié. Le premier «nous intéresse ardemment à notre bien-être et à la conservation de nous mêmes», le second est la «répugnance naturelle à voir périr ou souffrir tout être sensible»¹⁵. Ce n'est pas la capacité à raisonner qui fonde le respect, mais la capacité à souffrir, c'est-à-dire la sensibilité. Ces deux principes forment un équilibre dans lequel je ne porte atteinte à l'autre que si ma propre vie est en danger: tout geste violent envers un «être sensible» est transgressif. Mettant ainsi un terme aux «anciennes disputes sur la participation des animaux à la loi naturelle»¹⁶, Rousseau définit un droit qui peut légitimement recevoir le nom de «naturel».

En lui donnant un fondement plus large, il contourne les apories que rencontrent les partisans de sa limitation aux seuls êtres doués de raison. L'efficacité de la pitié (dans laquelle Schopenhauer, rendant hommage à Rousseau, verra le fondement de la morale) ne disparaît pas à l'état social à cause de son caractère constitutif. Cet élargissement, il faut le souligner, sauve aussi les groupes humains exploités au nom du décret de leur infériorité intellectuelle. Il veut ainsi ouvrir la clôture d'un humanisme qui reconduit avec l'animal toutes les figures de la domination et de l'exclusion.

¹³ J.-J. Rousseau, *op. cit.*, p. 124.

¹⁴ *Ibid.*, p. 126.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*