

Loi et droit naturels : les sources antiques

Quelques remarques liminaires qui pourront être utiles pour comprendre comment et à quelle fin la « loi naturelle » a été évoquée dans la réflexion antique. En effet, l'expression « loi naturelle » recouvre des notions fort différentes les unes des autres, de l'Antiquité grecque jusqu'aux périodes les plus récentes : la conception et l'idée même de la « nature » et de « naturel », l'objet assigné à la « physique », le champ sémantique des mots « droit », « juste » ou « justice », ont profondément évolué au fil des mutations philosophiques, politiques, sociologiques, scientifiques, linguistiques, tout comme les systèmes de genèse du droit et de la loi. La question de la solidarité ou de l'antagonisme entre loi et nature, juste et naturel a préoccupé un très grand nombre de philosophes dans l'Antiquité (un millénaire, une aire géographique gigantesque qui, dans sa majeure extension, irait, d'O en E, de l'Angleterre jusqu'au Moyen-Orient et, du N au S, de la Belgique et la Rhénanie jusqu'au Maghreb, la Lybie et l'Égypte, une multitude d'écoles philosophiques et de courants religieux...). Cette problématique a partie liée avec d'autres problématiques relatives à l'existence, à la connaissance, à la morale comme faculté, innée, acquise, constante ou perturbée, du discernement entre le bien et le mal conduisant à l'action droite, ou choix dicté par l'utile.

LE VOCABULAIRE

Deux petites notes de vocabulaire ne seront sans doute pas inutiles en raison des ambiguïtés qu'entraîne l'usage des mots français, ambiguïté qui, au demeurant, existe déjà en grec et en latin, avec des flottements de traduction de l'une à l'autre langue, et des variations de sens en fonction des différentes écoles de pensée. **Tout d'abord « droit » et « justice ».** En grec, *dikè* désigne, de manière générale, la justice au sens de l'action correcte, normale, droite au sens de non faussée (il y a donc un lien entre le juste et le vrai ; *to dikaion* signifie « le juste », « ce qui est juste », donc également la justice), *dikaïos* celui qui agit ainsi (deux termes désignent une forme particulière de justice, la justice envers les dieux : *hosia* et *eusebeia*, qui correspondent, dans la langue des chrétiens, à ce que nous traduisons généralement en français par « sainteté ») ; la vertu de *dikè* est parfois englobée dans une autre vertu, *dikaïosunè*, laquelle inclut en elle-même toutes les vertus et correspond au « bon comportement » des hommes. Mais *Dikè* est aussi, dans la mythologie, une divinité. C'est l'une des Heures issue de l'union de Zeus et de Thémis (« Équité » ou « Exigence d'équilibre »), sœur d'*Eunomia*, « Discipline » et d'*Eiréné*, « Paix », sur laquelle veille Zeus, lequel se charge de punir les infractions¹ : *Dikè* est donc aussi la Justice en soi. Quant au *nomos*, c'est la norme, la règle instituée (par les hommes, par la divinité). En latin, *iustitia* peut être également personnifiée, auquel cas c'est la Justice en soi. Lorsque ce n'est pas le cas, *iustitia* peut traduire, dans ceux des textes philosophiques latins étroitement dépendants de sources grecques, *dikaïosunè*, le bien-vivre ensemble ; toutefois, dans les textes qui s'inscrivent plus étroitement dans le contexte romain, c'est plutôt *pietas* — l'acquiescement correct des devoirs envers les dieux, envers les parents, les concitoyens, les morts — qui correspond à cette vertu de justice en acte. Mais *iustitia* désigne aussi, de manière générale, ce qui est conforme au *ius*, à « ce qui est prescrit » (l'étymologie est très débattue) ; or, le prescrit, c'est la *lex*, la loi. D'où, parfois, une hésitation pour rendre en français *iustitia* — respect de la légalité, vertu de justice, Justice en soi ? Ajoute à la confusion le fait que la plupart des auteurs latins (surtout classiques), à commencer par Cicéron, pétris de culture grecque, bilingue, n'ont souvent pas adopté chacun, d'une œuvre à l'autre, de règles immuables de traduction². Et, de surcroît, pour la plupart de ces termes, coexistent un sens « commun » et un sens savant, ce qui conduit parfois les auteurs à préciser utilement (on en verra un exemple chez Cicéron). En ce qui concerne la langue technique du droit, celle des juristes romain de l'époque impériale, *ius* désigne généralement le droit positif, *iustitia* la morale (prescrite par la philosophie ou par la tradition). L'usage français du mot « droit » complique encore les choses, puisque il traduit *ius*, mais aussi *orthos* et son équivalent latin *rectus* (alors que l'allemand distingue entre *Recht* [le droit], *recht* [droit, adj.] *Gerechtigkeit* [le comportement juste] et *Justiz* [la justice institutionnelle] — des distinctions qui existent également en anglais.

Ensuite, « nature » et « naturel ». *Phusis*, qui vient de *phuestai*, « croître », et le mot latin correspondant, *natura* qui vient de *nasci*, « naître » (la formation en *-ura* pouvant renvoyer soit à l'action, « le fait de naître », soit à son résultat, la nature au sens courant), ont revêtu des sens divers, avec des infléchissements majeurs³. Du sens étymologique de « manière d'être originelle »

¹ Hésiode, *Théogonie*, 886-903.

² Cicéron par exemple, qui s'efforce de proposer un lexique grec-latin de la langue philosophique et qui est donc vraiment un pionnier du latin philosophique, emploie *ius* pour traduire tantôt *nomos*, tantôt *dikè* ou *to dikaion* (la justice ou le juste) : du coup, soit la loi apparaît comme créatrice du « droit », ou soit c'est la notion du « droit » qui est créatrice de la loi.

³ Une précision : quand apparaît *natura* dans des textes philosophiques latins, c'est-à-dire au I^{er} s. av. J.-C., avec Cicéron, le grec *phusis* est déjà arrivé au terme de son évolution ; le latin en reprend tous les sens, et en ajoute d'autres, ce qui élargit son champ par rapport au grec.

(nature en général), croissance, naissance de quelque chose (*phusis* ou *natura* suivis d'un complément de nom, au génitif), et d'une enquête sur l'origine des choses (animées et inanimées) et la constitution du cosmos (l'univers organisé), on passe, dans la sphère de la réflexion philosophique, à l'idée de la limite ou de la norme fixée au devenir de chaque être sans que soit menacée son identité, puis au principe abstrait qui est à l'origine de la naissance, de la croissance, de la persistance et de l'organisation de tout ce qui existe, à la puissance créatrice ; et, enfin, à la Nature comme l'entité personnalisée ou force, immanente ou transcendante au monde, qui préside à son existence et à son organisation (donc revêtue d'un caractère de nécessité), parfois assimilée à la divinité. C'est cette évolution, qui induit une étroite connexion entre physique (la théorie de la nature), philosophie [métaphysique], morale et théologie (au sens de discours sur les dieux ou sur la divinité), qui a permis de lever l'opposition entre « nature » et « règle, norme, loi » (*phusis/nomos*) et de faire émerger le concept à première vue contradictoire puisque conjoignant la spontanéité de l'existence et la mise en ordre, de « loi de la nature » ou « loi naturelle » (*nomos tès phuseôs, lex naturae ou naturalis* ou *a natura*) puis, finalement, de « droit naturel » compris comme un système de normes valide indépendamment de toute procédure formelle, intangible, à l'aune duquel doivent être jugées les lois positives — les lois sont justes ou injustes selon qu'elles sont conformes ou non à la loi naturelle. L'antithèse entre « nature » et « loi » ne fut donc levée qu'au prix d'une prémisse : l'existence d'une volonté supérieure présidant à la mise en ordre ou à la création de la nature⁴, en vue de l'accomplissement du but assigné à toute chose et être vivant (*animal*), ce qui constitue la perfection de toute créature ; c'est par l'argument téléologique que la physique procède de la philosophie, puisque seul le sage connaît les causes premières et peut comprendre la raison de la création ou de son ordre. On comprend donc d'emblé que le « droit naturel » est une élaboration culturelle et non une évidence qu'impose la nature telle qu'elle s'offre la perception des sens, ce que suffit d'ailleurs à montrer ses innombrables variations selon les époques et les civilisations : il y a la vie et le réel d'une part, et de l'autre les spéculations que les différentes écoles philosophiques et les différentes cultures établissent soit pour s'y adapter, les réglementer, les corriger ou les modifier. A l'occasion, les exemples de l'esclavage et de la guerre fourniront quelques illustrations de la subjectivité de la notion de « naturel » et de l'influence des doctrines philosophiques sur la réalité du droit (on aurait pu choisir aussi, par exemple, les supplices et la peine de mort...).

S'il y a unanimité pour admettre que la notion de « loi naturelle » est née en Grèce, du terreau de cette double conviction largement partagée par la pensée hellénique et rarement démentie dans l'Antiquité, que l'homme est un animal doué de raison (*logos*) et un animal sociable, les historiens ne s'accordent pas, en revanche, sur les artisans de son émergence — Platon ? Aristote ? les Stoïciens ? La question s'inscrit en tous cas sur l'arrière-plan très large, comme l'indique déjà la petite introduction consacrée au vocabulaire, des interrogations sur le divin, le monde et la nature, l'homme et son organisation sociale. Qu'est-ce qui est « naturel » ? La justice existe-t-elle en soi-même (ce qu'on peut appeler la justice essentielle), avant toute justice particulière ? Y a-t-il une loi supérieure à toute convention qui doive s'imposer à tous et partout comme norme de l'action droite, qui soit la pierre de touche de la loi positive et révèle éventuellement le caractère « injuste » ou « illégal » de celle-ci (*nomos anomos*, l'anomie de la loi) ? Ou la justice n'est-elle que la conformité aux lois instituées par les hommes ? L'idée d'une loi naturelle supérieure a-t-elle eu une quelconque influence sur le droit positif de Rome ? Quand ? C'est généralement à Cicéron (lui-même tributaire d'une intense réflexion philosophique et politique confrontée notamment à l'expansion progressive de la puissance romaine) que l'on reconnaît d'avoir transposé dans la théorie du droit positif le concept de loi naturelle, concept introduit dans le droit romain lui-même par les jurisconsultes antonins et sévériens, d'où il devait passer à l'Occident médiéval. Toutefois, les résolutions pratiques des codes juridiques d'époque impériale, lorsqu'elles en appellent à la nature, ne l'envisagent pratiquement jamais comme une référence métaphysique, mais au contraire, le plus souvent, comme un donné physique (au sens courant actuel du terme) : la pratique juridique de Rome ne part pas d'une question éthique pour aboutir à un comportement juste, mais part d'une situation donnée pour aboutir à une solution de droit qui soit conforme à la loi.

L'ANTAGONISME LOI-NATURE ; LE REFUS DE L'IDÉE D'UN « DROIT NATUREL »

Jusqu'au ^ve s.⁵, la philosophie grecque a eu tendance à opposer *phusis* à *nomos*, « nature » comme sphère de la croissance spontanée et de la subsistance des choses « naturelles » dans laquelle

⁴ « Création ou mise en ordre » car plusieurs conceptions ont été défendues dans l'Antiquité : éternité de la matière et mise en ordre du chaos originel par la divinité ; création de la matière d'emblée ordonnée à une fin ; création de la matière puis mise en ordre de celle-ci. A ces conceptions s'oppose la pensée atomiste (Démocrite) qui conçoit un univers sans dieu(x), composé d'atomes accrochés dans le vide qui s'assemblent, par un mécanisme tourbillonnant, en une infinité de mondes et de corps appelés à se décomposer après s'être constitués, selon le hasard qui est l'unique cause de la nécessité (Platon, *Lois*, X, 889bc auquel Jacques Monod a emprunté le titre d'un ouvrage qui fit date).

⁵ Sauf précision, toutes les dates indiquées s'entendent « avant J.-C. »

n'interviennent pas les hommes (la nature est partout la même) et « loi » ou « droit », c'est-à-dire la règle, ou de l'ensemble des règles instituées par les hommes, propres à la sphère de leurs activités (les lois varient donc selon la contrée, le temps, la cité). De toutes les écoles ou mouvances du monde grec ancien qui défendirent le caractère strictement contractuel, conventionnel, de la loi, ce furent les Sophistes (plutôt qu'une école à proprement parler, on entend sous cette dénomination un groupe de philosophes qui partagent une même interrogation sur l'être et la connaissance) qui en radicalisèrent le plus l'antithèse : on se limitera à évoquer deux d'entre eux, Protagoras qui appartient à la première « génération » des sophistes (c'est lui qui, le premier, aurait pris le nom de « sophiste », ayant introduit l'usage d'exiger une rétribution en tant que « maître d'éducation et de vertu ») et que Platon rendit particulièrement célèbre en le mettant en scène dans le dialogue éponyme, puis Antiphon de Rhamnonte.

Protagoras [vers 484/481-vers 420] engage le débat sur loi et nature à partir d'une version étimologique extrêmement anthropomorphisée du mythe d'Épiméthée et de Prométhée⁶, qui le conduit à dégager plusieurs étapes de l'état de la race humaine pour aboutir à un positivisme juridique assorti d'une authentique doctrine politico-éthique qui doit être mise en relation avec le modèle de la démocratie et de l'isonomie athéniennes⁷. Le mythe prend comme point de départ le temps « où les dieux existaient mais où les races humaines n'existaient pas » ; Épiméthée crée d'abord les races privées de raison, en distribuant à chacune ce qui lui convient pour qu'elle subsiste, de sorte qu'il ne lui reste plus rien à distribuer quand vient le tour de l'homme, doué de raison, « le seul des animaux à croire à des dieux » en vertu de sa parenté avec eux⁸ : il se retrouve donc « tout nu, pas chaussé, dénué de couverture, désarmé » (c'est-à-dire sans fourrure ni plume, sans sabots ni griffes ni cornes). Intervient alors Prométhée qui vole à Athéna et à Héphaïstos le « génie créateur des arts » (*entechnos sophia*)⁹ et le feu indispensable pour le faire fructifier, mais il ne réussit pas à voler à Zeus¹⁰ « l'art d'administrer les cités ». Pour pallier la faiblesse due à leur dénuement, les hommes se regroupent en cités mais l'« art politique » (*technè politikè*) leur manquant, ils multiplient les injustices les uns à l'égard des autres, doivent affronter sans défense la nature et notamment les animaux (la guerre contre les animaux, précise Protagoras, fait partie de l'art politique) et, en conséquence, s'éparpillent à nouveau ; craignant leur anéantissement complet, Zeus fait parvenir à chaque individu, par l'intermédiaire d'Hermès, Respect ou « sens du respect » (c'est la traduction la plus parlante ici pour *aidos*¹¹ ; on traduit aussi Pudeur, ou « sentiment de l'honneur ») et Justice (*dikè* est traduit aussi par « norme », « droit ») « afin qu'existent ces ensembles harmonieux (*kosmoi*) que sont les cités et que se forment des liens d'amitié (*philia*) » (que tous reçoivent ce don signifie que tous participent à la Justice) et institue « une loi aux termes de laquelle il faut mettre à mort, comme s'il constituait pour le corps social une maladie, celui qui n'est pas capable de participer au respect ou à et à la justice ». Il y a donc trois stades : le dénuement originel, la sauvagerie naturelle et dérégulée, le correctif apporté par Hermès et la loi de Zeus. Le moyen fourni par Hermès n'est cependant qu'un germe de justice, un sens de la justice : la justice n'est pas « une qualité naturelle, pas d'avantage un produit du hasard » mais « au contraire, c'est quelque chose qui s'enseigne et, [qui] chez celui où [elle] vient à exister, y vient par l'effet d'une application »¹², application à laquelle contribuent les châtements institués en vertu de la loi ajoutée par Zeus, qui agit comme un antidote remettant l'homme sur le droit chemin mais non comme une vengeance¹³. Protagoras récuse donc l'origine naturelle de la loi et de la justice : il a fallu que soit déposé en l'homme, après sa création, un germe qui n'existe que comme virtualité — Respect et Justice ; ensuite, c'est l'apprentissage et l'effort qui font éclore le

⁶ Platon, *Protagoras*, 320d-323c. On lui prête entre autres quatre ouvrages qui devaient être particulièrement en relation avec cette réflexion : *Sur l'état primitif de l'homme*, *Sur la constitution de la cité*, *Sur les dieux*, *Sur les méfaits des hommes*.

⁷ Protagoras pourrait avoir été un familier de Périclès, ce qui expliquerait qu'il défende la constitution démocratique

⁸ *Protagoras*, 322a.

⁹ *Technè* (gr.) et *ars* (l.) désignent à la fois la technique et l'art.

¹⁰ « Zeus » désigne le dieu (conception anthropomorphique de la mythologie) vainqueur des Titans et maître de l'Olympe, mais *zeus* est aussi le génitif de *dios*, (gr.) « dieu », remontant à la même racine indo-européenne que *deus* (latin) : ce qui explique l'identification, parfois, de la divinité, du dieu, à Zeus.

¹¹ À l'époque homérique, avant que la notion de justice prenne consistance, les forces qui permettent un vivre-ensemble ordonné sont *Nemesis*, qui sanctionne, *Aidôs*, la crainte de l'acte qui entraîne la *nemesis*. Dans le mythe des races hésiodien, constamment repris dans l'Antiquité, lorsque se corrompt l'âge d'or, *Aidôs* et *Nemesis* abandonnent l'humanité et s'enfuient chez les dieux (*Les travaux et les jours*, v. 197-200).

¹² *Protagoras*, 324c.

¹³ C'est là une précision capitale quant au rôle de la peine (*Protagoras*, 324 d) : la correction ne vise pas à « tirer vengeance de l'injustice passée » mais elle a « au contraire l'avenir en vue, pour éviter de nouvelles injustices et de la part de ce même individu, et de la part de quiconque aura été témoin de la correction infligée » (voir aussi plus bas, le texte d'Épicure). Que l'expérience prouve que n'advient pas toujours le châtement divin fournit toutefois à certains sophistes un argument contre la croyance aux dieux, dont Protagoras ne nie pas l'existence.

germe¹⁴ ; les lois sont celles que suggère la seule réalité qui soit — « ce qui tombe sous les sens »¹⁵ , c'est-à-dire ce que les hommes appréhendent par les sens *hic et nunc* (et cela vaut aussi pour la nature qui n'existe pas en elle-même comme un donné extérieur à l'homme, mais qui n'est que ce qu'il en perçoit). Partant, n'existent d'autres lois obligeant les hommes que celles qu'écrivent les citoyens pour leurs cités particulières (la loi écrite, ou la loi positive), conventionnellement, en un temps et en un lieu particulier¹⁶, d'où leur caractère subjectif et relatif. Ce qui ne vaut pas à dire que Protagoras nie l'existence du juste, la nécessité et la légitimité des normes éthiques, au contraire : c'est bien parce qu'elles sont conventionnelles que les lois sont la condition de la conservation de la vie des cités prises dans leur être particulier.

