

DROIT FAMILIAL ET PHILOSOPHIES DU DROIT NATUREL

Michel Villey

INTRODUCTION

Le Rapporteur exprime sa gratitude à l'Université Catholique de Santiago; il ose espérer que nous rassemble un commun esprit universitaire.

Plusieurs d'entre nous probablement sont disciples de Thomas D'Aquin; et débarrassés du faux dogme, engendré par l'historicisme positiviste du progrès fatal en philosophie.

Non sans divergences, qui pourront porter sur l'interprétation de la pensée de Thomas d'Aquin. En quelle mesure Saint Thomas a-t-il innové par rapport à la tradition augustiniste antérieure? Et les scolastiques postérieures au XVI^{ème} siècle (de Vitoria et de Suárez à Taparelli d'Azeglio ou J. Messner), doivent-ils être considérés comme de filèles continuateurs de sa théologie, ou bien l'auront-ils très profondément altérée? L'accord est très loin de régner à ce propos chez les thomistes.

Il ne faut point le regretter. Pas d'Université vivante sans ce pluralisme dont à l'origine se nourrissaient les *questions* de la scolastique.

Ma contribution à ce Congrès sur le mariage et la famille sera très limitée; et plus abstraite et théorique qu'il ne conviendrait au sujet.

Plusieurs de ses aspects débordent mes compétences personnelles: la *théologie* du mariage envisagé comme sacrement. Ou, sortant de cette théologie, la *morale* chrétienne du mariage, dont a traité à maintes reprises et excellemment M. Hervada. Je m'abstiens d'y toucher. Nous ne parlerons pas d'*Humanae Vitae*.

Je n'envisagerai qu'un des facteurs de la genèse du *droit* familial, de caractère *philosophique*. Il y a en effet dépendance des systèmes scientifiques du droit (une dépendance dont les juristes sont à l'ordinaire inconscients, et que l'office de l'historien est de mettre en lumière) à l'égard des philosophies, car la philosophie est science "architectonique". Diverses façons de traiter du droit de la famille se ressentent de la diversité des ontologies —conceptions de l'être et du monde—, qui peuvent çà et là dominer dans la culture générale.

Je voudrais opérer un retour au thème de vos troisièmes "journées chiliennes" sur le droit naturel (1977). Encore que l'expression soit discréditée, impossible de se passer d'un *droit naturel* au sens large: les tex-

tes du droit positif seraient dépourvus d'autorité si vraiment on allait renoncer à leur découvrir un fondement supra-positif.

Mais nous savons tous que ce mot de "droit naturel", est susceptible de revêtir des significations multiples: parce que le mot *droit* peut être pris dans les sens les plus différents, et —selon la diversité des ontologies— le mot de *nature*.

Au XIII^{ème} siècle, on en avait très communément conscience. Ouvrons le Commentaire des Sentences de Thomas d'Aquin, là par exemple où il traite de la *bigamie*: plus exactement de la polygamie: texte inséré par les éditeurs de la Somme dans la partie supplémentaire, sous la Rubrique des Sacrements: *Utrum habere plures uxores sit contra legem naturae*. Je vois dans ce texte un modèle de *question* scolastique: y sont honnêtement présentées les thèses opposées, et la réponse est rien moins que simple.

Car, dit Saint Thomas, l'expression de droit ou de loi naturelle se prend de différentes façons. *Jus naturale multipliciter accipitur*. Et Saint Thomas d'énumérer les définitions de Gratien, de Cicéron et d'Ulpien. (*Suppl.* qu. 65, art. I, ad 4). Si l'on entend le droit naturel à la manière d'Ulpien, peut être aussi de Cicéron, il ne faut point du tout exclure que la polygamie ne puisse être dite naturelle.

Depuis lors l'éventail des sens de "droit naturel" s'est amplifié. Une foule d'auteurs, ressortissant des philosophies les plus opposées, ont fait usage de ce terme: y compris maint positiviste, tel à l'occasion Savigny dans son *Vom Beruf*, ou Eugen Ehrlich fondateur de la sociologie du droit. Il est un nombre considérable de versions du "droit naturel". J'en choisis deux à titre d'exemples, en m'efforçant d'y reconnaître quelles visions diverses en dérive du droit familial.

