

# A.E.S.

Académie d'Éducation et d'Études Sociales

**AES – 16 octobre 2025**

## Une société juste, de quel droit ?

**Aude Mirkovic**

juriste, maître de conférences en droit privé, présidente de Juristes pour l'enfance

---

### Présentation<sup>1</sup>

Notre amie Aude est membre de l'AES, nous la connaissons bien. Mais selon l'usage, je rappellerai brièvement son parcours. Aude Mirkovic est juriste et essayiste. Mariée, mère de trois enfants, elle a obtenu en 2001 son doctorat de droit à l'université Paris 2 Panthéon-Assas, avec mention très bien et félicitations du jury, sur le sujet suivant : *La personne humaine. Etude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*. Sa thèse, publiée en 2023 et récompensée par un prix de thèse de l'université Paris 2, constitue un travail de référence sur cette question.

Maître de conférences en droit privé à l'université Paris-Saclay depuis 2001, Aude Mirkovic a obtenu en 2013 l'habilitation à diriger les recherches (HDR). Spécialisée en droit de la famille et en bioéthique, vous êtes, ma chère Aude, l'auteur de très nombreuses publications, tant académiques que destinées au grand public. Je n'en citerai ici que quelques-unes : d'abord deux ouvrages collectifs à forte portée symbolique, publiés en 2024, et que vous avez dirigés : *Le droit naturel, une ressource pour notre temps* (Boleine) et *Conférence de lancement de la Déclaration de Casablanca* (éd. PURD). Je vais revenir sur cette Déclaration. Mais je voudrais citer encore deux autres ouvrages que vous avez dirigés, *Questionnements de genre chez les enfants et adolescents* (Artège, 2002) et *Le droit et le juste* (éd. Rhin et Danube, 2021), ainsi que deux de vos livres personnels : *PMA, un enjeu de société* (Artège, 2018) et *PMA, GPA, quel respect pour les droits de l'enfant ?* (Téqui, 2016). Ils sont révélateurs de vos engagements.

Engagements qui se traduisent avec force dans le domaine associatif ! Vous avez fondé en 2008 l'ONG *Juristes pour l'enfance*, que vous présidez et dont vous êtes la porte-parole après en avoir été la directrice juridique de 2018 à 2024. Très belle association, qui mène avec compétence et brio des actions en justice et des travaux de lobbying politique pour défendre et promouvoir les droits de l'enfant. C'est

---

<sup>1</sup> Par Marie-Joëlle Guillaume, présidente de l'AES

dans cette logique que vous avez participé au lancement de la *Déclaration de Casablanca pour l'abolition universelle de la gestation pour autrui (GPA)*, rendue publique le 3 mars 2023 à Casablanca au Maroc et signée par 100 experts de 75 nationalités, afin de demander aux Etats de s'engager en vue d'un traité international en ce sens. Ce thème fait partie des sujets anthropologiques majeurs sur lesquels vous intervenez auprès de publics très variés : instances internationales, parlementaires, universitaires, jeunes, parents, éducateurs. Ce soir encore, vous témoignerez de l'essentiel.

---

## INTRODUCTION SUR LE DROIT NATUREL par Marie-Joëlle Guillaume

Lors du Jubilé des pouvoirs publics, en juin 2025, le pape Léon XIV reçoit des membres de l'Union parlementaire internationale, et il leur déclare : « Pour avoir un point de référence unitaire dans l'action politique, au lieu d'exclure *a priori*, dans les processus décisionnels, la référence au transcendant, il convient d'y rechercher ce qui unit chacun. A cet égard, un point de référence incontournable est celui de la loi naturelle ». Après avoir cité les références historiques qui en précisent le sens, Léon XIV ajoute que la loi naturelle « universellement valide », constitue « la boussole pour légiférer et agir ».

Certains d'entre nous seulement, ici, sont des législateurs, mais nous avons tous à l'AES la volonté de discerner les fondements d'une action sociale juste et féconde - particulièrement cette année sur le thème : *Qu'est-ce qu'une société juste ?* Les philosophes et les juristes que nous comptons à l'Académie pourront nous aider à apprécier le sens et l'étendue des termes voisins « loi naturelle » et « droit naturel » au fil de nos travaux. Mais nous avons eu le plaisir de donner le Prix de l'AES 2024 à l'ouvrage de Philippe Pichot-Bravard qui s'intitule précisément *Le Droit naturel*. Sa perspective historique étant très intéressante pour bien situer nos débats à venir, j'aimerais rappeler en quelques mots les grandes étapes qu'il met en évidence.

Notons d'abord que les deux conceptions du droit que nous allons évoquer aujourd'hui s'opposent depuis la Grèce antique : le droit vu comme l'expression de ceux qui exercent le pouvoir – c'est le *positivisme juridique* ; et l'insistance sur la finalité du droit : dire "ce qui est juste" en fonction de ce qu'est l'homme tel que le voit "la droite raison", et attribuer en conséquence à chacun la part qui lui revient – c'est *l'équité*. Illustration puissante de ce conflit : Antigone opposant au roi Créon, dans la tragédie de Sophocle, « les lois non écrites de la conscience » qui lui commandent d'enterrer dignement son frère, pourtant traître aux lois de la cité.

Au plan philosophique, la notion de "droit naturel" prend corps avec Aristote au IV<sup>e</sup> siècle av. JC. Elle permet d'articuler la nature raisonnable de l'homme et la tension vers le bien commun, qui implique la justice. Le droit romain poursuit et incarne la notion aristotélicienne, d'abord et surtout avec Cicéron, qui insiste sur le souverain bien, la nécessité de la vertu pour l'atteindre, et qui affirme dans le *De Republica* : « La droite raison est supérieure à la loi civile ». Pour les jurisconsultes romains de l'époque impériale, le

droit naturel est commun à tous les peuples et découle de la nature des choses. Il préexiste au droit civil de chaque cité, et prime donc sur lui. Quand l'Empire s'ouvre au christianisme, au IV<sup>e</sup> siècle apr. JC, le droit naturel s'ouvre à la transcendance de l'amour. Saint Augustin prône la « tranquillité de l'ordre juste » et définit la loi par sa finalité et non son origine – définition qui dominera les esprits jusqu'au XVII<sup>e</sup> siècle. Entretemps saint Thomas, au XIII<sup>e</sup> siècle, aura insisté sur le fait qu'il n'est pas nécessaire d'être chrétien pour connaître le droit naturel et en reconnaître l'autorité, car celui-ci découle de l'activité de la raison humaine. Ainsi la loi naturelle nous fait-elle discerner ce qui est bien et ce qui est mal. L'ancienne France accorde ses institutions dans ce sens.

L'évidence est moins grande à partir de Guillaume d'Ockham, au XIV<sup>e</sup> siècle. En liaison avec sa conception de l'arbitraire divin et sa vision nominaliste du monde, le droit selon lui puise son origine dans une volonté et non dans un état de notre nature. Le positivisme moderne s'enracine là. L'opposition entre le thomisme et l'ockhamisme est d'une importance capitale pour la philosophie du droit. Tout n'est pas univoque dans les siècles suivants. Mais au XVII<sup>e</sup> siècle, de Grotius à Descartes, le droit est centré sur le sujet, non sur le juste, et la raison humaine est séparée de la foi. Les théories du contrat social des générations qui leur succèdent privilégient d'autres finalités que l'équité, et la Révolution française pousse au paroxysme l'évolution des idées : il faut faire naître un ordre nouveau et changer les hommes. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, qui « procède d'une conception nominaliste du monde et subjectiviste du droit » (Ph. Pichot-Bravard), congédie l'idée de nature humaine, de discernement du juste par la droite raison et de finalité. La légitimité du pouvoir ne découle que de son origine, à savoir la volonté souveraine de la nation.

Il y aura des essais d'infléchissement, voire de retournement au XIX<sup>e</sup> siècle. Qu'il suffise de citer ici la pensée de Tocqueville. Mais en arrivant à notre époque, on constate que c'est à l'Eglise qu'il revient d'avoir remis à l'honneur la notion de droit naturel, en se référant directement à saint Thomas d'Aquin. (Mais on a vu que la notion s'enracine dans l'Antiquité gréco-romaine). Pie XII met en évidence, dans son encyclique *Summi pontificatus* (1939), que sans soumission au droit naturel les relations entre les Etats et les peuples sont exposées à l'arbitraire des plus forts. Toutes les encycliques de la doctrine sociale de l'Eglise actualisent les exigences du droit naturel : dignité et liberté de l'homme ; respect de la famille reposant sur le mariage ; légitimité de l'attachement à la patrie ; respect de la propriété privée ; justice dans les relations de travail ; existence naturelle de hiérarchies sociales par-delà l'égalité de nature entre tous les hommes, etc. Contre les deux totalitarismes du XX<sup>e</sup> siècle, communiste et nazi, Pie XI et Pie XII s'appuieront sur le droit naturel. Jean-Paul II y intégrera la notion de « Droits de l'homme », mais découlant de la nature humaine, et avec des devoirs corrélatifs. Il verra dans le droit naturel un rempart contre « la culture de mort ». Benoît XVI, face à la dérive totalitaire de notre civilisation, affirme l'universalité, l'immutabilité et l'intelligibilité de la loi naturelle grâce à l'énoncé des « principes non négociables » : défense de la vie humaine de la conception à la mort naturelle ; de la famille fondée sur le mariage chrétien entre un homme et une femme ; de la liberté d'éducation des enfants.

Certes la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 ne fait aucune place à la notion de droit naturel. Tout dépend à nouveau de la volonté. Et le transhumanisme manifeste aujourd'hui une volonté délibérée de transgresser tous les principes de l'ordre naturel. Raison de plus pour voir comment résister au positivisme juridique qui nous pousse aux abîmes et comment rétablir, d'une façon ou d'une autre, l'équité de l'ordre naturel. D'où le grand intérêt avec lequel nous accueillons les analyses et le témoignage d'une praticienne du droit telle qu'Aude Mirkovic.

---

## COMMUNICATION par Aude Mirkovic

### Introduction

La crise que connaît notre société n'est pas sans lien avec la crise, profonde, que traverse le droit. Je tenterai ici d'analyser l'origine de cette crise, en vue de proposer le remède.

Je ne prétends rien inventer : le constat de l'impasse dans laquelle le positivisme juridique a empêtré le droit n'est pas original. Quant au remède, il existe déjà : il « suffit » de le redécouvrir et de se le réapproprier, c'est la doctrine du droit naturel.

Cette doctrine n'a rien d'un remède magique. D'ailleurs, personne n'a la naïveté de penser que les époques inspirées de jusnaturalisme aient été sans défaut. Il convient cependant de distinguer entre l'art du droit, toujours perfectible, et la conception même du droit, qui peut être juste ou erronée. Or, c'est la conception même du droit qui est aujourd'hui en cause, et doit être corrigée si l'on veut espérer, ensuite, qu'il en découle une pratique du droit satisfaisante parce que juste.

Je me risque à proposer ici la doctrine du droit naturel comme boussole pour une société en perte de repères, alors même que je ne suis pas philosophe, ni philosophe du droit, ni même historienne. Cependant, ces limites que je confesse sont aussi la raison de ma présence ici : formée en bonne positiviste par l'Université, je suis arrivée au droit naturel par nécessité existentielle, poussée par le besoin de trouver un sens au droit que j'étudiais et que me destinais à pratiquer et, finalement, enseigner.

J'ai souvent été découragée par des présentations savantes du droit naturel qui semblaient n'avoir aucun rapport avec les circonstances qui sont les nôtres. L'objet de ce propos est donc de partager ce que j'ai pu identifier comme le strict minimum nécessaire pour que le droit naturel soit pour nous non pas seulement une belle idée mais une ressource opérationnelle. Je me risque à apporter ma pierre à la recherche que notre époque doit assumer pour dépasser le stade des exposés savants et oser des propositions pratiques à même d'inspirer la société d'aujourd'hui.

J'organiserai mon propos en deux parties : décrire d'abord l'impasse à laquelle le positivisme conduit le droit, pour proposer ensuite la façon dont je perçois le droit naturel comme issue pour refonder les relations sociales sur la justice.

## 1. Impasse du positivisme juridique

Pour comprendre le positivisme, il convient d'expliquer ce avec quoi il constitue une rupture.

De façon très schématique, la doctrine jusnaturaliste vient de la philosophie grecque, essentiellement Aristote, qui a inspiré les juristes romains, a été redécouverte par les juristes médiévaux et théorisée, notamment, par Saint Thomas d'Acquin.

Dans cette perspective jusnaturaliste, le droit est ce qui juste, *id quod justum est*.

Encore faut-il trouver, discerner le juste, et c'est là l'art du droit : le droit est l'art du bon et du juste (*ars boni et aequi*).

Cette recherche du juste a pour postulat que le juste existe en soi, qu'il est une réalité transcendante et que la justice consiste à s'y conformer. Autrement dit, ce n'est pas la raison humaine qui crée le juste, qui décide ce qui est juste ou non.

Le droit est une œuvre de la raison car il suppose cet effort rationnel de rechercher la solution juste : mais la raison est sollicitée pour rechercher le juste en dehors d'elle. Ainsi le droit n'est pas produit par la raison : il est découvert, atteint par l'exercice de la raison, mais il existe en dehors d'elle.