Quelques années plus tard, le sophiste Antiphon¹⁷ paraît avoir lui aussi opté pour l'antithèse entre nature et loi ; plus proche des atomistes, en particulier de Démocrite, il part toutefois d'une conception de l'être, de la nature et de la connaissance différente de celle de Protagoras dont il ne partage pas, en particulier, l'immatérialisme [l'être ni le non-être n'existe]¹⁸. Reste qu'à l'instar de Protagoras, il soutient aussi que les lois « résultent d'un accord mutuel »¹⁹, ce qu'il précise en opposant la nécessité de la nature, et l'artificialité de la loi : « [les dispositions] des lois, en effet, sont imposées, tandis que celles [les dispositions] de la nature sont nécessaires. Et celles [les dispositions] des lois, dues à un accord, ne sont pas naturelles, tandis que celles de la nature, qui sont naturelles, ne sont pas dues à un accord ». La justice ne définit, quant à elle, que le comportement conforme à la convention : elle « consiste à ne pas transgresser la loi de la cité dans laquelle on est citoyen ». Il y a donc une antithèse fondamentale entre ce qui est de l'ordre de la nécessité naturelle, et ce qui est de l'ordre de l'extériorité, de l'accidentel, de l'opinion. Qu'est-ce que la nécessité naturelle ? C'est souffrir moins plutôt que plus, éprouver un grand plaisir plutôt qu'un plaisir moindre, ne pas subir de tort, vivre et mourir. Or, « le vivre (...) vient de la nature, et aussi le mourir, et le vivre leur vient [aux hommes] et le vivre leur vient de ce qui est utile, comme mourir de ce qui ne l'est pas » : cet instinct de vie rejaille dans sa spontanéité naturelle en dépit de toute norme surajoutée, comme du bois d'un lit enfoui dans la terre surgira un arbre et non un lit²⁰. Mais la loi conventionnelle dont l'application est garantie par la menace du châtement²¹ étant de résoudre les conflits qu'engendre dans la cité le heurt des intérêts contradictoires, le bien de l'un sera nécessairement le mal de l'autre. D'où la sentence d'Antiphon : « la majorité des dispositions justes selon la loi se trouve en lutte avec la nature ». En conséquence, agir à l'encontre des lois par souci de l'utile (donc de la vie) n'est dommageable que si la transgression vient à être connue et entraîne le châtement prévu ; si la transgression demeure secrète, elle sera sans conséquences pour le contrevenant ; quant à celles du viol « au-delà du possible » des « règles naturelles établies par la nature » (c'est-à-dire les quelques lois inhérentes à la vie), « le mal n'est en rien moindre et il n'est pas plus grand si tous le voient »²². Antiphon précise l'impuissance de la justice conventionnelle, voire ses méfaits, au regard du naturellement utile. Tout d'abord, il pointe l'incapacité préventive et curative de la justice : « il apparaît que le juste qui résulte des lois (...) abandonne le malheureux à ses malheurs, et il permet au scélérat d'accomplir ses méfaits ; et dans le même temps, il n'empêche ni celui qui souffre de souffrir, ni celui qui accomplit des méfaits de les commettre » ; pire encore, il souligne combien l'institution judiciaire est inapte à identifier victime et agresseur, ne tranchant qu'en fonction du pouvoir de persuasion de chacun : « [la justice] lorsqu'elle s'en remet au châtement, n'est en rien plus attachée à celui qui a souffert qu'à celui qui a fait un mauvais coup. [La victime] doit en effet persuader ceux qui appliquent le châtement

¹⁴ Platon, *Protagoras*, 324e-326 c. Si le germe est donné à tous également, le processus d'apprentissage qui permet de passer du sens de la justice (*dikè*) à la « sagesse pratique » (*dikaïosunè*) explique les compétences politiques inégales dans la cité.

¹⁵ D'où la formule « l'homme est la mesure de toute choses » (Platon, *Théétète*, 151e-152a) (d'autres références dans *Présocratiques*, p. 991 et 998 sq.).

¹⁶ Protagoras, dans *Théétète*, 67c. Elles peuvent donc être assimilées à l'expression de la perception sensible de l'homme.

¹⁷ On ignore ses dates précises mais on sait qu'il meurt au moment de la révolte oligarchique des Quatre Cents à Athènes, en 411, dont il pourrait avoir été le meneur (sa carrière est également mal connue) ; ses œuvres nous sont parvenues de manière très fragmentaire.

¹⁸ Immatérialisme défendu par un autre sophiste, *Gorgias*, auteur d'un traité *Du non-être, ou de la nature*, dont une petite partie est reconstituée à partir de citations (*Présocratiques*, p. 1022-1028). L'œuvre d'Antiphon intitulée *Sur la vérité* traitait en particulier de cosmologie, de physique, de mathématique, ce qui témoigne de son intérêt pour l'être et la nature.

¹⁹ Sauf précision contraire, toutes les citations qui suivent sont empruntées aux fragments XLIV A-B du traité *De la vérité* (*Les Sophistes*, I, n° 65, p. 198-202, ou *Présocratiques*, p. 1106-1109).

²⁰ Fr. xv, cité par Aristote, *Physique*, II 1, 193a9 : il y une « force des choses » qui ressurgit nécessairement sous leur mise en forme par l'art (une conviction de type nettement atomiste qui postule l'absence de toute finalité imposée aux choses autres que leur nécessité, ce qui aboutit à nier une providence téléologique).

²¹ Antiphon a bien conscience que la loi ne suffit pas à produire la justice et qu'est nécessaire la crainte du châtement, qui est ici la sanction humaine (*zèmià*) (ce peut être aussi simplement la honte, *aidos*, née du regard des autres) et non pas la punition divine (*Nemesis*).

²² Ce que dit aussi Protagoras dans *Protagoras*, 323 a-c : ce qui ne veut pas dire que la justice n'existe pas, mais que la justice pratique (positive) ne sanctionne que ce qui est connu.

qu'il a subi un préjudice, et que ce qu'il dira sera capable d'obtenir justice. Mais on laisse à celui qui a accompli des méfaits la liberté de nier ses arguments (...) L'éloquence persuasive (...) s'exerce avec un égal succès et pour celui qui a subi un préjudice et pour celui qui en est l'auteur. La victoire revient aux paroles [...] ». La conclusion qui s'impose logiquement laisse éclater l'irréconciliable du juste et de l'utile : il est plus avantageux, donc naturel, d'agresser que d'être agressé à condition de disposer d'un pouvoir de persuasion qui permette d'échapper à la sanction. Autre exemple volontairement poussé jusqu'au paradoxe par Antiphon pour servir la démonstration du caractère relatif, contradictoire et contraire à l'utilité naturelle de la justice, celui du procès qui amène un homme à témoigner contre autrui : d'une part il porte préjudice à celui contre lequel il témoigne alors qu'il « est juste de ne nuire à personne lorsqu'on n'a pas soi-même subi un tort » ; et, d'autre part, ce faisant, il s'exposera lui-même à subir l'injustice puisque l'accusé cherchera par la suite à lui nuire durablement et gravement, alors qu'il a agi conformément à la justice²³. Autre argument encore avancé par Antiphon, que l'on retrouvera constamment dans la démonstration de l'inexistence d'une loi naturelle unique, la diversité des conventions, alors que les besoins naturels des hommes et les sens par lesquels ils appréhendent le monde sont partout identiques : « [les lois de ceux qui sont nos voisins] nous les connaissons et nous les honorons, tandis que celles de ceux qui vivent loin de nous, nous ne les connaissons ni ne les honorons. En cela, nous nous comportons comme des barbares les uns envers les autres²⁴. Car, par nature, nous naissons tous semblables en tout, et les Barbares, et les Grecs. Il est opportun d'observer ce qui est par nature nécessaire à tous les hommes. Il est possible à tous de se les procurer de la même façon, et en cela, aucun d'entre nous ne se distingue, barbare ou grec. Tous, en effet, nous respirons dans l'air avec notre bouche et avec notre nez, tout comme nous mangeons avec nos mains et nous rions quand nous sommes joyeux, et nous pleurons quand nous sommes affligés ; et nous recevons les sons par le sens de l'ouïe ; et nous voyons par le moyen de la vue grâce à la lumière du jour ; et nous travaillons avec nos mains ; et nous marchons avec nos pieds [...] »²⁵. La guerre est également un paradigme de cette relativité de la justice, comme tout système social et politique fondé, par exemple, sur une coalition des faibles qui imposera sa domination à l'individu qui est naturellement fort. Artificielle encore, contraire à la nature, la disposition sociale qui asservit les esclaves aux maîtres : « d'autres [sont visés les Sophistes] pensent que la puissance du maître sur l'esclave est contre nature parce que c'est seulement la convention qui fait l'un esclave et l'autre libre, mais que selon la nature, il n'y a entre eux aucune différence ; et c'est ce qui rend aussi cette distinction injuste, car elle repose sur la force. »²⁶. On retiendra donc qu'aucune justice instituée n'est absolument juste et conforme à la nature des faits et des choses, qu'aucune loi n'a de valeur constante et universelle, que convention et nature ne cessent et ne peuvent cesser de se contredire ; seule la nécessité naturelle, l'utile à la vie qui est tout et rien d'autre qu'elle-même et ne se joue qu'une seule fois²⁷ sont absolument vrais. Contrairement à ce que l'acérbe polémique entretenue par les philosophes platoniciens et stoïciens pourrait laisser croire (c'est aussi la méthode antilogique [discours pour/discours contre] qui a injustement engendré la caractérisation péjorative « sophisme »...), la sophistique ne peut être globalement réduite au goût du paradoxal ni à un vulgaire utilitarisme guidé par le seul intérêt de l'individu ou d'une communauté d'individus, ni à la défense d'un arbitraire immoral. Il est philosophiquement fondé par l'agnosticisme²⁸, par la défiance à l'égard des spéculations sur des mondes hypothétiques au-delà de la réalité perçue et explicable, sur un dessein téléologique de la création, qui en font un humanisme radical auquel va s'opposer la physique stoïcienne qui remonte des phénomènes naturels aux causes naturelles. L'antithèse entre

²³ Antiphon XLIV, fr. C.

²⁴ On rappelle qu'à l'origine, les Barbares, pour les Grecs, ce sont ceux qui ne parlent pas grec (c'est une onomatopée) : ainsi, les Romains sont des barbares à leurs yeux.

²⁵ Antiphon, XLVI, fr B.

²⁶ Cité par Aristote, *Politique*, I 3, 1253. Allant dans le même sens, la déclaration du sophiste éléate Hippias, mort âgé en 343 (Platon, *Protagoras*, 337 c-d) : « Vous autres (...), je considère, moi, que vous êtes tous, sans exception, d'un même sang, d'une même famille, d'une même partie, en vertu de la nature, non en vertu de la loi. Car c'est par nature que le semblable est apparenté au semblable, tandis que la loi, qui est une souveraine pour les hommes, impose par la force nombre de choses contrairement à la nature ».

²⁷ Antiphon, LII, avec l'image du jeton relancé dans le jeu, qui le rapproche des atomistes.

²⁸ En ce qui concerne Protagoras, il y a là une contradiction. Si, dans son exposition du mythe d'Épiméthée, il affirme que l'homme est le seul des êtres vivants à croire aux dieux, il exprime à plusieurs reprises son doute quant à leur existence et l'on a fait de son agnosticisme la raison de sa condamnation à mort à Athènes (voir Platon, *Théétète*, 162 d : « ne sachant s'ils [les dieux] existent ou s'ils n'existent pas » ; Cicéron, *De la nature des dieux*, I, 12, 29 ; I, 24, 63... Pour nombre d'auteurs chrétiens tardifs et byzantins, Protagoras est demeuré l'exemple même de l'agnostique, qu'ils associent spontanément aux athées, sans doute en raison de sa théorie de la connaissance). De surcroît, en affirmant que le juste en soi nous échappe, il est amené à conclure que le saint (*hosios*) en soi, c'est-à-dire la possibilité d'être juste envers les dieux, nous échappe aussi (*Protagoras*, 330 c-331 e). Une hypothèse permettrait de lever la contradiction : que le mythe ne soit pour lui qu'apparence ou même qu'une manière de dire que ce sont les hommes qui se sont fabriqués des dieux à leur ressemblance, et non les dieux qui ont créé les hommes (vieil argument des Présocratiques, largement repris par la polémique chrétienne contre le polythéisme anthropomorphe).

justice selon la nature, *phusei*, et justice selon la loi, *nomô* ne conteste toutefois pas l'idée d'une « loi naturelle », bien au contraire, même : en effet, elle conteste la normativité de la loi positive, de la convention, au nom d'un droit naturel au terme duquel chacun est porté à défendre ce qui lui est le plus utile, donc le plus naturel. Et si la sophistique refuse de reconnaître l'existence d'une justice en soi, naturelle, qui inspirerait unanimement toute justice particulière, elle ne défend pas pour autant un modèle social où règnerait cette loi du plus fort qu'évoque Thrasymaque dans le livre I de la *République* de Platon, personnage qui a beaucoup contribué à l'image défavorable des Sophistes²⁹ : on trouve dans la sophistique une véritable réflexion sur les fins et les principes de la législation de la cité, un encouragement à former les citoyens³⁰ et à favoriser, à partir de l'analyse positive de la nature (ou du monde) la négociation entre les hommes regroupés en cités afin d'aboutir à une moralité pratique³¹. La plupart d'entre eux défendent la formation des citoyens,

Les Sophistes ne furent pas les seuls à soutenir l'antithèse entre nature et loi, théorie naturelle et conventionnalisme strict : d'autres philosophes l'ont défendue, témoignant d'une profonde réflexion sur l'organisation sociale ainsi que sur la distinction entre « vérité » et « opinion », ou plus généralement sur l'être et le monde — Démocrite que l'on a déjà mentionné³², les Pythagoriciens, représentés ici par Archélaos, le maître de Socrate, qui soutenait que « le juste est, ainsi que le honteux, non par nature mais par convention »³³ (nous dirions aujourd'hui qu'il est « culturel ») ; les Sceptiques (ceux qui suspendent tout jugement, l'*époché*, en partant de la conviction que l'on ne peut donner à aucune chose un assentiment total car rien n'est certain : le premier nom connu est celui de Pyrrhon), comme on le verra plus loin avec le représentant de la Nouvelle Académie Carnéade, influencé en particulier par Protagoras ; ou encore Épicure [vers 341-vers 270] dont on ne citera que ce texte : « La justice de la nature est une garantie (ou convention) d'utilité en vue de ne pas se faire tort mutuellement et de ne pas en subir (...) La justice n'a jamais été quelque chose en soi, mais un contrat qui chaque fois se noue, en tel endroit ou en tel autre, quand des hommes entrent en relations mutuelles, pour ne pas se faire tort et ne pas en subir. L'injustice est mauvaise, non pas en soi, mais par la crainte venant du fait que l'on soupçonne que l'on n'échappera pas à l'attention de ceux qui ont la charge de punir de telles actions. Il n'est pas possible à celui qui viole en cachette l'un des clauses d'un contrat réciproque conclu en vue de ne pas se faire de tort et de ne pas en subir, d'être sûr qu'il ne sera pas découvert, même s'il y échappe un très grand nombre de fois. Car jusqu'à sa mort, il n'est pas évident qu'il y échappera encore. Prise en général, la justice est la même pour tous puisqu'elle est quelque chose d'utile pour la communauté que les hommes forment entre eux. Mais selon la particularité de la région et de toutes les circonstances déterminantes, la même chose ne se trouve pas être juste pour tous. Ce qui est considéré comme juste selon la loi appartient au domaine de la justice chaque fois que c'est utile pour les besoins de la communauté que les hommes forment entre eux, que cela se trouve ou non être la même chose pour tous. Mais si quelqu'un établit une loi qui ne se trouve pas en conformité avec ce qui est utile à la communauté que les hommes forment entre eux, elle n'a plus la nature de la justice (...) la vie juste est celle qui est la plus libérée du trouble, alors que la vie injuste est pleine du plus grand trouble »³⁴. On retrouve ici plusieurs affirmations déjà rencontrées : l'utilité sociale de la justice, sa nature contractuelle — la conformité avec des lois établies par les hommes — et la variabilité qu'entraînent les différentes configurations humaines, le rôle du châtement en tant que menace latente visant à détourner préventivement de la faute. En revanche, Épicure introduit une notion originale par rapport à la sophistique du v^e s. qui lui permet de retrouver la nature, à savoir que l'observance de cette justice contractuelle conduit à la tranquillité qui est l'objectif naturel de chacun, ce qui lui permet de sauver le caractère naturel de la justice comme moyen.

LA CONCILIATION DE LA NATURE ET DE LA LOI

De Platon aux Stoïciens va s'imposer, la sophistique ayant joué sans doute un rôle stimulateur, la notion de « loi naturelle », grâce à l'affirmation d'un principe téléologique situé en amont de la nature concrète, immanent ou transcendant, d'un « au-delà » de la nature : la matière et le spectacle que la

²⁹ C'est lui qui a défendu la thèse selon laquelle « le juste est l'intérêt du plus fort » (*République*, I, 338c-339a) : le droit est la loi du plus fort, et la force le moyen du droit, qui fait de l'*euboulia* dans la cité une injustice sage (ou une sagesse injuste), ce qu'il justifie aussi à l'échelon des relations entre cités et des relations entre Grecs et Barbares — des paradoxes dont Cicéron se souviendrait (voir plus bas) dans le débat relatif aux conférences de Carnéade.

³⁰ L'apprentissage tient une place majeure chez Protagoras, on l'a vu ; chez Antiphon aussi, on trouve des indications relatives à la formation, comme par exemple dans le fr. LX -LXI, où il insiste sur l'importance de l'apprentissage de l'obéissance.

³¹ Ce qui explique d'ailleurs que la doctrine de Protagoras ait suscité, ces dernières années, un regain d'intérêt chez les sociologues, qui y trouvent un modèle de réflexion sur les conditions du vivre et de l'agir ensemble, sur l'art politique, la démocratie, la justice, l'éducation.

³² Voir par exemple A 166 (*Présocratiques*, p. 833).

³³ Diogène Laërce, II, 16.

