NOUVELLE REVUE THÉOLOGIQUE

59 Nº 1 1932

Le 'volontarisme' de la loi d'après Suarez

Émile JOMBART (s.j.)

p. 34 - 44

https://www.nrt.be/fr/articles/le-volontarisme-de-la-loi-d-apres-suarez-3437

Tous droits réservés. © Nouvelle revue théologique 2026

Le « volontarisme » de la loi d'après Suarez

Depuis quelques années, certains théoriciens du droit reprochent à François Suarez son prétendu volontarisme. A les en croire, le droit « à fondement objectif », magistralement exposé par François de Vitoria, O. P., aurait subi un « recul », un « échec » lamentable à la suite du « volontarisme juridique » de Suarez. En substituant aux exigences du bien commun la volonté du législateur, Suarez aurait causé le « fléchissement doctrinal » dont souffre le monde moderne dans l'ordre juridique et dans l'ordre politique. Cette accusation fantaisiste (où l'on souhaiterait que les querelles entre écoles théologiques ne fussent pour rien) a été victorieusement réfutée en ce qui concerne non seulement la loi, mais l'origine du pouvoir et les relations internationales (1). Dans ces quelques pages, nous nous bornerons à examiner la vraie pensée de Suarez sur la genèse de la loi; exposée sans déformation, sa théorie sera très facile à justifier.

I

Au début de son traité *De Legibus* (2) Suarez se pose la question: La loi est-elle un acte d'intelligence ou de volonté? Pour lui, « quaestio fere tota erit de modo loquendi » (Lib. I, cap. V, n° 1). Après avoir considéré les diverses théories et pesé soigneusement le pour et le contre, à la fin du chapitre il conclut modestement : « melius intellegi, et facilius defendi, legem mentalem (ut sic dicam) in ipso legislatore esse actum *voluntatis iustae ac rectae*, quo superior vult inferiorem obligare ad hoc vel illud faciendum » (n° 24). Il avait beaucoup hésité et déclarait très admissible la théorie qui juge « legem... constare ex actu rationis et voluntatis » (n° 22).

(1) J. DE BLIC, *Le volontarisme juridique chez Suarez* dans *Revue de philosophie*, 1930, pp. 213-230.

(2) Les citations que nous ferons de Suarez sont empruntées à ce traité.

D'après Suarez, la volonté a donc un rôle essentiel dans la confection des lois : dans toute loi positive, il faut que le législateur veuille obliger à tel acte déterminé. Mais cette volonté ne s'exerce pas d'une façon purement arbitraire. Suarez n'admet aucunement le règne du « bon plaisir », les caprices de despotes, le « sit pro ratione voluntas ». La volonté ne se décide qu'après mûre réflexion, et son champ d'exercice est limité par plusieurs normes tirées de la nature même de l'homme et de la société. S'il arrive à Suarez d'employer le mot « arbitraire », ses explications le vident de tout sens fâcheux : « Nam in iure civili seu privato fit determinatio vel mere *arbitraria*, de qua dictum est, *quod principi placuit, habet legis vigorem, non quia sola voluntas pro ratione sufficiat*, sed quia determinatio illa *diversis modis facta esset rationabilis*, et saepe nulla est ratio ob quam potius hoc modo quam illo fiat, et ita dicitur fieri potius voluntate quam ratione » ou parfois « aliqua specialis ratio intercedit » (Lib. II, c. XX, n° 2), à laquelle se conformera la volonté du sage législateur.

La liberté du législateur, loin d'être illimitée, est rigoureusement conditionnée par les qualités essentielles de la loi humaine. Non seulement elle ne peut rien prescrire contre la loi de Dieu (Lib. I, c. IX, n° 4), mais elle doit être *raisonnable* et pour cela *juste* à tous égards : « ...lex debet esse *consentanea rationi*, quod nihil aliud est quam debere esse *iustam* in sensu explicato. Imo in hac conditione virtute includitur omnis et tota iustitia legis, quia non potest lex esse rationi conformis absolute, nisi undique iusta sit » (L. I, c. IX, 7). Il s'agit ici de justice au sens très large d'honnêteté, moralité, respect de la loi naturelle, mais nous verrons plus loin que Suarez insiste ailleurs sur la vertu de justice proprement dite.