### Le positivisme coupe le droit de tout fondement transcendant

La pensée moderne opère une rupture avec la pensée classique : de façon très schématique, la modernité considère tout ce qui extérieur à l'homme et à sa volonté comme une entrave à sa liberté dont il faudrait l'émanciper.

Dans le domaine du droit, la justice comme finalité est considérée comme une allégeance, une soumission à la morale dont il faudrait se libérer. Dans cette optique, les différentes écoles de pensée du droit ont toutes ceci en commun de considérer le droit comme un produit de la volonté : la volonté humaine produit le droit.

La raison ne cherche plus un juste qui existerait en soi et auquel elle essaierait de se conformer. Elle décide du contenu du droit, qui n'est plus droit parce qu'il est juste mais droit parce que la volonté humaine l'a déclaré tel, selon les formalités et procédures convenues.

En conséquence, le droit est la loi positive, c'est-à-dire la loi en vigueur à tel moment à tel endroit. C'est pourquoi ce système s'appelle le positivisme juridique, car il limite le droit au droit positif (et ne reconnaît aucune valeur au-dessus de la règle positive, sous-entendu à laquelle la règle positive devrait se conformer).

Cette conception volontariste trouve son expression emblématique dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui définit la loi de la manière suivante : « la loi est l'expression de la volonté générale ».

Ce volontarisme, qui fait de la volonté humaine la source du droit, s'exprime dans le positivisme juridique, qui considère que le droit est tout entier contenu dans la règle édictée par la volonté générale. Avec deux conséquences :

- dès lors que la règle en vigueur est à elle seule le droit, et tout le droit, elle a vocation à être appliquée, plaquée sur tous les cas concrets (le juge est la bouche de la loi).
- il n'y a pas de valeurs supérieures à la règle positive à l'aune desquelles juger la loi positive. Elle est la loi positive, c'est elle le droit.

En pratique, il ne faut pas tuer son voisin non parce que ce serait mal mais parce que le code pénal l'interdit. En revanche, si la loi organise l'euthanasie, alors le médecin peut hâter la mort de son patient, parce que la loi le prévoit. En revanche, tant que la loi ne le prévoit pas, c'est un meurtre.

Ainsi, dans la perspective positiviste, le même acte est sanctionné ou admis non pas en fonction de ce qu'il serait juste en soi (bon ou mauvais), mais en fonction de ce que la loi en vigueur dit. Cela n'empêche pas de se référer formellement à la justice (on parle du ministère de la justice, des décisions de justice), mais ce n'est plus une justice transcendante, objective, à rechercher pour s'en rapprocher : c'est la justice telle que nous l'avons produite, décidée (œuvre de la volonté générale dans le meilleur des cas, œuvre de la volonté du plus fort du moment le plus souvent).

### Pourquoi détacher le droit de sa finalité objective et transcendante, la justice, pour en faire un produit de la volonté ?

Comme l'a exprimé Kant, l'homme moderne pense que ce qui fait la dignité humaine, c'est la capacité qu'a l'homme de se donner ses propres lois. En conséquence, l'homme moderne ne veut obéir qu'aux lois qu'il se donne. Il n'y a là rien de nouveau sous le soleil, car c'est la même histoire depuis la Genèse : l'arbre de la connaissance du bien et du mal signifie le pouvoir de décider ce qui est bien et ce qui est mal. Manger le fruit de l'arbre, c'est vouloir décider soi-même du bien et du mal, et par conséquent refuser que le bien existe en soi. Le droit a pour objet le juste, c'est-à-dire le bien envisagé dans la perspective des relations sociales. Le refus d'un juste transcendant, et la volonté de décider soi-même de ce qui est juste, c'est à nouveau vouloir manger du fruit de l'arbre.

Comme ce volontarisme se conjugue avec un individualisme croissant, la volonté générale n'intéresse plus grand monde et le moteur du droit est aujourd'hui la volonté individuelle, le désir individuel, érigé par chacun en revendication d'un droit.

Les volontés individuelles sollicitent le droit pour satisfaire leurs désirs et, volonté contre volonté, le droit devient le théâtre d'un rapport de force qui est l'exact contraire du droit. Précisons que, dans ce rapport de force, le « plus fort » n'est pas nécessairement celui qui détient une arme. C'est plutôt celui qui a le pouvoir médiatique, le politiquement correct, qui manipule l'émotion, manie l'invective, la disqualification de l'adversaire plutôt que de réfuter ses arguments, etc.

Il en résulte une crise profonde du droit dont nous faisons tous l'expérience, et qui s'exprime de façon visible de multiples manières. J'en donnerai quelques exemples.

**Les lois injustes.** Une première illustration de la crise que traverse le droit est la multiplication des lois injustes. Nous avons l'embarras du choix mais citons, par exemple, de la loi qui organise la procréation

médicalement assistée (PMA) avec donneur : c'est loi est injuste au regard du droit naturel car, si la raison est mobilisée, elle parvient aisément à la conclusion qu'il est injuste de priver délibérément un individu de son ascendance. Pour le comprendre, observons le drame que vivent les couples en processus de PMA qui subissent une erreur médicale : en raison d'une erreur d'éprouvette, la femme est inséminée par les gamètes d'un autre homme que son conjoint, ou se voit implanter un embryon issu d'un autre couple. S'il est vrai que le lien biologique est si peu important en matière de filiation qu'on pourrait sans dommage en priver délibérément un enfant, le fait que l'enfant attendu ne soit pas issu des gamètes du couple ne devrait pas poser de difficulté. Or, pour les intéressés, c'est un véritable drame. D'autres éléments pourraient être mobilisés mais je m'en tiendrai là pour conclure que la conception d'enfants au moyen de dons de gamètes est une injustice.

Cet exemple est particulièrement intéressant car cette loi est non seulement injuste au regard de la justice transcendante mais, également, dans le système positiviste lui-même.

En effet, le droit positif est l'ensemble des règles en vigueur, à savoir la loi mais, aussi, les règles supérieures à la loi comme les traités internationaux. Or, la France a notamment ratifié la Convention internationale des droits de l'enfant, qui affirme dans son article 7 le droit pour tout enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux, dans la mesure du possible. Comment la conception d'enfants par des donneurs pourrait être compatible avec ce droit de l'enfant ?

Dans un système positiviste digne de ce nom, il convient de commencer par dénoncer la règle supérieure selon laquelle l'enfant a le droit, dans la mesure du possible, de connaître ses parents et d'être élevé par eux, pour pouvoir adopter ensuite une loi qui organise le don de gamètes. En l'occurrence, le système positiviste est tellement en crise que le législateur ne prend même plus la peine de respecter ce qui fait sa seule cohérence, la hiérarchie des normes : la seule limite à la volonté édictant une norme est en effet le respect de la norme supérieure (édictee par une volonté supérieure). Cette limite est ici elle-même ignorée par une volonté législative qui se veut toute puissante à tel point qu'elle ignore les conventions internationales qu'elle est pourtant supposée respecter.

**La loi non appliquée.** Une seconde illustration de la crise du droit qui nous préoccupe est la non-application de la loi, dès lors qu'elle ne satisfait pas la volonté du plus fort du moment. Ici encore, dans un système positiviste digne de ce nom, on prend au moins la peine de modifier la règle en vigueur qui ne convient plus. Aujourd'hui, la disqualification de la loi est telle que les justiciables comme les juges se sentent de moins en moins concernés par la loi qu'ils n'hésitent pas à ignorer ou méconnaître, quand cela les arrange.

Par exemple, la gestation pour autrui (GPA), est illicite en droit français. Pourtant, les citoyens Français non seulement recourent à la GPA, à l'étranger ou en France, mais encore ils ne s'en cachent pas : bien plus, ils s'en vantent et exigent de la justice, bien mal nommée ici, qu'elle entérine leurs actes et régularise leur situation.

Et c'est ce que font les juges : ils ferment les yeux sur les GPA réalisées à l'étranger, et sont tétanisés pour sanctionner les GPA réalisées en France. Dans une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Blois le

22 mars 2016, une femme s'était mise d'accord avec un couple d'hommes pour s'inséminer elle-même avec la semence d'un des hommes, et leur remettre l'enfant à la naissance pour 15 000 euros. Puis elle leur dit que l'enfant était mort et le vendit à un autre couple, homme/femme cette fois, sur internet, pour 15 000 euros de nouveau.

La femme, qui avait vendu ses enfants, fut condamnée pour... escroquerie : autrement dit, il ne lui fut pas reproché d'avoir vendu son enfant, mais d'avoir volé les acheteurs. Acheteurs d'enfants qui se retrouvent... victimes ! Ils furent certes par ailleurs condamnés pour le délit incitation à abandon d'enfant, mais seulement à des peines d'amende, avec sursis. La justice à plusieurs vitesses est ici flagrante : qui gare sa voiture dans la rue sans mettre d'argent dans l'horodateur a une amende, et une amende sans sursis. On risque moins à acheter un enfant sur internet qu'à laisser sa voiture sans payer dans la rue.

**Crise de légitimité.** Il résulte de tout cela une crise de légitimité de la loi, et la perte de confiance dans le droit (la loi, la norme, comme les tribunaux).

Qu'est-ce qui donne en effet à la règle sa légitimité ? C'est le fait qu'elle est juste.

Lorsque la loi prétend ne pas être inféodée à la justice, elle se prive elle-même de la source de sa légitimité. Dès lors que la loi n'a plus de lien avec une justice transcendante, le « légal » se suffit à lui-même et la légitimité devient hors sujet : au regard de quoi peser la loi pour apprécier sa légitimité si on refuse toute référence à des valeurs supérieures à la volonté humaine productrice du droit ?

Du moment que la règle a été adoptée selon la procédure prévue, cela suffit. Le *légal* supplante le *moral*, le remplace et l'évacue. Peu importe que la règle soit juste ou injuste, on n'a même pas à se poser la question. Le seul critère du droit est ce qui est légal.

En théorie, chacun devrait pouvoir compenser avec sa morale, certes reléguée à une opinion privée mais en théorie au moins laissée à l'opinion de chacun. En pratique, c'est très difficile, pour essentiellement deux raisons.

i/ Tout d'abord, les gens intuitivement font confiance à la loi, comme si elle indiquait encore le juste, le bien : la loi bénéficie encore un peu, même si c'est de moins en moins, du prestige qu'elle aurait si elle se fondait sur la justice, et ce prestige facilite la confusion entre *légal* et *moral* : du moment que la loi le permet, je le fais, sans prendre la peine de me demander si c'est juste ou pas, si c'est bien ou mal. Par exemple, si la loi permet au propriétaire d'expulser le locataire qui ne paie pas, un propriétaire pourra, avec bonne conscience, expulser son locataire dès lors que les conditions légales sont remplies, même si dans le cas précis la mesure est injuste pour des raisons liées à la cause. Le propriétaire se contentera d'un : « c'est mon droit, je le fais ». De même, si la loi protège le locataire en interdisant les expulsions pendant la trêve hivernale, un locataire pourra profiter de l'impossibilité d'être expulsé pour ne pas payer son loyer : « je ne paie pas, de toute façon je ne peux pas être expulsé, je partirai au printemps sans avoir payé et le propriétaire ne me poursuivra pas car cela lui coûterait trop cher ».

L'un comme l'autre va se contenter de ce que la règle en vigueur leur donne raison, avec bonne conscience car la légalité offre une caution morale. Certes, s'ils prenaient la peine d'analyser la situation, chacun pourrait déceler l'injustice de son comportement, mais la loi supposée incarner le droit va rendre plus difficile le discernement moral.

ii/ Ensuite, le système positiviste ne tolère pas l'invocation de la morale, même individuelle. A partir du moment où la règle positive se suffit à elle-même et épuise le droit, le système n'offre pas la possibilité qu'un individu la remette en cause au regard de sa morale considérée comme *individuelle*. C'est ainsi que le système positiviste, poussé aujourd'hui à son achèvement, supporte de plus en plus mal les clauses de conscience comme le montrent par exemple la clause de conscience refusée aux maires en 2013 lors de la loi sur le mariage des personnes de même sexe, la clause de conscience des professionnels de santé régulièrement remise en cause en matière d'IVG, et dès le début du débat parlementaire contestée en matière d'euthanasie.

Il est pourtant tout à fait contradictoire de prétendre qu'il n'existe pas de morale transcendante, qui obligerait, et en même temps d'adopter des règles qui se présentent elles-mêmes comme n'étant que l'opinion du moment et qui vont pourtant s'imposer à tous, et être finalement bien plus coercitives que la morale elle-même, qui laisse au moins à l'individu son libre arbitre. Autrement dit, sous couvert de libérer l'individu du joug de la morale, le positivisme juridique le soumet au joug de l'opinion majoritaire du moment : tout en affirmant que « chacun pense ce qu'il veut », que « chacun fait ce qu'il veut », le système positiviste est en réalité totalitaire. Par exemple, en dépit des affirmations selon lesquelles la femme doit pouvoir faire ce qu'elle veut de son « corps », la loi pose des limites à l'IVG qui n'est légal aujourd'hui en France que jusqu'à 14 semaines. Que devient la liberté de la femme à 15 semaines ? La voici à nouveau soumise à la limite dont on prétendait la libérer, à ceci près que cette limite est arbitraire et décidée par une majorité éphémère.

