Contingence historique et rationalité de la loi dans la pensée cicéronienne

Le problème que nous nous proposons de formuler, sinon de résoudre, résulte de la juxtaposition, dans la pensée de Cicéron, de deux thèses, fréquemment affirmées par lui, concernant, l'une, le devenir historique, l'autre la nature de la Loi. Ces thèses se trouvent dans plusieurs ouvrages, écrits à des dates différentes; nous aurons ainsi à considérer le *De oratore*, le *De republica*, le *De fato* et le *De legibus*. Quoi qu'il en soit de la date attribuée à ce dernier traité [1] — celle de 52 ou 51 paraît la plus vraisemblable — il n'en reste pas moins que le *De fato* date, lui, de l'année 44, et, par conséquent, les témoignages que nous aurons à invoquer sont échelonnés sur une période de temps assez considérable — environ onze années, et c'est là un fait que nous ne devrons pas oublier. D'autant moins que cette période a été marquée par des événements importants, l'histoire de Rome offrant alors ample matière à réflexion.

Dans le *De oratore*, Cicéron fait prononcer par Crassus un éloge du droit civil, et l'on sait que ce même Crassus exprime le voeu que soit rédigé un traité dans lequel les règles particulières du droit seraient recueillies et classées, selon la méthode propre aux philosophes, par *genera* et *species* [2]. Cela permettrait d'établir un *ars* du droit civil, une τέχνη comme il en existait pour la géométrie, l'astronomie, etc. La matière du droit, c'est-à-dire l'ensemble des formules ayant force de loi, est le résultat de l'usage quotidien, et non d'une réflexion *a priori*: on la rencontre

1 V. Peter Lebrecht Schmidt, *Die Abfassungszeit von Ciceros Schrift über die Gesetze* (Rome 1969).
2 *De oratore* I 42, 187 et suiv.

Universidad Pontificia de Salamanca

partout où les hommes sont assemblés; à ce stade, les lois sont issues de la pratique et de l'expérience [3].

Cicéron étend, dans le *De republica,* cette même conception aux règles du droit public, lorsqu'il écrit que «notre Etat n'est pas le fruit de l'intelligence d'un seul homme, ni même de plusieurs, qu'il n'est pas le produit d'une seule vie, mais qu'il est le fruit de bien des générations et de bien des siècles» [4].

Donc, pour lui, la loi, sous ses formes diverses, est un fait, indépendant au moins le plus souvent, de la volonté ordinatrice d'un législateur [5].

Or, la célèbre définition de la loi, donnée par Cicéron au livre II du *De legibus,* affirme bien que la loi est indépendante de l'intelligence humaine, qu'elle n'est pas, non plus, une décision arbitraire d'un peuple, mais elle ajoute qu'elle est «une réalité éternelle, susceptible de régir l'univers entier, en vertu d'un discernement dans le fait de commander et d'interdire» [6]. La loi, ainsi conçue, n'est autre, dit Cicéron, que l'Esprit de Dieu, ou encore, ce qui revient au même, l'application de la raison et de l'intelligence d'un sage, capables d'interdire et d'ordonner [7].

Comment ne pas être frappé par la difficulté que soulève le rapprochement de ces textes? Si la loi, aussi bien dans le droit civil que dans le droit public, est par nature conforme à la Raison universelle, et si, d'autre part, elle est une donnée de fait, résultant d'un processus qui échappe à la volonté humaine, que faut-il en conclure? Doit-on admettre que la Providence universelle veille à l'établissement des lois? Qu'il existe une merveilleuse puissance,

3 *Ibid.* 192.

4 *De rep.* II 2: «...nostra autem res publica non unius esset ingenio, sed multorum, nec una hominis uita sed aliquot constituta saeculis et aetatibus».

5 *Ibid.*: «nam neque ullum ingenium tantum extitisse dicebat ut quem res nulla fugeret quisquam aliquando fuisset, neque cuncta ingenia collata in unum tantum posse uno tempore prouidere ut omnia complecterentur sine rerum usu ac uetustate...».