Il ne suffit pas que la loi ne contienne rien d'immoral ou d'injuste. *Elle ne peut être portée qu'en vue du bien commun*, comme l'admettent tous les auteurs (L. I, c. VII, 1, 2). « Nam sicut leges communitati imponuntur, ita *propter bonum communitatis* praecipue ferri debent, alioquin inordinatae essent. Nam contra omnem rectitudinem est, bonum commune ad privatum ordinare, seu totum ad partem propter ipsam referre ... » (ibid., 4).

C'est en vue du bien commun que Dieu a voulu l'exercice de l'autorité (5). Même les privilèges doivent avoir une heureuse répercussion sur le bien commun (7) et c'est encore le bien commun qui légitime les impôts (13). Une loi oblige, lorsqu'elle est conforme au bien commun, même si l'intention subjective du législateur a été mauvaise (9).

La même idée de bien commun a été exprimée sous une forme différente et avec des précisions nouvelles quand Suarez rappelle que la loi doit être *nécessaire* ou du moins *utile* et explique ces qualificatifs d'après saint Thomas : « ut *necessitas* referatur *ad remotionem mali*, ut quando lex fertur propter vitandum aliquod malum reipublicae, *utilitas ad promotionem boni* : quod recte dictum est, ne altera ex illis particulis redundare videatur. *In utraque autem maius bonum commune attendi debet :* alias talis lex non esset necessaria, sed perniciosa. Et ita est etiam procuranda aliqua utilitas, ne inde maior impediatur, aut maiora mala communia consequantur » (15). Le but de la loi n'est donc pas purement négatif (empêcher les injustices, suivant la fonction attribuée d'après l'expression vulgaire à « l'État gendarme ») mais aussi positif : dans la mesure du possible, la loi s'efforcera de promouvoir la prospérité publique.

Le législateur doit observer les trois sortes de *justices* (commutative, légale, distributive), et ne rien commander qui soit moralement impossible (L. I, c. IX, 13-17). Dans les cas douteux, il faut obéir, car la présomption est en faveur du législateur (11), mais *une loi manifestement injuste n'oblige pas* : cependant, tant qu'elle ne commande rien de mal, on peut l'observer, car un particulier « potest cedere iuri suo » et on le devrait même parfois « propter vitandum scandalum » (20).

La bonne intention du législateur ne suffit pas. Suarez juge la loi d'après son contenu : « haec enim *utilitas* et commoditas *non datur a legislatore sed supponitur*, et ideo quantum ad suum esse, ut sic dicam, non pendet ex intentione legislatoris » (L. I, c. VII, 9).

Nos lecteurs le voient, à examiner les textes sans préjugés, Suarez n'apparaît aucunement comme un théoricien du caprice ou de l'arbitraire, d'un volontarisme sans règle ni frein. Pour lui,

la volonté n'est en droit de décider que suivant ce que la raison lui a montré comme honnête, juste, conforme au bien commun. Décomposant en divers actes la *confection d'une loi*, il montre les rôles respectifs de l'intelligence et de la volonté. Il distingue : une intention, le bien commun; une recherche de l'esprit pour voir si telle loi convient à la collectivité; un acte de la volonté pour arrêter le choix; enfin la promulgation qui rend la loi obligatoire (L. I, c. IV, 6, 7). Si la loi, pour lui, consiste formellement dans un acte de la volonté (L. I, c. V), cela signifie que, parmi les projets, tous raisonnables, tous honnêtes et tous conformes au bien commun, c'est la volonté qui en *choisit* un et le rend obligatoire. En effet, pas d'obligation en dehors de la volonté du législateur : tant que cette volonté n'existe pas, on pourra juger telle mesure bonne, louable, digne d'encouragement, mais la conscience ne sera pas liée : « (Vis) obligandi... proprie est in voluntate et non in intellectu : nam intellectus solum potest ostendere necessitatem, quae est in ipso obiecto; quod si in illo non sit, non potest ipse eam tribuere : voluntas autem confert necessitatem, quae in obiecto non erat, et facit, verbi gratia, in materia iustitiae, ut res tanti vel tanti valeat, et in materia aliarum virtutum, ut hic et nunc sit necessarium operari, quod alias per se non esset » (L. I, c. V, 15).