Finalement, les puissants du moment invoquent le droit positif à leur profit quand cela les arrange, mais n'hésitent pas à l'ignorer totalement s'il ne leur convient pas : l'obligation de respecter la loi positive est à géométrie variable, selon que vous serez *puissant ou misérable*, progressiste ou conservateur, dans l'utopie de l'autodétermination de soi-même ou dans la référence au réel etc.

### **La violence dans les relations sociales.**

Une conséquence directe de cette crise du droit est la violence grandissante dans les relations sociales.

Un des principes de l'état de droit est que nul ne peut se faire justice à lui-même, car nul n'est bon juge pour soi-même et que la justice privée comporte un trop fort risque d'arbitraire et de violence. Celui qui subit l'injustice doit donc saisir le juge, pour obtenir gain de cause s'il a raison : l'interdiction de la justice privée a pour corolaire le droit à l'action en justice, l'accès au juge. Cependant, ce système ne fonctionne que si la justice est effectivement rendue.

Lorsque les justiciables n'ont plus accès à la justice ou, ce qui revient au même, n'ont plus confiance dans la justice, ils se rendent justice à eux-mêmes et ils ont tendance à faire prévaloir leur propre intérêt dès qu'ils en ont l'occasion car ils savent que, en tout état de cause, leur légitime intérêt ne sera pas protégé lorsqu'eux-mêmes ne seront pas en situation de force.

En outre, l'impunité dont bénéficient certains délits ou certains délinquants – les plus forts du moment – favorise elle aussi la violence.

Alors que la justice met tout le monde en sécurité, le rapport de force qu'est devenu le droit engendre l'insécurité pour tous, car chacun est susceptible d'être un jour ou l'autre la partie faible. Sachant que, ce jour-là, il ne sera pas protégé, il a tendance à profiter de sa position de force chaque fois qu'il le peut.

Nous voyons aujourd'hui de quelle manière le lien social est dégradé et les relations sociales minées par la violence, la défiance, le repli et finalement le chacun pour soi.

### Les dégâts ont mis du temps à se faire vraiment sentir

Ces dégâts auxquels conduit une telle conception volontariste du droit ont mis du temps à se faire sentir, pour plusieurs raisons dont je vais évoquer brièvement quelques-unes.

Tout d'abord, la référence à la volonté (générale) comme source du droit ne semble pas problématique au premier abord, car il est aisé de confondre la volonté générale comme méthode d'adoption des règles et la volonté générale comme seule source du droit : le droit positif est en effet nécessaire et, puisqu'il faut bien une méthode pour adopter les règles, la volonté générale, exprimée par la majorité, semble une méthode tout à fait acceptable. La confusion vient du fait que, en réalité, la définition de la loi comme *expression de la volonté générale* ne signifie pas seulement que la loi est édictée par le peuple, par l'intermédiaire de ses représentants. Elle signifie surtout que la volonté populaire est souveraine et qu'elle n'a rien au-dessus d'elle (et certainement pas la justice comme valeur transcendante)<sup>2</sup>.

Ensuite, concevoir la loi comme un produit de la volonté, un choix effectué parmi plusieurs options par une décision collective, peut paraître opportun dans la mesure où une large partie du droit positif relève en effet du champ de la volonté. Par exemple, il n'est ni juste ni injuste en soi de rouler à droite ou à gauche, et il est possible de décider ensemble de rouler d'un côté ou de l'autre de la route sans avoir à se référer à une quelconque justice transcendante. Une fois décidé de rouler à droite, il devient juste de le faire, et non l'inverse. Cependant, ce n'est pas parce que le juste est dans certains domaines déterminé par la décision que cela écarte cette autre dimension où le juste n'est pas à décider mais à rechercher, parce qu'il existe en soi.

Enfin, il n'était jusqu'ici pas si aisé de discerner les limites du positivisme juridique car, bien que ce dernier triomphe à tel point que l'enseignement du droit dans les universités se réduit depuis des générations à enseigner le droit positif, en réalité il n'était pas mis en œuvre. La plupart des gens, juristes compris, se

---

<sup>2</sup> La même confusion existe entre la démocratie comme système politique et la démocratie comme idéologie, qui conçoit la volonté populaire comme la source du droit, ne reconnaissant au-dessus d'elle aucune norme supérieure, objective, transcendante.

comportaient en fait comme si un juste objectif et transcendant existait : au nom de quoi sinon juger des lois positives comme l'esclavage ou la torture ? Le simple fait de condamner une règle positive suppose de se référer à une justice supérieure.

C'est sans aucun doute cette intuition persistante de l'existence d'un juste en soi qui a inspiré les tentatives de combler le vide existentiel créé par la réduction du droit au droit positif, en consacrant des principes supérieurs à la volonté législative : les Constitutions, supposées nous préserver de la volonté de toute-puissance du législateur et, surtout, les Conventions internationales, les droits de l'homme, censés remplacer la référence à une justice transcendante et poser des limites à l'arbitraire volontariste.

Ces substituts à la transcendance, tels que les droits de l'homme, ont montré leurs limites et sont devenus eux aussi des leviers pour satisfaire des revendications individuelles qui s'affrontent, entraînant des contradictions, l'insécurité juridique et de nouveau la loi du plus fort.

Le pouvoir accordé à la volonté a par ailleurs considérablement augmenté au fil du temps, à mesure que la technique lui confère une puissance décuplée, à tel point que la réalité elle-même est aujourd'hui disqualifiée au profit d'une volonté considérée comme toute-puissante, ou presque.

Un exemple significatif peut être donné en matière d'état civil et, plus précisément, en ce qui concerne la mention du sexe à l'état civil. Depuis la loi de 2016<sup>3</sup>, le Code civil permet à toute personne majeure, ou mineure émancipée, d'obtenir la modification de la mention de son sexe à l'état civil si le sexe inscrit ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et est connue (C. civ., art. 61-5), étant précisé qu'aucun traitement médical n'est requis pour procéder à cette modification (C. civ., art. 61-6).

La réalité du sexe est ainsi disqualifiée, écartée au profit du ressenti, de la volonté, de l'autodétermination de chacun, désignée sous le terme « identité de genre ». L'état civil ne reflète plus un fait objectif, le sexe, permettant d'identifier une personne en tant qu'homme ou femme. Il renseigne désormais sur le ressenti que la personne a d'elle-même en tant qu'homme, femme, ou autre, sans qu'il ne soit plus possible de définir ces termes d'une manière valable pour tous puisque le contenu de ces notions est désormais subjectif.

Bien plus, ce ressenti de l'intéressé est imposé aux tiers, contraints de renoncer à leur propre perception du réel pour adapter leur comportement au ressenti d'autrui. Cette injonction est très violente, et n'est pas sans contradiction : si la réalité est disqualifiée au profit des ressentis, pourquoi le ressenti de l'un devrait-il s'imposer à tous ? Nous revenons encore à la loi du plus fort.

Les conséquences pratiques du mépris de la réalité sexuée des individus, supplantée par l'autodétermination de soi, sont considérables : citons en vrac l'équité dans les compétitions sportives, l'insécurité pour les femmes dans des lieux non mixtes comme les prisons, les centres de rétention et les internats scolaires. Pensons aux conséquences sur l'état-civil des enfants qui ont pu être présentés comme nés d'un homme ayant accouché<sup>4</sup>. Ajoutons à cela la déstabilisation des statistiques publiques, sur

---

<sup>3</sup> La jurisprudence avait déjà permis la modification de la mention du sexe à l'état civil.

<sup>4</sup> La Cour d'appel de Toulouse, dans une décision du 9 février 2022, avait ainsi autorisé l'inscription comme mère sur l'acte de naissance de l'enfant d'un homme biologique ayant changé son état civil en femme (Cour d'appel de Toulouse (6e chambre), 9 février 2022, n° 20/03128). Cette jurisprudence, qui s'opposait en renvoi à la Cour de cassation (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 sept. 2020, n° 18-50.080), a été désavouée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 8 août 2025 (Décision n° 2025-1155 QPC

lesquelles reposent pourtant les politiques publiques, notamment en matière de santé publique ou de lutte contre la criminalité. Encore, que deviennent les objectifs affichés de parité et de mixité si chacun peut s'autodéterminer homme ou femme, si la volonté individuelle supplante la réalité des sexes ? Voici le conseil d'administration d'une grande entreprise, soumis par la loi à une exigence de parité : il comprend en effet cinq hommes et cinq femmes, selon l'état civil, mais tous sont des hommes biologiques. Suffit-il que cinq parmi ces dix hommes se ressentent femmes pour que l'objectif de parité soit atteint ? L'état civil n'ayant pas de pouvoir magique, il semble plutôt que la parité soit détournée voire réduite à néant.

Ce détour par l'état civil et la mention du sexe illustre l'urgence de refonder le droit sur autre chose que la seule volonté, qu'elle soit individuelle ou collective.

L'*avantage* de notre temps est que les dégâts du positivisme juridique, qui ont mis du temps se faire sentir, sont aujourd'hui si manifestes qu'il est plus facile de percevoir la nécessité de sortir de ce système et de trouver un remède à la situation que nous connaissons.

Ce remède existe : c'est le droit naturel.

## 2. Nécessité du droit naturel. Proposition très personnelle de la démarche jusnaturaliste

Le droit naturel est avant tout une conception du droit, une définition du droit : le droit, c'est le juste.

Pour trouver le juste, le droit naturel est aussi une méthode.

De même qu'il ne faut pas confondre le Nord avec la boussole qui permet de le découvrir, il ne faudrait pas confondre le droit avec la méthode qui permet de trouver le droit : le droit comme méthode n'est qu'un moyen de parvenir à discerner le juste.

Ceci étant précisé, c'est cependant sur cette méthode qu'il convient de s'attarder maintenant car, une fois affirmé que le droit est ce qui est juste, on n'est guère avancé si on ne sait pas comment faire pour chercher et trouver ce juste.

Quelle est donc la méthode du droit naturel ?

---

du 8 août 2025). Le Conseil constitutionnel rejette ainsi un argument tiré de la rupture d'égalité au détriment des couples dont un des membres est transgenre au regard du congé d'accueil et d'adoption, au motif qu' « il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que les personnes transgenres ayant obtenu la modification de leur sexe à l'état civil ne peuvent avoir recours, pour faire reconnaître un lien de filiation avec leur enfant, qu'aux modes d'établissement de cette filiation correspondant à la réalité physiologique » (§ 20). Ainsi, lorsqu'elle accouche d'un enfant, la femme ayant fait modifier son état civil demeure la mère de l'enfant, quand bien même elle serait indiquée de sexe masculin à l'état civil. Elle bénéficie donc du congé de maternité et, dès lors, « son conjoint, son concubin ou son partenaire a lui-même droit au bénéfice d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant, s'il justifie d'une communauté de vie avec cette personne ou d'un lien de filiation avec l'enfant » (§ 20).

Il n'y a donc « aucune différence de traitement entre les couples comportant une personne transgenre et les autres couples » (§ 21), parce que la filiation s'établit conformément au sexe « biologique » de la personne « transgenre ».

## Le droit naturel n'est pas un ensemble de règles

Commençons par une « déception » : le droit naturel n'est pas un ensemble de règles.

Le droit naturel est avant tout une démarche fondée sur le principe que le juste en soi, transcendant, objectif, existe, et qu'il faut donc chercher à s'y conformer.

C'est difficile à concevoir pour nous qui sommes imprégnés de positivisme juridique qui réduit précisément le droit aux règles en vigueur.

Il semble pourtant presque impossible d'édicter des règles dites de droit naturel qui se suffiraient à elles-mêmes : même un principe « non négociable » comme le respect de la vie de la conception à la mort naturelle n'épuise pas à lui seul le droit. Ce principe lui-même doit être confronté aux circonstances de chaque cas et, par exemple, la légitime défense pourra justifier de porter atteinte à la vie d'un agresseur pour se défendre. Sans doute ce principe peut-il être précisé comme le respect de la vie *innocente* de la conception à la mort naturelle, mais la règle devra toujours d'être envisagée au regard des circonstances de tel ou tel cas.

N'y a-t-il donc pas de règles, dans la perspective jusnaturaliste ? Si, il y a des règles, et des règles positives, qui sont pratiques et nécessaires.

Dès le droit romain puis l'ancien droit, les règles de droit positif existent, adoptées par l'État ou produites par la doctrine juridique, les jurisconsultes : les solutions dégagées comme justes dans tel ou tel type d'affaire finissent par devenir des règles, des sentences permettant d'appliquer la même solution dans des affaires équivalentes.

Systématiser ainsi les solutions courantes fait gagner du temps et contribue à la sécurité juridique car la règle aide à prévoir l'issue de tel ou tel cas. Par exemple, si la règle dit que l'homme marié avec une femme est présumé le père des enfants, elle permet de prévoir la filiation. La loi positive, édictée par l'autorité compétente à un moment donné et pour un lieu donné est ainsi nécessaire car il n'est pas possible de partir de zéro à chaque cas dans la recherche du juste.

