

Droit et religion

Mes essentiels

- Antiquité:
 - En Orient: en 1750 av. J.-C., le code Hammourabi est la rédaction des coutumes des peuples conquis. C'est un droit révélé, intangible mais séculier. Dans le Décalogue et le Pentateuque hébraïque, le droit donné par Dieu est mêlé de règles de culte et de morale.
 - En Occident: en Grèce, la dualité de l'ordre juridique distingue le droit naturel, formé des grands principes émanant des Dieux, et la loi, ou droit positif, créée et modifiée par les citoyens. En conséquence, c'est la naissance de la science politique. À Rome, la loi des XII Tables (450 av. J.-C.) est le premier grand texte juridique. La République connaît une grande variété de sources du droit (lois, coutumes, doctrine). Sous l'Empire, l'empereur devient la source exclusive de droit avec les constitutions impériales puis avec les compilations. Il faut noter l'importance de l'*auctoritas* (volontés divines) dans la production normative.
- Moyen Âge (v^e-xv^e siècles): la royauté germanique et le pouvoir sont attachés au religieux (charisme mérovingien, sacre des Carolingiens à partir de 751, couronnement impérial de Charlemagne en 800). La justice est marquée par la religion (ordalies et pénitentiels, Inquisition). Le droit est garanti par le serment sous la féodalité et le droit canonique s'applique dans la société médiévale.
- Ancien Régime (1492-1789): le déclin du droit canonique (1516 et 1539) et l'essor de l'humanisme juridique et du jusnaturalisme, repoussent la religion du droit avec la rationalisation et la sécularisation du droit, (lois fondamentales 1316-1328, 1420, 1566, 1593).
- Période révolutionnaire et xix^e siècle: la laïcisation du droit se poursuit dans la DDHC du 26 août 1789 et le Code civil de Napoléon en 1804. La séparation de l'Église et de l'État avec la loi de 1905 finit ce processus.
- Enjeux actuels: dans quelle mesure le droit intervient-il dans le religieux?

L'essentiel au sujet de l'autonomie entre droit et religion

Toujours recherchée mais jamais atteinte! Cette séparation entre droit et religion est à dimension variable selon les époques mais jamais absolue. Au contraire même, la relation entre les deux matières envahit tous les champs du droit, privé et public. Les enjeux contemporains et internationaux, guerre, asile, terrorisme, médecine... soulèvent des débats nombreux sur la laïcité du droit et semblent se multiplier, comme en atteste la création d'un observatoire de la laïcité en 2007.

Selon l'expression de Jean Gaudemet le « *droit est venu des cieux* ». L'Antiquité est effectivement marquée par la relation étroite entre le droit et le religieux malgré une volonté d'autonomisation du droit (I). Au Moyen Âge, la confusion entre le droit et la religion se manifeste à divers degrés dans la société (II). Sous l'Ancien Régime, les conflits politiques entre la papauté et la royauté modifient la relation entre le droit et la religion, tendant à la limiter (III). La période révolutionnaire, quant à elle, est caractérisée par son anticléricalisme et sa volonté de laïciser le droit qui atteindront leur apogée sous la III^e République et verront leur concrétisation dans la loi du 9 décembre 1905 de séparation de l'Église et de l'État (IV). Néanmoins, l'autonomie du droit est toujours en question, l'application de la loi de 1905 montre les contraintes et les limites de la laïcisation du droit et oblige à s'interroger sur sa réalité dans le droit positif (V).

I « Le droit venu des cieux » dans l'Antiquité

Les origines du droit peuvent être situées, d'une part, dans l'héritage oriental de la Mésopotamie, en partie transmis par les hébreux dans la culture juridique occidentale (A), d'autre part dans le legs gréco-romain qui a durablement marqué le droit de son empreinte et ouvert la réflexion sur l'autonomie du droit (B).