6 *De leg.* II 4, 8: «hanc igitur uideo sapientissimorum fuisse sententiam legem neque hominum ingeniis excogitatam nec scitum aliquod esse populorum sed aeternum quiddam, quod uniuersum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia».

7 *Ibid.*: «est enim ratio mensque sapientis ad iubendum et ad deterrendum idonea».

Universidad Pontificia de Salamanca

dans la nature des choses, qui établit un peu partout des règles conformes à l'ordre rationel du monde?

Mais une telle interprétation ne résiste pas à l'analyse. Cicéron n'a jamais professé un semblable optimisme. Il sait qu'il existe des lois mauvaises. Il le constate, au moment même où il insiste sur le caractère universel de la notion de justice [8]. Il sait aussi que les cités ont été souvent conduites à leur perte par des institutions pernicieuses; il reconnaît, dans le *De republica,* que les Etats ne meurent pas d'une mort naturelle, comme les êtres vivants, mais qu'il est possible, par une sage constitution, de leur communiquer l'immortalité [9]; ce qui, inversement, suppose que de mauvaises constitutions les rendent périssables. Et, d'ailleurs toute la réflexion des historiens et des philosophes, autour de lui, tendait à montrer que bien des Etats (et notamment les cités grecques) avaient, dans le passé, connu la décadence et la mort.

Dans ces conditions, quelle est cette puissance qui peut instituer des lois justes et salutaires, et faire que des lois, issues de causes contingentes, soient susceptibles, malgré tout, de se révéler conformes à la Raison universelle et réfléter l'intelligence de Dieu?

Pour tenter de résoudre ce qui est une contradiction certaine, on ne saurait recourir aux ressources de la chronologie et dire, par exemple, que Cicéron a évolué, que, à tel moment de sa pensée, il était plus frappé par le caractère contingent des lois — lorsqu'il se penchait, en particulier, sur le chaos du droit civil, —et à d'autres, d'humeur plus philosophique, il se serait persuadé de la valeur universelle possédée par la loi. Cette ressource nous est interdite, puisque, comme l'a montré P. L. Schmidt, la réflexion d'où est sortie le *De legibus* est contemporaine de celle qui conduisit Cicéron aux formule du *De republica,* et n'est pas de beaucoup postérieure aux pages que Cicéron prête à Crassus dans le *De oratore.*

D'autre part, il est certain aussi que, en 44 encore, Ci-

8 *De leg.* I 42, et suiv.

9 *De rep.* III 23, 34: «debet enim constituta sic esse ciuitas ut aeterna sit. Itaque nullus interitus est rei publicae naturalis, ut hominis, in quo mors non modo necessaria est, uerum etiam optanda persaepe».

Universidad Pontificia de Salamanca

céron était fidèle au principe d'une certaine contingence historique. On sait que, dans le *De fato,* il se montre nettement hostile à l'idée de Destin et que, refusant, comme purement verbal, le «sophisme» de Diodore Cronos, le Mégarique, il refuse aussi la position stoïcienne, représentée par Chrysippe, qui accepte l'existence d'un Destin, mais sauve la liberté en recourant à une distinction entre causes contraignantes et causes prochaines. Il se montre au contraire favorable aux thèses de Carnéade, selon qui il existe un déterminisme, qui est le résultat des lois très générales de la Nature, sans que, pour autant, ces lois entraînent que les actions particulières soient déterminées, d'une manière mystérieuse. Un objet abandonné à lui-même tombera verticalement; cela, nul ne peut rien y changer, et Carnéade le reconnaît, aussi bien que Cicéron; mais l'esprit humain —une personne donnée—, en face d'une situation qui lui est proposée, conserve la possibilité de choisir entre diverses solutions. Cela aussi, Chrysippe l'admettait, et il ajoutait —et Carnéade en convient lui aussi— que la réaction de cette personne était conforme à sa nature, Mais Carnéade et Chrysippe se séparaient l'un de l'autre en ce que le second affirmait que la nature de la personne en question était elle-même déterminée, qu'elle résultait d'un état donné de l'Univers, donc que son action, pour libre qu'elle fût, n'en était pas moins prévisible; tandis que Carnéade soutenait que cette nature individuelle était totalement contingente [10].