³⁴ *Doctrines capitales*, 31-37 : (le texte cité est proposé et commenté par Long-Sedley, I, p. 253-255 et 271-273).

nature offre à l'homme sont une manifestation extérieure de la puissance créatrice qui ordonne chaque être à une fin bonne, dont l'homme qui est un être « naturellement politique », naturellement destiné à la vie en cité, doué d'une science politique innée, contrairement à ce qu'affirmait Protagoras. Platon [424/423-348/347] marque une première étape dans cette genèse, avec, en particulier, deux œuvres largement consacrées à la question de la justice : la *République*, qui décrit la cité idéalement bonne où l'on trouvera la justice authentique, et les *Lois*, œuvre postérieure, qui propose un modèle de constitution pour une cité réelle, pour un État juste. Il est impossible de fournir ne serait-ce qu'un résumé de sa démarche. On se contentera de dire que le fondateur de l'Académie écarte l'objection de la relativité de la justice grâce à la théorie des Idées (ou Forme : *eidos*) qui introduit une césure entre le monde intelligible et le monde sensible (toute Forme se rattache à une essence, *ousia*, qui fait exister la chose sensible et qui la rend nommable et pensable). Selon le principe platonicien qui veut que, la matière ayant été mise en ordre par un dieu-artisan ou un démiurge rationnel, le bien de chaque être consiste à vivre selon la nature propre, c'est-à-dire en remplissant parfaitement les fonctions que ce dernier lui a assignées (pour l'homme, c'est vivre selon sa nature rationnelle), la justice authentique (la Forme idéale de la justice) consistera en la réalisation de ce bien par chacune des trois classes dans lesquelles sont réparties les citoyens, et par chaque individu de la cité dont les trois parties de l'âme que distingue Platon accompliront chacune sa tâche propre³⁵ : il y a donc un va-et-vient constant entre l'individu et la cité, qu'on va retrouver chez bien d'autres philosophes. Dans la cité crétoise des *Lois*, il ne s'agit plus de la justice en soi, mais de la forme de la justice à laquelle peut accéder l'individu ainsi que de l'organisation de l'État qui conduira à la justice, les individus n'étant pas tous en capacité de vivre bien. Le gouvernant veillera donc à y répartir les fonctions à la mesure de la capacité de chacun (d'où la conformité à la justice de la réduction en servitude de « ceux qui se vautrent dans l'ignorance et dans une bassesse sans fond »³⁶) et la cité sera ordonnée par une législation qui se substitue à la raison pure en l'incarnant, agissant à l'instar du médecin qui adapte sa thérapie à chaque maladie et à chaque malade particulier afin de le conduire à la santé, de sorte qu'à l'échelon de l'individu comme à celui de l'État, le bien ait raison du mauvais³⁷. Les lois positives œuvrant à la réalisation de la cité juste ne sont donc pas l'application immédiate d'une loi divine constante, mais elles y participent en tant qu'intermédiaires entre les principes immuables et les citoyens. Le législateur « qui se targue d'être humain et non sauvage »³⁸ emploiera d'abord la persuasion, mais c'est aussi la menace du châtement (lequel peut prendre la forme d'une menace de la sanction divine, fonction qui, pour Platon, justifie le mythe) qui pourra contraindre, afin que soit préservé l'ordre de la cité, ceux qui sont dans l'incapacité de comprendre par la raison pourquoi il faut adhérer à certaines normes³⁹. Tout en amont, la loi tire donc son origine de la mise en ordre de la nature par l'âme éternelle qui a ordonné le cosmos, et non de la nature et du hasard. Si Platon ne développe pas une véritable théorie de la « loi naturelle » puisqu'il laisse ouverte la question de l'origine de la loi — nature ou Intellect —⁴⁰, il pose néanmoins les conditions de son développement grâce à son idéalisme et à la doctrine d'un dieu ordonnateur du cosmos.

Aristote [384-322], disciple direct de Platon qui s'en sépara pour fonder sa propre école, le Lycée, ne propose pas non plus de théorie de la « loi naturelle ». Il reconnaît cependant, contre toute tentation relativiste, l'existence d'un socle commun de lois au-dessus de la particularité des lois de chaque cité — en particulier l'interdiction du meurtre — qui prescrivent ce qui est naturellement juste, au sens de ce qui appartient nécessairement à l'ordre de toute communauté constituée de ces « animaux sociaux » (ou naturellement politiques) que sont les hommes⁴¹, afin que celle-ci vive harmonieusement selon sa forme (le type réalisé par l'être naturel) et sa fin (le développement et la perpétuation de cet être). L'existence de lois naturelles ne vaut toutefois pas à dire que la justice soit elle-même un système naturel de lois définissant une conduite droite [juste] : le sage, c'est-à-dire celui qui réalise pleinement sa nature d'être rationnel en exerçant sa raison droite (*orthos logos*)⁴², qui possède la vertu de justice, doit au contraire décider en fonction de chaque cas particulier de la conduite adéquate pour permettre à la communauté de vivre à son tour la vie bonne qui est celle de sa nature

³⁵ Thèse extrêmement sommaire de la *République* ; voir en particulier IV, 433 sq. et 443de.

³⁶ Platon, *Politique*, 309a.

³⁷ Une définition sans doute approximative mais commode de la justice dans un recueil apocryphe, les *Définitions*, 411d : la justice est l'harmonie de l'âme avec elle-même, rapport ordonné de ses différentes parties ; c'est la manière d'être qui consiste à être au service des lois.

³⁸ Cf. *Lois*, X, 885d.

³⁹ Persuader plutôt que châtier devait demeurer un thème constant du miroir princier romain.

⁴⁰ *Lois*, X, 890d.

⁴¹ Aristote, *Politique*, I 2, 1253 a 7-8 : *politikon zôon* ; il récuse donc l'idée de Protagoras selon lequel l'homme aurait été créé nu et désarmé (*Parties des animaux*, IV 10, 687 a 23).

⁴² Sur l'exercice de la raison comme une forme de « loi naturelle » de l'homme, voir notamment *Éthique à Nicomaque*, VII ; pour le vivant en général (l'animal, *zoôn*), sa loi naturelle consiste à se mouvoir et à se reproduire selon son espèce.

propre. Si le juste et le bien ne sont pas relatifs, le sont en revanche les moyens pour y parvenir⁴³ ; aussi le législateur mettra-t-il en œuvre un système de règles qui garantissent l'ordre dans le respect du bien commun, d'où la réflexion majeure d'Aristote quant à la relation entre équité et justice. Cette justice particulière revêt deux aspects, la justice commutative qui régit les échanges entre les particuliers, et la justice distributive, théorie de la répartition entre communauté sociale et particuliers qui consiste à donner à chacun selon son bien propre ou selon son mérite, c'est-à-dire selon sa contribution au bien public⁴⁴ : il s'agit donc d'un système d'égalité proportionnelle entre ce qui revient à chacun et le mérite de chacun, ordonnant la cité dont l'institution même est naturelle. Cette conception permet à Aristote d'admettre l'esclavage comme conforme à la nature (à la différence des Sophistes) : la servitude est conséquence d'un état « naturel » de la société humaine, certains hommes ayant été déterminés par la nature pour être esclaves (comme la femme est déterminée pour être soumise à l'homme), ce qui fait que leur état de servitude est pour eux un bien⁴⁵.

Le stoïcisme

C'est sans aucun doute le stoïcisme (l'école philosophique tirant son nom de la *Stoa*, le « Portique », où enseigna Zénon de Citium [332/4-262]⁴⁶) qui a donné son majeur développement à la notion de « loi naturelle » et lui a conféré une valeur de référence, dont l'influence fut majeure sur Philon d'Alexandrie pour le judaïsme puis sur les auteurs chrétiens dès le Nouveau Testament. L'élaboration du concept de « loi naturelle » est d'une part enracinée dans une physique (doctrine de la *phusis*) qui reconnaît la nature comme Tout possédant une unité interne, comparable à un organisme dont tous les constituants sont solidaires ; d'autre part, elle est étayée par une théorie de la connaissance, elle-même adossée à la conception de l'homme comme partie prenante de ce Tout — deux conditions qui permettent de surmonter la dichotomie entre l'intelligible et le sensible de la doctrine platonicienne et de concevoir une véritable cohérence entre l'idéal et le vécu humain. Les Stoïciens identifient le *kosmos* avec le dieu-démiurge, rationnel, nomothète (législateur) qui est l'artisan de son ordre, appelé aussi providence, ou destin⁴⁷ : le dieu (ou la divinité)⁴⁸ est donc le monde lui-même, un (ou le) dieu qui « circule à travers tout », le « principe de la nature, gouvernant tout selon la loi »⁴⁹, la « raison

⁴³ C'est dans ce cadre qu'Aristote introduit la distinction entre « droit naturel », *dikaion phusikon*, qui résulte d'un état des choses (par exemple un règlement adapté à une condition physique), et le droit positif, *dikaion nomikon*, ce qui est déterminé comme juste par la loi ou la convention.

⁴⁴ Voir en particulier *Éthique à Nicomaque*, V et *Politique*, III 9, 1208 a ; III 12, 1282 b (Aristote avait dédié un ouvrage spécifique à la justice, le dialogue *Sur la justice*, dont seuls quelques fragments nous sont parvenus). À côté de la justice particulière, il y a aussi la justice générale, qui est la somme de toutes les vertus.

⁴⁵ Ainsi sont naturellement esclaves les barbares en général tandis que les Grecs libres de naissance ne sont pas par nature esclaves (même s'il s'agit d'une pratique qui peut être « légale » mais qu'Aristote tient pour « souverainement injuste » : *Politique*, I 6, 1255 ab) : voir notamment *Politique*, I 1, 1252 b ; I 11, 1254 a 15-16 ; I 6, 1255 a 28 et b 9 sq ; VII 1333 b 38-1334 a 2 etc.). La justification naturelle de la servitude fut promise à un long avenir...

⁴⁶ Il conviendrait de distinguer entre les 3 grandes périodes du stoïcisme, ce que je ne peux faire ici. Tout d'abord le stoïcisme ancien dont l'enseignement s'est répandu à Rome par l'intermédiaire de Chrysippe (le deuxième successeur de Zénon [vers 280-vers 208] mais dont l'œuvre abondante n'est connue que par les citations qu'en font les auteurs postérieurs jusqu'à la fin de l'Antiquité. Puis le moyen-stoïcisme qui apparaît au II^e s., dont deux des figures de proue sont Panaitios (Panætius, Panætius) de Rhodes [vers 185-109/110, présent à Rome en 151 ou 144], maître à penser des Scipions et de Polybe, et son disciple Posidonios (Posidonius) [vers 135-vers 51/50] qui devaient influencer grandement Cicéron : le moyen-stoïcisme réinterprète le stoïcisme ancien en rompant avec ses thèses les plus radicales, notamment en ce qui concerne la physique comme point focal de la philosophie, et en s'ouvrant à l'enseignement de la Nouvelle Académie (Sceptiques). Enfin le stoïcisme impérial, sorte de syncrétisme philosophique qui associe au stoïcisme l'aristotélisme, le cynisme, le néo-pythagorisme (parmi ses représentants les plus connus : Épictète [vers 50-vers 135 ap. J.-C.], dont le *Manuel* est en réalité une œuvre de son disciple Arrien de Nicomédie, le même dont les notes de cours sont recueillies dans les *Entretiens* ; Sénèque [4-65 apr. J.-C.] ; il faut aussi mentionner Plutarque [46/47-vers 125], adversaire des Stoïciens mais par là-même, source indispensable pour le stoïcisme impérial).

⁴⁷ *Pronoia* (ou *heimarménè* qui inclut parfois, mais pas toujours, l'action du hasard) ; *providentia* (une notion qui, dans l'acception politico-religieuse de Rome, exprime la volonté manifestée par les dieux ou par les hommes comme intermédiaires des dieux et assure la paix et la continuité de l'État. Cicéron, *De la divination*, I, 55, 125 définit ainsi l'*heimarménè* qu'il traduit par *fatum* : « J'appelle *fatum* ce qui est en grec *heimarménè*, c'est-à-dire l'enchaînement des causes successives, dans lequel la cause, dépendant elle-même d'une cause, engendre à son tour un effet »). L'« amour du destin » (*amor fati* : une expression de Marc Aurèle) est le consentement à la divinité, et donc le consentement à la Nature.

⁴⁸ Les Stoïciens ne partagent pas une doctrine unique en ce qui concerne le divin : « dieu » peut être identifié complètement avec le monde et le ciel (ce que l'on a appelé un « immanentisme panthéiste »), mais il peut être aussi distingué de la matière, auquel cas il est le destin, la providence, l'âme du monde, Zeus. En tous cas, que soit évoquée une divinité unique ne fait pas du stoïcisme un monothéisme, mais tout au plus une tendance à ce que l'on désigne par le terme, de création moderne, d'« hénothéisme » (*to hèn*, « l'un ») : on citera plus bas un propos attribué à Chrysippe qui nomme Zeus « chef du gouvernement des êtres » ; et en latin, le vocabulaire du pouvoir employé par Cicéron (*De l'invention*, I, 7, 22 : *praepotens deus*, « la divinité prédominante » ; voir aussi l'expression citée plus bas : *quasi magister et imperator omnium deus*) dit clairement la hiérarchisation du divin.

⁴⁹ Invocation à Zeus de l'hymne à Zeus de Cléanthe (le premier successeur de Zénon, 322 ?-232) dont quelques vers sont cités par Épictète, *Manuel*, 53, 1-2 et Sénèque, *Lettre à Lucilius*, 107, 11 : « Ô toi qui est le plus glorieux des immortels, qui as des noms multiples, tout-puissant à jamais, principe et maître de la nature, qui gouvernes tout conformément à ta loi... ».

(*logos*) commune à tous les êtres vivants et intelligents » ou tout cela à la fois⁵⁰. L'âme ou le souffle immanent (*pneuma*) qui parcourt le cosmos engendre une sympathie cosmique, une force d'attraction, qui assure la cohérence de tous ses éléments. L'ordre rationnel imprimé à la nature se manifeste par l'harmonie et la régularité des différents éléments constituant le cosmos, et par celle du cosmos lui-même : ce témoignage rendu par le cosmos (ou par la nature) devait connaître une immense postérité d'abord sous la plume de Philon puis sous celle des auteurs chrétiens qui en font un argument majeur de la démonstration de l'existence de Dieu tout-puissant sous la forme de la « révélation de la création », à cette différence près (et elle est évidemment majeure) que pour les Juifs et les chrétiens, le principe unifiant, le *logos*, n'est pas immanent au cosmos mais transcendant, Dieu étant ontologiquement distinct de la matière qu'il crée et met en ordre. Dans le Tout, la divinité a disposé l'homme comme être rationnel et l'a doté d'une âme qui se répand à travers tout son corps (son « principe hégémonique », ou directeur) à l'instar du *logos* qui infuse le monde. La doctrine stoïcienne est donc indubitablement naturaliste. Néanmoins, en même temps, issus de la matrice de la cité antique, les Stoïciens comparent le cosmos à une *megalopolis*, une « grande cité » où ni les esclaves, ni (dans une moindre mesure) les Barbares n'ont de place digne : la nature stoïcienne est conçue sur un modèle politique, ce qui démontre l'emprise inéluctable de la référence culturelle sur la pensée de la nature.

Comme tout animal naturel, l'homme tend à conserver et à développer sa propre constitution. C'est ce que les Stoïciens appellent l'*oikeiosis* (un mot apparenté à *oikos*, la maison ; l'*oikeion* est ce « qui appartient premièrement en propre à tout animal »), le processus par lequel un être prend conscience de son « écologie » propre : « L'impulsion première que possède tout être vise (...) à se conserver soi-même, du fait que la nature dès l'origine l'approprie [à soi-même] comme le dit Chrysippe au premier chapitre de son traité *Sur les fins*, quand il dit que pour tout être vivant, l'objet premier qui lui est propre est sa propre constitution et la conscience qu'il a de celle-ci. Il ne serait pas vraisemblable en effet que [la nature] ait rendu l'être vivant étranger [à soi-même], ni qu'après l'avoir fait, elle ne l'ait rendu ni étranger ni approprié [à soi-même]. Reste donc à dire qu'en le constituant, elle l'a approprié à lui-même ; c'est ainsi en effet qu'il repousse ce qui lui est nuisible et poursuit ce qui lui est propre »⁵¹. Cette appropriation à soi-même, qui peut s'appeler aussi l'« amour de soi », pousse chaque vivant à se défendre contre toute menace et à se perpétuer par la procréation et le soin de ses rejetons⁵². Quelle est, pour l'homme la conséquence de l'appropriation spontanée à soi-même et à sa nature propre ? Certains soutenaient (Épicuriens, Sophistes ...) que l'impulsion première de tout être vivant est le plaisir ; contre eux, le stoïcisme affirme que l'homme étant créé comme rationnel et social, son impulsion naturelle est de vivre en harmonie avec la raison universelle qui se confond avec la Nature universelle ou avec la puissance créatrice, ou avec le cosmos et toutes les autres parties de ce même Tout. Comme tel, l'homme est conduit à élargir l'amour de soi à l'amour de l'autre en tant que cet autre est ontologiquement identique puisque partageant la même âme et raison divines, vivifié par le même souffle ou *pneuma* divin et pareillement disposé pour la vie en société. Marc-Aurèle représente certes un stade ultérieur du stoïcisme mais il exprime admirablement cette cohérence de la nature, et sa cohérence avec elle-même, fondée par une commune raison, qui constitue une idée centrale du système stoïcien : « Toutes choses s'enchaînent entre elles et leur connexion est sacrée et aucune, peut-on dire, n'est étrangère aux autres, car toutes ont été ordonnées ensemble et contribuent ensemble au bel ordre du même monde. Un, en effet, est le monde que composent toutes choses ; un le dieu répandu partout ; une la substance, une la loi, une la raison commune à tous les être intelligents ; une la vérité car une aussi la perfection pour les êtres de même famille et les participants de la même raison. Tout ce qui est matériel s'évanouit en un instant dans la substance universelle ; toute cause rentre en un instant dans la raison universelle ; tout souvenir s'ensevelit en un instant dans l'éternité »⁵³ (l'altruisme stoïcien n'a pas grand-chose à voir avec ce que l'on appelle aujourd'hui l'« amour du prochain » : « aimer l'autre » ne signifie pas l'aimer pour lui-même dans son altérité mais l'aimer comme élément de ce tout auquel j'appartiens

⁵⁰ Selon Varron (représentant du moyen-stoïcisme) cité par Augustin, *Cité de Dieu*, VII, 6 : « Dieu est l'âme du monde appelé par les Grecs *kosmos*, et que ce monde lui-même est dieu ». Cicéron, *De la nature des dieux*, I, 14, 36 et II, 8, 21 attribue quant à lui explicitement à Zénon l'identification du monde (ou de l'éther) tantôt avec dieu — ce qui paraît bien étrange à Cicéron, habitué à des dieux anthropomorphes et éprouvant de la sollicitude pour l'homme —, tantôt avec « une sorte de raison » répandue dans tout l'univers.

⁵¹ Zénon et Chrysippe, cités par Diogène Laërce, VII, 85.

⁵² Une formulation peut-être plus aisément compréhensible prêtée au stoïcien Caton par Cicéron, *Des Fins des biens et des maux*, III, 5, 16 : « l'être vivant, dès sa naissance (...) uni à lui-même et confié à lui-même, est enclin à se conserver, à aimer sa propre constitution ainsi que tout ce qui peut la conserver (...). Le principe de cette action est dérivé de l'amour de soi. » Sénèque dans la *Lettre à Lucilius* 121, devait traiter de cet « amour de soi » et de ses conséquences, en intégrant les apports du moyen-stoïcisme relatifs, notamment, à la question de la présence du *logos* dans l'*oikeiosis* (on se souviendra sans doute de l'écho chez Augustin, dans le passage si connu de la *Cité de Dieu*, XIV, 28, XV, 1, XV, 15..., sur les deux cités et les deux amours, l'amour de soi et l'amour de Dieu...).

⁵³ *Pensées*, VII, 9-10.

moi-même, comme impliqué dans cette sociabilité naturelle pour laquelle la divinité ou la providence nous a tous disposés : en aimant l'autre, je m'aime moi-même en ce que je me reconnais comme élément de cette société, et mon amour ne fait que manifester les liens naturels entre tous les éléments du cosmos ; mon bien propre (ma finalité) se confond avec le bien commun⁵⁴). Il y a donc une vertu naturelle de justice⁵⁵, qui découle du principe d'appropriation à soi-même : on est loin de la justice comme comportement contraint par des conventions artificielles, comme le soutenaient les sophistes ou d'autres courants philosophiques contemporains. « La fin [de l'homme : son *télos*] (est) de vivre en accord avec la nature, ce qui signifie vivre selon la vertu »⁵⁶, « car nos natures sont des parties de celles de l'Univers. C'est pourquoi la fin devient : vivre en suivant la nature, c'est-à-dire à la fois la sienne propre et celle de l'Univers, en ne faisant dans nos actions rien de ce qu'a coutume d'interdire la loi commune, à savoir la raison droite qui parcourt toute choses, cette raison identique à Zeus, qui est, lui, le chef du gouvernement des êtres. Et c'est en cela que consiste la vertu et la facilité de la vie heureuse. »⁵⁷ « L'homme vertueux possède la théorie et la pratique des actions qu'il doit accomplir », soit la faculté de discernement entre ce qu'il convient de faire en chaque occasion⁵⁸, selon ce qu'il jugera et saura juste, ce juste existant « par nature et non pas convention, tout comme la loi et la raison droite »⁵⁹. La physique devient ainsi une métaphysique, l'assentiment au cosmos une forme de connaissance du cosmos ou de la divinité⁶⁰, qui se traduit, pour chaque individu dans son existence humaine, à participer à une cité qui incarne une forme de réalisation particulière de la *megalopolis*, en toute justice.