A Droits et Dieux en Orient

Les droits mésopotamiens et hébraïques présentent de nombreuses caractéristiques communes dans le fond comme dans la forme. En effet, les douze tribus hébraïques nomades ont traversé la Mésopotamie avant d'être réduites en esclavage en Égypte. Cet héritage s'est ensuite partiellement transmis au travers de la religion chrétienne et constitue, de manière indirecte, une des racines de la culture juridique en Occident. Dans ces deux civilisations, le droit est réputé venir de Dieu. Le droit est révélé en Mésopotamie (1), donné par Yahvé aux Hébreux (2), ce qui caractérise un lien très étroit entre droit et religion.

1 Le droit révélé en Mésopotamie

Un million de tablettes d'argile en cunéiforme ont été découvertes en Mésopotamie parmi lesquelles des fragments de « codes », contenant des règles juridiques. Parmi eux, les « codes » d'Urukagina (vers 2400 av. J.-C.), d'Ur-Nammu (vers 2100 av. J.-C.) et de Lipit Ishtar (vers 1934 av. J.-C.). Un seul a été retrouvé entier, il s'agit du code Hammourabi (vers 1750 av. J.-C.), visible au Louvre. Gravé sur de la pierre, en basalte noir, de forme pyramidale, il contient, à son sommet, une image du Dieu Shamash à la trompe d'éléphant tendant un stylet au roi Hammourabi pour écrire ce code, dessous un préambule, puis 282 articles.

Hammourabi, sixième roi de la dynastie amorite est le fondateur du premier empire de Babylone. Il régna quarante-trois ans, à partir de 1730 av. J.-C., et, par ses conquêtes, il domine les pays d'Akkad, de Sumer, de Mari et d'Assyrie. Pour unifier son empire, il rédige un grand code comprenant les coutumes des divers peuples soumis, les plaçant sous l'égide de leurs dieux respectifs. Cette œuvre lui est dictée par le Dieu du soleil et de la justice Shamash : « *Hammourabi, roi du droit, c'est moi auquel Shamash a fait présent des lois [...] Sur l'injonction de Shamash, le grand juge des cieux et de la terre, puisse mon droit se manifester dans le*

pays à l'ordonnance de Marduk, mon seigneur». Ainsi droit et religion sont intimement liés dans ce code, qualifié de droit révélé par Dieu. Les règles écrites sont réputées être dictées par Shamash, qui seul pourra les modifier, elles sont donc intangibles et inviolables. Le code fut en effet appliqué près de mil ans. De plus, dans le préambule, une série de malédictions pèse sur quiconque violerait ou modifierait les règles. «*Que dans la suite des jours, tout roi qui paraîtra dans le pays observe les décrets du droit que j'ai écrit sur ma stèle, qu'il ne change pas la loi du pays que j'ai promulguée, les sentences du pays que j'ai rendues, qu'il ne contrarie pas mes desseins... Si cet homme ne prête pas attention à mes lois, dédaigne mes malédictions [...] qu'il soit roi, seigneur ou quiconque [...] que le grand Anum [...] le prive de la splendeur de la royauté et provoque un soulèvement [...] sa perte dans sa demeure, qu'il lui fixe pour destin un règne de souffrance, peu de jours de vie, la destruction de sa ville, l'obscurité sans lumière, une mort soudaine, la dispersion de son peuple, l'effacement de son nom [...]*». Cela renforce son intangibilité, tout comme le fait qu'il soit gravé sur de la pierre et non sur des tablettes d'argile. Le roi apparaît dans l'illustration comme l'intermédiaire, celui qui rédige sous la dictée du Dieu Shamash. Placer les règles sous l'autorité des dieux renforce leur valeur. De coutumes locales, ces règles acquièrent valeur de loi par le processus de rédaction par le roi, voire valeur suprême puisque réputées émaner des Dieux et protégées par les Dieux. La nature de ce texte juridique reste malgré tout sujette à débat : coutumes rédigées ? Loi / code émanant du roi ? Jurisprudence ? Car les 282 articles – ou « *dinum* », le mot babylonien, signifient à la fois article, loi ou sentence, cas ou verdict – évoquent tous des cas concrets et leur solution juridique. Formellement en effet, ce droit est dit « casuistique », au cas par cas, « si... tel litige, alors... telle sanction », comme dans l'article 229 : « *Si un architecte a construit pour un homme une maison mais n'a pas renforcé son travail, et la maison qu'il a construite s'est écroulée, et il a causé la mort du propriétaire de la maison, cet architecte sera tué* ». Cette caractéristique vient étayer l'hypothèse de la rédaction par Hammourabi de la « jurisprudence » en vogueur.