Pour reprendre les exemples donnés par Cicéron, Philoctète a été abandonné dans l'île de Lemnos parce qu'il avait été piqué par un serpent et que sa blessure s'était infectée au point de rendre sa présence intolérable aux autres grecs; mais il n'était pas dans l'ordre immuable des choses que Philoctète dût être affligé de cette blessure. Et encore, «ce n'est pas en vertu de causes éternelles et nécessaires que soit vraie une proposition comme celle-ci: 'Carnéade descend à l'Académie» [11]. La liberté de Carnéade reste entière; à aucun moment son acte ne cesse d'être totalement con-

10 *De fato* 16, 36-38.
11 *Ibid.* 9, 19.

Universidad Pontificia de Salamanca

tingent, même dans la mesure où il traduit une impulsion de sa nature profonde.

Cette analyse de la liberté, pour tardive qu'elle soit dans l'oeuvre philosophique de Cicéron, ne laisse pas d'être significative et fort utile pour résoudre la contradiction que nous avons cru déceler dans sa pensée à l'égard de la loi. Contradiction dont Cicéron a été lui-même conscient. A peine, en effet, vient-il de formuler sa définition de la loi comme expression de la pensée divine qu'il éprouve le besoin d'ajouter:

«Mais les lois qui ont été rédigées par les peuples en sens divers et pour répondre à des circonstances déterminées doivent ce nom de loi plus à la complaisance qu'à la vérité» [12]. En d'autres termes, ne seront des lois véritables que celles qui ont pour objet, et pour effet, le bien des Etats et des citoyens. Les autres, les prescriptions funestes et injustes seront ce qu'on voudra, mais non des lois [13]. Ce qui revient à une pétition de principe. Mais, en même temps, cela nous éclaire sur la portée véritable de la definition célèbre et de la rationalité attribuée à la loi: celle-ci n'appartient pas à n'importe quelle loi, mais à une loi jugée conforme aux valeurs fondamentales de la Raison, qui exigent d'abord que soit établie la distinction du juste et de l'injuste. Et c'est à partir de cette distinction primordiale que tout va s'ordonner. Les bonnes lois seront celles qu'aura édictées une sagesse clairvoyante (*sapientia*), appliquée à l'ordre et à la défense [14]. Cette *sapientia* n'est autre, évidemment, que la connaissance philosophique qui appartient au sapiens. Ce qui revient à dire que l'excellence de la roi résulte de la sagesse du législateur. Mais Cicéron ne se met-il pas alors en contradiction avec lui-même, puisqu'il admet, d'autre part, que la loi n'est pas le fait d'un seul homme? N'est-il pas amené, par sa définition même des «bonnes lois», à renoncer à l'idée que la loi est «contingente»?

Pour résoudre cette difficulté, il convient de s'interroger sur la nature de cette «contingence». On s'aperçoit vite

12 *De leg.* II 5, 11: «quae autem uarie et ad tempus descriptae populis. fauore magis quam re legum nomen tenent».

13 *Ibid.*: «quiduis potius tulisse quam leges».

14 Ci-dessus, n. 6.

Universidad Pontificia de Salamanca

alors que cette notion n'est pas univoque. Si, abandonnant un moment le droit civil, nous ne considérons que le droit public, c'est-à-dire les lois qui régissent les cités, nous devons nous demander si ces lois résultent de la nature des choses, par une inéluctable fatalité, ou si elles sont le produit d'une création inspirée chaque fois par une circonstance particulière: si les lois qui régissent une cité sont fatales, elles ne sont nullement contingentes, elles ne peuvent être différentes de ce qu'elles sont.