La loi positive est donc nécessaire, mais elle n'épuise pas le droit, elle n'est pas à elle seule tout le droit. Cela signifie deux choses :

- l'autorité ne peut pas décréter droit n'importe quoi, qui deviendrait du droit du seul fait qu'il fait l'objet d'une règle édictée par elle. Cette règle doit être juste, c'est-à-dire se conformer à ce qui est juste, à défaut de quoi elle ne mérite pas le nom de droit et, sous certaines conditions, n'oblige pas.

- le travail de la raison nous permet de penser une règle générale qui est très utile, mais cette règle n'est qu'un élément pour atteindre la solution juste : c'est un point de départ, un élément souvent majeur, mais qui ne suffit pas. Il convient encore de compléter l'analyse avec les circonstances du cas précis pour en déduire la solution juste dans ce cas précis. Par exemple, la règle qui présume que l'homme marié est le père des enfants de son épouse, devra ensuite être confrontée à la situation concrète : si, dans le cas présent, l'homme est prisonnier à l'autre bout du monde ou dans le coma depuis 3 ans, ces circonstances justifient d'écarter la règle, qui donne un indice de départ et la solution dans la plupart des cas mais n'est pas le seul élément à mobiliser.

## Si le droit naturel n'est pas un ensemble de règles, qu'est-ce qu'il est ?

Le droit naturel est une méthode, dont la finalité est la recherche du juste, et qui peut s'appuyer pour cela sur la loi naturelle inscrite dans la conscience humaine.

### **Une méthode**

La recherche de la solution juste se fait essentiellement grâce à deux exercices : la discussion et l'observation du réel.

#### *La discussion :*

Ce point qui semble évident est en réalité essentiel et il convient de créer le cadre pour la discussion, l'échange des points de vue, parfois la confrontation des droits de vue. Constituent par exemple de tels cadres le débat parlementaire, le procès avec les plaidoiries (les procédures écrites sont moins propices à l'échange des points de vue), la collégialité dans les tribunaux qui permet la délibération (la multiplication des juges uniques pour des raisons d'économie prive la prise de décision de cette collégialité qui organise naturellement la discussion).

#### *L'observation du réel.*

Cela ne signifie pas observer les oiseaux et les arbres, encore que ce ne soit pas interdit, mais observer la nature des choses.

En effet, l'observation du réel nous enseigne : nous arrivons à un point de l'humanité qui a déjà une certaine expérience et l'observation de ce qui existe, le présent et le passé, nous permet d'en bénéficier.

Par exemple, pour décider d'un régime politique ou, plus modestement, d'une réforme constitutionnelle, il convient d'observer les régimes politiques mis en œuvre ici ou là, de comparer les résultats, pour en déduire ce qui fonctionne bien, ce qui fonctionne mal, ce qui correspond à un petit pays, ou un grand, à un pays agricole ou industriel ou post-industriel, etc. L'observation du réel va aider de discerner ce qui pourrait convenir pour tel territoire à tel moment donné de son histoire, en fonction des objectifs et des priorités que l'on s'est fixés.

Ou encore, l'observation, la comparaison, la confrontation des expériences permet de définir quel modèle familial va être promu, encouragé. Par exemple, l'expérience révèle que les gens n'ont pas d'enfant, ou pas beaucoup, sans un cadre protecteur et sécurisant pour les accueillir. C'est la raison pour laquelle toutes les sociétés ont institué le mariage, qui est un cadre protecteur des époux et des enfants parce que fondé sur la loi et protégé des aléas des volontés individuelles. L'union libre est en général un statut source de précarité et de pauvreté, alors que l'union légale, le mariage, abrité dans un cadre garanti par la loi, est source de stabilité et de sécurité. Il devrait du moins l'être car il est aisé de constater combien il peine aujourd'hui à remplir son rôle et à tenir ses promesses, et c'est d'ailleurs la raison principale de la désaffection pour le mariage : pourquoi s'engager dans un cadre qui n'offre plus que des contraintes et

n'apporte plus sécurité et garanties ? D'où la nécessité de renforcer le mariage en vue de la stabilité familiale si l'on veut encourager la natalité, conclusion à laquelle conduit la simple observation du réel.

Il en va de même des contrats : pour que l'économie fonctionne, il convient que les contrats assurent aux contractants tel ou tel effet, telle ou telle garantie etc.

L'observation du réel ne consiste donc pas à chercher dans les étoiles des règles édictées dans les cieux. L'observation du réel sollicite la raison pour déduire de l'analyse ce qui convient, ce qui est juste dans telles circonstances, aujourd'hui et maintenant.

L'observation du réel se fait aussi de façon prospective, et consiste à anticiper les conséquences prévisibles des différentes options en jeu : telle décision aurait telles conséquences, telle autre décision telles autres, avec des avantages et inconvénients à peser. C'est ce qu'on appelle, dans le processus législatif, l'étude d'impact, mais cette projection pour analyser la décision en projet au prisme de ses conséquences prévisibles est une mesure élémentaire de prudence, quel que soit le contexte.

Cette étude d'impact et, de façon générale, la méthode du droit naturel – échange des points de vue sur fond d'observation du réel – est très pertinente, y compris dans une perspective positiviste, pour pouvoir prendre des décisions en connaissance de cause. En revanche, dans la perspective jusnaturaliste, la différence est que cette méthode est finalisée, finalisée à la recherche d'un juste transcendant.

## Une finalité

Le droit naturel a une finalité, la recherche de la solution juste, ou au moins celle qui apparaît comme la plus juste, que ce soit pour un cas précis dans le cadre du procès, ou la solution juste théorisée dans une règle générale dans le cadre du travail d'élaboration des normes.

L'importance de cette finalité apparaît en creux, comme souvent, lorsqu'elle fait défaut. On se souvient du Président du CCNE, expliquant pendant les états généraux de la bioéthique : « Je ne sais pas ce que sont le bien et le mal, et vous avez de la chance si vous le savez vous-même ! En tout cas, le CCNE n'est pas là pour indiquer où se trouvent le bien et le mal ». Un peu plus loin : « Nous ne sommes pas là, je le répète, pour dire ce que sont le bien et le mal... mais plutôt pour faire exprimer des opinions et essayer de les éclairer. » et, enfin, « Je refuse d'être celui qui définit le bien et le mal<sup>5</sup>. »

Personne n'en veut à M. Delfraissy de ne pas savoir ce qui est bien et ce qui est mal. Dès qu'une question est complexe, et met en jeu des éléments nouveaux, il est rare de pouvoir dire a priori ce qui est bien et ce qui est mal. Mais c'est précisément le but de la discussion, des échanges, de *rechercher* ce qui est bien ou mal : si le Comité d'éthique n'est pas là pour aider à discerner le bien, c'est-à-dire les bonnes décisions à prendre dans le domaine de la bioéthique, à quoi sert-il ?

La méthode de travail du Comité d'éthique est en soi tout à fait valable : c'est une méthode de discussion pluridisciplinaire en vue d'aboutir, si possible, à un consensus. Le tour de table pluridisciplinaire est très utile pour éclairer une question depuis différentes perspectives et favoriser une vision globale. Le

---

<sup>5</sup> Cf. Valeurs Actuelles du 3 mars 2018.

consensus en soi est lui aussi une bonne chose car, si le public adhère à la décision, celle-ci sera mieux reçue et mieux appliquée. Mais les limites de ce processus sont flagrantes : si nous sommes tous d'accord sur une erreur ou une injustice, le consensus ne transforme pas la décision en quelque chose de juste.

Il manque à cette méthode de travail une finalité : le Président du Comité a explicitement exclu la recherche du bien et du mal, autrement dit des solutions justes en soi, par référence à un juste transcendant. C'est fort dommage car, si le Comité d'éthique n'est certes pas compétent pour *dire* ce qui est bien ou mal au sens de le *décider*, il ne lui est pas interdit de le *rechercher* : mais, justement, une telle recherche suppose d'accepter que le bien (le juste) existe en soi.

Ce refus de rechercher le bien et le mal, le juste et l'injuste, est quasi généralisé dans nos institutions car notre système juridique récuse toute norme supérieure au droit positif, toute valeur morale transcendante.

Au contraire, la méthode du droit naturel poursuit l'objectif, assumé, de parvenir à une solution juste, car conforme au juste en soi. Cela ne signifie pas qu'on y parvient toujours, mais c'est le but.

### **La loi naturelle**

Ce travail de discernement peut s'appuyer sur la loi naturelle inscrite dans la conscience de tout être humain. Autrement dit la raison, dans son œuvre de recherche du juste, peut s'appuyer sur une intuition du juste contenue dans chaque conscience humaine.

La conscience peut certes être plus ou moins obscurcie, déformée par l'égoïsme, l'ambition, le confort... chacun se convainc très facilement que ce qu'il veut est juste, que ce qui l'arrange est juste, que ce qui lui demande le moindre effort est juste et, même quand vraiment on cherche la justice, il y a toujours des cas de conscience difficiles.

C'est sans doute pour aider la raison humaine que Dieu a pris la peine de révéler la loi naturelle, pourtant déjà inscrite dans la conscience, notamment dans les 10 commandements : notons que tous sont exprimés dans la perspective d'un rapport, entre l'homme et Dieu ou entre les hommes, c'est-à-dire de la justice.

Cette révélation est une aide mais, même sans se référer aux 10 commandements et même sans les connaître, la conscience humaine a en elle l'intuition d'un devoir de faire le bien et éviter le mal, et la raison a la capacité d'identifier le bien et le mal. Comme disait Saint Thomas d'Aquin, la preuve que la loi naturelle existe est que je ne connais aucun voleur qui trouve normal d'être volé.

La loi naturelle inscrite dans la conscience humaine ne dispense pas la raison de son effort de discernement, car la conscience ne délivre pas de solutions toutes faites dictées par la loi naturelle. Et, dans cette effort de discernement, le droit positif est une aide pour la raison : si chacun était capable de prendre toutes ses décisions, exécuter tous ses engagements, de manière toujours parfaitement juste, avec une vision parfaitement objective des situations et des enjeux, les lois ne seraient sans doute pas nécessaires, et l'on pourrait se passer du code civil comme du code pénal.

En réalité, les lois sont nécessaires parce que ces règles de droit positif expriment des repères qu'il serait très ardu d'avoir à discerner en permanence. En outre, la menace de la sanction encourage le respect des règles car il ne suffit pas d'identifier le juste, il faut encore trouver dans la volonté la détermination pour

l'accomplir, et il est indéniable que la *peur du gendarme* est un encouragement à non seulement discerner mais accomplir le juste.

Cependant, la loi positive n'est une aide au discernement que dans la mesure où elle ne s'oppose pas à la loi naturelle et, in fine, au juste transcendant.

Hélas, nous avons constaté que c'est loin d'être toujours le cas de nos jours. La loi positive parfois s'écarte de la loi naturelle et donc du juste : dans ce cas, non seulement elle n'aide pas la raison à discerner les choix justes et la volonté à les suivre, mais elle rend ces choix plus difficiles, et parfois même héroïques. Illustrons le propos avec la PMA pour les femmes seules, autorisée depuis la loi de bioéthique de 2021 : une femme célibataire peut souffrir de ne pas avoir d'enfant, mais les limites de sa condition vont l'aider à accepter la situation, au minimum à défaut de pouvoir faire autrement. Au contraire, lorsque la loi lui propose de se faire inséminer par un donneur pour avoir un enfant, grâce à un processus pris en charge à 100% par l'assurance maladie et encouragé par la société, il devient alors beaucoup plus difficile de ne pas saisir la possibilité qui lui est offerte.

### 3. Conclusion : que faire ?

Cette crise du droit que nous vivons n'est pas sans remède. Le juste est une valeur si profondément ancrée dans la conscience humaine que plusieurs siècles de volontarisme philosophique et de positivisme juridique n'ont pas réussi à saper complètement le fondement du droit, à savoir la justice.

On a beau confondre le *légal* et le *moral*, surtout quand cela nous arrange, chacun retrouve vite le sens de la justice lorsqu'il est lui-même victime d'une injustice. Plus de positivisme qui tienne dans ce cas, et nul ne se satisfait du fait que l'injustice qu'il subit soit « légale ».

Il n'y a donc rien à inventer : la finalité du droit, c'est la justice, la recherche de solutions justes, et nous pouvons nous appuyer pour cela sur la loi naturelle inscrite dans la conscience humaine.

**Proposer le droit naturel.** Il est possible, pour commencer, de proposer le droit naturel en tant que tel : cette philosophie sera accueillie ou non mais, en l'état, les gens ne risquent pas d'y adhérer car ils ne connaissent pas le droit naturel, ils ne savent pas que cela existe et, s'ils en ont entendu parler, ils pensent qu'il s'agit d'une doctrine réservée aux catholiques, alors que la doctrine jusnaturaliste est universelle. Rappeler qu'Aristote et Cicéron n'étaient pas chrétiens permet de le réaliser. Il nous revient donc de proposer cette boussole du droit naturel, car nos contemporains l'ignorent.