Le stoïcisme ancien est né à un moment où le modèle de la cité grecque se transforme, après la conquête d'Alexandre, d'où l'importance peut-être, aussi, de cette sorte de cité rêvée qu'est la *megalopolis* étendue au cosmos. C'est donc plutôt le moyen-stoïcisme (parmi ses représentants engagés dans la vie politique, P. Scipion Émilien et Cicéron, d'une autre manière, le juriste Q. Mucius Scaevola qui assumait le consulat en 95, auteur d'un traité de droit civil, ou encore Q. Aelius Tubero, petit fils de Paul Émile et neveu de Scipion Émilien) puis le stoïcisme impérial (là encore, deux figures impliquées dans l'exercice du pouvoir, Sénèque, précepteur de Néron, et l'empereur Marc-Aurèle) qui orientèrent la réflexion vers la question de la responsabilité de l'homme en société en proposant des modèles plus concrets ou plus appliqués pour le fonctionnement idéal de la « petite cité » et pour le rôle de la loi positive. Si la cité réelle n'était composée que de sages qui fussent des incarnations de la raison du dieu ordonnateur, libres de toute passion et tendus seulement vers la conformité avec la nature, la loi positive pourrait être absolument identique à la loi naturelle, se confondre avec elle. Mais comme la conformité à la nature n'est atteinte qu'au terme d'un processus de maturation qui prend un certain temps, de la naissance de l'homme à son âge mûr, il est soumis à des influences et à des tentations qui le tirent en un sens contraire à sa nature essentiellement raisonnable et entravent son progrès moral et politique (ce qu'on pourrait peut-être traduire par une équivalence assez simple : « déraisonner », c'est « dénaturer »). De plus, au niveau de la cité, par un phénomène de contagion, il se trouve toujours plus d'individus qui se détournent de leur nature propre pour rechercher des plaisirs et des biens illusoire, superflus : d'où la dénonciation de plus en plus courante, au fur et à mesure que l'Empire romain étendait sa puissance et augmenta sa richesse et son luxe, des raffinements de la technique qui, par exemple, permet à l'homme d'extraire de la terre les minéraux précieux que la nature y a cachés ou de parcourir les mers à la recherche de nouveaux biens matériels⁶¹ — ce n'est ni la science ni la technique qui sont condamnées en elles-mêmes, mais leur usage intempérant et dévoyé (une voie que suivra, très généralement, le christianisme, avec la doctrine de l'*uti et frui*). La cité terrestre (ou le genre humain dans son ensemble) compte donc dorénavant, au terme de la succession des différents âges de l'humanité, une majorité d'insensés, et s'éloigne du modèle de la *megalopolis*. L'homme doit donc être ramené à la « moralité » (c'est-à-dire le choix librement consenti entre le bien moral, seul bien véritable pour le stoïcisme, naturel à l'âme, que les Latins appellent l'*honestum*, le *decorum*, et dont on retrouve le sens dans l'expression « honnête homme ») : ce qui suppose qu'il s'éloigne des biens extrinsèques (étrangers à sa nature rationnelle, dits aussi « indifférents », ni bien ni mal) et du mal. De la sorte, les citoyens de la « petite

⁵⁴ Cf. Épictète, *Entretiens*, I, 19, 13-15 ; Marc-Aurèle, *Pensées*, VII, 13.

⁵⁵ La justice (*dikaïosunè*) est l'une des quatre vertus cardinales qui constituent des aspects particuliers de la vertu stoïcienne ; les trois autres sont la sagesse (*phrônèsis* ou *sophia*, traduit par *prudèntia*), le courage ou la magnanimité qui garde l'âme forte et constante (*andreia* traduit par *fortitudo*), la tempérance ou la modération (*sophrôsunè*, traduit par *temperantia* ou par *modestia* selon les auteurs) qui règle l'équilibre de l'âme.

⁵⁶ Zénon, cité par Diogène Laërce, VII, 87.

⁵⁷ Chrysippe, cité ou résumé par Diogène Laërce, VII, 88.

⁵⁸ Affirmation prêtée aux stoïciens (sans précision) par Diogène Laërce, VII, 126.

⁵⁹ Attribué à Chrysippe par Diogène Laërce, VII, 128.

⁶⁰ Épictète, *Entretiens*, I, 17, 16 et *Manuel*, 49 (cf. Marc-Aurèle, IV, 49, 5) : il faut lire Chrysippe, pour connaître la Nature, et parce qu'on la connaît, la suivre.

⁶¹ Voir par exemple Sénèque, *Questions Naturelles*, I, préface, 7-11 ; *Lettre à Lucilius*, XIV, 90, 37-43.

cité » deviendront d'authentiques citoyens de la *megalopolis*, des citoyens du cosmos. Le sage, en tant que citoyen accompli du cosmos, a alors le devoir — c'est là déjà une affirmation du stoïcisme ancien⁶² — de s'engager dans la politique pour contribuer à l'éducation des hommes (Sénèque joua de malheur en tombant sur un élève comme Néron, d'où l'importance de sa réflexion sur l'engagement politique...) et pour participer à l'élaboration de la loi positive, de la loi écrite, instrument de cette restauration, en y transcrivant les principes inscrits de toute éternité dans les lois naturelles ou la nature des choses qu'il connaît et qu'il met en pratique (en l'assortissant de la force du châtement qui agit comme une mesure médicinale à l'égard de la folie de ceux qui s'écartent de la raison, ce qui constitue une véritable pathologie conduisant non seulement à l'injustice mais aussi à l'impiété : on le verra plus loin avec Cicéron). Si loi écrite élaborée pour une cité ou une nation particulières et loi naturelle ne se confondent ni sont identiques, elles entretiennent donc une communauté de proportion géométrique : la loi positive doit respecter les rapports inscrits dans la loi naturelle. Ainsi, tout comme le droit naturel est proportionnel au mérite, le droit de la cité terrestre prévoit que chacun soit également traité selon son mérite⁶³. La flexibilité de la loi positive ne conduit pas, pour autant, à faire du droit ni de la justice un relativisme : la loi positive est relative au sens où chaque constitution s'adapte au cas particulier, mais elle est fondée par un principe immuable, la loi naturelle, et son but est précisément d'attirer le particulier à l'universel de l'ordre cosmique ; elle participe donc, comme on a pu l'écrire, à une « justice [parfaite] inchoative ». On notera, car c'est important pour la récupération chrétienne de l'anthropologie stoïcienne, que celle-ci postule un état naturel originel de l'humanité, qui peut prendre la forme du mythe de l'âge d'or, puis une succession de fautes qui l'ont amenée à cet état de corruption qui rend les règles positives et le châtement nécessaires : la dégradation (ou le mal) est imputable à l'homme seul qui se rend étranger à sa nature authentique, car la raison universelle (ou la nature) ne peut vouloir que le bien, tout de même que la perfection est atteignable au terme d'un effort constant. On ajoutera d'une part que la morale stoïcienne (dont la justice) est une morale parfaitement élitiste, accessible au plus petit nombre, contrairement à ce que pourrait laisser supposer à première vue son naturalisme et, d'autre part, qu'elle est fondamentalement orientée par la justice comme vertu de l'âme, vers la liberté comme liberté de l'âme : ce qui peut apparaître aujourd'hui comme une insuffisance (on le verra plus bas avec la question de l'esclavage), c'est son désintéret pour ce que l'on appelle aujourd'hui la « condition humaine », et pour l'histoire.

Cicéron et les débuts de la philosophie du droit à Rome : l'influence de la loi naturelle stoïcienne ?

Si la dette de Cicéron [106-43] à l'égard de la philosophie sociopolitique qui se développe à partir du II^e s. et durant tout le I^{er} s. au sein de la gigantesque puissance méditerranéenne qu'est devenue Rome est indéniable (en particulier à l'égard des deux successeurs lointains de Zénon à la tête du Portique, Posidonius auquel il a emprunté le titre du traité *Des devoirs*, et Panétius), il lui revient d'avoir tenté d'élaborer en latin, pour la première fois, les fondements d'un droit positif inspiré, du moins en partie, des principes qui régissent la société « naturelle » à l'homme aux termes de la doctrine stoïcienne⁶⁴, relue toutefois dans une perspective qui intègre aussi des points de vue péripatéticien (aristotélien) et platonicien. La référence au droit fondé sur la nature, à la « loi naturelle » selon sa définition stoïcienne⁶⁵, est présente dans nombre d'œuvres cicéroniennes — traités philosophiques, mais aussi œuvres rhétoriques, discours et correspondance. La nature n'est cependant pour lui, il importe de le souligner, que l'une des sources du droit positif. Cicéron distingue fermement, et ce dès cette œuvre de jeunesse qu'est le traité connu sous le titre *De l'invention*, la triple assise du droit⁶⁶. Celui-ci repose sur trois sources, caractérisées par leur éloignement progressif par rapport à la loi naturelle : le droit naturel (*naturae ius*), la coutume (*consuetudo*) qui est « tout ce

⁶² Diogène Laërce, VII, 122 (le sage est magistrat, juge, orateur, il est par nature un homme d'action ; *SVF* III, 611 (Jean Stobée, *Eclogarum physicarum et ethicarum libri duo*, II, 94, 7) : « Il suit de cela le principe : le sage prend part à la vie politique et de façon plus grande dans ces sociétés politiques qui montrent quelque progrès vers des sociétés politiques achevées [tendre à son achèvement : c'est une autre formulation de l'idée stoïcienne du *télos*]. Ainsi, faire des lois et éduquer les hommes, et de même rédiger des choses capables d'être utiles à ceux qui sollicitent des règles écrites, c'est approprié pour les sages ». Engagement que raille vertement Plutarque dans le traité *Des contradictions des stoïciens*, notamment 1033 E-F.

⁶³ La définition stoïcienne de la justice sonne comme celle d'Aristote, mais son arrière-plan est différent.

⁶⁴ *Traité des lois*, I, 5, 16 : « l'alliance étroite qui unit les hommes, le caractère naturel de la société qui les attache entre eux ».

⁶⁵ Cicéron, *De la nature des dieux*, I, 14, 36 attribue explicitement à Zénon l'origine de l'enseignement sur la loi naturelle, *lex naturalis* traduisant exactement *nomos phuseôs* : « Quant à Zénon (...), il pense que la loi naturelle est divine, et qu'elle possède un pouvoir qui prescrit les actions droites et interdit les actions contraires. Cicéron semble avoir été le premier auteur latin à utiliser l'expression *lex naturae*.

⁶⁶ Il ne s'agit pas là d'une partition qui lui est propre : l'auteur de la *Rhétorique à Herennius* (œuvre anonyme qui a été longtemps attribuée à Cicéron) la propose aussi (II, 19-20). Dans une œuvre encore antérieure, *Les topiques*, 23, 90, il citait ces trois mêmes sources, mais en employant comme des synonymes *aequitas* et *ius*, et en adoptant une répartition différente, avec d'un côté ce qui provient de la nature (la justice distributive et la *uindicatio*) et, de l'autre, ce qui relève de l'« institution » (la loi positive, les conventions, la coutume).

que le temps a consacré par l'approbation universelle, sans [la sanction de] la loi » mais qui a pris valeur juridique⁶⁷, et enfin la loi qui « elle-même contient plusieurs droits établis par le temps »⁶⁸ (Cicéron explique utilement la différence entre la « loi » au « sens commun », c'est-à-dire « le texte écrit qui sanctionne une volonté exprimée par un ordre ou par une défense », et la loi suprême, *summa lex*, qui fonde le droit⁶⁹ : ici, il s'agit bien du texte écrit). C'est grâce à cette triple assise que sa philosophie du droit qui concilie en les adaptant, des principes immuables et un donné historique, géographique et politique propre à Rome, peut déboucher sur une morale pratique.

Cicéron le répète avec insistance en prenant fermement parti contre la position des sophistes sur le caractère conventionnel de la justice, et dont certains (Protagoras) refusaient de distinguer entre « opinion » (*doxa*) et vérité : le « droit naturel [est] issu non pas de l'opinion, mais d'une espèce de puissance innée »⁷⁰. La justice, c'est d'abord l'obéissance à la loi de la raison commune aux hommes et aux dieux, celle qui fonde et le pacte liant entre eux les hommes, et la société des hommes et des dieux qui appartiennent ensemble à la nature (dont Cicéron avoue parfois qu'il est difficile de la définir en elle-même)⁷¹. L'appartenance des hommes et des dieux à une même nature, le rapprochement entre loi et raison, nature et divinité, conformément à l'enseignement stoïcien, explique que Cicéron emploie un vocabulaire religieux pour désigner le consentement à la loi ou son viol, et qu'il intègre la *religio* et la *pietas* (le versant de la justice qui regarde vers les dieux) dans le droit naturel — un rapprochement entre injustice et impiété que le christianisme devait renforcer, avec de redoutables conséquences quant à la liberté religieuse⁷² : « Il existe certes une vraie loi », écrit-il dans *La République*⁷³, c'est la droite raison ; elle est conforme à la nature, répandue chez tous les hommes ; elle est immuable et éternelle ; ses ordres appellent au devoir ; ses interdictions détournent de la faute. Si toutefois elle ne s'adresse jamais en vain aux honnêtes gens ses ordres et ses interdictions, elle ne peut, par ces moyens, faire impression sur les malhonnêtes. C'est un sacrilège de la remplacer par une loi contraire ; il est interdit de n'en pas appliquer une seule disposition ; quant à l'abroger entièrement, personne n'en a la possibilité (...) ; elle sera la même à Rome et à Athènes, la même maintenant et plus tard. Bref, cette loi unique, éternelle et immuable s'imposera à toutes les nations et à tous les temps, et un seul dieu commun à tous sera comme l'éducateur et le chef de tous. C'est lui qui a fait cette loi, qui l'interprète et nous l'a proposée. L'homme qui refusera de lui obéir devra se fuir lui-même et, comme il a méprisé la nature humaine, il subira les plus cruels châtements, même au

⁶⁷ *De l'invention*, II, 22, 66 : « On appelle droit fondé sur la coutume tout ce que le temps a consacré par le l'approbation universelle, sans [la sanction de] la loi » ; II, 53, 162 « Le droit est fondé sur la coutume quand il a une source très limitée dans la nature, mais qu'il a été développé et renforcé par l'usage (par exemple la religion) ou bien quand l'un des principes évoqués précédemment, tout en tirant son origine de la nature, a manifestement reçu la consécration de l'usage, ou encore quand il s'agit de quelque chose que le temps a fait passer dans les mœurs en raison de l'approbation générale : dans cette catégorie, il y a les contrats, l'équité, les précédents juridiques. Le contrat est un accord intervenu entre des personnes ; l'équité est ce qui est juste pour tous ; le précédent juridique, ce qui a été déjà tranché par le jugement d'une ou de plusieurs personnes ». La place de la coutume dans le droit romain est complexe : si nombre d'auteurs la mentionnent plus tôt, elle ne commence à être citée dans les sources juridiques qu'à partir du II^e s. apr. J.-C. et n'est donnée comme une source à part entière du droit qu'à partir du IV^e s. ; toutefois, l'influence de la coutume sur la loi qui permet d'adapter cette dernière aux provinces conquises est indubitable bien avant qu'elle n'apparaisse comme source explicitement reconnue.

⁶⁸ *De l'invention*, II, 22, 66.

⁶⁹ *De l'invention*, I, 6, 19 ; II, 53, 162 : « le droit repose sur la loi, quand il est contenu dans un texte qui a été affiché à la vue du peuple, pour que celui-ci s'y conforme » : la loi affichée renvoie aux XII Tables (voir *infra*), ainsi qu'à la *lex* républicaine qui est à l'origine l'acte voté par les citoyens réunis en comices. Je préciserai à l'occasion « loi positive » et « loi » pour différencier ces deux sens. Il est cependant souvent difficile, en raison des variations de la langue indiquées d'emblée, de parvenir à une distinction rigoureuse, entre « droit » et « loi ».

⁷⁰ *De l'invention*, II, 22, 65 ; 52, 161 : « Le droit naturel n'est pas issu de l'opinion, mais il est inculqué par une sorte d'instinct : tel est le cas du sentiment religieux, du sens du devoir, de la gratitude, du désir de vengeance, du respect de la sincérité (...). Le sens du devoir les [sc. les hommes] conduit à montrer à leurs parents par le sang et à leur patrie un dévouement et respect attentif (...) ; le désir de vengeance pousse à écarter de soi — en se défendant ou en rendant la pareille — la violence, l'injustice, et de façon générale tout ce qui peut nuire » (je reviendrai un peu plus tard sur le « désir de vengeance ») ; *Traité des lois*, I, 10, 28. Le caractère connaturel du droit à l'homme est précisé en I, 5, 17 où Cicéron affirme la relation entre la « nature du droit » (*natura iuris*) et la « nature de l'homme » (*hominis natura*)..

⁷¹ Pour l'appartenance à la nature : *De l'invention*, I, 24, 35 : « Quand à la nature, il est difficile de la définir en elle-même ; il nous est plus facile d'énumérer celles de ses parties dont nous avons besoin pour ces préceptes. Elles comprennent d'une part les créatures divines, d'autre part les créatures mortelles ».

⁷² Voir aussi, dans ce sens, Marc-Aurèle, *Pensées*, IX, 1, 1 : « L'injustice est une impiété. La nature universelle, ayant constitué les êtres raisonnables les uns pour les autres, a voulu qu'ils s'entraïdassent selon leur valeur respective, sans se nuire d'aucune manière. L'homme qui transgresse ce dessein de la nature commet évidemment une impiété envers la plus vénérable des divinités » (voir aussi XI, 20).