Or, on constate que Cicéron admet cette «fatalité» des constitutions. Rappelons seulement que, dans le *De republica*, il montre comment le site géographique d'une ville entraîne des conséquences sur les lois qu'elle se donnera, dans la mesure où ses habitants subiront telles ou telles influences et telles ou telles tentations [15]. A ce degré, la loi sera le développement d'une *natura*, de l'être même de l'Etat en question [16]. Elle ne saurait donc être considérée comme contingente. Mais la contingence peut se réintroduire dans la mesure où les facteurs mis en cause ne sont pas totalement contraignants et où leur action peut être modifiée par la liberté de quelques-uns.

Nous savons que certaines lois —celles, notamment, que Cicéron considère comme «mauvaises»— ont été rédigées *uarie et ad tempus* [17]; mais cet opportunisme qui les a dictées n'est pas la véritable raison de leur caractère nocif. Si elles sont mauvaises, c'est qu'elles n'ont pas été pensées selon la sagesse: l'expression *ad tempus*, dans ce passage, oppose ces lois «de circonstance» à celles qui se réfèrent aux principes généraux de la *sapientia*, qui veut que les lois aient pour fin le salut des citoyens, la sauvegarde des cités, la sécurité et le bonheur de tous [18]. Il reste donc qu'une «bonne loi» peut être inspirée par une circonstance donnée, être rédigée *ad tempus*; il suffit qu'elle soit inspirée par une volonté de justice et le souci du bien. Et il en va de

15 *De rep.* II 3, 5 et suiv.

16 V. L. Refelli, '*Natura* e *ratio* nel II libro del *De republica* ciceroniano', RFIC 100 (1972) 295-311. V. aussi Id., 'La definizione e l'origine dello stato nel pensiero di Cicerone', ATT 106 (1972) 281-305.

17 Ci-dessus, n. 12.

18 *De leg.*, II 5, 11: «constat profecto ad salutem ciuium ciuitatumque incolumitatem uitamque hominum quietam et beatam inuentas esse leges...».

Universidad Pontificia de Salamanca

même pour les lois du droit civil, qui ont pour objet d'assurer le respect de l'équité [19].

Dans ces conditions, la «contingence» de la loi se trouve sauvegardée, et, en même temps, la liberté humaine. Les forces qui dominent l'évolution des cités, et résultent de leur *natura*, appartiennent aux lois universelles; elles sont du même ordre que la pesanteur. Mais, nous l'avons vu, Cicéron, à la suite de Carnéade, considère que ces lois ne s'exercent d'une manière contraignante que dans un domaine bien précis; qu'il existe, en-dehors d'elles, une liberté et, pour user d'une comparaison, que la pesanteur peut, au choix, faire que la pierre que je tiens dans ma main tombe à mes pieds ou soit lancée à quelque distance. Cela ne dépend que de ma volonté.

Une loi représente une intervention humaine dans un système de forces liées entre elles par une causalité définie: chacune d'elles met en branle un mécanisme déterminé, et toute l'habilité du législateur, sa *sapientia*, consistera à apprécier et calculer les effets ainsi provoqués.

Tout le résumé de l'histoire romaine, introduit par Cicéron dans le *De republica*, montre comment les différents rois ont su guider l'évolution naturelle de la cité naissante, en lui donnant des institutions bénéfiques. Ces institutions n'étaient pas «naturelles», elles n'étaient pas le résultat d'une situation donnée, elles étaient inventées par des rois qui, tous, étaient douées de sagesse: c'est là que réside le «miracle romain», dans cette suite de grands législateurs, dont aucun n'a totalement organisé la cité, mais, dont l'oeuvre, poursuivie à travers le temps, a fini par donner à la ville son extraordinaire fortune et sa grandeur.

Mais il résulte aussi de cela que cette oeuvre, fruit chaque fois, d'une invention libre, et, par là, affranchie de la fatalité qui, selon l'ordre de la seule nature, entraîne les Etats dans le cycle de la destruction, il en résulte que cette oeuvre est fragile. Dans la suite des «bons rois» s'est produit une faille: Tarquin s'est transformé en tyran, et voici que tout est compromis — par la faute d'un seul homme [20].