I. DU DROIT NATUREL INDIVIDUALISTE

Pour la très grande majorité de nos contemporains, le mot droit naturel évoque une philosophie des sources du droit *individualiste*: à cause de l'énorme succès qu'ont rencontré les constructions de "l'Ecole dite du droit naturel", bâties sur une ontologie individualiste.

1) Sources théologiques

Bien qu'on lui trouve des précédents dans la philosophie antique, l'individualisme moderne nous paraît surtout procéder de racines chrétiennes et *théologiques*. Nous nous accordons à reconnaître que le christianisme a dégagé la "dignité infinie" de chaque personne humaine. Par sa vocation qui l'intègre à la Cité de Dieu, chaque personne individuelle est dotée d'un prix supérieur aux communautés temporelles.

C'est une des causes de l'avènement, survenu au sein de la théologie franciscaine, surtout à partir du XIV^{ème} siècle, du *nominalisme*, pour lequel n'existent réellement que des êtres singuliers. La montée du nominalisme, qui fut appelée *via moderna*, la manière moderne de philosopher, nous paraît avoir constitué un tournant majeur dans l'histoire de la philosophie. L'attention des philosophes désormais tend à se détourner de l'ordre universel cosmique et va se concentrer sur l'homme, le sujet humain, sa conscience individuelle, sa conduite et ses intérêts.

Quant à partir du XVI^{ème} siècle, la culture se sécularise, et que sont délaissés les thèmes du Corps mystique et de l'Eglise, au premier plan de la scène est projeté l'Homme, dominateur de la nature; il s'agit d'abord de *chaque homme* en particulier.

2) *Les fondements naturels du droit*

Dans l'"Ecole moderne du Droit naturel" —cette étiquette peut recouvrir des doctrines diverses— le fondement naturel du droit est à l'ordinaire la "*nature de l'homme*". Et parce que la "nature de l'homme" diffère de celle des animaux par l'intelligence, le droit est conçu comme découlant de l'esprit de l'homme: de la "loi naturelle" déposée par Dieu dans le coeur de chaque homme, selon la formule paulinienne; la "loi naturelle" deviendra, sécularisée, la *Raison* humaine; ou le droit sera le produit de la *volonté* libre de l'homme.

Et les puissances de la raison ou de la volonté des hommes, créateurs, du droit, sont individuelles. L'individualisme juridique va s'exprimer parfaitement dans l'hypothèse hobbesienne de "l'état de nature", déjà présente dans les doctrines de Scot et d'Occam. Les individus, dépourvus à l'origine du lien mutuel, constituent conventionnellement l'Etat et le droit. Ils le constituent dans l'intérêt de chaque individu, que l'on invite à se conduire selon la morale du self-intérêt. Cette philosophie hobbesienne va progressivement se répandre sur le continent européen et contaminer toute l'Ecole du droit Naturel.

Les "institutions" et les groupes dorénavant seront pensés comme des produits *artificiels*; tel l'Etat moderne qui procède du "Contrat Social". Ce terme de contrat de *société* fut emprunté au *Corpus Juris Civilis*; mais Hobbes en a fait un usage très étranger à la culture juridique romaine. De l'Etat vont naître les lois et l'ensemble du droit objectif.

3) *Un droit familial individualiste*

Au sein de cette philosophie s'est forgé aussi un droit de la famille. A notre connaissance, l'expression de "droit familial" (inconnue, nous le ve-

rons bientôt, de la culture grecque et romaine) est une création de l'Ecole moderne du droit naturel.

A l'instar de l'Etat lui même, et d'autres espèces d'associations ou de "sociétés", la convention individuelle peut instituer des familles. Ici le *mariage*, analysé comme un contrat consensuel, forme la source et le principe fondateur de l'institution; ce qui n'était point encore le cas à Rome ni en Grèce, et n'est pas sans trahir encore des influences théologiques.

A vrai dire, les maîtres de l'Ecole du droit naturel ont été loin de tirer déjà du principe individualiste toutes ses conséquences logiques. Ils hésiteront à professer que les relations familiales (surtout les rapports de la mère et de son enfant) soient un produit artificiel. Tout au plus y voient-ils l'effet de "quasi-contrats", commandés par des circonstances naturelles. Dans leur analyse du "Contrat de mariage", longtemps ils tiendront compte des *fins* qu'impose à ce contrat la nature des choses: la procréation des enfants, l'éducation, l'instauration de la vie commune. Ainsi que —l'a très bien montré dans son ouvrage sur "le mariage dans l'Ecole allemande du droit naturel" (1972), notre collègue Alfred Dufour— ils ont en pratique conservé mainte solution traditionnelle.