Il est vrai que le juste lui-même peut être instrumentalisé pour justifier l'injustice : derrière la bannière de la justice, certains peuvent défendre des causes erronées ou même mensongères au regard de la justice. Ce n'est cependant pas une raison pour renoncer à proposer la recherche du juste dans les processus de décision, car beaucoup de personnes de bonne volonté peuvent être réceptives à cette proposition qui, ne l'oublions pas, correspond à une intuition inscrite dans la conscience humaine.

**Mettre en pratique le droit naturel.** D'ailleurs, les Romains n'ont pas théorisé le droit avant de le mettre en pratique : ils ont pratiqué la recherche de solutions justes et cela est devenu le droit. Nous pouvons faire la même chose : il n'est pas indispensable de théoriser le droit naturel pour le mettre en pratique,

partout où cela est à notre portée. Sans même se référer officiellement à la justice transcendante, il est possible d'introduire la recherche du juste dans les débats, la recherche, l'enseignement, les prises de décisions, simplement en orientant la réflexion vers cette finalité : un simple commentaire comme « cette proposition ne me semble pas juste pour telle ou telle raison », place *de facto* la discussion dans la perspective de la recherche du juste. Comme, en outre, cette démarche est naturelle car elle correspond à l'intuition de la justice qui existe dans la conscience humaine, elle n'aura pas toujours besoin d'être explicite pour parvenir au même résultat.

### **Utiliser les outils juridiques existants**

Même dans un système jusnaturaliste, il est prévu de s'appuyer sur les règles positives. Elles sont là pour cela. A plus forte raison, dans un système positiviste, nous pouvons utiliser ces outils que sont les règles positives dans notre recherche du juste, et je pense en particulier aux conventions internationales.

Rappelons que, pour combler le vide créé par la réduction du droit au droit positif, et concrètement fixer des limites à la volonté législative, ont été inventées les règles supérieures à la loi, à savoir les constitutions et les traités internationaux. La France a ratifié un certain nombre de conventions internationales qui posent des principes tout à fait sensés comme le respect de la primauté éducative des parents, leur droit de choisir quel type d'éducation ils veulent donner à leurs enfants, le respect de la liberté de conscience, de la liberté religieuse etc... Les juristes français ont été longtemps réticents à invoquer ce droit international car il signifie une perte de souveraineté du droit français. Ces règles supranationales ont été pensées à l'origine pour préserver les citoyens contre les tendances liberticides des États totalitaires et nous ne nous sentions guère concernés. Au contraire, maintenant que nous sommes nous-mêmes dans un système *de facto* totalitaire, le moment est venu de s'approprier ces conventions qui ont une valeur supérieure à la loi et d'en exiger le respect. Cela ne va sans doute pas tout résoudre immédiatement, mais il y a là un outil à redécouvrir. Par exemple, une circulaire d'un ministère est reçue comme indépassable alors que ce n'est qu'une circulaire et qu'il est possible de mobiliser des textes bien plus élevés dans la hiérarchie des normes pour convaincre.

### **Favoriser des conditions de la discussion**

Notre société a beaucoup de mal à discuter : les prétendus débats se réduisent souvent à lancer des anathèmes plutôt qu'à réfuter les arguments de l'adversaire. Parfois on n'ose même plus discuter, car la contradiction est vécue comme une agression : la discussion se réduit alors à juxtaposer des points de vue, et les protagonistes renoncent à débattre.

Favoriser la discussion, la *disputatio*, la confrontation des points de vue, la rendre possible, l'organiser, fait progresser la société dans la recherche du juste. Même ceux qui ne sont pas à des postes décisionnels ont, à portée de la main, des occasions de favoriser cet exercice de la raison qu'est l'échange des points de vue, ne serait-ce que par les discussions en famille : nous travaillons pour la justice lorsque nous prenons la peine d'échanger des arguments avec nos enfants, nos petits-enfants, d'entendre leur point de vue, de les aider à faire eux-mêmes leur propre étude d'impact en approfondissant les conséquences des propositions qu'ils avancent, etc. Prendre la peine de réfuter les arguments des uns et des autres au lieu

de les ignorer ou de les balayer en disqualifiant leur auteur se pratique dans toutes les circonstances de la vie sociale.

Un cadre propice à la discussion est la collégialité dans les prises de décision. La collégialité dans les tribunaux a déjà été évoquée, mais la collégialité dans tous les processus de décision est une manière très concrète de favoriser les conditions d'une prise de décisions justes.

La discussion s'enrichit de la pluridisciplinarité, car l'approche d'une question sous différents angles confère une vision d'ensemble. En particulier, la crise du droit qui nous préoccupe est avant tout une question philosophique ou, plutôt, un manque, une carence de philosophie. En conséquence, une piste de progrès pourrait être de convier plus souvent les philosophes dans les discussions. Je constate par exemple qu'il est très rare que des philosophes soient invités dans les colloques juridiques universitaires (il doit en être de même dans les autres disciplines). Nous invitons des économistes, des sociologues, des psychologues, des politiques mais rarement des philosophes : un progrès tout simple serait déjà d'intégrer la dimension philosophique dans les programmes et les échanges.

### **Proposer à l'observation du réel**

L'exemple développé plus haut de la modification de la mention du sexe à l'état civil manifeste de quelle manière notre société non seulement refuse toute allégeance à la morale mais, encore, réfute les limites de la réalité elle-même et veut croire à cette utopie de la toute-puissance de la volonté. Dans tous les processus de décision, que ce soit en entreprise, dans une association, dans la famille, dans le fonctionnement de l'État, chacun peut réintroduire cette dimension de l'observation du réel, pour tirer parti de l'expérience des situations voisines, des cas passés, et anticiper les conséquences prévisibles des décisions.

### **La recherche du juste : un travail de la raison**

Prendre la justice transcendante comme finalité n'est qu'un point de départ : tout reste ensuite à faire, car discerner le juste suppose toujours un travail de la raison, un effort de discernement, et en outre ne garantit pas contre l'erreur.

Il vaut cependant la peine de se réapproprier le droit naturel car il est tout à fait différent de tâtonner, voire de s'égarer dans la recherche du juste, ou de décréter que le juste en soi n'existe pas.

La justice des hommes est certes toujours imparfaite, mais une bonne manière de s'approcher du juste reste quand même de le chercher. C'est pourquoi la recherche du juste en soi est un objectif qui fait toute la différence : s'engager à rechercher le droit (le juste), et renoncer à prétendre le décider.

Refonder le droit sur la justice, c'est remettre la société debout.

Mais cela ne se fera pas tout seul. A chacun d'y contribuer, et puisse ce modeste exposé concourir à l'effort commun.

---

## ÉCHANGE DE VUES

*Marie-Joëlle Guillaume*

Avant de donner la parole à nos membres, j'aurai une remarque et une question. D'abord, j'ai trouvé particulièrement intéressant ce que vous nous avez dit sur la *méthode* du droit naturel, on n'y pense pas assez. Ensuite, vous avez évoqué les conventions internationales en notant qu'on hésite spontanément à faire appel à elles, mais que finalement elles disent assez bien le juste. Doit-on comprendre que lorsqu'on passe au plan international l'intuition du juste et du droit naturel régit davantage les positions prises, les institutions, qu'au plan national ?

*Aude Mirkovic*

C'est vrai. Mais on ne peut pas en tirer de conclusions trop optimistes, car je pense qu'il y a deux raisons à cela. D'abord une raison de contexte : le contexte international oblige à la méthodologie de la confrontation des points de vue, il faut écouter les autres, bénéficier de leurs retours d'expériences, etc. C'est le premier point.

Mais surtout, les conventions internationales datent d'une époque où l'on acceptait encore, au moins intuitivement, de se référer à quelque chose de transcendant, même sans le dire. Pour moi, le dernier texte international qui sert à quelque chose, le dernier texte vraiment opérationnel, c'est la Convention internationale des droits de l'enfant de l'ONU de 1989. Depuis, des textes ont bien été adoptés, mais c'est une espèce de verbiage, des formules compliquées dans lesquelles chacun comprend ce qu'il veut. Par exemple, l'Assemblée générale des Nations unies a tenté le 8 mars 2005 d'adopter une Déclaration sur le clonage. Une Déclaration n'est pas un traité international, elle n'engage pas, c'est vraiment le texte le plus facile à obtenir. Eh bien, il n'a même pas été possible de se mettre d'accord sur une Déclaration : finalement l'Assemblée invite les États à « interdire toutes les formes de clonage humain dans la mesure où elles seraient incompatibles avec la dignité humaine et la protection de la vie humaine ». Sous-entendu : dans certaines circonstances, le clonage pourrait être compatible avec la dignité humaine. Cela revient à ne rien dire de précis.

Ainsi, je crains que les conventions internationales auxquelles je me référais ne soient davantage l'héritage d'une époque qui avait encore la capacité à produire des normes juridiques que d'un contexte en soi favorable.

*Marie-Joëlle Guillaume*

Utilisons-les donc tant qu'on peut, mais sans illusion...

*Aude Mirkovic*

À mon avis, ces conventions pourront être utilisées encore un certain temps, parce que je pense que la communauté internationale aujourd'hui est incapable d'adopter des normes universelles. Ce n'est plus possible.

*Nicolas Aumonier*

J'admire énormément tout le travail que tu accomplis, mais il m'a semblé que la manière dont tu décrivais le droit naturel pouvait parfaitement convenir à la manière dont la plupart des gens recherchent le droit positif. Dans les deux cas, en effet, les gens discutent, dans les deux cas ils essaient de se mettre autour d'une table et en principe font œuvre de bonne volonté. Or toute la question, me semble-t-il, est dans ce terme de « bonne volonté ». Une volonté bonne est, pour Kant, une volonté qui veut le bien, c'est-à-dire ce qui commande de manière absolue, sans être tenue par des intérêts. Par suite, une telle liberté est libre, car elle réalise l'universel. Il faut donc distinguer la volonté qui vise un intérêt particulier, et la volonté qui veut ce qui est universellement bon, et qui nous réunit tous. Si la volonté est simplement de l'ordre du caprice, elle ne réunira pas ou pas longtemps une majorité. Bien sûr, on peut avoir des majorités complaisantes et des majorités qui servent simplement à conforter le tyran. Cela s'est vu et se voit encore. Mais en principe, si les gens discutent sans trop d'*a priori* et avec une bonne volonté, cette bonne volonté repose sur la perception de ce que Rousseau appelait le bien et le mal dans la conscience : « Conscience, conscience, instinct divin etc. ». Si l'on retire la perception, la capacité de nos consciences individuelles de percevoir le bien et le mal, il devient très compliqué d'élaborer la loi. Que serait la volonté générale chez Rousseau si elle ne visait pas le bien général ? Il me semble qu'il faudrait analyser en quoi la recherche du bien dans le droit positif s'écarte de la recherche du bien dans le droit naturel. A la fois en théorie et par la méthode.

*Aude Mirkovic*

Pour ce qui est de la méthode, tout ce que j'ai décrit comme étant la méthode du droit naturel, un législateur purement positiviste a en effet tout intérêt à l'utiliser. Mais aujourd'hui, la crise est telle qu'on n'arrive même plus à pratiquer cette méthode : par exemple, il n'y a plus une loi qui soit précédée d'une étude d'impact digne de ce nom, il n'y a plus de vrai débat à l'Assemblée, ce ne sont que des invectives. Mais en soi, en effet, un système positiviste pourrait mettre en œuvre la méthodologie du droit naturel. Mais le droit naturel n'est pas seulement une méthode, c'est une méthode finalisée, et finalisée à la recherche du juste en soi, objectif, supérieur à la volonté humaine. Le positivisme ne peut avoir cet objectif car il refuse ce postulat de l'existence du juste en soi : l'objectif du tour de table dans une perspective positiviste, c'est uniquement de se mettre d'accord, alors que dans une perspective de droit naturel, l'objectif est de rechercher la solution juste au regard d'une justice transcendante.

Or à cet égard, aujourd'hui, les positivistes sont très clairs : ils ne veulent pas se soumettre à la morale, la morale est pour eux une entrave : du moment que tout le monde est d'accord pour l'avortement, c'est bien ; du moment que tout le monde est d'accord pour l'euthanasie, c'est bien, etc. Ils ne prennent d'ailleurs même pas la peine de l'appeler "bien". C'est la loi, c'est comme cela, c'est tout.

*Nicolas Aumonier*

Je pense que la discussion morale n'existe pas, pour laisser libre cours aux intérêts marchands !

*Aude Mirkovic*

Cela va plus loin. La morale est rejetée explicitement, et c'est d'ailleurs paradoxal, parce que tout en rejetant la morale et ses contraintes, on se retrouve en réalité à imposer des règles. Dans tous les débats que j'ai suivis, notamment en bioéthique sur le statut de l'embryon, c'était symptomatique : le législateur veut croire que le statut de l'embryon est une question d'opinion, il ne veut pas trancher dans un domaine qui relève de l'intime, donc il ne l'aborde pas. Mais en pratique il adopte des règles. Le chercheur qui souhaite faire de la recherche sur l'embryon est heureux lorsqu'il entend les parlementaires déclarer : « Chacun fait ce qu'il veut, chacun pense ce qu'il veut ». Mais, quand il voit arriver la loi, il s'aperçoit qu'il doit remplir un énorme dossier pour justifier des raisons de sa recherche ! En réalité, il ne fait absolument pas ce qu'il veut. En l'occurrence, le statut de l'embryon n'est même pas une question morale, mais cela arrangeait le législateur de le qualifier de question d'opinion. Très souvent, je vois que, dans les débats parlementaires ou devant les tribunaux, un refus de solliciter la morale pour s'en tenir à la loi, y compris et surtout pour pouvoir aller à l'encontre de la morale.

