

BÉNÉDICT WINIGER, GENÈVE

INTRODUCTION

DIEU ET L'UNIVERSALISME DU DROIT

Depuis l'Antiquité, l'homme a essayé d'établir un lien entre Dieu et la loi. Parfois dans le dessein d'apaiser des divinités, parfois pour agir conformément à leur volonté et, souvent, simplement pour mieux asseoir le pouvoir en place. Dans la suite, nous essayerons d'illustrer ce lien de la loi à la métaphysique à travers quelques textes choisis arbitrairement.

Dans le prologue à son code gravé sur la magnifique stèle exposée aujourd'hui au Louvre à Paris, Hammurabi se réfère d'abord à Anum, le roi des Anunnaki, et à Enlil, «le maître des cieux et de la terre», qui auraient «assigné à Marduk, le fils d'Ea, la toute-puissance sur la totalité des gens»¹. Indirectement, ces divinités auraient chargé Hammurabi de «proclamer le droit dans le pays, pour éliminer le mauvais et le pervers, pour que le fort n'opprime pas le faible, pour paraître sur les populations comme le Soleil et illuminer le pays (...) pour assurer le bonheur des gens»².

Un peu plus loin, Hammurabi ajoute avoir fait «regorger d'opulence le temple Egalmah»³, reçu comme mission «de rendre la justice aux gens, d'enseigner au Pays la bonne voie» et de répandre «dans l'esprit public la vérité et le droit», voire d'assurer «le bonheur des gens»⁴.

Dans l'épilogue, Hammurabi précise qu'il avait été désigné par les dieux pour «rendre justice à l'orphelin et à la veuve», pour «promulguer la loi du Pays, pour rendre les sentences du Pays, pour faire droit à l'opprimé»⁵. A ces fins, il avait fait graver ses paroles sur la fameuse stèle en diorite presque noire.

Ces explications, qui relèvent selon certains de la propagande politique⁶, dépeignent un univers complexe de divinités qui auraient instauré Hammurabi à Babylone pour y introduire et faire régner un ordre voulu par eux: Hammurabi, roi par la grâce des dieux et leur représentant – ou peut-être leur fils – en terre mésopotamienne.

Dans son récit, Hammurabi s'intéresse principalement au rapport entre les dieux et sa propre personne. Les dieux sont les maîtres des cieux et de la terre. Ils dominent non seulement le globe, mais aussi les mondes situés au-delà. Cependant, l'ordre qu'ils instaurent à travers leur roi est d'étendue bien moindre, car limité au pays qu'il domine. Politicien et habile homme de pouvoir, Hammurabi ne prête pas attention aux règles applicables aux autres parties du monde, celles qui échappent à son règne. Il dépeint dans des couleurs d'autant plus étincelantes les bienfaits apportés à ses sujets, allant de la protection des faibles au bonheur et à la prospérité de son

1 Code de Hammurabi, Prologue, *Le Code de Hammurabi*, I, Paris: Editions du Cerf, 2002, 1 ss.

2 Code de Hammurabi, Prologue, I, 30 ss.

3 Code de Hammurabi, Prologue, II, 50 ss.

4 Code de Hammurabi, Prologue, V, 20.

5 Code de Hammurabi, Epilogue, R XXIV, 60 ss.

6 Code de Hammurabi, Prologue, I, 47.

peuple, pour culminer dans l'idée de paraître à ses populations comme le «soleil» qui illumine le pays.

C'est seulement à la fin de l'épilogue que Hammurabi précise des aspects plus terre-à-terre de son programme. Roi d'un peuple largement analphabète, il décrit le fonctionnement de la pratique juridique: Que celui qui a un problème à régler se fasse lire et expliquer les passages pertinents de la stèle afin de s'informer sur ses droits.

Dans l'Ancien Testament, l'Exode⁷ décrit le scénario impressionnant de l'alliance scellée entre Dieu et son peuple. Après sa descente dans la fumée et les flammes sur le Mont Sinaï, Dieu parle à Moïse par la «voix du tonnerre» pour lui remettre le décalogue. Il s'exprime ainsi : «C'est moi le Seigneur, ton Dieu, qui t'a fait sortir du pays d'Egypte, de la maison de la servitude». Dans le «Code de l'Alliance», Dieu précise ensuite les rapports entre lui et son peuple et, en premier lieu, les rituels de sacrifice. Avant la remise du décalogue, Dieu avait précisé à Moïse que le peuple devait se tenir à l'écart. Seulement Moïse avait le droit de monter sur le Sinaï, son peuple devait attendre au pied de la montagne, sous peine d'être lapidé ou foudroyé.