Ainsi, par un acte de sa volonté, le législateur rend obligatoires certains actes qui auparavant ne l'étaient pas. *Cette obligation n'est pas « immediate et per se » un effet de la loi naturelle :* « nullus enim dicet obligationem ieiunandi die ab Ecclesia praecepto esse ex lege naturae, quia lex naturalis non est proxima regula omnium humanarum actionum » (L. II, c. IX, 11). Il faut affirmer cependant « nullam esse obligationem in conscientia, quae non sit *aliquo modo effectus legis naturalis;* saltem *mediate et remote* » (12). Si l'on se demande comment une volonté humaine peut en lier une autre en vertu de la loi naturelle, cela se rattache au principe d'autorité, principe très simple et très général : « Sicut autem lex naturae praecipit reddere quod propria voluntate promissum est, ita etiam facere quod superioris voluntate iniunctum est » (9). De plus, en certaines matières, telles que la prescription acquisi-

tive, où la loi naturelle ne donne que des indications très vagues, elle doit être déterminée par la loi positive. Par celle-ci « mutatio fit in materia » et alors, quoique ce changement soit dû à une loi humaine, il arrive que l'obligation « postea sic vel aliter operandi immediate nascatur ex lege naturali » (12). En somme, telle loi positive ne découlait pas nécessairement de la loi naturelle; mais, dès que le législateur a voulu qu'on observât cette disposition (juste, honnête, utile au bien commun), elle devient obligatoire en conscience, toujours du moins en vertu de ce principe de la loi naturelle, qu'il faut obéir à l'autorité légitime, et de plus, en certains cas, parce que cette loi positive n'a fait que déterminer un principe un peu vague de la loi naturelle.

II

Ayant vu les pièces du procès, on peut porter la sentence. Telle qu'elle ressort de ces textes caractéristiques (que l'auteur ne contredit ou n'atténue nulle part), la théorie de Suarez sur la loi n'a rien d'alarmant.

Une théorie récente (d'adversaires de Suarez) prétend tirer l'autorité de la loi, tant pour les gouvernants que pour les gouvernés, « directement et uniquement » des « exigences » du bien commun; le seul rôle des gouvernants serait de voir et de montrer aux gouvernés ce qu'exige le bien commun. Déclarons sans ambages que c'est une construction en l'air. Il est impossible d'éliminer la volonté de l'acte législatif, même sous prétexte de droit « objectif » ou « rationnel ».

Très souvent, *rien n'est plus difficile à discerner que la véritable utilité commune*. On sait les longs tâtonnements des assemblées délibérantes, leurs interminables discussions, suivies souvent de médiocres résultats. Rappellera-t-on les vingt et quelques lois sur les loyers parues sucessivement en France après la guerre, et d'autres lois plusieurs fois retouchées avant même qu'on ait osé les appliquer, tant on les sentait défectueuses? Dans les vastes États modernes, qui se flattera, parmi le choc des intérêts antagonistes, au milieu des compétitions non seulement d'individus,

mais de groupes très puissants, de discerner à l'évidence le bien public? de voir toujours nettement et dans quelle mesure contenter à la fois le capital et le travail, le producteur et le consommateur, l'habitant des villes et celui des campagnes, les diverses régions d'un même pays? Ce ne sont là que des exemples. A tous ces problèmes et à beaucoup d'autres le législateur voit une foule de solutions possibles. Il choisit, s'il est à la hauteur de ses fonctions, celle qui, dans la complexité des circonstances, lui *paraît* la meilleure ou la moins mauvaise. Ce choix est un acte de volonté.