Il faudrait sans doute affiner l'analyse, mais aujourd'hui la situation est tellement catastrophique que j'essaie de proposer ce que je vois à portée de la main, des moyens de remettre un peu d'ordre, y compris au sein du système positiviste, qui est celui dans lequel nous sommes bien obligés de raisonner.

Comme tu le disais, on peut s'entendre entre gens de bonne volonté. D'ailleurs, moi qui suis jusnaturaliste, je pourrais bien être députée à l'Assemblée nationale sans jamais prononcer le mot de droit naturel : il suffirait que dans les faits, en conscience et dans ma démarche, je m'y réfère. Et d'ailleurs, comme je le disais, les Romains ont pratiqué l'art de trouver la solution juste avant de théoriser la démarche. Il est cependant possible de aussi la démarche d'adhérer à l'existence d'un juste transcendant. Il est clair qu'il faudrait affiner le raisonnement ; comme je le disais, je ne suis pas philosophe. Cependant, avant l'affinage, nous pouvons commencer par dire, par exemple, que ce n'est pas parce que la loi oblige les soignants d'un hôpital à collaborer à l'IVG que c'est bien, et qu'ils peuvent se rebeller contre cela. Beaucoup pensent que, si la loi le dit, tout le monde doit plier, y compris ceux qui sont en train de plier eux-mêmes en pensant qu'ils n'ont pas le choix. Personne ne leur a dit que la loi, telle qu'elle a été votée, n'épuise pas le droit. Personnellement je me situe à ce stade-là, mais il serait bon que les philosophes viennent en renfort pour aller plus loin ! Ma priorité est de chercher ce qu'il est possible de faire pour rétablir le droit, qui aujourd'hui est en perte totale de confiance, de légitimité, de sens, de tout ? Il s'agit de remettre les parpaings dans les fondations. Ensuite, je conviens bien volontiers qu'on pourrait chercher quelque chose de plus subtil pour ciseler l'édifice.

*René Bertail*

Je voudrais apporter juste une petite pierre, peut-être un élément de remède, un complément à votre solution. Finalement, c'est dans certains tribunaux que l'on a des possibilités d'agir dans ce sens, avec l'échevinage comme dans les Prud'hommes, comme dans le tribunal social, ou même dans le tribunal d'assises.

J'ai participé aux trois, donc je vois très bien comment les choses se passent : il y a véritablement des échanges. Vous parliez d'échanger et non pas de se contenter de mettre deux positions l'une à côté de l'autre. Or il y a dans ce cadre de véritables discussions, qui durent davantage que les quelques secondes

que vous avez évoquées. Ce sont vraiment des échanges lourds, avec des positions différentes, et ils aboutissent la plupart du temps à des solutions qui sont acceptées - puisque de toute manière il faut une majorité - dans des partis qui sont concurrents les uns des autres.

En conclusion, est-ce que l'échevinage ne serait pas un moyen d'arriver, dans différentes positions, et face à différentes solutions, à améliorer cette situation où il n'y a plus de discussion ?

*Aude Mirkovic*

Si, il est sûr que ces juridictions qui ne font pas appel à des magistrats professionnels...

*Patrice Monin*

C'est aussi le cas dans le pénal.

*Aude Mirkovic*

C'est exact : je pense à un procureur, avec qui j'intervenais dans l'association des juristes catholiques à Lyon, l'Association Saint-Yves Lyon, expliquant en effet que le droit pénal était un lieu par excellence où l'on recherche la solution juste. Il y a une personne à juger, et il est naturel de chercher la sanction ou la qualification la plus juste. On a un panel de peines à disposition, et l'on va voir laquelle convient le mieux. C'est tout à fait vrai.

Je ne dis pas que la discussion (méthode), la recherche du juste (finalité), n'existent plus, du tout, mais au minimum que cette finalité n'est pas officiellement affirmée. La référence à la justice transcendante, au juste en soi, n'existe pas à ma connaissance. Et quant au cadre, la collégialité qui suscite l'échange des points de vue, aujourd'hui la tendance est à supprimer ces juridictions pour les remplacer par des juges uniques. D'ailleurs les juridictions d'assises sont sur la sellette parce qu'elles coûtent très cher, et sont compliquées à organiser, alors que leur suppression serait vraiment une perte. Et il faudrait multiplier les juridictions collégiales, plutôt que de les remplacer par des juges uniques, car ces juridictions sont un bon contexte de discussion.

En revanche, la procédure administrative est une procédure écrite, où il n'y a plus d'échanges en direct. A l'audience, les avocats peuvent à peine s'exprimer, ils ont quelques minutes pour échanger, mais il n'y a pas à proprement parler de discussion. Chacun parle à son tour, c'est tout, et éventuellement le juge leur pose une ou deux questions. J'ai assisté à plusieurs audiences et en général il n'y avait pas de question. C'était plutôt : « Dépêchez-vous, on n'a pas que cela à faire » ...

En outre, un élément qui n'est pas pour rien d'ailleurs dans le dysfonctionnement de la justice, est le fait que l'institution judiciaire est là avant tout pour gérer des cas pathologiques : pour que les juges puissent bien faire leur travail, il faut que ces cas ne soient pas trop nombreux. Dès lors que la société dysfonctionne de partout, il y a trop de cas pathologiques et ces derniers ne peuvent plus être correctement pris en charge. Les services sociaux ont trop de familles en difficulté à accompagner, les juges ont trop de dossiers, si bien qu'ils se trouvent contraints par le temps et ne peuvent prendre le temps de l'observation du cas, et de la discussion.

*Patrice Monin*

Tout simplement, je crois que le droit naturel fait peur à nos contemporains. C'est la raison pour laquelle, depuis la Révolution, on est passé à un droit très positiviste, et l'on a abouti à un fatras de textes législatifs réglementaires dans lequel tout le monde se perd.

Pour ma part, je ne suis pas pessimiste, parce que je pense que justement, on va revenir à un droit naturel par le biais de l'incapacité des juges, ou des tribunaux, de trouver une solution juste.

Le jugement récent de M. Nicolas Sarkozy comporte 378 pages, cela montre à tout le moins qu'il y a une hésitation dans la motivation ; et on a beau écarter cinq chefs d'accusation au pénal, on en garde un sur lequel personne ne se met d'accord... Enfin, je pense que par le biais de ce que vous indiquiez tout à l'heure, la médiation, l'arbitrage, les recherches de plans d'action avant même le procès, il y a un moyen de retrouver du droit naturel. Il ne faut pas oublier non plus qu'il y a beaucoup de lois qui sont votées, mais dont les décrets d'application ne sont pas pris, si bien que les lois ne sont jamais appliquées ! Donc le droit naturel devrait pouvoir s'immiscer dans ce vide, ou plutôt dans ce drame législatif et réglementaire.

*Aude Mirkovic*

Oui c'est vrai, je vous remercie. Il est vrai que tout ce qu'on appelle les modes alternatifs de règlement des litiges, s'ils sont bien menés, offrent la possibilité de juger autrement, et surtout, de juger !

*Emmanuelle Hénin*

Existe-t-il aujourd'hui des législations, dans d'autres pays, qui font appel au droit naturel ? Je pense aux États-Unis, puisqu'ils n'hésitent pas à citer Dieu dans leur Constitution ; leurs lois se réfèrent-elles explicitement à un principe transcendant ?

*Aude Mirkovic*

Il m'est difficile de répondre à cette question, d'autant plus qu'il est possible que la Constitution dise une chose sans que cela représente l'état du droit du pays. Par exemple, la Constitution irlandaise dans son article premier prête allégeance à la Sainte Trinité : « Au nom de la Très Sainte Trinité, de qui vient toute autorité et à qui, comme notre fin ultime, doivent être rapportées toutes les actions des hommes et des États ». Or, cela n'a pas empêché l'Irlande de finir par adopter les mêmes lois qu'ailleurs. Comme je le disais, la France a ratifié la Convention des droits de l'enfant, et cela ne nous empêche pas d'adopter des règles qui méconnaissent les principes qu'elle affirme. Je ne sais pas s'il y a des pays qui se réfèrent explicitement au droit naturel, mais il faudrait voir si cette référence a des conséquences réelles dans leur législation. Mais je ne suis pas compétente sur ce point. L'un d'entre nous aurait peut-être un exemple à citer ?

*Marie-Joëlle Guillaume*

Sur ce point, il y a la Hongrie, qui dans sa Constitution la plus récente, a repris le principe selon lequel le mariage est fondé sur l'union de l'homme et de la femme. Cela a suscité les hauts cris de la Commission européenne. De fait c'est un texte constitutionnel, il a son poids.

*Aude Mirkovic*

En Hongrie, la Constitution précise en outre qu'un père est un homme, une mère est une femme et d'autres choses de ce type. Mais ces affirmations elles-mêmes peuvent s'inscrire dans une démarche strictement positiviste, dans laquelle ce sont simplement les plus forts du moment qui pensent que le mariage unit un homme et une femme etc. On peut mettre des choses très bien dans une Constitution, tout en ayant une mentalité positiviste. C'est beaucoup mieux que d'inscrire des injustices dans la Constitution, mais la démarche peut demeurer fragile car, tant que le droit est conçu comme un pur produit de la volonté législative du moment, il est précaire et tributaire de cette volonté du moment. Arrive une nouvelle majorité, et elle efface toutes ces belles choses qui ont été inscrites dans la Constitution. Je ne parle pas de la Hongrie en particulier, je ne connais pas la situation là-bas. Je souhaite seulement préciser que, s'il est très bon de voter de bonnes lois, y compris dans un système positiviste, il convient aussi de sortir de ce système positiviste pour fonder solidement ces « bonnes » lois.

*Père Jean-Christophe Chauvin*

Quand on ne fait plus confiance à la conscience du juge, alors on multiplie les lois. Et aujourd'hui on a une inflation de lois, alors que normalement la loi devrait se contenter d'établir quelques principes, à partir desquels, ensuite, on fait confiance au juge, ou encore mieux, à un groupe de juges, pour voir ce qui est juste et bon dans telle et telle situation. Ce que je veux dire, c'est que l'idée du juste est toujours sous-jacente, mais on ne veut pas la reconnaître, donc on multiplie les lois de situation, par rapport à quelque chose qui devrait être naturel.

*Aude Mirkovic*

Surtout, à partir du moment où l'on tolère l'incohérence dans les principes généraux, on est obligé de tout prévoir.

*Père Jean-Christophe Chauvin*

C'est exactement cela. Je vois bien aussi le besoin de la discussion dans un cadre de droit naturel, mais voyez-vous, ce qui fait la différence de ce cadre avec les débats auxquels on assiste aujourd'hui, c'est qu'aujourd'hui chacun assène son opinion, il n'y a pas de dialogue, et même s'il y a un dialogue, le fait de rechercher une justice supérieure, transcendante, est difficile à faire passer dans la mentalité actuelle. Je pense donc que vous avez de très bons arguments, et je vous encourage beaucoup. L'observation du réel pourrait être une piste intéressante, parce qu'elle ramène effectivement au droit naturel. L'idée de l'étude d'impact m'apparaît intéressante aussi, parce qu'elle implique de tenir compte de la réalité. Mais tout cela ne remplace pas la droite raison, le fait de réfléchir, puis de chercher ce qui est bon et juste.

*Aude Mirkovic*

En effet, la raison utilise cette méthode en vue de discerner le juste, la solution juste, et elle s'appuie sur la loi naturelle qui est inscrite dans la conscience humaine. Une raison qui fonctionnerait correctement pourrait se contenter du positivisme mais, en réalité, ça ne fonctionne pas. On a besoin de se référer au juste transcendant pour sécuriser la loi juste, qui est loi parce qu'elle est juste et non parce qu'elle est

seulement l'expression de la volonté générale du moment. Aujourd'hui, les gens s'imaginent que le "droit naturel" renvoie à une morale rétrograde, qui oblige les gens à faire ceci, à ne pas faire cela, etc. La première chose à faire est donc de faire connaître la doctrine du droit naturel. Même si les gens ne sont pas convaincus tout de suite, même si certains la refusent, il faudrait au moins que ce soit connu car, aujourd'hui, on peut passer cinq ans en fac de droit sans jamais avoir entendu ne serait-ce que le mot !

*Père Jean-Christophe Chauvin*

Et aujourd'hui le positivisme oblige beaucoup plus que la loi naturelle !

*Aude Mirkovic*

Mais oui ! Car, au moins, la loi naturelle laisse le libre arbitre à l'individu, alors que le positivisme l'envoie en prison s'il n'adhère pas, s'il ne suit pas le dogme du moment. On peut prendre pour exemple toutes les lois et, par exemple, la loi sur l'IVG elle-même : elle est fondée sur l'affirmation que la femme fait ce qu'elle veut de son corps. Pour autant, elle ne fait ce qu'elle veut de son corps que jusqu'à 14 semaines de grossesse ; après, cela ne marche plus. Pourquoi ? En réalité, le positivisme contraint l'individu sous prétexte de l'émanciper, à ceci près que les règles qu'il impose sont arbitraires à défaut de se référer à un juste objectif.