Mais, progressivement, *déformée*. La perpétuité du lien du mariage, la monogamie, les rapports hiérarchiques entre les époux, le père et les enfants, seront pris pour les résultats d'une stipulation contractuelle, clauses rigides d'un contrat. L'individualisme hobbesien se représente les relations intersubjectives comme essentiellement conflictuelles. Et les conventions instituent des rapports de force, de domination comme il en est dans la fameuse dialectique hegelienne du maître et de l'esclave. Chez KANT le droit de la famille revêt la forme d'un système de pouvoirs: les "droits personnels d'espèce réelle". Cela signifie que l'autorité maritale ou la puissance paternelle y ressemblent aux droits subjectifs de propriété sur les choses.

Il y a ainsi —premier produit de la pensée individualiste: un durcissement— de la société familiale. Juridifiée, la famille de l'Ancien Régime" va prêter le flanc aux attaques de Marx et d'Engels, et de beaucoup d'autres polémistes.

4) *Dissolution de la famille*

Ce n'est en vérité que plus tard —à partir du XVIIIème siècle, par exemple chez un Thomasius dans le socialisme et l'anarchisme du XIXème siècle— et surtout de nos jours que l'individualisme moderne en vient à révéler crûment ses aboutissements logiques.

Si le mariage n'est qu'un contrat, et s'il faut penser le contrat comme l'effet des volontés libres concordantes des individus (à la manière de la

doctrine juridique moderne), rien n'empêchera les contractants de changer à leur fantaisie les clauses de la convention. Ils pourront faire l'économie des solemnités officielles, et préférer au "mariage" ces unions libres, qu'on nomme aujourd'hui "cohabitations". Sont susceptibles de disparaître la plupart des "empêchements" autrefois portés au mariage, au nom de l'ordre public ou de l'ordre moral. Même des mariages polygamiques ou polyandriques, et des ménages d'homosexuels deviennent concevables. Il est pensable de construire des mariages à temps. Et que le mariage soit dissous par le dissentiment mutuel, ou même par la volonté libre d'un seul partenaire, n'est rien d'autre que l'application du droit commun des sociétés.

Rien n'interdit (Thomasius le disait déjà) que les deux associés ne stipulent une totale égalité; que chacun des époux ne conserve l'autonomie patrimoniale; qu'à la puissance paternelle ne soit substituée ou la puissance maternelle ou la "parentale", comme cela paraît s'adapter aux conditions contemporaines de l'économie. La porte est ouverte aux mouvements de "libération de la femme"; bientôt des enfants. Rien qui ne s'accorde mieux aux principes d'une philosophie, qui tablait sur l'égalité de tous les êtres participant d'une commune "nature de l'homme".

Déjà dans la thèse hobbesienne de l'état de nature individualiste, étaient en germe les phénomènes spécifiques de notre temps: les réformes législatives qui ne cesseront de faciliter le divorce; assimileront le mariage et les unions libres, quant à leurs effets juridiques; "libéreront" l'épouse, les enfants; et cette évolution des moeurs que les sociologues notamment américains et scandinaves se complaisent à nous décrire. Sans parler ici de l'éclosion d'une nouvelle morale sexuelle, ni de ses suites dans le droit pénal: en ce qui concernera l'inceste, l'homosexualité, l'adultère ou l'avortement.

A la vérité, si cette évolution des moeurs et du droit familial telle qu'elle nous semble dériver en pure logique des postulats de l'individualisme moderne paraît satisfaire maint sociologue ou futurologue, personne n'ignore qu'elle est préoccupante pour quelques autres. Nous nous inquiétons en Europe de ses conséquences démographiques, de ses effets sur l'éducation des enfants et peut être aussi sur le bonheur réel de nos concitoyens.