Il y a même un grand nombre de *détails dont la réglementation importe grandement au bien commun, sans qu'on voie en quoi telle réglementation pourrait être meilleure que telle autre*. Il faut un code de la route pour empêcher les voitures de se jeter trop souvent les unes sur les autres. Mais pourquoi le code de la route prescrit-il à chaque véhicule de tenir sa droite? En quoi la droite est-elle préférable à la gauche? En Angleterre, c'est à gauche qu'on doit rouler. « Vérité en deçà du Pas de Calais, erreur au delà! ». Et pourquoi, même sur le continent, nos trains continuent-ils à prendre la gauche, à l'inverse de tous les autres véhicules? Il fallait choisir, il fallait que le législateur fît un acte de volonté.

On pourrait trouver des exemples un peu plus relevés. Ce qu'il y a de meilleur, est-ce manifestement qu'on soit majeur à vingt et un ans, pas un jour plus tôt ni plus tard? que l'impôt soit perçu sur tel objet et à tel taux? qu'il faille passer par toutes les formalités de la paperasserie et de la bureaucratie modernes? etc., etc...

Objectera-t-on : « Vous confondez le principe formel de l'obligation et la détermination concrète des actes obligatoires. Personne n'a jamais soutenu qu'il vaille mieux en soi rouler à droite qu'à gauche, mais on dit que l'obligation de rouler à droite dans certains pays est fondée sur les exigences du bien commun ». En d'autres termes, une fois que l'autorité légitime a prescrit de prendre la droite, le bien commun exige qu'on observe cette prescription. — Parfaitement, mais cela s'accorde pleinement avec la pensée de Suarez. Le bien commun exige que tous **obéissent aux gouvernants; sinon, ce serait l'anarchie. Nul n'en**

est plus convaincu que l'auteur du traité *De Legibus*. Mais il reste vrai qu'il a eu pleinement raison de montrer que la volonté du législateur a choisi tel détail plutôt que tel autre. Il est faux qu'un législateur se contente de démontrer rigoureusement des théorèmes à la façon d'un professeur de géométrie, sans aucune intervention de la volonté.

L'expression « exigences du bien commun » doit être, pour échapper au sophisme, sinon rejetée, tout au moins soumise à des distinctions. Si les gouvernants voient clairement que, dans un cas donné, telle mesure est rigoureusement exigée, indispensable, ils ont le devoir de la prendre.

Pour donner un exemple, désormais classique, aux jours les plus tragiques de 1918, quand les gouvernements alliés comprirent parfaitement que seul le commandement unique pouvait gagner la guerre, ils eurent l'obligation d'instituer ce commandement unique : en s'y refusant, ils auraient encouru les plus graves responsabilités devant Dieu et devant l'histoire. On peut aussi imaginer des cas où les gouvernés eux-mêmes se rendraient compte que tel sacrifice de leur part, impôt extraordinaire ou vie à exposer, est nécessaire pour sauver leur patrie : alors, ils y seraient tenus en vertu même de la loi naturelle, même si, par impossible, les gouvernants ne prescrivaient rien de ce genre. Mais de tels cas sont tout à fait exceptionnels. Bien rarement les gouvernants, plus rarement encore les gouvernés, verront clairement que telle action est « exigée » par le bien commun. D'ailleurs, l' « exigence » ne se conçoit qu'en vue de biens tout à fait essentiels (par exemple, l'existence même ou l'intégrité de la patrie); lorsqu'il s'agit seulement de mieux-être à obtenir, de prospérité générale à augmenter, il ne saurait être question d' « exigence » proprement dite. On dira seulement que le bien commun « demande » (ou semble demander, puisque c'est très souvent douteux et obscur) telle mesure, que cette mesure « est conforme » au bien commun ou qu'elle lui « est favorable ». Dans de tels cas, les gouvernés ne sont pas tenus de prévenir la loi (même s'ils voyaient clairement — ce qui est rare — l'utilité de la mesure proposée); si cette loi est portée et promulguée, ils doivent

l'observer, non pas « directement et uniquement » en vertu de prétendues « exigences » du bien commun, mais parce qu'ils ont le devoir général d'obéir à leurs gouvernants dans la sphère de leur autorité.