Les deux textes, le prologue du Code Hammurabi et l'Exode, présentent certains parallèles. Dans l'un et dans l'autre, une divinité règne sur les «cieux et la terre». Selon le récit de la Genèse⁸, Dieu en est même le créateur. Dans les deux, la divinité se sert d'un intermédiaire – Hammurabi et Moïse – pour établir son ordre. Pour Hammurabi, nous avons vu qu'il s'agit probablement de la stratégie d'un homme politique qui cherche à mieux asseoir son règne. Dans l'Exode, la situation semble différente. La perspective n'est pas celle très restreinte d'un monarque qui cherche à consolider son pouvoir, mais d'un récit beaucoup plus large, portant à la fois sur l'histoire d'un peuple, sa religion et ses règles de vie juridiques et métaphysiques. Mais surtout, et c'est cela qui est frappant, dans les deux, une divinité qui règne sur «cieux et terre» instaure un ordre juridique particulariste, destiné à un peuple précis ou une population limitée.

Ce rapport entre Dieu et la loi est présenté différemment dans d'autres textes de l'Antiquité. Avec la *constitutio Deo Auctore* l'Empereur Justinien a chargé en 530 Tribonianus, son ministre de la justice, de rédiger le Digeste. Au début de sa *constitutio*, Justinien met son entreprise sous la protection de Dieu qui lui avait confié le règne de l'Empire. Fidèle à la tradition chrétienne, Justinien souligne sa foi et son espérance en la Sainte Trinité «qui a créé le monde et qui en a arrangé les différentes parties»⁹.

Cet «arrangement», dont parle Justinien, concerne sans doute aussi le plan juridique. En filigrane transparait ici la tradition tripartite du droit romain qui distingue entre droit naturel, droit des gens et droit civil¹⁰. Le droit naturel est le droit commun à toutes les espèces animales, tandis que le droit des gens est propre au genre humain. Le droit romain reprend ici le courant de droit naturel, dont les origines remontent en occident à la philosophie présocratique. A ces deux types de droits

7 Exode 19 et 20.

8 Genèse, 1,1.

9 *Constitutio Deo Auctore*, introduction in: *Corpus iuris civilis*, Digesta.

10 D. 1,1,2 ss.

universels se joint le droit civil, propre à chaque civilisation. Le jurisconsulte Ulpien avait souligné trois siècles plus tôt que le droit civil se confondait partiellement avec les deux autres droits, mais qu'il contenait aussi des règles propres à la *civitas* concernée¹¹.

Notons ici entre parenthèses des parallèles avec la conception du droit d'Aristote. Ce dernier distingue dans l'*Ethique à Nicomaque* entre les règles de justice en vigueur dans le monde des dieux – sur lesquels il ne s'exprime d'ailleurs pas – et celles des hommes¹². Il admet que la loi soit composée d'éléments de droit naturel, mais aussi de règles fondées sur la volonté humaine et variant selon les formes de gouvernement¹³. Pour le Stagiaire comme pour Justinien, le droit n'est donc pas homogène, mais composé de règles provenant de sources différentes qui leur confèrent des degrés de généralité variables.

A certains égards, la position de Justinien est aussi comparable à celle de Hammurabi. Les deux se réclament de Dieu qui leur a confié leur règne. Peut-être à la différence du roi mésopotamien, l'Empereur romain se considère comme le maître de la terre entière. C'est du moins ce qui ressort de l'épigramme grec précédant la *constitutio Deo Auctore*. Autre point en commun: les deux potentats se trouvent dans une position argumentative comparable, puisqu'ils cherchent à consolider leur pouvoir.

En ce qui concerne le droit, le texte de Justinien semble dépeindre le Digeste, nous l'avons dit, comme un texte hétéroclite, composé de normes universelles, à savoir les règles tirées du droit de la nature et des gens, mais aussi de normes particularistes reprises du droit civil. Hammurabi, en revanche, présente son code plutôt – et évidemment à tort – comme un monolithe de règles conduisant son peuple au bonheur.

D'autres textes auraient pu faire ici l'objet d'une analyse. Je pense notamment au Nouveau Testament et, par exemple, à son passage définissant la relation du Christ à la loi affirmant que la loi en place reste en vigueur «tant que le ciel et la terre ne passeront point»¹⁴. Selon cette conception, un Dieu universaliste tolérerait à terme les lois particularistes, à condition – implicitement – que celles-ci soient compatibles avec le décalogue. Je pense aussi au Coran qui puise ses racines explicitement dans l'Ancien et le Nouveau testament, mais qui veut dépasser ces deux sources. Dieu y est considéré comme le créateur des cieux et de la terre¹⁵ et décrète une loi universelle¹⁶.