Aussi la doctrine individualiste suscite-t-elle des réactions. L'individualisme secrète son contraire. Ceci depuis ses origines: déjà le contrat social de HOBBS aboutissait à l'étatisme. Tel encore celui de ROUSSEAU. Et l'on a vu depuis lors se manifester les réactions du socialisme, rarement en faveur de la famille, mais presque toujours au profit de la toute puissance de l'Etat; ne cessant de laisser l'individu toujours plus seul et désarmé devant la société globale ou l'absolutisme du Pouvoir.

Cela ne suffit point. On comprend que de nombreux colloques au cours de ces dernières années, dont le nôtre est un nouvel exemple, aient entrepris de remettre l'affaire à l'ordre du jour.

II. LE DROIT NATUREL D'ARISTOTE

Au système du droit naturel individualiste, je choisis maintenant de confronter la philosophie d'Aristote. J'exploiterai sa *Métaphysique*, et sa *Physique*, où se découvre une autre conception de l'Être et du monde. D'où sort, esquissée dans quelques chapitres de l'*Ethique* et de la *Politique*, une autre idée de la famille.

Pourquoi spécialement Aristote? C'est que son oeuvre est un sommet de l'effort des philosophes grecs. Les Scolastiques en avaient le juste sentiment. Et la tendance propre à Saint Thomas fut d'accorder à sa doctrine un crédit de plus en plus large. Le fait est encore beaucoup plus sensible dans ses oeuvres de maturité, les Commentaires de la Politique et de l'*Ethique* à Nicomaque, et la Somme Théologique, qu'en son Commentaire des Sentences de Pierre Lombard.

1) Une philosophie profane

Première remarque: nous aurons affaire désormais à une doctrine *philosophique*, d'origine païenne. Elle ne tire pas ses principes de l'Écriture Sainte, ni des commentaires patristiques de l'Écriture Sainte.

Bien entendu, si Saint Thomas accepta pour guide Aristote en philosophie, ce fut en raison d'une *théologie*; non pas sans avoir vérifié que cette philosophie s'accorde, sauf exceptions, à notre dogme; et parceque une bonne théologie invite elle même à faire appel, en certains domaines, à des sources profanes.

Spécialement, en matière de *droit*. Sont à cet égard décisives les affirmations du Traité sur la *loi divine* (I IIae qu. 104 à 109), sur les relations de la loi chrétienne et du droit. Prétendre déduire de la Loi divine des solutions de droit (comme on l'a maintefois entrepris, et dans les sens les plus divers) est lui demander ce dont elle n'a pas vocation de nous instruire.

Dans doute trouvait on dans la *Loi Ancienne* mosaïque des préceptes de droit, ou *judicialia* (qu. 104); et Saint Thomas d'insister sur la concordance du système du droit mosaïque (y compris l'ordre familial qu. 105 art. 3) avec la doctrine juridique d'Aristote et du droit romain. Mais les préceptes judiciaires de la loi Ancienne ont cessé d'être obligatoires pour les chrétiens. Quant à la loi évangélique, loi de charité, "non écrite, elle ne comporte pas de *judicialia*; elle ignore le droit. Son objet est autre (qu. 108). Le Christ a voulu laisser l'homme libre de chercher les solutions de

l'ordre juridique temporel par sa seule raison naturelle: *per sua naturalia* (*ibid.*).

On objectera que la grâce "parfait la nature"; qu'elle purifie la raison naturelle de l'homme; elle introduirait à l'intelligence d'un ordre juridique accordé à la nature incorrompue. Ainsi, dans l'état de nature intégrale, tel que la grâce devrait aider les chrétiens à le restaurer, le mariage promu "sacrament" se révélera monogamique et indissoluble. Une communauté de chrétiens doit adopter ces conclusions.

Nisi Dominus aedificaverit domum

In Vanum laboraverunt qui aedificant eam" (Ps. 126).

Mais il n'est pas dans la manière de la foi chrétienne de s'imposer par la contrainte. Quand le droit temporel régit une vie commune aux chrétiens et aux infidèles, mieux vaut que ses sources demeurent profanes, accessibles à tous, pour être acceptables par tous.

2) Fondements naturels du droit

Nous partirons par conséquent d'une conception philosophique des réalités naturelles, assez éloignée de celles de Scot et de Guillaume d'Occam. Non qu'elle se situe à leurs antipodes. N'est-ce pas une thèse de la Métaphysique d'Aristote que l'individu constitue la "substance première"? Il y a dans sa philosophie déjà comme un pressentiment de cette dignité supérieure de l'individu qu'illustre la plus encore la doctrine chrétienne. Une priorité de *l'Ethique*, où sont étudiés les comportements, vertus et vices individuels, et les finalités des individus, par rapport à la *Politique*, qui semble en être l'instrument (*Eth.I.I. in fine*).