Prétendre que la loi tire son autorité « directement et uniquement » des « exigences » du bien commun, c'est confondre la loi positive avec la loi naturelle. Dieu sait si cette distinction entre la loi naturelle et la loi positive est classique, traditionnelle, admise partout, fondée sur la nature même de l'homme et des choses. Or, si la volonté du législateur humain ne peut rien, si le rôle de ce dernier se borne à me montrer ce qu' « exige » le bien commun, en quoi ce rôle diffère-t-il de celui d'un professeur de morale montrant à ses élèves ce que leur commande la loi naturelle, mais ne leur imposant aucune obligation nouvelle? Si le positivisme juridique, très répandu au XIX^e^ siècle chez les hommes de loi, leur faisait souvent méconnaître la loi naturelle, cela n'autorise pas à tomber dans l'excès opposé en absorbant aujourd'hui la loi positive dans la loi naturelle. La loi positive ne s'identifie aucunement avec la loi naturelle, mais, comme le disait très bien Suarez, elle s'y rattache « médiatement », soit parce que certaines directions trop vagues de la loi naturelle demandent les précisions des lois positives, soit du moins en vertu de cette règle naturelle qu'il faut obéir aux autorités légitimes. Ce débat n'est pas purement théorique. Si une loi ne tire pas du tout sa force obligatoire de la volonté du législateur, mais uniquement des exigences du bien commun, ceux qui ne perçoivent pas ces exigences dans telle loi ne seront donc pas tenus de l'observer? Pense-t-on, par exemple, que tous les Français sont parfaitement convaincus que tous les impôts dont on les charge, jusqu'au dernier centime, sont vraiment « exigés » par le bien commun, que le pays ne peut absolument pas s'en passer? Qui oserait soutenir cela sans rire? Ainsi, tout à fait contrairement aux intentions de ses auteurs mais par des déductions logiques de leurs assertions fondamentales, la théorie antisuarézienne pousserait très souvent les gouvernés à l'inobservation des lois. Tout au contraire, comme on l'a vu plus haut, Suarez, reproduisant la doctrine traditionnelle

dans l'Église, ne permet l'inobservation de la loi que lorsqu'elle nous commande un péché ou nous traite avec une injustice manifeste (et dans ce dernier cas, la crainte du scandale peut conseiller ou même exiger la soumission). Faire tout homme juge du caractère obligatoire des lois civiles, c'est honorer grandement la raison humaine. Jusqu'ici toutefois aucune société — et fort heureusement — n'a fait pareille confiance à la sagesse de ses sujets.

Tout au moins dans ses grandes lignes, la conception juridique de Suarez est vraie non seulement de la loi civile, mais de toute loi positive, donc aussi de la loi ecclésiastique. Ni l'Église par ses représentants officiels, ni, à notre connaissance, aucun canoniste n'a jamais prétendu que chacune des lois ecclésiastiques soit absolument «exigée» par le bien commun. Le bien commun « exigeait-il » que le quatrième degré de parenté collatérale fût empêchement dirimant le 18 mai 1918, et ne le fût plus le lendemain? Et si le législateur ecclésiastique ne faisait que transcrire les « exigences » du bien commun, comment l'Église pourrait-elle s'exposer à sacrifier de telles exigences en déclarant que ses lois n'obligent pas dans un doute de droit (can. 15)? Et, en sens inverse, si chacun est juge des exigences du bien commun, comment a-t-elle pu porter le canon 21 : « Leges latae ad praecavendum periculum generale, urgent, etiamsi in casu peculiari periculum non adsit »?