Pour aller plus loin, si l'on affine l'analyse, il apparaît que Hammourabi est plus que le scribe de Shamash, il semble être le seul rédacteur du texte. Dans le préambule, il affirme être « *le roi du droit* ». « *Pour faire droit à l'opprimé, j'ai écrit mes précieuses paroles sur ma stèle et je l'ai dressée devant ma statue de roi du Droit* ». C'est en vertu de ses pouvoirs et sa puissance qu'il est aussi législateur. Cette œuvre est politique, elle permet la pacification des peuples conquis par l'assurance que le nouveau roi est respectueux de leurs coutumes et de leurs Dieux. La religion associée au droit est au service du pouvoir. Néanmoins, les règles inscrites sont séculières, elles ne concernent pas le culte mais bien les relations entre les individus, tels les contrats matrimoniaux, les erreurs médicales, les crimes : « Art. 128 : « *Si quelqu'un a pris épouse mais ne lui a pas établi de contrat, cette femme n'est pas épouse*. Art. 196 : *Si un homme a crevé l'œil d'un homme, on crèvera son œil*. Art. 197 : *S'il a brisé l'os d'un homme, on brisera son os*. Art. 215 : *Si un médecin a opéré un homme d'une grave blessure avec une lancette de bronze et a sauvé l'œil de l'homme, il recevra 10 sicles d'argent*. Art. 220 : *S'il a ouvert avec une lancette de bronze sa tempe et a crevé son œil, il paiera en argent la moitié de son prix*. Art. 229 : *Si un architecte a construit pour un homme une maison mais n'a pas renforcé son travail, et la maison qu'il a construite s'est écroulée, et il a causé la mort du propriétaire de la maison, cet architecte sera tué*. Art. 230 : *S'il a causé la mort du fils du propriétaire de la maison, on tuera le fils de cet architecte* ».

À tout principe son exception : l'article 2 concerne la condamnation de la sorcellerie : « *Si un homme a chargé un autre homme de sorcellerie mais ne lui a pas prouvé, celui qui est chargé de sorcellerie ira au Fleuve, dans le Fleuve il plongera ; si le Fleuve le saisit, son*

accusateur prendra sa maison; si le Fleuve purifie cet homme et il sort ainsi sauf, celui qui l'avait chargé de sorcellerie sera tué; celui qui a plongé dans le Fleuve prendra la maison de son accusateur». Cet article révèle aussi que la religion apparaît encore dans le système judiciaire, qui recourt à l'ordalie comme preuve en justice. L'ordalie est une preuve dite « irrationnelle ». On y recourt quand la preuve rationnelle, écrit et / ou témoignage, manque. L'ordalie est une épreuve ou manifestation divine par laquelle on saura si l'accusé est coupable comme indiqué dans l'article 2 précité: « *si le Fleuve le saisit... si le Fleuve le purifie* ». L'association du droit et de la religion est plus marquée encore dans le droit hébraïque.

2 Le droit donné aux hébreux

Le droit hébraïque est contenu dans la *Torah* ou *Pentateuque*, qui comprend les cinq premiers livres de l'Ancien testament, la Genèse, l'Exode, le Lévitique, Les Nombres et le Deutéronome. Il convient de préciser que ces textes, écrits vers le VI^e ou V^e av. J.-C., relatent l'histoire des hébreux depuis les origines et mêlent règles de culte et règles juridiques. Il faut veiller à ne pas confondre les règles cultuelles ou spirituelles (rapports entre les individus et Dieu) et les règles temporelles (rapports des hommes entre eux).