Cependant, la démarche d'Aristote étant réaliste, se refuse à la fiction forgée par Hobbes, d'un état de nature où les hommes vivraient isolés, sans lien juridique. L'observation ne saisit jamais l'individu seul, mais disons plutôt, avec Heidegger, que son être est être avec autrui, *Mitsein*; les sciences sociales contemporaines, ethnologie, sociologie, psychologie collective ou psychanalyse, ne cessent de le redécouvrir. N'existent pas naturellement que des individus, mais cette autre espèce de substance, les communautés, dans lesquelles ils vivent intégrés, de sorte de leur bien individuel suppose le "bien commun" du groupe.

Chacun sait que pour Aristote la communauté parfaite, autarchique —hors de laquelle l'individu ne saurait atteindre un "bien vivre"— est la *Cité*, très différente de l'Etat moderne. L'Etat moderne est un produit de conventions volontaires. Tandis que la communauté politique dont parle Aristote nous est donnée dans la Nature. Et tout autant que chaque être humain envisagé séparément, elle aura son bien et son ordre, propre, que spontanément elle *tend* à réaliser.

De là résulte une conception du *droit naturel* très éloignée de la moderne individualiste. Il ne faut plus poser que le droit naturel s'infère de la "nature de l'homme"; d'une *loi* l'homme découvrirait dans sa conscience subjective, et qui l'inviterait à entrer en coexistence régulière avec ses semblables (l'homme étant par nature "sociable").

Le droit naturel ressortit de la *nature de la cité*. Dans le spectacle des cités telles que déjà la nature les aura produites, se peuvent discerner des *relations* justes, entre gouvernements et gouvernés, petit nombre des riches et masse des plus pauvres, commerçants et agriculteurs, vendeurs et acheteurs, etc... Au moins y aurait il une *tension* des communautés politiques vers un ordre juridique propre. Au juriste de le découvrir, de même qu'un naturaliste peut s'employer à découvrir la tension d'une plante vers sa parfaite éclosion. C'est de l'observation des rapports inhérents aux groupes politiques que doit immédiatement s'extraire notre connaissance du droit naturel.

3) *Un quasi droit familial*

Arrivons aux textes —peu nombreux— que nous a laissés Aristote sur l'ordre *familial* naturel: surtout dans l'Éthique (livres VIII et IX) et la Politique (livres I et 2).

Ce qu'Aristote affirme des cités peut s'étendre analogiquement aux communautés familiales. De même que l'homme est un "animal politique", c'est un "animal familial": une vérité redécouverte aussi par beaucoup de nos contemporains.

Naturelle autant que la cité est l'existence de la famille: *oikia, oikos*, en latin *domus*. Ce n'est point tout à fait la famille moderne, mais un groupe plus vaste, qui peut réunir une pluralité de générations, faire une bonne place à la filiation adoptive (pourquoi le *mariage* n'y tient pas un rôle aussi fondamental que dans les sociétés modernes). L'*oikos* inclut les serviteurs, et le patrimoine familial, (souvent désigné en latin par le mot *familia*).

On observera que l'*oikos* constitue un corps autonome relativement à la cité; chronologiquement antérieur à la formation des cités (groupements de familles —ce que n'est pas l'Etat hobbesien). Elle a ses propres finalités: constitue l'organe principal de la production (surtout agricole), des biens matériels; produit, élève des enfants, et par son patrimoine commun, elle subvient à la subsistance de l'ensemble des membres du groupe: solidarité familiale, qui se perpétue dans le temps, à travers les générations. Elle est un réseau d'affections, une des espèces de l'amitié —dit l'Éthique (livres VIII et IX). Tous offices qui ne peuvent être remplis qu'ensemble, en une communauté; servent une finalité commune; mais contribuent au

bien propre de chaque individu puisque sans elle l'individu ne parvient pas à s'épanouir.