19 *De leg.* I 14, 40 et suiv.
20 *De rep.* II 26, 47.

Universidad Pontificia de Salamanca

La contingence historique, on le voit, est le moyen par lequel les hommes d'Etat ont la possibilité d'agir sur l'évolution des cités [21]. Ils le feront en proposant et en faisant adopter des lois, dont les unes seront des institutions fondamentales, durables, et les autres des mesures temporaires, inspirées par des circonstances particulières. Le caractère rationnel de ces lois résultera, non de «l'ordre du monde», d'une manière directe et inéluctable, mais de leur conformité avec les principes généraux de la philosophie, eux-même résultant de la rationalité du monde. Il est clair que ce caractère de rationalité ne déterminera pas leur contenu, au moins d'une manière contraignante.

Nous rencontrons là une démarche assez semblable à celle des stoïciens qui plaçaient la moralité de l'acte non dans son contenu mais dans sa forme —une même action pouvant, selon les intentions et les nécessités du moment, être louable ou blâmable. Ainsi, les lois pourront autoriser les mystères nocturnes, en certains cas, et, dans d'autres, les interdire [22]. Cela ne signifie nullement que Cicéron soit ici disciple du Portique. Une pragmatique de l'opportunisme, si elle est stoïcienne, est également péripatéticienne, ainsi qu'on l'a fait justement observer [23]. Et, de plus, il convient de remarquer que la possibilité pour les législateurs d'agir sur l'ordre de l'histoire suppose une conception de la liberté que Cicéron avouera, dans le *De fato,* devoir à Carnéade. Il ne saurait être question de rechercher ici les sources de sa pensée, si, même, la question a un sens réel. Il est plus important de constater que cette pensée est parfaitement cohérente, que les textes tirés du *De legibus* sont en accord non seulement avec ceux du *De republica,* qui est proche dans le temps, mais avec la doctrine exposée dans le *De fato,* et l'on peut, d'après quelques indices, penser que Cicéron, pour élaborer sa conception de l'action politique, s'est beaucoup inspiré de sa propre expérience. C'est ainsi que, jugeant sa propre attitude au temps des triumvirs, il déclare, dans le *Pro Plancio,* que l'homme d'Etat doit suivre les grandes mutations de la vie politique et

21 L. Perelli, *Natura*..., p. 304.
22 *De leg.* II 36 et suiv.
23 L. Perelli, *op. cit.*, pp. 304-5.

Universidad Pontificia de Salamanca

adapter son action aux possibilités dont il dispose; faute de quoi, il commettra un véritable suicide politique et devra se résigner à l'échec [24]. Un tel suicide apparaîtra peut-être à Caton comme le seul moyen de sauvegarder sa liberté. Cicéron, lui, se fait une autre idée de la liberté. Après le triomphe de César, il se serait déclaré *semi-liber*, si l'on en croit un témoignage de Sénèque, se référant sans doute à une lettre qui ne nous a pas été conservée [25]: la domination de César lui ôte, sans doute, presque toute sa liberté; mais elle ne la lui enlève pas totalement; il lui reste le pouvoir d'infléchir, si peu que ce soit, le cours du destin — un destin auquel il refuse de croire.

Cette cohérence cicéronienne, de l'action et de la pensée, n'est pas l'un des moindres mérites d'un homme à qui l'on a si faussement reproché ce qu'on a appelé ses revirements et dont on commence seulement à apercevoir que sa méditation philosophique est inséparable de son attitude politique, comme de son éloquence.

PIERRE GRIMAL

24 *Pro Plancio* 93: «stare enim omnes debemus tanquam in orbe aliquo rei publicae», etc. Cf. *Ad Att.* II 9, cité par L. Perelli, *ibid.*, p. 305.

25 *De breu. uitae* 5, 2.

Universidad Pontificia de Salamanca