⁷³ *La République*, œuvre de la maturité qui porte sur « le meilleur régime et le meilleur citoyen », est un texte difficile à utiliser, car hormis le « Songe de Scipion » conservé par Macrobe, l'auteur des *Saturnales*, ainsi que quelques fragments retrouvés au XIX^e s. grâce à un manuscrit palimpseste, il doit être reconstitué à partir des citations qu'en font les auteurs chrétiens, au premier rang desquels Lactance puis Augustin : en conséquence, on a souvent du mal à distinguer ce qui revient à Cicéron et ce qui revient à l'auteur postérieur qui commente le texte.

cas où il aurait échappé à tout ce que l'on considère comme un supplice. »⁷⁴ Quelques années plus tard, dans le *Traité des lois*, Cicéron affirme à nouveau, en adaptant l'enseignement de Chrysippe aux conditions politiques particulières de Rome à la fin de la République, l'unité du *ius*, de la loi naturelle d'inspiration divine et de la raison ainsi que le caractère inné de la justice, dans la conclusion d'une réflexion sur les lois injustes « portées par les tyrans » où sont tout particulièrement visés Épicure et surtout Thrasymaque et Glaucon, les deux sophistes de la *République* de Platon dont on a vu qu'ils réduisaient la justice à la loi du plus fort : « Il n'y a en effet qu'un droit unique, qui astreint la société humaine et que fonde une loi unique : loi qui est la juste raison dans ce qu'elle commande, et ce qu'elle défend⁷⁵. Qui ignore cette loi est injuste, qu'elle soit écrite quelque part ou non. Si la justice n'était que la soumission à des lois écrites et aux institutions des peuples, induite par la crainte du châtement et si, comme les mêmes auteurs le disent, tout se doit mesurer sur l'intérêt, il fera fi de ces lois et les violera, s'il le peut, l'individu qui pensera avoir avantage à le faire⁷⁶. Il en résulte qu'il n'y a absolument plus de justice, si celle-ci n'est fondée sur la nature, et si la justice établie en vue de l'intérêt est déracinée par un autre intérêt. De plus, si la nature ne vient pas consolider le droit, disparaîtront alors toutes les vertus : où pourraient trouver place la générosité, l'amour de la patrie, l'affection, le désir de rendre service à autrui ou de lui exprimer de la reconnaissance ? Car tous les sentiments viennent de la disposition naturelle d'amitié à laquelle nous sommes portés envers les hommes, disposition qui est le fondement du droit. Et disparaîtront aussi, non seulement les égards que nous devons aux hommes, mais encore les actions de culte et les observances que nous devons aux dieux et qu'il nous faut maintenir, je pense, non pas par la crainte, mais en vertu du lien étroit qui unit l'homme à la divinité. Si le droit se fondait sur la volonté des peuples, sur les décrets des chefs ou la sentence des juges, on aurait alors le droit de faire le métier de brigand, de commettre l'adultère, de fabriquer de faux testaments, si de tels actes obtenaient l'agrément des votes ou des résolutions de la masse. Mais si l'opinion ou la volonté des gens insensés jouit d'un tel pouvoir qu'ils peuvent par leurs votes renverser l'ordre de la nature, pourquoi ne décident-ils pas que ce qui est mauvais et nuisible passera dorénavant pour bon et salutaire ? Où encore, pourquoi, puisque la loi peut créer du droit à partir de l'injuste, ne pourrait-elle pas créer le bien avec ce qui est mal ? En tous cas, pour ce qui est de nous, nous ne pouvons distinguer la loi bonne de la loi mauvaise en vertu d'aucune autre règle que celle de la nature »⁷⁷. Les étymologies grecque et latine permettent à Cicéron de préciser que le droit (*ius*) découle de la loi et, qu'en pratique, la conformité à la loi (justice) se traduit par la justice distributive⁷⁸ : « Comme ils [les Stoïciens] la définissent, la loi est la raison souveraine incluse dans la nature qui nous ordonne ce que nous devons faire et nous interdit le contraire. Cette raison, lorsqu'elle s'appuie et se réalise dans la pensée de l'homme, est encore la loi (...). La sagesse pratique est une loi dont le propre serait qu'elle nous ordonne de bien agir et nous interdit d'être délictueux, et cette chose qui a reçu sa dénomination grecque *nomos* du fait de la répartition due à chacun de ce qui lui appartient, nous lui donnons, je pense, le nom de *lex* du fait de choisir (*legere*) ; car de même qu'ils placent dans la loi l'idée essentielle de « partage égal », nous y mettons celle de « choix distinct » : tous deux étant des caractères de la loi. Si ce raisonnement est vrai, c'est donc de la notion de loi qu'il faut faire sortir l'origine du droit : car c'est elle qui est la force de la nature, l'esprit de la conscience de l'homme prudent, la norme du droit et du non-droit (...) Pour fonder le droit, prenons pour origine cette loi suprême qui, commune à tous les siècles, est née avant qu'il existât aucune loi écrite ou que fût constitué nulle part aucun État »⁷⁹. La double précision apportée par Cicéron — « qu'elle soit écrite quelque part ou pas » qui renvoie à la distinction déjà évoquée entre loi universelle et lois particulières affichées à l'intention des citoyens, ainsi que « avant qu'il existât aucune loi...et aucun État » — est capitale, car c'est elle qui consolide le lien entre droit naturel universel et droit particulier des cités, qui assure la dépendance de la cité humaine à l'égard de la « cité unique appartenant en commun aux hommes et aux dieux » et écarte, ce faisant, l'objection relativiste opposée notamment par les sophistes. Il y a donc un *continuum* de la loi, du droit et de la

⁷⁴ III, 22, 33 (texte transmis par Lactance, *Institutions divines*, VI, 8, 6-9, mais subsiste un petit doute quant à la paternité cicéronienne du passage.

⁷⁵ Cicéron insiste à de multiples reprises sur l'équivalence entre loi et raison droite, non seulement dans *Les lois* (voir aussi, par exemple, I, 12, 33), mais dans d'autres œuvres encore (voir par exemple *Philippiques*, XI, 28 : « La loi n'est rien d'autre que la raison droite, tirée de la volonté divine, ordonnant le bien, défendant le contraire ».

⁷⁶ Voir aussi *Des devoirs*, III, 8, 35-36 où Cicéron affirme 1) que la nature désire tout ce qui est droit et rejette son contraire - 2) que si l'injuste peut échapper au châtement prévu par la loi et en conclure que l'injustice est utile, il fait pourtant un choix vain, car en abandonnant la vertu et en préférant l'injustice, il détruit la communauté bonne des hommes, se condamne lui-même à la laideur morale, et donc agit contre la nature et contre l'utile

⁷⁷ *Traité des lois*, I, 15, 42-16, 43. 'ai volontairement traduit *ius*, qui est un accusatif, par « du droit » au lieu de « le droit » pour distinguer le droit naturel du droit formalisé.

⁷⁸ Cicéron attribue explicitement la définition à Platon et Aristote dans *La République*, III, 8, 10. Cette définition de la justice sous l'aspect de la justice distributive est passée dans le *Digeste* par l'intermédiaire d'Ulpien (*Dig.*, I, 1, 10 pr.) et elle reprise par les *Institutes* de Justinien (I, 1, pr.) (voir plus bas).

⁷⁹ *Traité des lois*, I, 6, 18-19.

justice : de la loi qui fonde la société des hommes et des dieux découle la loi qui fonde la société des hommes entre eux dans la cité (à Rome, loi écrite et coutume, comme on l'a vu) ; de la justice comme « disposition de l'esprit qui, tout en sauvegardant l'intérêt général, accorde à chacun ce qu'il mérite [qui] tire son origine de la nature »⁸⁰, antérieure à l'institution des cités et des nations découle la justice pratique dans ces dernières sous la forme de la justice distributive⁸¹, justice pratique à laquelle Cicéron associe étroitement une vertu spécifiquement romaine, la *fides*, la « bonne foi », le respect de la parole donnée et des engagements⁸². On retrouve le principe stoïcien d'appropriation à soi-même (*oikeiosis*) qui conduit l'homme, animal politique par nature, de l'amour de soi à l'amour de l'autre⁸³, selon un mécanisme d'élargissement centrifuge, du lien parents – enfant à la famille humaine toute entière : « Il importe au sujet », pensent les stoïciens, « que l'on sache bien que c'est la nature qui fait que les enfants sont aimés des parents ; c'est le point initial d'où procède la société universelle du genre humain que nous décrivons : la forme et les membres du corps doivent d'abord le faire comprendre [la comparaison avec le corps est constamment utilisée par le stoïcisme⁸⁴,] ; ils témoignent par eux-mêmes que c'est la nature qui a eu souci de la procréation ; mais il serait contradictoire qu'elle eût voulu la procréation et qu'elle eût négligé de faire des êtres procréés un objet d'affection ; chez les bêtes elles-mêmes, on peut remarquer cette action de la nature, et quand nous songeons au travail d'enfantement de d'éducation des jeunes, c'est la voix même de la nature que nous croyons entendre (...) De là vient que en général, les hommes sont confiés par la nature les uns aux autres : par cela même qu'il est un homme, un homme ne doit pas être étranger pour un homme »⁸⁵. A cette reconnaissance de l'origine naturelle de la justice correspond d'une part l'insistance de Cicéron sur son caractère désintéressé⁸⁶ et, d'autre part, l'explication du comportement injuste par la corruption qui étouffe la potentialité du juste⁸⁷.

L'on peut donc comprendre que la triple assise du droit identifiée par Cicéron n'est pas une simple juxtaposition de trois ensembles hétérogènes, ce qui pourrait conduire à des contradictions, mais comme un emboîtement des uns dans les autres, système qui éclaire peut-être une contradiction évidente chez Cicéron, à savoir qu'il fait tantôt du droit la source de la loi, tantôt de la loi la source du droit : la contradiction est levée à condition de supposer qu'il y a une *lex* suprême (la loi naturelle) d'où découle la « disposition de l'âme » juste (*iust*), laquelle inspire la loi positive, la loi affichée⁸⁸. En ne respectant par cet emboîtement qui réfère loi écrite et coutume à la loi naturelle, les peuples, les nations et les juges qui ont le pouvoir d'écrire la loi [positive] risquent bien de « créer du droit à partir

⁸⁰ *De l'invention*, II, 52, 160. *Habitus animi* est un emprunt à Aristote, qu'on retrouve chez Sénèque, *Lettre à Lucilius*, XV, 95, 57, qui s'appuie comme Cicéron sur Posidonius : l'*actio* droite dépend de la *uoluntas*, elle-même déterminée par l'*habitus animi*, et l'*habitus animi* dépendant lui-même de la faculté droite de juger ; Cicéron emploie parfois aussi *animi affectio* (voir par exemple *De la fin des biens et des maux*, V, 23, 65).

⁸¹ Cf. *Des termes extrêmes des biens et des maux*, V, 23, 65-67 : la justice qui se manifeste « dans la distribution de ce qui revient à chacun » est le fondement de l'« union des hommes avec les hommes ». La justice naturelle de l'homme est donc le fondement et le principe de la vie sociale. On signalera un autre passage fondamental du *Traité des lois*, I, 7, 23, trop long pour être cité ici, qui affirme 1) la communauté des hommes et des dieux fondée par la raison, exprimée en termes empruntés aux lexiques de l'association (*societas, consociati*), de la cité (*communis ciuitas*) et de la parenté (*agnatio et gens* : *agnatio* est le terme technique du droit romain concernant la filiation – 2) parce que la raison droite est la loi, en découle l'unicité de la loi et du droit régissant tous les membres, homme et dieux, de la cité unique – 3) la communauté des hommes entre eux. Voir aussi *De la nature des dieux*, III, 15, 38 qui récapitule brièvement et l'objection, et la démonstration, ainsi que II, 60, 154, qui propose en plus une autre image de tradition stoïcienne, celle de la maison (*communis domus*), et ajoute *urbs* à *ciuitas* (nuance entre la ville physique et la ville institutionnelle).

⁸² *Des devoirs*, I, 6, 15.

⁸³ Amour de l'autre que Cicéron appelle parfois la « bienveillance », vertu possédée par le sage qui est l'aspect propre aux hommes de la « sympathie » du stoïcisme ancien (voir *Traité des Lois*, I, 12, 34). La bienveillance est apparentée à la *philanthropia* ou à la *dikaiosunè* (deux termes souvent interchangeable dans la littérature hellénistique tardive) et, chez les Latins, à l'*humanitas* (traduction de *philanthropia*, introduite par Cicéron dans le vocabulaire latin, qui couvre pareillement une palette de sens allant de l'amour de l'autre au « savoir-vivre »).

⁸⁴ Comparaison utilisée aussi bien dans la sphère politique (le célèbre apologue du corps et des membres du consul Menenius Agrippa en 503 av. J.-C. pour mettre fin à la sécession de la plèbe) que dans la sphère philosophique (voir plus tard Marc-Aurèle, *Pensées*, II, 1 ; Épictète, *Entretiens*, II, 5, 24-26, ainsi que Sénèque que l'on citera plus loin).

⁸⁵ *Des termes extrêmes des biens et des maux*, III, 19, 62-63.

⁸⁶ Cicéron, *Traité des lois*, I, 18, 49 : « Que si l'amitié doit être honorée pour elle-même, la compagnie des hommes, l'égalité et la justice sont des biens qu'il faut rechercher pour eux-mêmes : si ce n'est pas vrai, il n'y a plus de justice du tout, car c'est le comble de l'injustice, de vouloir tirer salaire de la justice ». Que l'on retrouve l'expression *mercedem quaerere* en relation avec une réflexion sur la justice, dans un sermon d'Augustin consacré au commentaire de *Mt 6, 1* (« Gardez-vous d'afficher votre justice devant les hommes, pour vous faire remarquer d'eux »), qu'il commente à l'aide de *Gal 6, 4* ; *2 Co 1, 12* et *Gal 1, 10* dit assez combien la réflexion chrétienne sur la justice doit à la réflexion stoïcienne...C'est aussi Sénèque qui insista sur le désintéressement comme critère de la justice, « une vertu sacrée dans la mesure où elle est totalement désintéressée, où elle ne vise à rien d'autre que son exercice propre » (*Lettre à Lucilius*, XIX-XX, 113, 31 ; on renverra aussi au traité *Des bienfaits*)..

⁸⁷ *Traité des Lois*, I, 12, 33 : « Mais si grande est la corruption introduite par les mauvaises habitudes que les étincelles jetées en nous par la nature sont comme étouffées, tandis que les vices opposés prennent en elle leur source et leur aliment ».

⁸⁸ Voir aussi le passage précédemment cité *De l'invention*, II, 53, 162 : « le droit repose sur la loi, quand il est contenu dans un texte qui a été affiché ... »

de l'injuste »⁸⁹ ; ils ruinent l'idée même de la justice en la restreignant à l'observance de conventions issues du seul arbitraire des hommes et garanties seulement par la crainte du châtement⁹⁰ et dévoient la nature de l'homme, « né pour la justice »⁹¹. Ces principes philosophiques généraux se retrouvent-ils intacts lorsque Cicéron passe à des illustrations plus précises du précepte stoïcien de l'amour de l'autre, que ce soit dans à l'échelon de la société romaine, ou à celui des relations avec les autres peuples et les autres puissances ? A l'échelon de la société, il adopte si souvent les formes qu'entérine le droit romain et les hiérarchisations sociales et politiques propres à Rome, que la nature paraît étrangement romanisée...Mais c'est surtout lorsqu'il en vient au rôle de la puissance romaine dans le monde que la règle de la conformité de la justice des États, appuyée aussi sur la loi écrite et à la coutume, à la justice naturelle vient buter sur la réalité, et l'on pourra douter que Rome l'incarne, comme il le répète à plusieurs reprises. La contradiction éclate tout particulièrement dans la fiction du livre III de *La République* qui met en abyme les deux conférences contradictoires sur la justice (procédé de la *disputatio in utramquem partem* : éloge de la justice le premier jour, discours contre la justice le deuxième) censées avoir été prononcées à Rome en 156/155 par le fondateur de la Nouvelle Académie Carnéade⁹² à l'occasion d'une ambassade où l'accompagnaient un stoïcien et d'un péripatéticien, et la présentation de ces deux discours au cours d'un débat censé s'être déroulé en 129 av. J.-C. (forme du dialogue de type platonicien) mettant en scène Scipion l'Africain, L. Furius Philus qui avait assumé le consulat en 136, C. Laelius Sapiens, consul en 140, ainsi que six autres intervenants. Pour autant qu'on arrive à décortiquer la structure du texte, on a donc affaire à un emboîtement de quatre discours séparés deux par deux dans le temps : la conférence de Carnéade contre la justice, à laquelle correspond le discours du sceptique Philus⁹³, et la conférence de Carnéade contre la justice à laquelle correspond le discours de Lélius, représentant d'un stoïcisme mâtiné d'aristotélisme et de platonisme. C'est à Philus qu'il revient de porter l'attaque pour montrer que le correctif apporté par Cicéron à l'anhistorisme stoïcien aboutit, dans ce livre III consacré à la question de la justice comme fondement de l'État, à une aporie irréductible. Deux failles de la position cicéronienne sont pointées : 1) qui voudrait obéir à la justice absolue d'inspiration stoïcienne ou à la justice conforme aux lois nuirait à sa propre vie, et de même, l'État qui s'y tiendrait irait à sa ruine -2) Rome n'a jamais observé cette justice puisqu'elle a étendu son empire, le politique ne pouvant être exercé sans injustice, contrairement à ce qu'avait affirmé le stoïcien Scipion au cours d'un entretien précédant⁹⁴.

Carnéade avait proposé deux exemples concrets et parlants, ceux du naufragé et du combattant, pour démontrer que la nature (l'instinct) dicte à l'homme de préférer son intérêt (l'utile, l'avantageux) à ce que les conventions humaines considèrent comme un comportement juste : « Assurément, la justice consiste à ne tuer aucun homme et à ne point porter atteinte au bien d'autrui. Dans ce cas, que fera le juste, s'il a fait naufrage et qu'un autre naufragé, moins fort que lui, s'est accroché à une épave ? Ne va-t-il pas lui faire lâcher son épave, pour s'y installer lui-même et se tirer de là, grâce à elle ? D'autant plus qu'il se trouve en pleine mer, sans aucun témoin. S'il est sage, c'est ce qu'il fera ; s'il y renonce, il doit périr ; s'il préfère mourir plutôt que faire violence à autrui, il est alors un juste, mais aussi un sot, puisqu'il n'a pas égard à sa propre vie, alors qu'il ménage celle d'autrui. Il en est de même dans une déroute de son armée, lorsque la poursuite des ennemis a commencé ; si notre juste trouve un blessé à cheval, lui laissera-t-il la vie, pour la perdre lui-même, ou le jettera-t-il à bas de sa monture, pour pouvoir lui-même échapper à l'ennemi ? S'il le fait, il se montrera sage, mais en même temps sans vertu ; s'il ne le fait pas, il sera un juste, mais forcément un sot »⁹⁵. Le dilemme est froidement posé entre deux données réputées naturelles, entre deux droits naturels (celui que défendent les sophistes, celui que défendent les stoïciens), l'instinct de conservation et la justice (en reconnaissant un universalisme, quoique très limité, de la justice et de l'injustice, réduit à quelques lois, Carnéade adoptait la position d'un sophiste type Protagoras). Reprenant la thèse carnéadienne selon laquelle la justice n'est que la conformation, parfois désavantageuse mais contrainte par la crainte de la sanction, à des lois édictées en fonction de l'intérêt du législateur, Philus élargit le

⁸⁹ *Traité des lois*, I, 15, 44 : *ius ex iniuria lex facere possit* (j'ai volontairement traduit *ius*, qui est un accusatif, par « du droit » au lieu de « le droit » pour distinguer le droit naturel du droit formalisé).

⁹⁰ *La République*, III, 11, 18.

⁹¹ *Traité des lois*, I, 19, 28. L'injustice est bien un comportement « contre-nature ».

⁹² Carnéade [212-128] est à la tête du troisième renouveau de l'école platonicienne (la « Nouvelle Académie »), qui réagit à la fois contre le dogmatisme du platonisme ancien, contre le scepticisme radical qui interdit toute opinion au sage (scepticisme que caricature Épictète, *Entretiens*, V en raillant celui qui prétend ne pouvoir savoir s'il est réveillé ou endormi, vivant ou mort), défendant plutôt un probabilisme tempéré (toutes les opinions ne se valent pas) et contre le naturalisme strict du stoïcisme.