Elle ne suffit pas au "bien vivre", qui requiert en outre les échanges commerciaux entre les familles, et le développement intellectuel, que procure la cité. Aussi lui est elle subordonnée. Maint philosophe grec accentuait cette hiérarchie, jugeant légitime la main mise de la cité sur l'éducation.

Il faut reconnaître à la famille un ordre naturel, indépendant de nos conventions. Non pas exactement un *droit*. Pour Aristote le terme droit, du moins dans son sens le plus strict, ne devrait s'appliquer qu'aux rapports entre citoyens dans la *polis* (*to dikaion politikon*). Les membres du groupe familial — mari et femme, père et enfants, maître et domestiques — ne sont pas, dit-il "suffisamment autres", pour que puissent être déterminés entre eux des rapports "juridiques".

Selon l'usage de l'Antiquité, l'ordre familial ressortit, plutôt que du droit, de l'Economique. La rubrique du "droit familial" est une création des modernes. Les juristes romains ne traitent guère des conditions familiales (*sui juris - alieni juris*) qu'en fonction des rôles que chacun de ses ressortissants se trouve tenir dans le commerce et juridictions publiques. "C'est qu'il existe d'autres procédés pour régler la vie familiale: des tribunaux de la famille, des coutumes, surtout une morale les variétés de la *pietas* — qui ne feront qu'interférer dans le droit.

Aussi avons nous préféré parler ici de "quasi-droit". Quoi qu'il en soit de ces détails terminologiques, la famille n'en possède pas moins son organisation interne, observable dans la nature. Surtout dans les livres I et II de la Politique, Aristote s'emploie à décrire les situations respectives qu'occupent dans l'ordre familial l'époux par rapport à l'épouse, le père et les enfants, le chef de famille et les domestiques.

Commentaire: il ne s'agit pas de ce droit subjectif uniforme que l'on vient de rencontrer chez Kant traitant de la famille (ses "droits personnels d'espèce réelle"). Autres sont les relations entre mari et femme (rapports "entre égaux", qu'Aristote compare aux rapports entre citoyens dans la République), d'autre part parents et enfants, et enfin maîtres et serviteurs. Et ce dernier rapport lui même diffère de l'espèce de maîtrise qu'exerce le père de famille sur son bétail et sur les choses.

Le terme de "pouvoir", dont abuseront les juristes modernes (puissance maritale - puissance paternelle) dans son sens actuel s'applique assez mal aux relations familiales. Sans doute les romains ont connu une *patria potestas*. Mais les romanistes modernes, oubliant que la famille de l'Antiquité avait ses lois internes, l'ont abusivement durci. De même que le mot *dominium* (presque synonyme et désignant le statut du chef de famille) évoquait — moins pour les classiques — un droit subjectif absolu

que le "gouvernement de la *domus*" (Senn): responsabilité, fonction, plutôt que pouvoir égoïste.

A la différence du "droit politique", l'ordre familial est pénétré d'un esprit de douceur et de modération. Entre les deux excès contraires auxquels a conduit la philosophie individualiste, la description d'Aristote est un juste milieu.

4) *De l'incertitude du droit naturel*

Un dernier trait: la très remarquable souplesse de cette théorie.

Son imprécision volontaire est une conséquence du principe que le droit naturel s'extrait du spectacle de la nature.

C'est à dire d'une réalité, qui pour une partie est constante (il est toujours vrai qu'entre l'Etat et l'individu s'insère le groupe familial), mais à d'autres égards, mobile. Est l'on doit tenir compte de ces deux éléments. Personne n'ignore que la Politique d'Aristote se caractérise par une certaine dose de *relativisme*. Tout en marquant ses préférences pour l'espèce de constitution mixte -qu'il nomme *politie* (constitution naturelle par excellence), il accorde que la diversité des peuples et cités existantes appelle différents régimes.

De même est il plusieurs espèces d'ordre familial, comme Montesquieu le répétera, tirant son inspiration d'Aristote. Aristote a été l'auteur de cette géniale prophétie, que les relations de maîtres et serviteurs, et la condition ouvrière se modifieraient par l'invention de machines "si les navettes marchaient toutes seules"... Semblablement la situation respective des époux, parents et enfants différeront selon les cités. Ici comme ailleurs les juristes apparaissent parfaitement instruits de la théorie grecque: du statut des fils de familles soumis à Rome à la *patria potestas*, Gaius signale par exemple que cette condition est propre à la cité romaine: *quod jus proprium civium romanorum est* (I. 55), etc.