Le document le plus connu et le plus révélateur des caractéristiques du droit hébraïque est le Décalogue, donné par Yahvé à Moïse sur le mont Sinaï vers le XIII^e av. J.-C. D'où le qualificatif de « droit donné » pour le droit hébraïque. Il s'avère que Dieu se manifeste auprès des prophètes, ou nabi, comme Moïse ou Samuel et leur donne le droit. Cela est précisé à de très nombreuses reprises, pour exemple, dans le Deutéronome, (V, 22) Yahvé « *écrivit ses prescriptions sur deux tables de pierre qu'il donna à Moïse* », dans l'Exode, (XX, 1-2) « *Dieu prononça toutes ces paroles disant...* ». À la charge ensuite des prophètes de transmettre ces règles aux hébreux.

Exode, xx, 1-21, Décalogue: « Dieu prononça toutes ces paroles, disant : Moi Yahweh, je suis ton dieu, qui t'ai fait sortir du pays d'Égypte, de la maison de servitude. Tu n'auras pas d'autres dieux en dehors de moi. Tu ne te feras pas d'image taillée, ni aucune figure de ce qui est en haut dans le ciel, ni de ce qui est en bas sur terre, ni de ce qui est dans les eaux sous la terre. Tu ne te prosterner pas devant elles et tu ne les serviras pas car je suis [...] un Dieu jaloux qui punit l'iniquité des pères sur les enfants, sur la troisième et la quatrième génération pour ceux qui me haïssent, mais faisant miséricorde jusqu'à mille générations à ceux qui m'aiment et gardent mes commandements. Tu ne prendras pas en vain le nom de Yahweh. Souviens-toi du jour du Sabbat pour le sanctifier [...]. Honore ton père et ta mère [...]. Tu ne tueras point. Tu ne commettras point d'adultère. Tu ne voleras pas. Tu ne déposeras pas comme témoin mensonger contre ton prochain. Tu ne convoiteras pas la maison de ton prochain. Tu ne convoiteras pas la femme de ton prochain, ni son serviteur, ni sa servante, ni son bœuf, ni son âne, ni rien de ce qui appartient à ton prochain. »

Ces premières règles, à valeur générale, juridiques (tu ne voleras pas), morales (tu ne convoiteras pas) et cultuelles (tu n'auras pas d'autres dieux en dehors de moi) visent à donner un cadre aux hébreux alors qu'ils sont conduits par Moïse à travers le désert vers la terre promise. Perdus, ils croient que Dieu les a abandonnés et commettent crimes et péchés. Yahvé entend la souffrance de son peuple et appelle Moïse pour leur transmettre les premières règles essentielles pour bien vivre ensemble.

À la suite de ce texte qui initie l'alliance entre Dieu et son peuple, le code de l'Alliance régit le statut des esclaves, l'homicide, les responsabilités diverses, les droits de propriétés, puis la séduction, la bonté envers les faibles, la sainteté, la justice, la charité... Les prescriptions juridiques sont ensuite parsemées dans les divers livres et concernent le statut de la femme, le travail, les coups et blessures, le contrôle des professions sacerdotales et judiciaires, la vie collective et les droits des personnes privées. Ces normes coutumières, énoncées par Dieu, après le Décalogue, sont réputées avoir été promulguées probablement par Josué lors de l'installation en Canaan. Ces règles sont données dans des moments particuliers : éviter l'anarchie dans le désert et permettre la cohabitation en paix une fois les hommes sédentarisés.