⁹³ Cotta, le représentant de l'Académie assume le même rôle contradictoire dans le traité sur *La nature des dieux*, en entendant réduire la justice à une simple nécessité humaine (III, 15, 38).

⁹⁴ *De la République*, II, 44, 70 : « non seulement il est faux qu'on ne peut gouverner sans recourir à l'injustice, mais c'est une vérité absolue que tout gouvernement est impossible sans la justice intégrale » ; cf. III, 27, 38.

⁹⁵ III, 17, 26 (c'est ici le discours de Carnéade qui est rapporté).

dilemme au cas de la puissance romaine, passant de l'intérêt personnel à l'intérêt de l'État : « La sagesse nous enjoint d'accroître nos ressources, d'augmenter nos richesses, d'agrandir notre territoire (comment, en effet, pourrait-on expliquer l'éloge gravé sur les monuments des grands généraux : "Il a fait reculer les frontières de l'Empire" ? Il faut bien qu'il y ait ajouté quelque chose venant d'autrui) ; elle nous ordonne d'étendre notre pouvoir sur le plus grand nombre d'hommes possible, de jouir des plaisirs, d'être florissant, de régner, de dominer ; au contraire, la justice, nous recommande d'épargner chacun, de veiller sur l'humanité, d'accorder à chacun son dû et de ne porter la main ni sur les richesses des temples, ni sur celles des États, ni sur celles d'autrui. À quel résultat parvient-on, si l'on obéit à la sagesse ? Aux richesses, aux pouvoirs politiques, aux moyens d'action, aux magistratures, aux commandements et aux règnes, qu'il s'agisse des simples particuliers ou des peuples. Mais puisque nous parlons de l'État (tout ce qui est public s'impose aux regards avec plus d'évidence) et puisque la notion de droit est identique dans les domaines public et privé, c'est de la sagesse du peuple que je crois devoir parler maintenant. Pour ne rien dire des autres peuples, le nôtre, ce peuple qui nous entoure et dont l'Africain a retracé hier l'histoire dès son origine, lui qui tient sous sa domination le monde entier, est-ce en obéissant à la justice ou à la sagesse qu'après avoir été le plus petit de tous les peuples <il est devenu le plus grand ?> »⁹⁶ Pour être justes, les Romains devraient-ils donc restituer leur empire presque mondial pour revenir aux cabanes de la Rome romuléenne ? C'est bien là la question qu'avait posée Carnéade, si l'on en croit le résumé que fournit Lactance, seul témoin ici du texte cicéronien, en reprenant les arguments traditionnels des sophistes sur la diversité des lois et sur la justice du plus fort : « Les hommes ont établi des lois en fonction de leur intérêt : elles varient apparemment, suivant les coutumes, et dans les mêmes peuples changent avec les époques ; mais il n'existe pas de droit naturel ; tous les êtres, hommes ou bêtes, sont portés naturellement à rechercher ce qui leur est utile ; voilà pourquoi il n'existe pas de justice, ou bien, s'il en est une, elle est le comble de la sottise, car elle consisterait alors à se causer du tort en se protégeant des intérêts d'autrui (...) Tous les peuples qui ont un empire florissant, et surtout les Romains eux-mêmes qui se sont rendus maîtres du monde, s'ils voulaient être justes, c'est-à-dire restituer le bien d'autrui, devraient retourner dans leurs cabanes et végéter dans la pauvreté et la misère »⁹⁷. La conclusion s'impose d'évidence : l'on ne peut gouverner sans injustice et la justice naturelle, si elle consiste à attribuer à chacun ce qui lui est dû, entre nécessairement en conflit avec la *sapientia*, la sagesse au sens de l'intérêt bien compris, ce que l'on peut appeler la « raison d'État » au plan politique, car aucun empire ne peut s'établir sans préférer son intérêt propre à celui de ses voisins.

En déportant la question de la justice de l'individu à celle de l'État, Carnéade et Philus ont, *ipso facto*, soulevé une question subsidiaire, celle de la justice de la guerre, l'un des cas de figure qui pose de la manière la plus constante qui soit, au cours des siècles, le dilemme des droits, raison pour laquelle on l'a prise ici comme pierre de touche pour tester les limites de la doctrine de la loi naturelle. L'autodéfense est un droit qu'a toujours reconnu la tradition romaine depuis la Loi des XII Tables ; Cicéron l'a explicitement inclus dans le droit naturel (*uindicatio*) et, comme il le précise, ce qu'interdit la loi, ce n'est pas de tuer mais de porter une arme avec l'intention de tuer⁹⁸ : il n'y a rien, là, qui contrevienne à la doctrine stoïcienne et de l'autoconservation et de l'interdiction du meurtre. Certes, les deux cas envisagés par Carnéade ne se rattachaient pas exactement à la situation de l'autodéfense, puisque il n'y avait pas agression. Mais à l'échelon de l'État, où établir la limite ? Guerre de défense, guerre menée en vertu d'une alliance, guerre préventive afin d'écartier une simple menace ou guerre de conquête ? La réponse de Lélius, ici le porte-parole d'un Cicéron réagissant contre le large écho que recevait, en ce temps troublé du dernier siècle de la République romaine, la thèse de l'arbitraire du droit positif ou du moins de son caractère strictement conventionnel⁹⁹, et la réponse

⁹⁶ III, 14, 22. Cette déclaration correspond exactement à ce qu'avait affirmé Thrasymaque (voir plus haut : Platon, *République*, I, 348d).

⁹⁷ III, 8, 12. La justice naturelle stoïcienne, « qui inspire un amour plus grand pour les autres que pour soi-même (...) » est définie un peu plus loin dans le même paragraphe.

⁹⁸ On l'a vu dans la citation précédente précisant le champ du droit naturel (*De l'invention*, II, 53, 161) : Cicéron en appelle à ce droit naturel dans le procès de Milon pour l'exonérer de l'accusation de meurtre car il s'est défendu en vertu de « la loi naturelle que nous ne devons ni à l'enseignement, ni à la tradition, ni à la lecture, mais uniquement à la nature (...) cette loi non pas apprise mais innée, à laquelle nous n'avons pas été formés, mais dont nous sommes pénétrés » qui confère à chacun le droit de « se protéger de la force par la force », le droit de tuer pour défendre sa vie ou ses biens : de ce droit, il ressort que « tout moyen est honnête pour assurer notre salut. Car, au milieu des armes, les lois se taisent et n'ordonnent pas d'attendre leurs secours, quand celui qui consentirait à l'attendre risquerait de subir un dommage injuste avant d'avoir obtenu une juste satisfaction » (*Pour Milon*, 4, 9-11). Les formules *ui uim repellere*, « repousser la force par la force », et autres du même genre, devaient être transmises dans tous les codes juridiques ultérieurs.

⁹⁹ Remarque sans illusion d'un contemporain d'Auguste, qui avait assisté à la mort de la République, Horace, *Satires*, I, 3, 111-114 : « La crainte de subir l'injuste a fait inventer le droit, tu es contraint d'en convenir si tu consens à dérouler la succession des temps et les fastes du monde. Non, la nature ne peut séparer le juste de l'injuste comme elle sépare ce qui est bon de ce qui ne l'est pas, ce qu'il faut fuir de ce qu'il faut rechercher ».

directe, de Cicéron, dans le traité *Des devoirs*, est double. Dans le traité *De la République*, il envisage trois cas de figures qu'il justifie tous au regard de la loi naturelle. En ce qui concerne les guerres répondant à une agression, elles sont une extension du droit reconnu à l'individu de défendre sa propre vie, droit dont Cicéron fait (par une définition négative, en définissant ce que sont les guerres « injustes ») un critère de la guerre juste¹⁰⁰. Relevant également du droit naturel, les guerres menées pour les alliés auxquels Rome est liée par un traité, puisqu'elles sont menées conformément à la *fides*, vertu dont on a vu que Cicéron la faisait découler de la justice naturelle, et qu'il y inclut explicitement, dans un développement du traité *Des devoirs* qui précise les limites posées à l'individu en ce qui concerne la poursuite de ses intérêts propres¹⁰¹. Mais c'est en ce qui concerne les guerres de conquête que Cicéron s'écarte du strict stoïcisme en recourant aussi à une argumentation d'origine aristotélicienne et platonicienne, ce qui pourrait lui avoir été inspiré par les relectures romaines du stoïcisme opérées par Panétius et Posidonius au II^e s. av. J.-C. — parmi les premiers intellectuels grecs à apporter une justification philosophique à la puissance romaine alors même qu'on décèle, sous l'asservissement des nations évoquée par Philus, la protestation des Grecs contre la domination romaine. À Rome est transférée la charge confiée au sage dans la cité, contribuer à amener les hommes à la justice naturelle, mais la justification qu'en donne Cicéron s'appuie, en les transformant et en les adaptant, d'une part sur les arguments apportés par Aristote et Platon pour justifier l'esclavage, d'autre part sur l'analogie platonicienne entre l'homme et la cité, l'individu et l'État : s'exerçant sur ceux que leur incapacité à être leurs propres maîtres destine à la servitude en conséquence d'un équilibre perturbé entre la raison et les passions¹⁰², la domination de Rome est à la fois juste et utile puisqu'elle réalise le principe qui veut que le meilleur domine dans l'intérêt de celui qui lui est soumis afin que ce dernier ne puisse se livrer à l'injustice. Partant, les guerres de conquête qui permettent à Rome d'asseoir sa domination (il y a plusieurs modes de soumission à Rome, que seuls les adversaires et les vaincus assimilent à un esclavage) sur une grande partie du monde ne sont pas moins justes que celles qui sont menées pour défendre son existence : « Ce système est conforme à la justice, parce qu'il est avantageux à de tels hommes d'être asservis ; les choses se passent conformément à leur intérêt, quand elles se passent correctement, c'est-à-dire quand les gredins sont mis dans l'impossibilité d'agir injustement. Une fois soumis, ces hommes seront dans une meilleure situation, car avant d'être soumis, ils étaient dans un état pire »¹⁰³ — dans cette perspective, la vocation fixée à Rome par Virgile, quelques décennies plus tard, pourra bien apparaître comme une transcription, à l'échelle de l'État, et au prix de quelques ajustements, du principe stoïcien de la domination du sage fondée sur la supériorité morale en vue du bien commun : « Quant à toi, Romain, souviens-toi de gouverner les peuples en les soumettant à ton *imperium*. Telle sera ta politique. Impose la pratique de la paix, épargne ceux qui te sont soumis et dompte les orgueilleux »¹⁰⁴. Sous l'argument de la morale naturelle, il y a cependant, en vérité, une toute autre conviction qui relève non pas de la philosophie du droit, mais de celle de l'histoire : la double certitude, acquise grâce au témoignage de l'histoire et de sa tradition qui constitue ce *mos maiorum* auquel Cicéron fait indubitablement référence dans la définition qu'il fournit de la troisième source du droit, la « coutume » (*consuetudo*)¹⁰⁵, que ce sont « les dieux immortels » (les dieux de Rome, non pas « un » dieu confondu avec la nature) « qui ont voulu que le peuple romain commande au monde entier », et que « les autres nations peuvent supporter la servitude, alors que la liberté appartient en propre au peuple romain »¹⁰⁶. Et c'est là que se dénoue l'emboîtement des trois sources de la justice, que la loi naturelle de Rome, si l'on peut dire, vient contredire la loi naturelle universelle... Dans *Les devoirs*¹⁰⁷, somme morale de tonalité plus purement stoïcienne que ne l'étaient *Les lois* et la *République*, mais aussi traité destiné à ces jeunes aristocrates susceptibles de s'engager dans une carrière politique, voilà que la sociabilité naturelle de l'homme qui dicte d'élargir à l'humanité toute entière la règle de la justice naturelle, et ce, alors même que Cicéron y défend aussi ce

¹⁰⁰ III, 26, 37 frg. 2.

¹⁰¹ III, 5, 21-25.

¹⁰² Cicéron semble osciller entre l'enseignement aristotélicien de l'esclavage par nature (III, 27, 38 frg. 1, transmis par Nonius) et la justification platonicienne de la réduction en servitude de ceux qui souffrent d'un dérèglement de l'âme et des passions : la domination serait alors du même ordre que celle exercée par la divinité sur l'homme, par l'âme sur le corps, par la raison sur la partie passionnée de l'âme (III, 39 frg. 1 et III, 39 frg. 2).

¹⁰³ III, 27, 38 (résumé du discours de Lélius fourni par Augustin, *Cité de Dieu*, XIX, 21, 2.

¹⁰⁴ *Énéide*, VI, v. 852-853.

¹⁰⁵ Il y débat, chez les spécialistes du droit romain, pour savoir si *consuetudo* et *mos maiorum* peuvent être assimilés l'un à l'autre.

¹⁰⁶ *Philippiques*, VI, 7, 19.

¹⁰⁷ L'une des œuvres les plus tardives, au moins dans sa forme finale, de Cicéron : les deux premiers livres de ce « testament moral » de l'orateur auraient été achevés quelques mois après l'assassinat de César en 44, le troisième livre et la relecture de l'œuvre auraient occupé une partie de la dernière année de vie de l'auteur.

commandement dans la plus pure tradition stoïcienne¹⁰⁸, s'efface devant la vocation exclusivement propre à Rome — être, parmi toutes les nations, libre et dominatrice, ce qui la conduit à prendre les armes pour conserver cette liberté et cette *maiestas*¹⁰⁹ qui appartiennent à sa nature particulière : parmi les guerres justes, Cicéron admet donc celles qui sont menées « pour la domination », admet « que par la guerre, on recherche la gloire » (à condition toutefois que les causes formelles, aux termes du droit positif, soient assurées et que ces guerres soient menées « avec moins d'âpreté » que celles où l'on se bat pour la vie et la conservation de l'État)¹¹⁰.

Cicéron est donc pris au piège tendu par Philus : son engagement en faveur de la cité vient restreindre voire nier le principe théorique de la perspective humaniste stoïcienne, et la loi naturelle reflue devant les lois de Rome, le bien de tous devant l'utile à sa patrie. L'héritier et contradicteur chrétien de Cicéron, Lactance, ne se fit pas faute de le faire remarquer et de le renvoyer à ses paradoxes avec la redoutable habileté que lui donnait sa formation de rhéteur, rapprochant des citations empruntées à la *République* et au *Traité des devoirs* en les sortant de leurs contextes, pour lui reprocher d'avoir établi un fossé entre justice civile et la justice naturelle de telle sorte qu'elles se détruisaient mutuellement¹¹¹ : si les Romains voulaient être justes à l'aune de la loi naturelle, ils devraient en effet retourner à leurs cabanes...¹¹². La critique de Lactance n'est compréhensible que si l'on en précise les termes. Que signifie ici « justice civile » ? À l'époque républicaine, le *ius civile* est une des deux parties du droit romain, le droit qui règle les rapports entre les citoyens romains, le *ius inter civis*, tandis que le *ius gentium* s'applique aux relations entre citoyens romains et non-citoyens romains, qu'il s'agisse d'échanges commerciaux ou de conflits, et il tire sa source, notamment, du droit du prêtre pérégrin (voir *infra*) ; mais au moment où écrit Lactance, alors que la question des pérégrins ne se posait plus depuis longtemps, *ius gentium* ne désignait plus la même chose : c'était plutôt le complexe de normes et d'institutions, les droits et les obligations valables entre tous ceux des hommes qui vivent sous le régime de la loi et des coutumes, donc les Romains et les (ou certains) étrangers, le « droit dont usent toutes les nations » que les juristes Gaius attribue à la « raison naturelle » et qu'il distingue du « droit que chaque peuple s'est donné lui-même [qui] lui est propre », les Romains suivant donc à la fois le *ius gentium* et le *ius civile*¹¹³. Or Cicéron avait déjà — il fut le premier à le faire — assimilé « droit naturel » ou « justice naturelle » au « droit des gens », au *ius gentium*¹¹⁴ : dans le passage précédemment évoqué sur la limitation des droits particuliers de l'individu, puis dans un second passage qui paraît de prime abord concerner l'ensemble des hommes mais qui, remis dans son contexte historique, vise d'abord le comportement de certains individus dans les luttes qui déchirent la *respublica* romaine et qui en auront raison¹¹⁵. Lactance a donc beau jeu, en sortant de leurs contextes spécifiques pour les rapprocher, différentes assertions de Cicéron, et en jouant sur l'ambiguïté de la notion de *ius gentium*, soit étroite, soit large, de lui remonter qu'il se contredit lui-même en défendant d'un côté la politique hégémonique de Rome et, de l'autre, le caractère intangible du « droit naturel » et du « droit des peuples » inspiré par cette loi naturelle.

Effectivement, la conduite politique de Cicéron, qui soutint la guerre de Pompée contre Mithridate, qui mena une expédition contre les Parthes alors qu'il était gouverneur de Cilicie, qui s'engagea durement dans les conflits qui opposèrent César et Pompée, puis Antoine et Octave, ne semble guère avoir été

¹⁰⁸ III, 6, 27-28 : « Quand à ceux qui disent qu'il faut tenir compte des citoyens, mais non pas des étrangers, ils rompent le lien social commun du genre humain et celui-ci supprimé, la bienfaisance, la générosité, la bonté, la justice disparaissent radicalement ; or ceux qui les font disparaître, c'est aussi envers les dieux immortels qu'il faut les juger impies. Ils bouleversent en effet la société qu'ils ont établie entre les hommes, société dont c'est le lien le plus étroit de penser qu'il est plus contraire à la nature que l'homme enlève à l'homme en vue de son propre avantage que de supporter tous les dommages, ou extérieurs, ou du corps, ou encore de l'âme elle-même, dommages qui seraient étrangers à la justice. Cette seule vertu en effet est la maîtresse ou la reine de toutes les vertus » (I, 4, 12 propose pour une définition plus étroite de la sociabilité, restreinte au cercle de la famille et des proches, ce qui montre aussi les bornes de l'universalisme cicéronien).

¹⁰⁹ *Philippiques*, VIII, 12.

¹¹⁰ *Des devoirs*, I, 12, 38 (*gloria* est à comprendre au sens de *gloria populi romani*, et entretient donc une relation étroite avec *maiestas* et *imperium*).

¹¹¹ Lactance, *Institutions divines*, V, 16, 12 : « Ainsi donc, il divisait la justice en deux parties, appelant l'une justice civile, l'autre justice naturelle, pour détruire aussitôt l'une et l'autre, parce que la justice civile est certes de la sagesse, mais non de la justice, tandis que la justice naturelle est bien de la justice, mais n'a rien à faire avec la sagesse ».

¹¹² Lactance, *Épitomé des Institutions divines*, 51, 3.

¹¹³ Gaius, *Institutes*, 1, 1 ; *D.*, I, 2, 2 pr. (pour les juristes, voir plus bas où je reviendrai rapidement sur cette question).

¹¹⁴ En en faisant donc un équivalent de ce qu'il avait appelé, dans des œuvres antérieures à la *République* et au *Traité des lois*, *ius humanum*, les rapports de droit existant entre les hommes, liés à leur ressemblance et à leur parenté, fondés sur l'équité et la reconnaissance, d'origine naturelle, qu'il distingue du *ius divinum* (voir par exemple *Partitions oratoires*, 37, 129-130). Sous la plume de Sénèque, *ius humanum* est, clairement, le droit de tous les hommes, le droit universel, par opposition au *ius civile*, le droit de la cité (voir par exemple *De la clémence*, I, 18, 2 ; il utilise aussi *ius commune animantium*, *ius commune generi humani* ou *ius de la societas generis humani* pour désigner les relations égalitaires entre des êtres que rien ne distingue dans leur commune appartenance à l'espèce humaine, indépendamment des rapports de droit découlant d'un statut dans la cité (*Lettre à Lucilius*, 48, 4, 91, 16, 95, 52-53).