*Jean-Luc Bour*

Parmi les emblèmes des juges consulaires, il y a la violette, une fleur qui se fane vite, ce qui suggère un sentiment d'humilité. On n'a pas encore entendu ce mot-là autour de la table. Or chacun des juges considère qu'il doit être humble, parce qu'il sait qu'il n'a pas toute la vérité et qu'il est difficile de la trouver. Ce que vous avez dit au sujet de l'évolution des approches est très juste.

D'une part, les MARL - Modes Alternatifs de Résolution des Litiges - se développent et il devient obligatoire d'essayer de les mettre en œuvre. Les MARL, dont font partie les médiations, développent le contradictoire. Qu'est-ce que le contradictoire ? C'est le fait d'avoir les deux opinions qui s'échangent, c'est ce que vous appelez la discussion ou la "*disputatio*". Le contradictoire est un principe du droit, et les règles permettant de ne pas l'utiliser concernent des cas extrêmement bornés, limités, et elles ne sont jamais définitives : il peut y avoir des requêtes en termes d'urgence, en termes de surprise, qui nécessitent par moment d'être non contradictoires. Si à la suite d'une ordonnance, des copies de pièces ont été saisies et séquestrées, afin qu'elles ne puissent disparaître, avant de faire la main levée de ces pièces séquestrées, le contradictoire est rétabli pour que la société ou la personne, dont copies de pièces ont été séquestrées, puisse expliquer s'il était juste ou pas de les prendre.

D'autre part les juges consulaires se réunissent systématiquement à trois avant de rendre le jugement. Il y a donc de la collégialité. Quand on est juge rapporteur, on peut être seul à recevoir les personnes, afin de mieux les recevoir, prendre plus de temps, et ne pas immobiliser trois juges. Par contre les discussions sur le jugement final se font toujours à trois, et le président du délibéré, celui qui signe, n'est pas forcément celui des trois qui a été le juge rapporteur.

Le rôle du juge est d'appliquer la loi qui a été votée par le pouvoir parlementaire. Toutefois, compte tenu de l'imbrication de plusieurs lois et droits « positivistes », il est de la responsabilité du juge, et c'est son obligation, de trouver une voie et de juger. L'indépendance du juge lui permet de trouver une voie légale qui semble juste ou équitable. Mais il n'y a jamais au sein des juges de référence à une notion de morale.

En amont, quant à la rédaction des lois, j'ai été extrêmement marqué dans ma jeunesse par une déclaration d'André Laignel, député socialiste de l'Indre, qui avait déclaré le 13 octobre 1981 à l'Assemblée nationale dans le cadre du débat sur les nationalisations à venir : « Vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaire ». La gauche venait d'arriver au pouvoir avec Mitterrand... Cela veut dire qu'à un moment donné, des personnes qui disposent d'un groupe majoritaire peuvent définir ce qu'est le droit. Ce sera un droit positif. La question est : une fois qu'elles l'ont défini, le droit va-t-il changer à nouveau si la majorité change ? ou est-ce que c'est un cliquet qui est passée, et que plus personne n'osera revenir en arrière ?

Il me semble que le droit « positif » », issu des lois votées a pour objectif de concourir à protéger l'ordre public, et il intègre aussi les bases du droit naturel ; ainsi des personnes peuvent considérer que le droit a comme conséquence de conserver, protéger une situation existante ; depuis la Révolution beaucoup de personnes ne veulent pas aller dans cette logique-là. Il y a ainsi un combat contre le droit naturel, puisqu'il y a des gens qui ne veulent pas rester dans l'immobilisme. Mais, comme cela a été dit, les dix Commandements ne sont pas forcément pour autant condamnés.

*Aude Mirkovic*

Je ne crois pas que le droit naturel soit l'immobilisme. Au contraire, il invite à rechercher la solution juste à un moment précis, et la réponse évolue, précisément parce qu'elle dépend des circonstances même s'il y a des constantes car la nature humaine est la même hier et aujourd'hui. C'est d'ailleurs pour cela que, personnellement, je ne vois pas comment l'on peut dire *a priori* que le droit naturel comporte telle, telle ou telle réponse, à moins de préciser tout de suite que la règle ne vaut que jusqu'à ce qu'elle apparaisse inadaptée dans une circonstance à venir.

*N\*\*\*, haut fonctionnaire*

Personnellement, j'ai retenu deux choses qui font difficulté actuellement. D'abord l'absence de transcendance. Jacques Julliard écrivait dans *Le pari de Pascal* : « la gauche a oublié le péché originel ». Le deuxième point, c'est le fait majoritaire que vous venez d'évoquer. Ce qui m'interroge dans votre solution sur l'échange, c'est que l'échange - et je rejoins là un peu ce que disait Nicolas - aboutit tout de même à une majorité, à un fait majoritaire. D'où la grande difficulté d'aujourd'hui : on a le sentiment qu'il y a une opinion commune qu'il est difficile de mettre en cause.

Par ailleurs vous avez abordé très rapidement un point, sur lequel je voudrais vous entendre, c'est la protection de la liberté de conscience. Et peut-être que cette liberté de conscience, si elle est protégée, permettra aussi l'action. Dans les solutions que vous envisagez, certes il y a l'échange, mais l'échange peut aboutir à ce que, effectivement, on ne s'accorde pas sur ce qui est juste. Comment faire, dans ces

conditions, pour que cette liberté de conscience ne soit pas simplement à l'intérieur de la conscience, mais qu'elle permette aussi d'agir éventuellement pour la protection de la personne qui n'est pas d'accord ?

*Aude Mirkovic*

Quand on évoque la méthode, la discussion, l'observation du réel, je voudrais rappeler, car je l'ai dit, que la méthode est **finalisée**. D'ailleurs, en réalité, il faudrait commencer par la finalité, c'est le plus important. La méthodologie ne vient qu'ensuite. Mais je trouve qu'il est plus clair de commencer par la méthodologie. C'est donc d'un point de vue pédagogique que je préfère commencer par elle, mais il est sûr que le droit naturel ne se réduit pas à une méthode. C'est une méthode finalisée, qui a pour objectif de chercher le juste. On n'y parvient pas toujours, ce n'est pas la solution miracle : trouver la solution juste est un travail confié à la raison, qui a les capacités de le faire mais qui est néanmoins fragile, obscurcie, et c'est pourquoi la méthode va encadrer ce travail de la raison et lui venir en aide. La méthode ne se suffit pas à elle-même, c'est certain ; accepter la justice transcendante, accepter qu'elle existe, c'est cela qui change l'attitude de départ. Ensuite, moi qui suis jusnaturaliste, je pourrais très bien élaborer une décision de justice ou une loi, avec un autre juge ou des députés qui eux-mêmes positivistes. Parce que, fort heureusement, il est possible de se rejoindre. Si eux-mêmes sont convaincus à un moment que la solution que je leur propose est la bonne, ils vont l'accepter. Mais ce qui différencie les deux écoles, c'est l'attitude de départ : est-ce qu'on accepte l'existence de la justice transcendante, ou pas ?

Or cette attitude change tout. En tout cas, à terme. Dans une discussion ponctuelle, on peut se mettre d'accord sur une décision sans avoir besoin de se référer à quelque système philosophique que ce soit, car il est possible d'arriver à une même solution par différents biais et que, en outre, nous avons la même raison, et la même loi naturelle inscrite dans chaque conscience. C'est quand même un sacré point commun ! Cependant, j'y reviens, le refus que la volonté majoritaire, générale, individuelle, soit soumise à des valeurs supérieures, me semble explicite chez la plupart de nos contemporains et des juristes ; c'est pourquoi je pense que cette attitude-là est à l'origine de la fracture. Surtout, à partir du moment où l'on accepte que le bien, le juste, existent en soi, on a l'obligation morale d'essayer de s'y conformer et de faire en sorte que les institutions s'y conforment, ce qui engage et oblige à agir... L'attitude positiviste est beaucoup plus confortable : la loi dit ceci ou cela ? restons-en là.

*Patrice Monin*

La démocratie, c'est la justice rendue au nom du peuple français, la transcendance majeure, c'est le peuple !

*Aude Mirkovic*

Et comme la transcendance - la justice transcendante - n'est pas écrite dans les étoiles, il faut la rechercher à chaque fois ... Même dans un système où tout le monde s'appuierait sur le droit naturel, on pourrait encore établir des lois injustes car la recherche du juste ne garantit pas de l'erreur. D'ailleurs, si la justice jusnaturaliste avait été toujours juste, j'imagine que le positivisme n'aurait pas eu le succès qu'il a eu. Rappelez-vous par exemple l'adage, sous l'Ancien Régime : « Dieu nous préserve de l'équité des

parlements ». Je n'insisterai pas davantage, car je ne suis pas historienne et que je ne veux pas faire de généralités, mais le fait est que le droit naturel n'est pas une solution miracle.

*Antonin Pujos*

On parle de droit *naturel*, mais à mon avis le droit naturel est quelque chose d'éminemment culturel. Je pense en effet que sans culture générale, sans réflexion, etc., on n'arrive pas naturellement au droit naturel.

*Aude Mirkovic*

Quant à moi, je dirais plutôt l'inverse, à savoir que, naturellement, on a l'intuition du droit naturel, et qu'il faut toute la chape de plomb d'une culture pour vous enfermer dans une loi positive. Il reste cependant que, aujourd'hui, vous avez raison, car nous sommes sous cette chape de plomb.

*Antonin Pujos*

Je trouve qu'en général, ce sont les gens cultivés, des gens qui ont beaucoup travaillé la question, qui sont capables de parler du droit naturel.

*Aude Mirkovic*

Oui, mais c'est parce que nous sommes aujourd'hui empêtrés dans le système du droit positif.

*Antonin Pujos*

Vous disiez tout à l'heure tout naturellement : nous allons essayer de nous orienter vers l'intérêt général. Or l'intérêt général, à mon avis, n'est pas du tout une référence. D'abord, Condorcet a démontré - c'est le "paradoxe de Condorcet" - que la somme des intérêts individuels n'est pas égale en fait à l'intérêt général. Or l'intérêt général est défini par le vote, par les élections, et l'on constate par exemple que des gens peuvent être au pouvoir pendant sept ans alors qu'ils n'ont obtenu que 20 % des voix ! Où est l'intérêt général là-dedans ? Donc je ne pense pas que l'intérêt général doive être la référence.

Il y a par ailleurs la question des idéologies. Des idéologies sont au travail, qui conduisent les gens à se séparer, qui empêchent la *disputatio*, parce que l'idéologie par définition, c'est une idée qui est affirmée, sans être jamais démontrée. Et en général la *doxa*, c'est exactement cela, on affirme des choses, mais on considère que ce n'est pas la peine de les démontrer parce qu'il s'agit de quelque chose de normal. Il y a un retour au naturel sous une forme un peu inquiétante... A mon avis, il faudrait revenir à la réalité, comme cela a été dit.

Et cette réalité, bien davantage que dans l'intérêt général, je pense qu'on la trouverait dans une notion que vous connaissez tous parfaitement bien, à savoir le *bien commun*. On aurait un outil sur lequel on pourrait se retrouver - et dans la transcendance, justement. Car le bien commun est de l'ordre des finalités, tandis que l'intérêt général, mal défini, est quelque chose de peu utilisable, à mon avis.

*Marie-Joëlle Guillaume*

Oui, mais je remarque tout de même au passage que c'est un peu supposer le problème résolu, car c'est dans la logique du droit naturel qu'on parle de bien commun, et cette notion, très familière à la doctrine sociale de l'Eglise, n'est pas évidente pour tous.

*Emmanuel Carlier*

La méthode de raisonnement suggéré par le droit naturel est bien évidemment très intéressante à suivre, mais elle peut tout de même conduire à des impasses. En définitive, Créon cherchait bien une solution juste pour la collectivité, et Antigone cherchait bien une solution juste pour l'individu. Je pense que chacun d'entre nous qui avons été "en responsabilité," pour reprendre l'expression consacrée, nous avons été confrontés à ce genre de situation, et même en faisant appel au monde transcendantal, on a du mal à trouver « LA » solution juste.

*Aude Mirkovic*

Je suis tout à fait d'accord. Une fois entreprise la recherche de la réponse juste à telle ou telle revendication, ou la solution dans un litige, rien n'est résolu. Il faut travailler, réfléchir, pour essayer de discerner cette solution juste, et la marge d'erreur est importante parce que ce discernement est un travail de la raison et que la raison humaine, on le sait, est blessée par le péché originel. La doctrine du droit naturel peut avoir ceci de décevant que justement, elle ne résout rien, elle ne fournit pas de solutions toutes faites, clé en main ; mais elle donne une démarche, elle indique un but. En ce qui me concerne, quand je l'ai comprise et découverte, elle m'a vraiment ouvert un horizon, car cette doctrine ne nous dispense pas de travailler mais, au moins, grâce à elle nous savons ce que nous cherchons, elle donne une direction. Cette modeste expérience personnelle m'invite à penser que proposer cette issue à d'autres, c'est déjà quelque chose. Ils adhéreront ou non, mais ma responsabilité est de proposer le droit naturel.