Dans la tradition médiévale chrétienne, notamment le Miroir de Saxe aurait mérité de l'attention. Cette compilation entreprise par Eike von Repgow dans la première moitié du XIII^e siècle (1220–1235) visait à rassembler et mettre par écrit «le droit et l'injustice» – *Recht und Unrecht* – de la Saxe. Dans son prologue, Eike précise qu'il entreprend son travail «conformément à la volonté de Dieu et pour le bien du monde entier». Pour Eike, Dieu lui-même est le droit: «Gott selbst ist Recht» et en collectionner les normes revient à décrire Dieu lui-même et à promouvoir sa

11 D. 1,1,6.

12 Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 10, 1134 b 25 ss.

13 Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 10, 1135 b 1 ss.

14 Sainte Bible, *Nouveau Testament*, Evangile selon Matthieu 5, 17–20.

15 Coran, *Sourate XXV* 59.

16 Notamment Coran, *Sourate I* 4–7; *II* 38.

volonté. Dieu étant lui-même universel, son droit l'est sans doute aussi. C'est cette conception qui permet à Eike d'affirmer que la compilation du droit saxon, qui est pourtant un droit coutumier local, peut être utile au monde entier.

Un pas de plus sera franchi par Leibniz dans sa «Méditation sur la notion commune de la justice». A la question de savoir s'il existe plusieurs notions de justice ou, en d'autres termes, si la justice est universelle ou particulière, Leibniz donne une réponse particulièrement claire: «Il est vray que dans l'univers tout entier ou dans le Gouvernement du Monde il se trouve heureusement que celuy qui est le plus puissant est juste en meme temps et ne fait rien dont on ait droit de se plaindre: et il faut tenir pour certain qu'on trouveroit si l'on entendoit l'ordre universel, qu'il n'est point possible de rien faire de mieux que ce qu'il fait»¹⁷. Dans ce passage, Leibniz concentre en quelques lignes sa conception non seulement théologique, mais aussi philosophique et juridique. Dieu est l'être parfaitement parfait. Il réunit en lui toutes les perfections possibles. De ce fait, il est universel par essence. C'est en vertu de cette perfection universelle que le monde qu'il a créé est le monde le plus parfait parmi les mondes possibles. Il découle de ce principe que, si nous entendions les règles de cet ordre universel instauré par Dieu, nous ne saurions trouver de faille – qu'il serait impossible «de rien faire de mieux que ce qu'il fait».

Evidemment, ce passage ne permettrait pas d'affirmer que, pour Leibniz, il existait un seul droit possible. Rien n'empêche que le droit parfait prenne différentes formes, exprimées par exemple dans différents ordres juridiques. En revanche, en vertu de sa conception théocentrique, Leibniz admet évidemment que tous les ordres juridiques possibles émanent des mêmes principes de justice. A ce titre, tous les ordres juridiques possibles seraient aussi compatibles entre eux.

L'un des mérites de Leibniz est sans doute d'avoir exprimé clairement l'idée d'un droit et d'une justice universels. Rien d'étonnant, dès lors, de constater chez lui aussi l'idée d'un gouvernement mondial. Evidemment, pour l'instant, ce gouvernement est encore entre les mains de Dieu. Mais, le chemin est ouvert pour l'idée d'instaurer un tel gouvernement sur terre, formé non pas par Dieu, mais par des hommes.

Leibniz ne développera pas l'idée d'un gouvernement du monde. Mais, une comparaison avec Justinien montre que cette idée d'un Empereur régnant sur le monde entier n'est pas nouvelle, ni d'ailleurs celle d'un Dieu unique ordinateur de l'univers – y compris juridique. Mais, à la différence de Justinien, Leibniz va au-delà d'une simple prétention d'un détenteur de pouvoir, pour développer un modèle théorique universaliste notamment du droit.

Dans la prolongation de Leibniz, Kant formule des principes généraux du droit, dont le premier dit que: «chacun doit agir de telle sorte que l'usage de ma volonté libre peut coexister avec la liberté de tous les autres selon une loi générale»¹⁸. Conceptuellement, Kant fait ici abstraction de toute structure métaphysique. Il propose un principe fondamental de droit qui s'appuie sur l'égalité entre les hommes – hommes qui ont en commun d'être libres par nature. Il s'agit évidemment d'une règle universelle applicable à l'ensemble du genre humain. C'est plus tard seulement que Kant

17 Gottfried Wilhelm Leibniz, Méditation sur la notion commune de justice, in: *Georg Mollat, Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Leipzig, 1885, 59.