Il n'y a pas d'opposition, en cette matière, entre Suarez et saint Thomas. Tandis que Suarez, non sans quelque hésitation, voyait avant tout dans la loi un acte de la volonté, saint Thomas l'appelle « ordinatio rationis » (1ª 2ªe, q. 90, art. 4) dans la fameuse définition qui est dans toutes les mémoires. Cette différence d'accent n'empêche pas l'accord substantiel sur le fond. Si le Docteur Angélique insiste sur le caractère rationnel de la loi et sur l'illégitimité d'une loi qui serait déraisonnable, à la volonté aussi il fait sa part. La loi, par rapport aux actions des gouvernés, joue le même rôle que l'*imperium* dans nos propres actions. Or l'*imperium*, quoiqu'il soit formellement acte de raison, n'existe pas sans le concours de la volonté : « Imperare est actus rationis,

praesupposito tamen actu voluntatis in cuius virtute ratio movet per imperium ad exercitium actus » (1^a 2^{ae}, qu. 17, art. 1). Ainsi en va-t-il pour la loi. Elle présuppose chez le législateur la complaisance dans le bien commun, l'intention d'obtenir ce bien, le consentement pour approuver et désirer une loi qui le réalise, enfin le choix de telle réglementation déterminée. Même au moment où l'intelligence examine les mesures à prendre, étudie le projet, elle est encore sous l'influence de l'acte de volonté précédent (par lequel on a voulu légiférer sur une matière donnée) : « Est aliquis actus voluntatis secundum quod manet virtute in ipso aliquid de actu rationis » (1^a 2^{ae}, q. 17, a. 1). Pour saint Thomas, il n'y a de vraie loi que si la volonté du législateur s'appuie sur un motif rationnel, mais c'est déclarer équivalemment le rôle nécessaire de la volonté dans la confection des lois : « Ad tertium dicendum, quod ratio habet vim movendi a voluntate ut supra dictum est (q. 17, art. 1). Ex hoc enim quod aliquis vult finem, ratio imperat de his quae sunt ad finem. Sed *voluntas* de his quae imperantur, ad hoc quod legis rationem habeat, *oportet quod sit aliqua ratione regulata :* et hoc modo intelligitur quod *voluntas Principis habet vigorem legis :* alioquin voluntas Principis magis esset iniquitas quam lex » (1^a 2^{ae}, q. 90, art. 1).

Remarquons que saint Thomas laisse un jeu à la liberté du prince. Le prince est interprète des exigences de la situation, et toute loi, à moins d'être injuste ou de mettre en péril la communauté, doit être observée. Toutes les lois dérivent de la loi naturelle, mais les unes par conclusion déduite des principes, les autres par détermination : les premières « habent aliquid vigoris ex lege naturali », les autres « ex sola lege humana vigorem habent » (1^a 2^{ae}, q. 95, art. 2). Saint Thomas admet donc que la matière de toute loi ne s'impose pas d'elle-même.

Il est temps de conclure. Le « volontarisme » de Suarez, si volontarisme il y a, s'accorde substantiellement avec la doctrine de saint Thomas, avec toute la distinction traditionnelle entre loi naturelle et loi positive, avec la nature même de l'homme et des choses. Qu'on établisse une doctrine si « objective » qu'on

voudra, où la détermination du précepte soit essentiellement un acte de la raison, il faudra toujours intégrer dans la notion de loi positive les cas très nombreux où la puissance publique, acculée à choisir, a pris un parti plutôt que tel autre. La théorie de Suarez harmonise tous les éléments qui doivent y trouver place. Elle fait du législateur l'interprète et l'organe du bien commun, tout en laissant un certain jeu à son initiative et à sa liberté. Le bien commun veut qu'un ordre soit observé dans la société, mais les déterminations de cet ordre, même quand elles sont rationnelles, sont en partie arbitraires.

Si, en parlant du « volontarisme » de Suarez, on insinuait qu'il autorise tous les caprices des princes, nous croyons avoir assez montré combien cette accusation est dénuée de fondement. En ce sens, la légende du volontarisme de Suarez, malgré son origine assez récente, a déjà trop duré.

E. JOMBART. S. I.