¹¹⁵ *Des devoirs*, III, 17, 69. Il le fait à d'autres reprises encore dans son œuvre : ainsi *Sur la réponse des haruspices*, 32

infléchi par sa philosophie du droit, pas plus d'ailleurs que celle d'un Marc-Aurèle... Lactance, et la plupart des auteurs chrétiens anciens, réussissent-ils mieux à arbitrer entre intérêt de la patrie romaine et droit naturel garantissant à chaque individu et à chaque nation ce qui devrait lui être dû au titre de la justice naturelle — la vie, la liberté, l'absence de troubles — alors même qu'ils postulent une prescription absolue, celle du Dieu transcendant, auteur, à leurs yeux, de la nature et de ses lois, et exigeant de l'homme une fidélité absolue ? Si l'on met en relation deux convictions de Lactance, l'on peut en douter, ou du moins, suggérer que l'universalisme de Lactance, non moins que celui de Cicéron, est relatif dans la mesure où il est soumis aussi à un présupposé propre à une institution particulière, la religion chrétienne : si celui de Cicéron est modelé par la conviction que la finalité Rome est de reproduire, à l'échelle de la cité, la perfection de la nature en contraignant au bien les autres nations, l'universalisme de Lactance l'est également par la foi en un Dieu unique et omnipotent, révélé par l'Ancien et le Nouveau Testament ... Parce qu'ils ignorent Dieu, les païens sont, juge Lactance, « étrangers à la justice et au nom même de la vraie piété » et à la « sagesse »¹¹⁶ ; par conséquent, ils doivent être amenés à le reconnaître et quel moyen meilleur que d'amener toute l'humanité à reconnaître le Dieu unique, sinon de la réunir sous un gouvernement unique ? C'est ce à quoi veilla la Providence divine en la réunissant sous le joug d'un empereur unique, Auguste, au moment même où Dieu se manifestait sur terre ; et Lactance, qui vilipende avec tant de virulence la soif romaine de conquête, défend, au nom de la conversion, et non moins au mépris de la justice naturelle, les guerres extérieures (et la guerre civile !) qui donnèrent à Auguste son empire (il s'agit là d'un thème qui connut un très important développement dans l'Antiquité chrétienne, celui de la providentialiste de l'Empire romain) : « Il faut donc nécessairement que le monde soit gouverné par la volonté d'un seul. Car si la puissance sur chacune des parties du monde n'est pas remise à une seule providence, l'ensemble lui-même ne pourra subsister, puisque chacun alors ne s'occupera de rien de plus que ce qui dépend particulièrement de lui : de la même façon qu'une armée ne pourrait subsister s'il n'y avait pas un seul chef pour la commander. De fait, si, dans une même armée, il y avait autant de généraux que de légions, que de cohortes, que de corps et d'ailes de cavalerie, d'abord on ne pourrait pas mettre en place la ligne de bataille, car chacun refuserait la place dangereuse, et on aurait bien de la peine à la commander ou à la diriger, car chacun aurait recours à ses propres avis, dont les divergences seraient plus nuisibles qu'utiles : de même, dans cet empire du monde, s'il n'y a pas un être à qui seul revienne le souci de l'ensemble, tout sera détruit et s'écroulera »¹¹⁷. Et qui, par ailleurs, transmettrait à l'Occident tardo-antique, médiéval, moderne et même au monde contemporain, les règles de la guerre juste telles que les avait énoncées Cicéron (et dénoncées Lactance) dans les trois œuvres les plus souvent citées ici, les traités sur la *République*, sur les *Lois*, sur les *Devoirs*, sinon Augustin, dans l'une de ses œuvres les plus lues, la *Cité de Dieu* ? Et qui convertirait l'enseignement stoïcien de la juste domination des sages sur les insensés en doctrine de la coercition à infliger aux hérétiques et aux schismatiques — au nom, il est vrai, de la perspective universelle du salut et du droit d'un Dieu unique, tout-puissant et transcendant, sinon lui... ?

Outre la guerre et la conquête, c'est aussi le phénomène de l'esclavage (alimenté en partie pas la guerre puisque la réduction en esclavage des vaincus relève des « droits de la guerre ») qui illustre les limites de l'application de la théorie du droit naturel, et son adaptation constante aux conditions particulières de la Rome antique comme auparavant de la Grèce. L'humanisme naturaliste stoïcien, son enseignement sur l'égalité naturelle de tous les hommes, n'aurait-il pas dû, logiquement, conduire à l'affranchissement des esclaves ? La tradition n'a conservé le souvenir d'aucun traité ni même de fragment de déclaration du stoïcisme ancien grec qui soit significatif¹¹⁸. La récolte est maigre aussi pour le moyen-stoïcisme et le stoïcisme impérial, pourtant plus généralement préoccupé de la morale sociale pratique. Cicéron évoque avec chaleur certains de ses esclaves, en particulier son secrétaire Tiron, mais on ne trouve pas sous sa plume d'exposé construit sur la question de l'esclavage ni d'appel à l'affranchissement général — pas plus dans *Les Devoirs* qui reprend l'assimilation proposée par Chrysippe de l'esclave au mercenaire et se contente d'enjoindre aux maîtres d'« exiger d'eux du travail mais [de] leur fournir ce qui est juste »¹¹⁹. Sénèque qui dédie quelques développements spécifiques à l'esclavage (peu de choses, au regard de l'ensemble de son œuvre) plaide, certes, pour que l'esclave soit traité comme un homme et non pas comme une chose, un bien ou un animal privé

¹¹⁶ *Institutions divines*, V, 10, 14 ; I, 1, 17-18.

¹¹⁷ *Institutions divines*, I, 3, 18-19.

¹¹⁸ Ici et là, on trouve toutefois quelques remarques : ainsi la position que rapporte Diogène Laërce, VII, 121-122 qui condamne toute subordination (donc l'esclavage) ainsi que la possession d'esclaves.

¹¹⁹ I, 13, 41. Contrairement à ce que propose une lecture « christianisante » du traité, « juste » ne renvoie sans doute pas ici à la justice distributive, mais à ce que prescrit la loi positive, soit procurer en particulier nourriture et vêtement, ce que précise également Sénèque qui reprend lui aussi la comparaison établie par Chrysippe entre esclavage et mercenariat (*Des bienfaits*, III, 20, 1 et 22, 1).

de raison en arguant du *ius humanum*¹²⁰ ; mais il ne va pas jusqu'à engager un débat sur le principe même de la réduction en servitude¹²¹ et reconnaît même une utilité sociale aux marchands d'esclaves¹²². Lui importe le statut ontologique de l'esclave, identique à celui des maîtres (« une même origine et un même commencement (...) et un père unique et commun à tous qui est le cosmos »¹²³, ce que dit aussi Épictète, lui-même esclave d'un affranchi de Néron¹²⁴), qui détient comme tout homme, par son âme, une parcelle divine, vit et respire le même air que tous les hommes et subit la condition commune des mortels¹²⁵. La parenté et la cohérence du genre humain, conçue sur le modèle de la solidarité des membres dans le corps, selon la comparaison bien banale qu'on a déjà rencontrée, impose à tous les hommes l'amour mutuel, la sociabilité, l'équité et la justice¹²⁶, et ce, au-delà de la condition sociale et matérielle¹²⁷. Mais ces principes sénéquiens ne visent, en fait, que l'âme et la liberté naturelle de l'âme hégémonique (sa partie directrice) : la parenté qu'il postule est une parenté par l'âme, la liberté qu'il invoque est la liberté spirituelle. Du coup, les questions du droit esclavagiste et de la condition de l'esclave selon la loi positive se diluent dans la question de l'enchaînement de l'homme à ce qui l'asservit spirituellement, à savoir ses passions (on a affaire ici à une conception anthropologique dualiste, au demeurant banale, qui intègre au stoïcisme la doctrine platonicienne du rapport corps/âme)¹²⁸. L'esclavage n'est pour Sénèque qu'un accident de la fortune qui nous menace tous pareillement¹²⁹, un accident susceptible même de se transformer en bien moral, d'une part parce que l'accepter, c'est progresser dans l'assentiment au destin et, d'autre part, parce qu'en éloignant la tentation des biens inutiles et donc des passions, la servitude contribue à la libération de l'âme, faisant de l'esclave un être authentiquement plus libre que son maître¹³⁰. Le mépris du stoïcisme à l'égard des biens dits « indifférents » et, par conséquent, son désintéret à l'égard de la condition historique de l'homme, sinon lorsqu'elle affecte son âme (ce qui, au terme du principe de l'ataraxie, ne devrait pas advenir), grève sans doute lourdement sa validité actuelle.

Le refus de principe stoïcien d'accorder quelque valeur qui soit aux différentes conditions sociale et origines géographiques ou nationale a été bien souvent mis en relation avec de nombreuses déclarations du Nouveau Testament, en particulier dans les écrits pauliniens et deutéro-pauliniens (Sénèque et Paul, juif fortement marqué par le stoïcisme comme Philon d'Alexandrie, sont des quasi contemporains ; mais pour sa part, Philon n'hésite pas à déclarer la possession d'esclave « impie » en raison de la loi naturelle, qui est pour lui la loi divine¹³¹) : on pensera en particulier à l'injonction faite aux esclaves d'être soumis à leurs maîtres¹³², à la réduction de la condition sociale ou ethnique

¹²⁰ En principe, le maître possède sur l'esclave une puissance (*potestas*) illimitée, *uita necisque*. Toutefois, à partir de l'époque augustéenne, la loi interdit de tuer un esclave sans raison, ou de le négliger lorsqu'il est malade et, à partir du II^e s., elle devait prévoir une certaine protection, notamment en ce qui concerne ses liens de famille.

¹²¹ Les 12 chapitres du livre III du *Traité des bienfaits*, qui constituent l'une des plus longues contributions de Sénèque à la question de l'esclavage, portent sur la réciprocité des bienfaits entre maîtres et esclaves. Il consacre une lettre (*Lettre à Lucilius*, V, 47) au comportement juste du maître envers l'esclave.

¹²² *Des Bienfaits*, III, 28, 5.

¹²³ III, 28, 1-2.

¹²⁴ *Entretiens*, I, 13 : l'esclave comme son maître descendent du père commun Zeus et sont donc frères.

¹²⁵ *Lettre à Lucilius*, 47, 10, avec une formulation que l'on trouvait déjà chez bien des philosophes présocratiques, devenue un lieu commun des gens cultivés : « Veux-tu bien te dire que cet être que tu appelles ton esclave est né de la même semence que toi, qu'il jouit du même ciel, qu'il respire le même air, qu'il vit et meurt comme toi » ; on la retrouve sous une forme proche chez un contemporain de Sénèque, Pétrone, dans le *Satiricon*, 71, 1. Le philosophe emploie le terme *semen*, « semence », qui renvoie bien à la doctrine de l'âme comme parcelle divine habitant pareillement tous les hommes, quelle que soit leur condition sociale.

¹²⁶ *Lettre à Lucilius*, XV, 95, 52 : « Ce monde que tu vois, qui embrasse le domaine des hommes et des dieux, est un : nous sommes les membres d'un grand corps, la nature nous a créés parents, nous tirant des mêmes principes et pour les mêmes fins. Elle a mis en nous un amour mutuel et nous a fait sociables. Elle a fondé l'équité et la justice ». Sénèque compare ensuite la société humaine à une voûte composée d'éléments qui s'étaient mutuellement, ce qui en assure la cohésion et la stabilité.

¹²⁷ *Des Bienfaits*, III, 21, 2-23, 3 : lorsque le travail fourni par l'esclave excède le travail qu'il doit (on notera quand même que l'assimilation esclavage/mercenariat permet de supposer un échange limité par contrat, ce qui n'était sans doute pas le cas dans la réalité courante mais qui ouvre la perspective d'un droit au droit pour l'esclave), ce travail est un bienfait, et oblige le maître à l'égard de son esclave : en conséquence, au rapport d'esclave à maître se substitue un rapport d'homme à homme.

¹²⁸ *Des Bienfaits*, III, 20 : la condition servile n'affecte que le corps, qui est lui-même la prison de l'âme (on reconnaîtra la comparaison platonicienne du corps avec la prison, qui joue sur la proximité des mots *sōma* et *sēma*), seul élément que le maître puisse posséder, tandis que l'âme « ne saurait être cédée à titre de propriété ».

¹²⁹ Sénèque rejoint là le sophiste Antiphon qu'on a cité précédemment : cf. *Lettre à Lucilius*, IV, 31, 11 : l'âme, « c'est un dieu qui s'est fait l'hôte d'un corps mortel. Cette âme peut tomber dans le corps d'un chevalier romain, comme dans le corps d'un affranchi, d'un esclave. Qu'est-ce qu'un chevalier romain, qu'est-ce qu'un affranchi, qu'est-ce qu'un esclave ? Des noms issus de l'orgueil ou de l'injustice ».

¹³⁰ *Lettre à Lucilius*, V, 47, 17 qui compare l'esclave à l'âme libre aux maîtres enchaînés par la débauche, l'avarice, l'ambition, l'espérance, la peur... ; l'esclavage du méchant et la liberté du sage est évidemment aussi un motif majeur du *Manuel* d'Épictète. Ce paradoxe qui avait déjà été relevé par le stoïcisme ancien (voir Diogène Laërce, VII, 121-122).

¹³¹ *Quod omnis probus liber sit*, 79 (il emploie *thesmon phuseos* et non *nomos phuseos*, ce qui renvoie bien à la loi de Dieu inscrite dans la nature).

¹³² *Ep* 6, 5-9, *Col* 3, 22-4, 1 ; *1 Tm* 6, 1-2 ; *Tt* 2, 9-10 avec toutefois, comme chez Sénèque, un devoir en retour du maître.

présente à un accident transitoire¹³³...Ayant choisi de ne pas traiter du christianisme, je ne m'étendrai pas plus sur ce sujet, en me bornant à indiquer que la disparition de l'esclavage antique, remplacé par l'asservissement, fut due avant tout aux mutations socio-économiques et l'intégration des nouveaux peuples barbares dotés de coutumes différentes et qu'il fallut des siècles pour que l'Église chrétienne militât en faveur de l'abolition de l'esclavage.

En guise de conclusion, et de manière très résumée, on soulignera que les Anciens partagent en commun la conviction qu'il existe un minimum de règles communes à tous les hommes, condition de la survie de son espèce et, d'autre part, de la nécessité des lois positives et du bienfait de l'*eunomia*. En revanche, différentes écoles de pensée se distinguent quant à l'origine des lois et aux conditions de leur application. Pour les sophistes, il n'y a pas de « justice naturelle » : soit la justice en germe a été donnée à l'homme dans un stade ultérieur à l'état de nature, soit il n'y a que des conventions forgées au gré des communautés humaines qui se constituent au cours du temps : le droit apparaît comme un acquis de la civilisation ; la justice est relative puisque fondée sur l'observance, parfois contrainte, de lois édictées en vue de l'intérêt de ceux qui les édictent, qui peuvent donc être aussi désavantageuses pour les uns qu'elles sont favorables aux autres mais qui n'en sont pas moins des instruments de la tranquillité sociale. Pour les Stoïciens, la justice est au contraire une vertu qui appartient à l'être propre de l'homme, qui réalise sa propre fin en se conformant à sa nature d'être rationnel, c'est-à-dire en suivant la loi universelle, celle de la nature, de la raison, de la divinité, du cosmos ; les lois particulières, apparues à un stade postérieur d'organisation sociale qui connaît la corruption, doivent être inspirées par la loi naturelle immanente et sont destinées à ramener l'homme dégradé à sa condition naturelle : la nature est donc la norme de la loi positive. Pour les Juifs et les chrétiens, Dieu, qui est la justice en soi, crée la matière (étape 1), y imprime ses lois qui sont des lois naturelles non pas autonomes mais d'origine transcendante (étape 2) ; l'homme étant créé « à l'image et à la ressemblance » divines, sa justice consiste à se conformer aux conditions de sa création et aux lois données à la nature par Dieu (étape 3 : le paradis terrestre) ; déchu après le péché d'Adam, exilé de la nature paradisiaque, l'homme doit dorénavant être ramené à la loi divine par des règles positives (étape 4). Très grossièrement, on pourrait dire que la différence réside essentiellement dans le positionnement du curseur (si l'on compare la justice au curseur) sur le trait représentant l'histoire de l'homme, la reconnaissance de l'existence d'une loi naturelle dépendant de ce positionnement. L'emplacement du curseur est un fait de culture, les notions de « nature », de « naturel » ainsi que les réponses au questionnement sur les causes premières étant forgées par chaque époque ou chaque individu à partir de ses capacités d'observation en un temps et en un lieu donnés, en fonction de son propre système de sociabilité (l'univers ? l'homme ? la société humaine ?..). Parce que le point où est placé le curseur détermine le rapport de l'homme au monde dans lequel il vit, on comprend donc qu'il puisse, surtout dans les civilisations qui admettent un pluralisme de pensée, engendrer des conflits.

LA NATURE DANS LE DROIT ROMAIN

Avant toute chose, on signalera que les historiens du droit romain sont loin d'être unanimes en ce qui concerne l'influence des doctrines philosophiques relatives à la nature et, plus précisément, quant à l'influence du stoïcisme sur le droit romain tel qu'on le connaît à partir de ses différentes sources (surtout à l'époque impériale). Il s'agit d'une question non moins vaste que celle de la loi naturelle et je me limiterai à quelques indications, en m'appuyant notamment sur deux contributions majeures dues à l'un des plus grands historiens du droit français du xx^e s., Yan Thomas¹³⁴. Un petit rappel de la constitution du droit romain ne sera sans doute inutile, car elle permet de comprendre que c'est aussi la diversité des sources qui, du moins en partie, explique ces conclusions divergentes.

Mis à part les renseignements fournis par les écrivains — philosophes, historiens, encyclopédistes, acteurs politiques... — on dispose de sources spécifiquement juridiques qui ont la particularité d'avoir une grande longévité en raison du rapport des Romains à la « tradition » et au *mos maiorum*. C'est tout d'abord la *Loi des XII Tables* qui, selon la tradition livienne, serait un corps de lois mises par écrit à la demande des plébéiens au milieu du v^e s., peu après l'instauration de la République, affichées au forum sur des tables, d'où leur nom (et la précision apportée par Cicéron sur le sens du mot *lex*) ; on la lit aujourd'hui sous la forme (plu s ou moins révisée) issue de la mise en ordre, opérée au début du XIX^e s., des fragments qu'en citent les sources antiques. Il s'agit pour l'essentiel d'un ensemble de formules à l'origine orales, admises par la coutume et le prêteur (magistrature à compétence essentiellement juridique), relatives au droit privé, à la procédure, au droit pénal, au droit funéraire *etc.*, excluant le champ du droit public. À l'époque républicaine, la *lex* est d'abord la décision votée

¹³³ Ga 3, 28, à comparer avec Épictète, *Entretiens*, IX, 1-7 (Épictète appartient à la génération suivante).