18 Emmanuel Kant, *Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre*, vol. VIII, A 34, B 35, Frankfurt/Main: Wilhelm Weischedel, 4^e édition, 1982, 338.

restreint cet universalisme neutre du point de vue théiste, en proposant une République générale soumise aux lois de la vertu¹⁹ et conçue comme une église dominée par un Dieu comme Seigneur moral du monde²⁰.

Ce bref parcours de quelques grands textes juridiques montre une image contrastée. Hammurabi et le récit de l'Ancien Testament dépeignent un ou des Dieux sans doute universels qui procèdent à une législation apparemment particulariste, destinée à un peuple particulier. Chez Justinien, on voit se dessiner un retournement. Comme Hammurabi il se réclame de l'investiture par une puissance divine. Mais, à la différence de la législation du mésopotamien, celle de Justinien admet explicitement plusieurs formes de droit qui sont mises côte à côte: un droit universel destiné à tous les hommes, mais aussi une multitude de règles particulières, propres à chaque *civitas*. Ce retournement se confirme surtout chez Leibniz qui conçoit un Dieu universel qui ne pourrait être à l'origine d'un droit autre qu'universel. Kant va plus loin en imaginant un principe juridique détaché de toute métaphysique. Cela ne l'empêchera pas de conclure, dans l'application concrète, à un Etat théiste.

Dès lors, la question qui se pose est de savoir comment le droit moderne a reçu cette tradition multiforme. Si nous prenons les textes fondateurs, nous constatons que certains Etats contemporains ne font aucune allusion à Dieu. Tel est notamment le cas de la constitution française de 1958 qui souligne en son préambule que la France est une République laïque, démocratique et sociale et qu'elle respecte toutes les croyances²¹. Sa petite voisine, la République et le Canton de Genève, avait introduit déjà en 1847 sa constitution avec le constat sobre: «Le peuple genevois a décrété la constitution suivante». Les Zurichois sont un peu moins abruptes. Dans la constitution de 2005 ils rappellent de manière générale que l'Etat a une responsabilité envers la «création» et admettent «les limites du pouvoir de l'être humain», mais toujours sans référence à un pouvoir au-dessus de l'homme. Parmi les anciens pays socialistes, la Fédération russe par exemple, dans sa constitution de 1993, ne fait pas non plus allusion à un Dieu. En revanche, comme Etat multi-ethnique en proie au démontage de l'Union Soviétique, elle souligne avec insistance l'unité historique de l'Etat. En ce qui concerne l'Etat de la Cité du Vatican, le doute, dirait-on, n'est pas permis. Pourtant, la loi fondamentale de 2001, comme d'ailleurs déjà celle de 1929, n'a pas de préambule et statue à l'art. 1^{er} tout de suite que le Souverain Pontife «a la plénitude des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire». Une allusion au Christ se trouve seulement à la fin du texte, dans la date de l'acte et avant la signature papale. Et plus récemment, le traité établissant une Constitution pour l'Europe de 2004, finalement rejeté par les Français et les Néerlandais, ne mentionne pas de rapport à

19 Emmanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft*, vol. VIII, B 136, A 128, Frankfurt/Main: Wilhelm Weischedel, 4^e édition, 1982, 756.

20 Emmanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, *Der Begriff eines ethischen gemeinen Wesens ist der Begriff von einem Volke Gottes unter ethischen Gesetzen*, vol. VIII, B 137 ss, A 129 ss, Frankfurt/Main: Wilhelm Weischedel, 4^e édition, 1982, 757 ss.

21 Dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'Assemblée nationale française parle au début des «droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme» (voir aussi le préambule de la constitution française du 27 octobre 1946). L'allusion au sacré ne permet sans doute pas de conclure à une référence religieuse, ce terme étant utilisé par ailleurs assez fréquemment devant les Conseils pour souligner l'importance et le caractère intouchable d'un droit.

Dieu, même si le combat autour de cette question a été animé – notamment d’ailleurs par l’Eglise catholique.

D’autres Etats font allusion à Dieu de manière générique. Déjà la Déclaration d’indépendance américaine du 4 juillet 1776 parle des «lois de la nature et du Dieu de la nature» et rappelle que les hommes ont été «doués par le Créateur de certains droits inaliénables comme la vie, la liberté et la recherche du bonheur»²². Le *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* de 1949 mentionne dans le préambule «la responsabilité devant Dieu et les hommes»; la constitution de l’Afrique du Sud de 1996 demande la protection de Dieu: «May God protect our people» et «God bless South Africa». La Constitution suisse de 1999, finalement, commence le préambule «Au nom de Dieu Tout-Puissant». Cette petite liste d’exemples pourrait être allongée aussi bien par des constitutions d’autres pays que par des constitutions cantonales, comme par exemple celles du Valais ou du Canton de Glaris.