Ainsi, comme pour les Mésopotamiens, les règles révélées, données par Dieu viennent pacifier la société. À l'identique, ce droit est intangible et ne peut être modifié que par Dieu comme cela est déjà précisé dans le Décalogue : *« Je suis un Dieu jaloux qui punit l'iniquité des pères sur les enfants, sur la troisième et quatrième génération pour ceux qui me haïssent, mais faisant miséricorde sur mille générations à ceux qui m'aiment et me gardent mes commandements »*. Dans les deux civilisations, il s'agit de règles d'origine coutumière qui sont officiellement déclarées par un Dieu. Comme les Mésopotamiens, les Hébreux pratiquent l'ordalie, dans le cas particulier de l'adultère (Deutéronome, XIX, 15-16 : *« Un seul témoin ne sera pas admis contre un homme pour constater un crime ou un péché, quelque soit le péché commis. C'est sur la parole de 2 ou 3 témoins que la chose sera établie »*) pour lequel les preuves rationnelles, par témoignage principalement, sont plus difficiles à trouver. C'est l'ordalie des eaux amères, un mélange d'eau bénite, de poussière de temple et de parchemin réduit en poussière qui sera bu par la femme accusée d'adultère. Si elle tombe malade, *« son ventre enflera et son sein dépérira »*, autant de preuves de sa culpabilité données par Dieu.

À la différence des Mésopotamiens, les règles hébraïques sont séculières et religieuses à la fois. Le droit hébraïque punit aussi bien les péchés *« Un seul témoin ne sera pas admis contre un homme pour constater un crime ou un péché, quelque soit le péché commis »* (Deutéronome, XIX, 15-16) ou le non-respect du culte, que les homicides et les vols. Culte et droit sont entremêlés, imbriqués. Il faut rester toutefois vigilant et ne pas confondre droit révélé par Dieu (forme) qui peut être séculier et / ou religieux dans son contenu et règles cultuelles (fond) qui régissent le dogme et la pratique du culte. Pour les Hébreux, précisément, les règles cultuelles sont dans le code sacerdotal et non dans le code de l'alliance. Néanmoins, il y a des règles de culte dans le Lévitique (rituel des sacrifices, institution des prêtres, interdiction de mariage pour parenté), comme dans le Décalogue.

Ces droits orientaux ont été appliqués un millénaire, preuve de leur intangibilité. Cette grande longévité du droit est également due à un principe selon lequel seul le législateur peut modifier la loi qu'il a énoncée. Or, quand il s'agit de Dieu, seul Dieu peut modifier la règle. Le juge est lié par la loi, il ne peut la modifier, ni l'interpréter. Cela pose le problème de la sclérose du droit, ainsi figé par l'énoncé divin, alors que la société ne cesse d'évoluer. En cas de vide juridique, les Mésopotamiens recourraient à la coutume et les Hébreux à l'esprit du texte, c'est-à-dire à l'idée générale qui a présidé à l'édition du texte. Cette précision permet de distinguer la lettre (les mots précis du texte) de l'esprit d'un texte (l'idée générale). Leur limite est justement leur nature révélée et intangible mais également leur forme casuistique : le défaut d'abstraction, le cas particulier ne permet pas d'englober toutes les situations litigieuses possibles. De plus, il n'y a pas de réflexion sur le droit, ni de hiérarchie, de classification ou de typologie des règles. Leur nature même est tout à la fois coutumière et « législative », leur contenu séculier et/ou religieux. Le droit n'est pas autonome en ce sens.

C'est dans l'antiquité gréco-romaine que commence à se poser la question de l'autonomie du droit et de son détachement du religieux.

B Le legs gréco-romain et les prémices de l'autonomisation du droit

Dans l'antiquité grecque, la période athénienne est révélatrice des évolutions du droit, l'engageant dans les prémices de l'autonomisation (1) qui trouvera une certaine forme d'aboutissement dans le millénaire romain (2).