*Emmanuel Carlier*

Je voulais simplement dire que Créon et Antigone cherchent tous les deux « LA » solution juste, et qu'ils arrivent tous les deux à des réponses différentes.

*Nicolas Aumonier*

Je voudrais aller dans le sens de l'Amiral Carlier en prenant l'exemple du Docteur Pierre Simon, dont l'ouvrage *De la vie avant toute chose* (1979) fut étrangement retiré quelques semaines après sa parution. Il a milité pour l'accouchement sans douleur, pour la contraception, pour la liberté de l'avortement. La réduction de la douleur, la liberté des femmes relevaient pour lui du bien commun. Pourquoi ce qu'il prend pour du bien commun ne l'est-il pas ? A le lire, on voit bien qu'il a combattu pour l'idée qu'il se faisait du bien de la société. Mais un kantien pourrait lui objecter qu'il a plus souhaité transformer la société en combattant l'Eglise que pensé au bien réel des femmes. C'était avant tout un eugéniste, estimant que la vie est un matériau à gérer, non à recevoir. La liberté des femmes était pour lui un moyen d'éliminer les handicapés. Comment y est-il parvenu ? Grâce à la loi. Pour beaucoup, la loi a remplacé la transcendance. La question n'est pas l'acceptation *versus* le refus de la transcendance, mais l'aplatissement

de la transcendance au niveau de la loi et l'investissement de la loi par des gens qui ont leur propre agenda - quand on lit Pierre Simon, on voit qu'il a eu très tôt conscience qu'il fallait une méthode, et des moyens. La méthode, comme médecin, il le dit - je l'ai relu il n'y a pas longtemps, c'est page 85 -, la méthode, c'est ce qu'il appelle « le systémique » : comme la société est un organisme, si je touche à quelque chose, tout va s'en ressentir. Et les moyens, c'est « le viscéral », ce que nous appellerions aujourd'hui « l'émotion ». Prôner « la contraception pour tous » est peu mobilisateur ; mais dire : « c'est votre liberté qui est en jeu » mobilise l'émotion de tout le monde. Le Dr Simon avait un agenda, il savait très bien où il voulait aller, et il a pesé, de manière extrêmement rusée, pour que l'opinion générale change peu à peu et pour faire en sorte que la loi soit investie par cette nouvelle opinion devenue majoritaire. Ensuite, à partir du moment où la loi a été conquise, la transcendance de la loi s'appliquait à tous. Il faut donc trouver la manière de mieux caractériser le bien réellement commun, puis trouver le moyen de dégager la loi d'avec les motifs particuliers, idéologiques ou marchands, éloignés du bien commun, qui ont investi la loi. Le docteur Simon souhaitait renverser l'Église catholique, et c'est par la loi qu'il a pu y parvenir. Je suis d'accord avec toi, c'est par quelque chose d'extérieur à la loi que nous pouvons nous accorder sur le contenu d'une loi. Mais la transcendance de la loi et la transcendance divine ne sont pas du même ordre.

*Aude Mirkovic*

Oui, en effet ; en plus, comme aujourd'hui il n'y a plus de valeurs, le droit se retrouve investi de la charge transcendante qui fait défaut partout ailleurs. Mais de même que tu dis qu'il faut distinguer bien commun et bien commun, il faut en effet distinguer de la même façon justice et justice, car personne n'arrive en disant qu'il va imposer l'injustice, tout le monde se revendique de la justice. Il n'empêche que les mêmes qui aujourd'hui ont l'agenda dont tu parles et qui revendiquent le bien commun et la justice, affirment aussi, de façon contradictoire, que cette justice n'existe pas en soi et que, par conséquent, chacun pense ce qu'il veut.

Ils ont quand même un discours relativiste par ailleurs et ne sont pas à une contradiction près. [...] C'est le paradoxe relevé plus haut à propos de l'avortement : la femme doit pouvoir disposer de son corps, en théorie, mais les mêmes qui affirment cela lui interdisent de disposer de « son corps » après 14 semaines de grossesse. Ce discours relativiste ne s'assume pas.

Comment distinguer alors entre la recherche de la vraie justice, et l'utilisation du concept de justice pour promouvoir un agenda ? Pour ma part je n'ai pas la solution, c'est l'exercice de la droite raison qui peut le faire, c'est d'elle qu'il faut se servir. Or il y a des gens qui ont véritablement la raison tordue, ou plutôt qui tordent la raison pour présenter comme des progrès, des promesses de bonheur des projets qui méconnaissent la justice, la vraie, pour dire les choses d'une façon très rapide, et puis il y a tous les "idiots utiles" qui prennent le relais.

Pour accélérer ce travail de la droite raison, il serait bien de pousser l'évangélisation - ce serait une aide, franchement. En théorie, la raison est capable d'exercer l'art du bon et du juste, à savoir l'art du droit. En pratique, la raison éclairée par la Révélation est plus assurée. Il est cependant encourageant de voir que dans l'Antiquité païenne, les gens réunis sur le Forum étaient capables de distinguer entre l'exercice de la droite raison et celui de la raison qui manipule une méthode de façon sophistique pour

arriver à un résultat dévoyé. Mais discerner n'est pas facile. Cela demande du travail et des efforts, il faut convaincre les gens un par un, etc. Mais ces difficultés ne sont en rien une raison pour renoncer et se résigner.

*Marie-Joëlle Guillaume*

Quand Nicolas Aumonier fait allusion au livre du Docteur Pierre Simon, qui était franc-maçon et qui décrit longuement dans son ouvrage à la fois son initiation et le projet maçonnique, et quand je vous entends ensuite, Aude, dire qu'il faut réussir à remettre les choses droites, il me revient à l'esprit une chose dont je suis convaincue depuis longtemps sur le plan politique : c'est que le droit - et la loi - s'appuient forcément sur une conception de l'homme. En réalité le droit est toujours lié à une civilisation.

Vous parliez du Forum. Les Romains de l'Antiquité avaient globalement la même vision de l'homme, leurs discussions consistaient ensuite à apprécier le juste selon la droite raison, et à se garder des démagogues et des menteurs. Mais quand Nicolas nous parle de la vision de Pierre Simon, il est clair que le bien commun, pour lui, s'apprécie en fonction d'une vie qui est un simple matériau. Alors que pour nous la vie, c'est la vie des personnes, avec la dignité unique qui est celle de l'être humain dans la civilisation chrétienne. D'où cette interrogation : est-il possible d'arriver à retrouver le sens du droit naturel et du juste, si notre philosophie profonde, en tant que société, est déjà complètement éclatée ? C'est le problème.

*Aude Mirkovic*

Il est vrai qu'il y a une conception de l'homme qui sous-tend le droit, et que l'on revient toujours un peu à la question : quelle est notre conception de l'homme ? qu'est-ce que le bien commun ? Mais ces notions ne se prêtent pas à une définition et à un contenu précis. Je crains donc que la difficulté ne soit que déplacée sur le point de savoir quel est le contenu de cette conception de l'homme.

L'avantage du droit, tout de même, est qu'il cherche la solution juste, et non le bien ou le vrai. Certes, en soi le juste, le bien et le vrai se rejoignent, mais la recherche de la solution juste est plus accessible. Le juriste cherche une ligne de conduite, et une certitude n'est pas toujours nécessaire pour agir. Par exemple, reprenons le statut de l'embryon déjà évoqué tout à l'heure : même si l'exercice de la raison ne parvient pas à dire de façon certaine ce qu'est un embryon humain, le simple doute sur le fait de ce qu'il peut être, dicte la ligne de conduite : autrement dit, la seule possibilité qu'il puisse être qualifié de personne, et qu'il soit impossible d'exclure avec certitude cette qualité, conduit, dans le doute, à le traiter comme s'il était une personne. En effet, dans le doute, on ne prend pas le risque de sacrifier ou maltraiter une personne. Le simple doute suffit pour dicter la règle de conduite...

Dans le même ordre d'idée, le but du droit est plus modeste que celui de la morale : le droit est la recherche de la solution juste, à savoir le comportement qui convient dans un cas donné, et il n'est pas forcément nécessaire pour cela d'avoir des certitudes sur tout. C'est d'ailleurs rassurant, parce que, sinon, on ne pourrait jamais rien décider, on serait tétanisé.

*Mgr Philippe Brizard*

Il faudrait qu'il y ait une grande fresque dans cette salle, comme il y en a une dans le grand salon de la Sorbonne, où l'on voit la philosophie qui discute avec la théologie et le droit. Plus fondamentalement, j'avais émis un doute en moi-même quand vous preniez la parole. Je me disais : qu'est-ce qui reste de droit naturel aujourd'hui ? Entre mes études qui remontent à 60 ans et aujourd'hui, je pense qu'on a fait le tour, et que vous êtes en train de réinventer le droit naturel. Car on a évoqué l'anthropologie, on a évoqué des tas de choses, or je pense qu'il existe une philosophie du droit et qu'il faut la redécouvrir. Vous avez cité rapidement Aristote, Cicéron, saint Thomas d'Aquin, on pourrait citer encore d'autres noms ; en tout cas il y a une réflexion philosophique qui a existé, qui s'est développée, et qui est aujourd'hui tombée en quenouille, il faut la reprendre. On ne va pas réinventer le droit naturel aujourd'hui, il a une histoire. C'est la même chose pour les sociétés, on a toujours l'impression qu'on est en train d'inventer la société, or sans recours à l'histoire on fait n'importe quoi ! Donc il y a une histoire du droit, il y a la philosophie du droit, et il faut la reprendre. Je crois que nous sommes restés juste au bord.

*Aude Mirkovic*

Je suis désolée si j'ai donné l'impression de réinventer le droit naturel. Justement j'ai bien dit clairement qu'il n'y avait rien à inventer, que tout existe déjà. Je n'ai pas voulu faire un topo sur Aristote ou saint Thomas d'Aquin - il y a des philosophes ici qui feraient cela mieux que moi -, j'ai voulu insister sur la manière de le mettre en œuvre concrètement aujourd'hui. [...] C'est un problème opérationnel.

Voyez-vous, avec notre association « Juristes pour l'enfance », nous avons eu à un moment l'idée de nous associer avec une université pour créer un DU, intitulé « le droit et le juste » ou « culture classique du droit » ... Nous avons donc constitué un groupe de travail pour élaborer le programme : une première partie avait pour contenu la « culture classique », avec l'objectif de redécouvrir la culture classique, se l'approprier tout à fait dans le sens de ce que vous dites, en étudiant Aristote, saint Thomas, et les autres. La question qui se posait ensuite était la suivante : que faisons-nous aujourd'hui de cet héritage ? Pour cette seconde partie, il y avait beaucoup moins d'intervenants. Qui serait capable d'assurer 30 heures de cours à des magistrats, des avocats, des « législateurs », pour développer l'appropriation du droit naturel dans l'exercice de leurs fonctions ? En tout cas, personnellement, je ne connais personne qui soit capable de faire 30 h de cours avec des magistrats sur ce point, alors que je connais beaucoup de gens qui peuvent faire 30 h sur Aristote. C'est le problème et le défi de la recherche à relever aujourd'hui.

*Mgr Philippe Brizard*

J'ai connu le temps d'Henri Guitton, où il y avait Carbonnier, il y avait Ellul, et il y avait la possibilité de faire de la philosophie du droit à la fac de droit. Sans philosophie, on n'arrivera à rien.

*Aude Mirkovic*

C'est vrai, il faudrait revenir à la philosophie du droit. Aujourd'hui, les cours de philosophie du droit passent en revue Hobbes, Locke, etc., mais cela s'arrête là. C'est en tout cas ma propre expérience, et pourtant elle date : étant étudiante en master 2, je me suis inscrite au cours de philosophie du droit. J'avais

un bon professeur, connu, réputé, mais j'ai fini par arrêter d'aller en cours parce que franchement, cela ne m'était d'aucune utilité. Il n'y avait aucun rapport avec mes études de droit et les métiers que je pouvais envisager d'exercer. Ce n'était que de la culture générale. Il ne faut peut-être pas instrumentaliser la philosophie mais, si elle ne nous aide pas à discerner, à prendre de sages décisions, de justes décisions, autant aller à la cafétéria plutôt qu'aller en cours.

Je voudrais toutefois revenir en terminant sur ce qu'a dit Monseigneur Brizard. Il y a actuellement un mouvement qui correspond à ce que vous souhaitez. En effet, dans les colloques de droit, je vois que l'habitude revient, modestement, d'inviter des philosophes. C'est un petit pas, mais c'est un premier pas. Quant à moi je vais ajouter à ma liste de solliciter des philosophes au lieu d'inviter seulement des économistes ou des sociologues.

*Marie-Joëlle Guillaume*

Tout commence et tout finit par la philosophie ! Merci beaucoup, Aude, pour l'ampleur des questions que nous avons abordées ce soir. Je retiens que si le juste est profondément ancré dans toute conscience humaine, on peut peut-être s'appuyer sur cette intuition pour essayer de ré-enseigner le droit naturel et pour le rechercher ensemble à nouveau.

---