D’autres constitutions encore se réfèrent directement soit à une religion, soit à une divinité. La constitution marocaine de 1996 déclare que le Royaume du Maroc est un «Etat musulman souverain», celle de la République tunisienne, qui commence par «Au nom de Dieu», proclame la volonté du peuple «de demeurer fidèle aux enseignements de l’Islam». La constitution irlandaise de 1937 commence par «In the Name of the most Holy Trinity» et poursuit en reconnaissant «all our obligations to our Lord, Jesus Christ». La constitution slovaque se met dans la tradition de Cyril et Methodius, deux saints évangélistes des Slaves au IX^e siècle.

En ce qui concerne les grands textes des Nations Unies, dont notamment la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948, personne ne s’étonnera qu’ils ne comportent pas de référence à une divinité ou religion.

Si nous faisons l’inventaire de ces différentes solutions, nous pouvons distinguer trois groupes d’Etats ou d’organisations: (i) Ceux qui ne font aucune allusion à une divinité; (ii) ceux qui font appel à Dieu, mais sans autre spécification et (iii) ceux qui se réfèrent à une confession précise, par exemple islamique ou chrétienne.

Comment concevoir un modèle consistant avec ces trois groupes d’Etats? Comme les autres signataires, les Etats du troisième groupe, c’est-à-dire ceux qui se réfèrent à une religion monothéiste particulière, acceptent avec la ratification de la Déclaration universelle des droits de l’homme que les normes auxquelles ils souscrivent ont un statut universel. Par conséquent, ils partagent des règles juridiques universelles avec d’autres Etats rattachés à une autre religion.

D’où peut-être des questions théologiques concernant le statut de ces religions et de leur Dieu. Puisque les règles de la Déclaration universelle des droits de l’homme sont universelles, y aurait-il deux ou plusieurs Dieux universels qui sont à leur origine? Ou est-ce que la signature de la Déclaration reviendrait-elle à admettre que les différentes religions prient le même Dieu? Ou faudrait-il plutôt concevoir que tout Dieu souscrirait nécessairement à la déclaration universelle des droits de l’homme? On se rapprocherait alors du modèle leibnizien d’un Dieu parfait qui, en vertu de sa perfection, devrait accepter certaines règles. Mais, il faudrait alors probablement aussi accepter l’existence d’un Dieu unique, commun à toutes les religions.

22 En revanche, la constitution des Etats-Unis d’Amérique proposée à Philadelphie et adoptée par la Convention le 17 septembre 1787 commence par quelques lignes de nature politique sans allusion à Dieu.

Sous un angle historique et politique, ces Etats ne sont probablement pas très loin du modèle pragmatique de Justinien, qui est construit sur un double fondement, juridique et religieux, les deux ordres étant plus ou moins séparés l'un de l'autre. Les Etats qui se réclament d'une religion particulière admettent un certain nombre de valeurs juridiques ancrées dans la nature de l'homme. En même temps, ils considèrent évidemment que les valeurs du droit naturel ne sont pas en conflit avec leurs valeurs religieuses. Aussi pragmatiques que Justinien, les politiciens laissent ensuite les théologiens façonner le rapport entre les ordres juridique et religieux et, surtout, le rapport entre leur religion et celle des autres Etats signataires.

Pour finir, revenons à notre point de départ: Quel rapport entre Dieu et l'universalisme juridique? Des sources notamment de Hammurabi et l'Ancien Testament au droit contemporain, on peut dire que le rapport entre Dieu et la loi s'est profondément modifié, voire inversé. Avec le réseau toujours plus dense de conventions internationales, nous n'avons plus à faire à un *Dieu universel* qui donne un droit particulariste, ni d'ailleurs à un Dieu universel instituant un droit universel, mais à un *droit universel* auquel souscrivent des Etats régis par des droits particularistes. Certains de ces Etats sont confessionnellement indépendants alors que d'autres sont liés à une croyance métaphysique ou même une religion déterminée. La conviction commune exprimée par ces Etats concerne les droits découlant de la nature de l'homme: Par naissance, nous partageons des particularités qui justifient une égalité de certains droits. Peu importe que la déclaration de cette universalité exprime une simple volonté politique ou qu'elle découle d'une volonté divine.