1 Le droit inspiré par les Dieux grecs

La démocratie athénienne se caractérise par la participation des citoyens (à l'exclusion des femmes, enfants, étrangers et esclaves) à l'élaboration de la norme. La participation politique aux pouvoirs est en effet un droit politique des citoyens, qui possèdent également les droits civiques. Les premiers citoyens à faire la loi, *nomos*, sont les tyrans (peut-être mythiques) Dracon et Solon, respectivement en 621 av. J.-C. et 594-591 av. J.-C. Nommé par les Athéniens pour réformer la cité, Dracon élabore une loi pénale pour fixer des règles égalitaires et en donner la connaissance et l'accès à tous. Composée de peines extrêmement dures, souvent la peine de mort, cette loi laisse son nom à l'adjectif « draconien » qui qualifie à l'avenir les textes juridiques particulièrement sévères. Par cet acte, il vise à la fois à briser le pouvoir des nobles qui avaient la connaissance, l'interprétation et la sanction exclusive du droit et aussi à mettre fin à la vengeance privée. L'archonte Solon, ensuite, en vertu de l'idéal d'*eunomia* (ordre et mesure), impose des lois permettant la participation de chacun en fonction de ses capacités, au gouvernement de la cité. Ainsi il crée le tribunal, l'Héliée, composée de citoyens tirés au sort et ouvre l'assemblée à toutes les classes sociales de citoyens. D'autres lois réforment le système successoral, le commerce et l'artisanat, la monnaie et le régime foncier pour établir l'égalité. Après eux, en 507 av. J.-C., Clisthène prend le pouvoir et met fin à la tyrannie. Il crée une « révolution isonomique » (isonomie signifie égalité géométrique et universelle) par des lois qui permettent une meilleure représentation politique : tirage au sort des archontes (dirigeants élus de la cité) et soumission de l'aréopage (conseil des anciens, composé des anciens archontes) et de la boulé (conseil de 500 citoyens préparant les lois soumises au vote) à l'*ecclesia* (assemblée démocratique de tous les citoyens qui votent les lois). Pour éviter le retour à la tyrannie, il invente la procédure d'ostracisme qui permet à l'*ecclesia* de condamner à l'exil (pour dix ans) un citoyen qui mettrait en danger la cité. Ces transformations politiques de la cité révèlent que ce sont désormais les hommes, tyrans ou citoyens qui font les lois, elles ne sont plus énoncées ou dictées par les Dieux.

Néanmoins, Sophocle (v. 496-406 av. J.-C.), dans son œuvre *Antigone*, fait référence à des normes supérieures, *agraphoi nomoi*. Elles sont évoquées par Antigone qui justifie l'enterrement de son frère, interdit par son oncle Créon, le roi de Thèbes, en disant avoir obéi à des « lois non écrites, qui ne sont ni d'aujourd'hui, ni d'hier ». « Créon : *Ainsi tu as osé passer outre ma loi ?* Antigone : « *Oui car ce n'est pas Zeus qui l'avait proclamée ! Ce n'est pas la Justice, assise aux côtés des dieux infernaux ; non, ce ne sont pas là les lois qu'ils ont jamais fixées aux hommes, et je ne pensais pas que tes défenses à toi fussent assez puissantes pour permettre à un mortel de passer outre à d'autres lois, aux lois non écrites, inébranlables, des dieux ! Elles ne datent, celles-là, ni d'aujourd'hui ni d'hier, et nul ne sait le jour où elles ont paru. Ces lois-là, pouvais-je donc, par crainte de qui que ce fût, m'exposer à leur vengeance chez les dieux ? Que je dusse mourir, ne le savais-je pas ? Et cela, quand bien même tu n'aurais*

rien défendu». Créon condamne Antigone à être enterrée vivante mais lorsqu'il revient sur sa sentence, elle s'est pendue.