¹³⁴ « L'institution juridique de la nature. Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome » et « *Fictio legis*. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales », reproduits dans Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, Paris, Seuil-Gallimard, 2011, 21-40 et 133-186.

par le peuple réuni en comices mais le mot finit par désigner n'importe quelle décision de droit. Par ailleurs, le prêteur urbain (le magistrat chargé de la juridiction civile), auquel vint s'ajouter ultérieurement, au III^e s., un prêteur pérégrin (chargé de régler les rapports entre les citoyens romains et les « pérégrins », c'est-à-dire les libres ne jouissant ni de la citoyenneté romaine ni du droit latin — en 212, Caracalla devait accorder la citoyenneté romaine aux pérégrins), sans doute à l'origine de ce *ius gentium* mentionné plus haut), détient le droit (*ius*) de prendre des édits (*ius edicendi*), c'est-à-dire de formuler, lors de son entrée en charge annuelle, un ensemble de règlements et de prescriptions relatifs à des cas susceptibles d'entraîner une action en justice, édits qui sont également sources du droit ; chaque nouveau prêteur prend un édit qui adapte ceux de ses prédécesseurs, l'ensemble formant le droit prétorien, qui ne nous est plus connu, malheureusement, qu'au travers d'une succession de filtres — les commentaires publiés par les juristes impériaux sur la synthèse ou mise en ordre des innombrables édits qui avait été commandée au juriste Salvius Iulianus par l'empereur Hadrien au II^e s. apr. J.-C.) dite « Édit du prêteur » (c'est à partir de cette époque la fonction des prêteurs tombe en désuétude). Par ailleurs, d'autres magistrats (consuls, censeurs...) disposent également du droit de prononcer des règles. Les lois votées par les comices disparaissent progressivement au cours du I^{er} s. apr. J.-C. : ce sont alors les décisions du Sénat (sénatusconsultes) qui prennent force de loi — décisions correspondant de plus en plus, au fil de l'évolution du dominat, à une décision impériale (le discours du prince, *oratio principis*). Le prince devient donc la source quasi exclusive du droit, constitué par ses décisions et ses réponses aux questions qui lui sont posées, qui ont force de loi (*edicta, decreta, rescripta*). D'autre part, il y eut très tôt à Rome des experts en matière de droit (*iusperiti, iusprudentes*, « jurisprudents », d'où notre « jurisprudence ») qui le commentèrent et l'adaptèrent à des cas particuliers que n'envisageait pas spécifiquement la loi. Cicéron évoque déjà la tradition la plus ancienne de cette casuistique mais c'est surtout à partir du Principat qu'elle prend de l'ampleur. Les juristes, qui rentrent dans le conseil du prince, bénéficient alors du droit de fournir des réponses ayant autorité auprès des tribunaux (*ius publice respondendi et responsa*) ; ces réponses susciterent à leur tour des commentaires et des débats qui furent rassemblés dès le II^e s. apr. J.-C. dans des « digests », dont le plus connu est le *Digeste* de Justinien. Enfin, un troisième type de source est constitué par les manuels, *Institutes* (*Institutiones*) ou *Règles* (*Regulae*) proposant un classement systématique, dont le premier est celui de Gaius, vers 160, qui devait passer aussi en grande partie dans le *Digeste* et les *Institutes* de Justinien, au VI^e s. (abrégés *D.* et *Inst.* dans les notes infrapaginales). Dernier genre enfin, les codes qui compilent en les regroupant (parfois à grands coups de ciseaux) les constitutions impériales et les opinions des jurisconsultes classiques : *Code Grégorien* et *Code Hermogénien*, à la fin du III^e s., puis *Code Théodosien* (commandé et achevé sous le règne de Théodose II et publié en 438) et enfin *Code Justinien* (VI^e s.) qui ont continué à inspirer le droit des époques ultérieures, notamment dans les régions les plus romanisées de l'Occident.

Si sommaire soit-il, ce résumé montrera sans doute que le droit romain (les lois et les différents textes ayant force de loi) est d'abord un système à visée pratique, permettant d'apporter des solutions aux problèmes qui peuvent surgir dans la vie en société et de fixer les règles d'obéissance au pouvoir. Si l'influence de la philosophie sur le droit romain il y a, elle est perceptible surtout dans les écrits des juristes de l'époque impériale, qui assimilent leur art à une véritable « sagesse » (ou philosophie)¹³⁵ et y voient le moyen de tempérer la rigidité de la norme, de l'adapter aux exigences morales de la sociabilité propre à l'homme. Pour Ulpien [† 223 ?] la justice est tout à la fois un principe interne du droit positif (une règle qui fonde la décision du droit) et un comportement éthique : la justice consiste en la volonté constante et ferme de donner à chacun son dû ; le droit, qui est une science du discernement entre le juste de l'injuste, le licite de l'illicite (ce qui correspond effectivement au devoir de l'homme vertueux des Stoïciens), est fondé sur trois préceptes : observer la bonne foi, agir conformément au bien et à l'équité, ne pas commettre volontairement une injustice pour en tirer bénéfice (*dolum malum*) (il y a répétition du même principe de justice distributive)¹³⁶. On a longtemps cru pouvoir rattacher ces préceptes à une influence directe du stoïcisme, donc à son enseignement sur la loi naturelle, ce qui est aujourd'hui contesté : il semblerait plutôt qu'Ulpien partage l'éclectisme philosophique qui caractérise les intellectuels de l'époque impériale, pour aboutir à une morale générale de la vie sociale puisant à des doctrines diverses (stoïcisme, platonisme, aristotélisme ou plus largement péripatétisme...) qui ne va guère au-delà de quelques grands principes fondamentaux. Dans cet éclectisme philosophique des juristes, il n'est donc pas surprenant que certaines définitions ou affirmations puissent être plus directement marquées par l'empreinte stoïcienne : ainsi chez Gaius que l'on a déjà cité plus haut (encore en vie après 178), quand il répartit ce qui relève respectivement du *ius civile* et du *ius gentium* « que la raison naturelle a établi entre tous les hommes¹³⁷ ; chez Paul

¹³⁵ Ulpien, *D.* I, 1, 10, 2, repris par *Inst.*, I, 1.

¹³⁶ Ulpien, *D.*, I, 1, 10, pr et 1.

¹³⁷ Gaius, *Inst.*, I, 1.

[encore en vie en 230] qui rattache *aequum et bonum*, la conduite bonne et équitable, au droit naturel, le distinguant du *ius civile*, du droit civil qui est tout ce qui concerne l'intérêt de chacun ou de la majorité dans une cité¹³⁸, chez Marcien [règne de Septime Sévère], qui emprunte à Chrysippe qu'il cite en grec sa définition de la loi [naturelle] comme norme de la justice et de l'injustice, déterminante pour la conduite bonne¹³⁹ ; chez Ulpien qui reprend en le précisant le texte de Gaius dans le titre 2 du l. I des *Institutes* de Justinien, *De iure naturali gentium et civili* (« Du droit naturel, du droit des gens, du droit civil »), passé en partie dans le *Digeste*, dont je ne citerai que les premières phrases, qui étendent le droit naturel à tout vivant (ce que ne faisait pas Gaius, mais qui était une question débattue du stoïcisme ancien) : « Le droit naturel est celui que la nature enseigne à tous les êtres vivants car ce droit n'est pas le propre du genre humain, mais de tous les êtres animés qui vivent dans les airs, sur la terre, dans les mers ; de là descend l'union de l'homme et de la femme que nous appelons mariage, la procréation des enfants et leur éducation ; nous voyons en effet que les autres animaux aussi semblent reconnaître ce droit. Voici comment le droit civil se distingue du droit des gens : tous les peuples qui sont régis par les lois et les coutumes se servent en partie de leur droit propre, en partie de celui qui leur est commun avec tous les hommes ; en effet, parce que chaque peuple s'est constitué un droit, celui-ci est devenu particulier à la cité et est appelé droit civil, comme s'il était devenu le droit propre de la cité même. Ce que la raison naturelle a établi chez tous les hommes est également observé chez tous les peuples, et on l'appelle droit des gens, comme toutes les nations en font usage ; le peuple romain par exemple, se sert en partie de son droit propre, en partie du droit commun à tous les hommes »¹⁴⁰. Cette inspiration stoïcienne se ressent aussi chez ceux des juristes qui postulent, comme déjà Cicéron¹⁴¹, un premier stade de communauté naturelle où les hommes étaient tous libres¹⁴², jouissant en indivision des biens de la terre¹⁴³, avant qu'en vertu du « droit des gens » ou du « droit civil »¹⁴⁴, soient introduits la soumission à un pouvoir¹⁴⁵, la division en statuts et l'esclavage qui va donc contre la nature¹⁴⁶, la régulation des rapports entre individus ou cités, les guerres¹⁴⁷. Du moins dans les grands principes de la législation, il paraît indéniable que se fait jour, à partir du II^e s., une relative humanisation, notamment en ce qui concerne les esclaves et la famille, que l'on a coutume de mettre en relation avec la doctrine stoïcienne de la loi naturelle (l'évolution du droit à partir du règne de Constantin au début du IV^e s., qu'on a longtemps eu tendance à attribuer à l'influence du christianisme, s'inscrit au moins autant dans ce mouvement).

Cette invocation à la loi naturelle se manifeste-t-elle également dans la pragmatique du droit et la législation au cas par cas, et la « nature » du droit romain est-elle la nature des stoïciens ? Yan Thomas a magistralement démontré que la nature, en réalité, que la nature n'est jamais présentée comme une norme morale dans le droit classique qui va, comme on l'a dit, passer dans le droit de l'Antiquité tardive. Elle n'intervient que dans le cadre de la fiction du droit, « procédé (...) qui appartient à la pragmatique du droit [et] qui consiste à d'abord travestir les faits, à les déclarer autres qu'ils ne sont vraiment, et à tirer de cette adultération même et de cette fausse supposition les conséquences du droit qui s'arracheraient à la vérité que l'on feint, si celle-ci existait sous les dehors qu'on lui prête »¹⁴⁸. La fiction peut être « négative » ou « positive »¹⁴⁹. Négative, quand « le droit naturel supplée à l'absence du droit légal » : ainsi, la loi peut feindre qu'un affranchi était de naissance libre (on feint de croire que le droit rétablit casuellement un régime naturel qu'il avait lui-même fait disparaître par l'esclavage : ce faisant, le droit postule qu'il y a un état originel de l'homme,

¹³⁸ Paul, *D.*, I, 1, 11 pr.

¹³⁹ Marcien, *D.*, I, 3, 2 pr.

¹⁴⁰ Inst., I, 2 pr et 1 (=D. I, 1, 1, 3-4). On notera que la nature « enseigne » (*docuit*) : il ne s'agit donc pas d'une science innée mais d'un processus d'apprentissage, ce qui n'est pas sans rappeler Protagoras... Dans la *Cité de Dieu*, Augustin devait s'appuyer sur cet enseignement relatif à l'« instinct de survie », qui conduit même les fauves et les brigands à ne pas se faire la guerre entre eux, pour faire ressortir la déchéance de l'homme et tout particulièrement des Romains païens.

¹⁴¹ *Des devoirs*, I, 7, 21.

¹⁴² Florentinus, *D.*, I, 1, 5, 4 pr.

¹⁴³ Marcien *D.*, I, 1, 8, 2 pr. Les titres suivants détaillent, élément par élément, ce qui continue à être commun, et ce qui est dorénavant divisé.

¹⁴⁴ On a vu que la nature du *ius gentium* et son champ d'application jouaient un rôle-clé dans la polémique de Lactance contre Cicéron Je ne peux revenir ici sur ces questions extrêmement complexes et loin d'être toujours claires.... Je m'en tiendrai à la définition générale donnée par Y. Thomas, « Fiction », p. 149 pour le droit civil : c'est « le droit produit par le verbe du citoyen — c'est-à-dire, droit de l'acte juridique ».

¹⁴⁵ Voir note précédente (Florentinus, *D.*, I, 1, 5, 4 pr.).

¹⁴⁶ Ulpien, *D.*, I, 1, 1, 4 ; cf. Ulpien, *D. L.*, 17, 32 : « En ce qui regarde le droit civil, les esclaves ne comptent pas ; il n'en est toutefois pas ainsi par rapport au droit naturel, car pour ce qui touche au droit naturel, tous les hommes sont égaux » ; Florentinus, *D.*, I, 5, 4, 1 : « L'esclavage est une institution du droit des gens, par laquelle une personne est soumise contre nature au pouvoir d'un maître ».

¹⁴⁷ Hermogénien, *D.*, I, 1, 1, 5.

¹⁴⁸ « Fictio legis », p. 133.

¹⁴⁹ « L'institution de la nature », p. 36 et « Fictio legis », p. 139-140.

la liberté, dorénavant encadré et restreint par le droit civil) mais, comme le souligne Y. Thomas, cette fiction n'a absolument aucun arrière-plan éthique. La fiction est positive quand « les juristes postulent qu'une institution est fabriquée d'après un ouvrage qui n'est pas le leur », l'ouvrage de la nature, afin de suppléer le défaut d'une institution Je n'en retiendrai ici qu'un exemple qui paraît particulièrement éclairant, celui de l'adoption. En disant que l'adoption « imite la nature »¹⁵⁰, les juristes renvoient bien au modèle fictif naturel, ce qu'indique Javolenus quand il précise que l'adoption ne peut intervenir qu'« entre personnes entre lesquelles la nature permet aussi (la filiation naturelle) »¹⁵¹, d'où la clause obligatoire de l'écart d'âge vraisemblable entre adoptant et adopté afin que l'adoption ait bien l'apparence de la nature « car il est monstrueux [au sens de « prodigieux »] que le fils soit plus âgé que le père »¹⁵². C'est aussi en vertu de ce même modèle biologique que l'eunuque (que ce soit de naissance ou par accident) peut adopter car le droit a la capacité de feindre un état naturel rendant possible la procréation¹⁵³; de même, un homme non marié peut adopter car la fiction du droit permet de postuler l'existence d'une épouse¹⁵⁴. Jamais dans les règles du droit romain, conclut Y. Thomas, la nature n'est érigée en paradigme ou mise en position de réalité première, sinon lorsque l'on y fait appel pour corriger une impossibilité, pour modifier le droit civil lorsque celui-ci ne peut l'être à l'aide des catégories du droit existantes), auquel cas elle constitue un « irréel juridique », une potentialité imaginaire que réalise le droit civil, et sinon quand elle est invoquée comme un obstacle insurmontable, une impossibilité matérielle tenant à la « nature des choses » (*natura rerum*) afin de justifier les limites de certains droits. Toutefois, ce second cas de figure illustre de manière éclatante combien le « naturel » est lui-même un « artificiel » de la nature : ainsi, les 18 ans d'écart d'âge imposés entre adopté et adoptant sont évidemment suggérés par les *mores*, les coutumes romaines, et non par la nature, car physiquement, « naturellement », un garçon peut engendrer dès sa puberté, soit sensiblement plus tôt.

D'une autre manière que les sources philosophiques, le droit romain montre donc que la nature ou le naturel sont eux aussi une création de l'homme ou des institutions humaines. La réception du droit romain au Moyen-Âge le confirme, en restreignant la liberté du droit antique à l'égard de la nature au nom du respect de la création divine telle que la conçoit le christianisme, craignant qu'en dénaturant la nature, les juristes violent la volonté et la providence de Dieu qui avait créé la nature et y avait imprimé des lois en vue d'une fin : autrement dit, par crainte qu'en modifiant la loi naturelle, l'homme ne porte aussi atteinte à la loi divine¹⁵⁵. On s'en tiendra donc plus étroitement, dorénavant, à cette limite qu'avait évoquée Cicéron dans le long passage que l'on a cité sur les lois injustes — ne pas renverser la nature. N'est-ce pas une autre illustration encore du caractère toujours institué de ce que les hommes appellent la « nature » et le « naturel », dont les caractéristiques et les frontières, infiniment plus variables et variées que ne le soupçonnent chaque époque et chaque individu (quelle communauté entre l'univers que pensaient connaître les Anciens, celui des Grandes Découvertes, celui que nous connaissons aujourd'hui ? entre les lois biologiques découvertes au XIX^e s. et ce que l'on découvre chaque jour du fonctionnement du vivant ? entre l'univers de l'encyclopédiste Pline et celui de l'esclave, fût-il cultivé, vivant aux marges rurales de l'Empire d'Auguste ?), sont très largement déterminées par une Weltanschauung, un état des connaissances scientifiques et une capacité transformatrice propres à chaque époque et à chaque civilisation, qui peut être elle-même assignée à la nature même de l'homme ou, plus généralement, de l'*animal* ?

Françoise Monfrin

LISTE DES ŒUVRES CITÉES

Sophistes : *Les Présocratiques*. Edition J.-P. Dumont, Paris, Gallimard, Pléiade, 1988 ou *Les sophistes* I-II, GF, Paris, 2009 (plus à jour)

Stoïciens : *Les Stoïciens*, Bibliothèque de la Pléiade, éd. P.-M. Schuhl et trad. E. Bréhier,, Paris, 1978 ou *Les Stoïciens* I et II, Gallimard, Tel, Paris, 1997

Un recueil d'extraits bien commode (classement thématique) : *Long et Sedley. Les philosophies hellénistiques*, I-III,, Flammarion, GF, Paris, 2001

Cicéron, *De la République ; Des lois ; Des devoirs* : uniquement dans la Collection des Universités de France, Belles-Lettres

¹⁵⁰ *Inst.*, I, 11, 4 : *adoptio enim naturam imitatur.* ; voir aussi Modestin, *D.*, I, 7, 1 pr : on remarquera l'emploi du mode indicatif et non pas conditionnel.

¹⁵¹ *D.*, I, 7, 16.

¹⁵² *Inst.* I, 11, 4 (suite du texte). D'autres règles, notamment en ce qui concerne l'ordre des successions ou la puissance paternelle, sont fondées sur le même modèle biologique..

¹⁵³ Gaius, *D.*, I, 7, 2, 1.

¹⁵⁴ Paul, *D.*, I, 7, 30.

¹⁵⁵ Y. Thomas, « Fiction », p. 155.

Diogène Laërce, *Vies et doctrines des philosophes illustres*, éd. M.-O. Goulet-Cazé, Paris, Collection Pochothèque, Classiques Modernes, 1999, ou *Les Stoïciens* (Tel I)

Epictète, *Manuel*, éd. P. Hadot, Paris, Livre de Poche, 2000 ; *Entretiens : Les Stoïciens* (Tel II)

Lactance, *Institutions divines et Epitomé des Institutions divines* : disponibles seulement dans la Collection des Sources chrétiennes, Édition du Cerf

Marc Aurèle : *Les Stoïciens* (Pléiade, ou Tel II)

Platon : *Œuvres complètes*, Gallimard, Pléiade, I-II, Paris, 1940-1943 (constamment réédité). La plupart des grands dialogues platoniciens sont disponibles dans des collections de poche

Sénèque, *Entretiens et lettres*, édition établie par P. Veyne, Paris, Bouquins, 1993 ; *Questions naturelles* (uniquement dans la Collection des Universités de France aux Belles-Lettres, éd. P. Oltramare) ; par ailleurs, nombre de textes ont été repris dans la collection de Poche des Universités de France ; la plupart des dialogues philosophiques et une sélection de lettres se trouvent aussi (sans le latin) dans le volume *Les Stoïciens* (Tel II)

Pour le droit romain : l'essentiel des textes accessible en ligne : <http://webu2.upmf-grenoble.fr/DroitRomain/>