Voilà qui donne à réfléchir. Car des changements considérables sont intervenus entre l'Antiquité et nous. Peut on le méconnaître? Nos familles modernes, ne sont plus *oikia* des Grecs, ni la *familia*, la *domus* romaine. Elles ont cessé d'être l'organe de la production des richesses. Leur structure interne s'en trouve altérée, modifiée la répartition des tâches de l'homme de la femme des enfants, et des domestiques, s'il en reste. Le machinisme a facilité les tâches ménagères, etc., transformé la vie familiale, etc. Un bon nombre des observations accumulées par Aristote et recopiées par Thomas d'Aquin sont inapplicables aux familles modernes.

Certes on aurait tort d'en tirer prétexte en faveur de la destruction de la famille, comme font la plupart de nos sociologues. Il reste en effet possible d'observer que la famille a conservé ou peut conserver ses autres

offices. Mais ce serait tout autant trahir l'esprit de la philosophie classique du droit naturel, de refuser d'en tenir compte.

Au total, quel enseignement tirer de cette philosophie que Saint Thomas d'Aquin nous paraît avoir adoptée — du moins en matière de droit?

1^o) D'abord elle est un *antidote* aux ravages d'une philosophie individualiste: et non pas seulement aux mouvements de "libération" radicale qu'elle a suscités, dissolvant tout lien familial. Mais aux mouvements de *réaction* qui dialectiquement nous projettent d'un excès dans l'excès inverse: au durcissement de la famille, à l'oppression de l'individu sacrifié au groupe familial. Aux enseignements d'un Joseph de Maistre, et d'un certain nombre de penseurs réactionnaires de l'époque de la "Restauration". L'ontologie d'Aristote nous *oriente* mieux.

2^o) Ensuite, et peut être surtout, elle sera leçon de *Modestie*. La doctrine classique du droit naturel démontre que les philosophes, non plus que les théologiens, n'ont point compétence à trancher des problèmes du droit.

Edifier un droit sur la base de prémisses abstraites, fut une prétention abusive dont la philosophie moderne est seule responsable: l'idéalisme qui s'imagine extraire le droit des idées pures, avec son goût pour la méthode déductive des géomètres. Au vrai, le droit ne s'infère pas logiquement d'axiomes, que dicterait la philosophie, ou dont nous doterait la théologie. Ce fut une erreur de le déduire des axiomes individualistes, sur lesquels Hobbes et ses disciples construisent leur système, le principe de la pleine liberté originnaire de l'individu. Mais pas davantage il ne souffre d'être déduit de principes opposés, tels ceux établis par Saint Augustin, et reproduits par Saint Thomas, traitant du mariage-sacrement. Théologien et moraliste, Saint Augustin s'est proposé de justifier la vie sexuelle dans le mariage. Ce qui l'amenait à souligner ces fins *collectives* de l'union sexuelle: génération, éducation des enfants (*proles*), et que le mariage est un bien parce qu'il est créateur d'amour et de fidélité. Dirais-je que le juriste n'aura point à considérer ces données d'ordre général? Non certes, mais qu'il aurait tort d'en vouloir *déduire* le droit familial: parce que le droit doit avoir égard, non pas seulement aux fins communes, mais également individuelles.

Et parce qu'un droit ne se construit pas sur des dogmes intemporels. C'était un autre enseignement de la Politique d'Aristote. Le droit est découvert à partir de l'observation d'une réalité en partie historique, mouvante. Travail auquel les philosophes ne sauraient suffire. On ne se passera pas du concours du législateur temporel, une des premières qualités de la loi humaine étant de convenir aux circonstances de temps et lieux: *loco tempore conveniens* (Ia IIae qu.95, art. 3). Ni de la contri-

bution du *juge*, d'une jurisprudence attentive aux situations particulières, seule capable en définitive d'aboutir à la solution.

C'est pourquoi nous apportons peu. Sur le plus grand nombre des points abordés durant ce colloque —divorce, cohésion des ménages, éducation, avortement— qui touchent tant d'intérêts vitaux pour les hommes de notre temps—, il serait fâcheux que l'on se permit de statuer *ex cathedra*, dogmatiquement, au nom de la seule philosophie.