Sophocle prouve que, pour les Grecs, il existe d'autres règles, non écrites, intemporelles et permanentes et supérieures aux lois des hommes qui émanent des Dieux, de Zeus, de Thémis, sa femme, la déesse de la Justice et de leur fille Diké, déesse du droit. Ces dieux et déesses ne donnent pas le droit, mais l'inspirent aux hommes. Au VIII^e siècle av. J.-C., l'historien Homère, dans ses œuvres *l'Illiade* et *l'Odyssée* mentionne déjà Thémis qui inspire les thémistés, décisions des anciens monarques, et Diké, qui inspire les dikai qui sont les sentences des chefs, jugements qui créent du droit. Hésiode, poète grec du même siècle, dans sa *Théogonie* (histoire et généalogie des Dieux), évoque ces divinités et les grands principes ou règles morales et générales pour le maintien de l'ordre entre les hommes qu'elles énoncent. Socrate (469-399 av. J.-C.), Platon (v. 428-348 av. J.-C.) et Aristote (384-322 av. J.-C.) ont théorisé cette division juridique entre les grands principes émanant des Dieux, qu'ils nomment droit naturel, et les lois laïques des hommes, *nomoi*, qui doivent s'en inspirer et les respecter, qu'ils nomment le droit positif.

Ainsi apparaît chez les philosophes l'idée d'une dualité de l'ordre juridique. Le droit n'est pas détaché du religieux, mais – à la différence du droit oriental – n'est pas révélé ni donné par les Dieux mais inspiré par eux. La conséquence de cette dualité de l'ordre juridique est que le droit fait par les hommes est modifiable, contrairement aux principes émanant des Dieux intangibles, immuables, éternels. Ainsi les Grecs pouvaient proposer des nouvelles lois à l'*ecclesia*, modifier des lois existantes par des décrets (*pséphisma*), mettre en cause une nouvelle loi ou un décret contraire au droit existant par une action en illégalité (*graphé paranomon*), réviser les lois existantes lors de la première réunion annuelle de l'*ecclesia*. Les lois grecques visent à maintenir l'ordre (*eunomia*) et l'égalité (*isonomie*) dans la cité, de ce fait, tous les citoyens – membres de la cité – doivent participer à leur création (à l'*ecclesia*) et les respecter, voire en dénoncer et en juger (à l'héliée) les violations. La loi doit être conforme à la nature (au droit naturel), mais ne doit pas être appliquée aveuglément, elle doit conduire les hommes. De telles analyses sont formulées par les penseurs grecs, les historiens, les poètes et les philosophes qui peuvent réfléchir à la loi parce que justement elle n'est pas donnée par les Dieux. Elle est alors susceptible d'être critiquée, modifiée et améliorée pour le bien des citoyens, de l'ordre public, de la cité. Mais, pour les sophistes, tel Protagoras (490-420), la loi est un instrument au profit des gouvernants, une illusion, l'expression de l'intérêt du plus fort, comme l'écrit Calliclès: «*La loi est faite par les faibles et par le plus grand nombre dans leur intérêt, pour empêcher les plus forts de l'emporter*». Elle est en rupture avec la nature puisqu'humaine et ne peut donc pas être juste.

Cette effervescence intellectuelle autour de la loi a donné naissance à la science politique, entendue comme la science de la *polis* (la cité), dans laquelle la loi est examinée dans son rapport avec l'existence et l'organisation institutionnelle et humaine de la cité. L'homme est en effet «*un animal politique*» (Aristote). C'est une science parce que les philosophes recourent à des méthodes d'analyses spécifiques, l'observation et la comparaison des lois écrites entre elles (Aristote), l'observation et le respect de la nature (Socrate, Aristote), l'intelligence et la raison (Platon), la logique (Aristote), la rhétorique et le relativisme, l'examen du contexte (Sophistes). Le progressif détachement du religieux permet donc l'émergence d'un droit laïc (qui régit les rapports entre les hommes), critiquable, modifiable, perfectible, ce qui n'est pas possible quand le droit vient de Dieu.

Ce processus d'autonomisation du droit et de réflexion sur les règles trouve une autre forme chez les romains, qui officiellement détachent le *jus* (droit) du *fas* (religieux) et créent la science juridique.

2 L'autonomie juridique élaborée par les Romains

Sous la monarchie romaine, les pontifes (chefs religieux) sont les dépositaires exclusifs de la justice et de la connaissance du *mos majorum* (coutumes des ancêtres qui traduisent les volontés divines) ainsi que du calendrier des jours *fas* et *nefas* permettant de déterminer les jours favorables aux actions juridiques et judiciaires selon les volontés divines. Lors de la déposition du dernier roi étrusque, Tarquin le Superbe, par les patriciens romains, en 509 av. J.-C., ces derniers forment un régime aristocratique. Dès 494 av. J.-C., les plébéiens, citoyens plus modestes que les patriciens issus des grandes familles, demandent une participation politique. Ils l'obtiennent par la création d'un tribun de la plèbe, magistrat chargé de les représenter, et un concile de la plèbe, une assemblée représentative de plébéiens. Le régime devient une République.

En 451 av. J.-C., les plébéiens revendiquent la connaissance du droit, qu'ils obtiennent par la rédaction de la loi des XII tables. Cette rédaction marque le début de l'autonomisation du droit, car les pontifes portent ainsi à la connaissance de tous, les coutumes ancestrales, désormais écrites et exposées sur le forum. Au III^e siècle av. J.-C., les pontifes font un pas de plus en distinguant le *fas*, ou *jus sacrum* du *jus* ou *jus civile*, droit des citoyens. Le *fas*, composé des règles fixant les rapports entre les individus et les dieux, restent de leur ressort, il revient aux pontifes de maintenir l'ordre transcendantal. Le *jus*, droit, qui régit les rapports entre les personnes, est laissé à la connaissance de tous. La *lex* (choisir), la loi, qui est l'expression du *jus*, est créée par les citoyens. Elle devient une action humaine détachée du religieux. Il appartient aux hommes de maintenir la paix entre eux par le *jus* et la *lex*. Toutefois, sous la République, les lois, proposées par un magistrat, débattues et votées par les citoyens, doivent recevoir l'*auctoritas* du sénat, c'est-à-dire que le sénat consulte les augures ou volontés des Dieux (le pouvoir d'*auctoritas* appartient aux *patres*, anciens magistrats qui composent le sénat). Si les Dieux sont favorables, la loi reçoit sa sanction ou validation, sinon elle n'est pas promulguée et n'entre pas en vigueur. L'autonomie de la loi vis-à-vis de la religion est donc ici à nuancer. Par ailleurs, en 304 av. J.-C., un scribe, Flavius, publie le calendrier des jours *fas* et *nefas*, permettant à tout citoyen d'en avoir la connaissance, jusque-là détenue secrètement par les pontifes. Puis, un pontife plébéien, Coruncanus, rend publiques ses consultations juridiques, en 254 av. J.-C. En ouvrant sa porte, il permet à tout citoyen intéressé d'écouter les solutions juridiques qu'il énonce. Cet élément s'ajoute au processus d'autonomisation et permet la formation progressive des citoyens romains à la connaissance du droit. Les meilleurs, les spécialistes en droit, deviennent jurisconsultes (consultants en droit) ou jurisprudents (sages en droit), pour conseiller, écrire les actes juridiques et assister en justice (*respondere, cavere, agere*). Ils peuvent alors aussi briguer les charges politiques sous la République : on parle du *cursus honorum*, le parcours des honneurs.

Sous l'Empire, l'*auctoritas* passe aux mains de l'empereur qui la reçoit du sénat en 27 av. J.-C. C'est désormais l'empereur qui, lorsqu'il édicte une constitution impériale, une loi, consulte directement les volontés des Dieux. Lors de la conversion de l'empereur Constantin au christianisme en 312 ap. J.-C. et lorsque le christianisme devient religion d'État par l'édit de Thessalonique en 380, l'empereur place le droit sous l'autorité de Dieu. Par exemple, la