

Fiche sur la justice et le droit

Introduction

- Première piste (non traitée ici) : on associe régulièrement la justice à l'égalité. Etre juste, c'est donc en un sens appliquer l'égalité. Mais cette définition pose rapidement problème, au sens où certains cas de pure égalité (exemple : il serait injuste que l'Etat demande à chaque contribuable de payer la même somme pour les impôts) peuvent apparaître inéquitables. Il faut donc parfois corriger l'égalité pour la rendre équitable. (Distinction importante entre l'égalité et l'équité). La justice réside-t-elle dans l'égalité ou dans l'équité ? Certaines inégalités sont-elles justes ?
- Deuxième piste : On appelle droit l'ensemble des règles et des lois qui organisent la vie des hommes en société (ce droit n'est pas nécessairement écrit : droit coutumier c'est-à-dire ensemble des lois et des règles qui se transmettent par la seule tradition). Le premier problème qui se pose sera celui des fondements du droit : sur quoi le droit repose-t-il ? D'où viennent les lois ? Doit-on obéir un droit injuste ? Cette dernière question est intéressante puisqu'elle implique la possibilité paradoxale qu'il y ait des lois injustes c'est-à-dire du droit qui ne soit pas conforme à l'idée que nous nous faisons du droit (un droit injuste est-il encore du droit ?). Cela est encore plus clair avec la notion de justice. Le mot *justice* en français désigne deux types de réalités entièrement différentes : il y a d'une part la justice comme **institution** (ensemble des pouvoirs chargé de faire exécuter les lois ("palais de justice", "passer en justice", "décision de justice" - autant d'expressions du langage courant qui dénotent la justice comme institution. D'autre part, il y a la justice comme idée, idéal : une norme grâce à laquelle nous pouvons juger justement le caractère de tel ou tel acte, de telle ou telle situation. Cette opposition entre le fait (le pouvoir judiciaire) et la valeur (l'idéal), entre l'être et le devoir-être de la justice, recouvre celle de la légalité et de la légitimité. Si les lois sont barbares, il est donc légal de commettre des actes barbares. Ce qui est légal peut ne pas être légitime tandis que ce qui est légitime peut n'être pas légal. Du temps du régime de l'apartheid, en Afrique du Sud, le racisme était légal - comme est légal le meurtre en temps de guerre. Inversement, un acte qui peut être conçu comme légitime (le sabotage des voies ferrées par les réseaux de résistance, pendant la guerre, sous l'occupation allemande) peut être illégal : les autorités nazies dénonçaient comme terroristes les auteurs de telles actions. Le problème est le suivant : cette idée de justice (source de légitimité) est-elle objective ? Peut-on connaître la vérité de la justice ou est-elle relative ? Une justice universelle est-elle possible ?

1 Le droit peut-il se fonder sur la justice ?

Dire que le droit (lois...) se fonde sur la justice suppose que la justice existe avant le droit et qu'elle peut être connue. Ainsi la justice serait une idée à partir de laquelle nous pourrions établir des lois. La justice renverrait alors à une forme de réalité objective.

a) L'idée de justice

Vouloir fonder le droit sur la justice consiste à postuler qu'il existe un critère objectif du juste et de l'injuste qui pourrait servir de modèle. On dira alors que la justice ne s'invente pas mais qu'elle se découvre (comme le physicien qui découvre les lois de la nature nous aurions la tâche de découvrir les principes de la justice). Le problème est donc de savoir si la justice existe, c'est-à-dire s'il y a une sorte de modèle qui inspire nos lois (ou qui devraient les inspirer). La preuve d'une telle indépendance de la justice par rapport aux lois serait que certaines de celles-ci sont considérées par nous comme constituant des insultes à la justice. Ce modèle serait universel et les hommes se contenteraient de le découvrir ; ils s'imposeraient à eux. Il y aurait donc une Idée de Juste universelle, à la fois hors de l'esprit humain (pas simplement subjectif donc mais bien objectif) et supérieure à lui (transcendante). Citation par exemple de Montesquieu : " Avant qu'il y eût des lois faites, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives c'est dire qu'avant qu'on eût tracé un cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux. Il faut donc avouer des rapports d'équité antérieurs à la loi qui les établit " (Esprit des Lois). Idée que nous retrouvons dans la célèbre distinction entre le droit naturel et le droit positif.

b) Droit naturel et droit positif

Antigone pour s'opposer à Créon en appelait "aux lois non écrites et inébranlables des Dieux, qui, elles, ne datent pas d'aujourd'hui ni d'hier, mais qui sont en vigueur depuis toujours et dont nul ne sait quand elles sont apparues". C'est à partir de ces lois divines et non écrites qu'elle osait se lever contre la loi écrite du pouvoir humain. N'étant plus possible aujourd'hui de fonder le droit sur les lois divines on parle désormais de droit naturel moderne. Celui-ci exprime une idée du Juste immuable, idée inscrite au cœur de l'homme et s'affichant dans les consciences les plus pures, mais par définition imprécise. Les philosophes de l'âge classique (XVII^e et XVIII^e siècles) appellent *droit naturel* l'ensemble des libertés, des avantages, des possibilités d'action dont l'homme bénéficie (aurait bénéficié) à l'état de nature (voir le cours sur l'Etat et les théories du contrat. Exemple le plus significatif : la philosophie politique de John Locke). L'état de nature : état où l'homme était (est) censé vivre avant la constitution de toute société. Par opposition au droit réel - qu'on appelle positif sans qu'il y ait là un quelconque jugement de valeur -, le droit naturel sera le modèle, la règle idéale à partir de laquelle la réalité présente sera jugée. Alors que le droit positif est particulier (à chaque société), le droit naturel est universel, alors que le droit positif est capricieux (arbitraire des pouvoirs), le droit naturel est rationnel absolu ; alors que le droit positif est historique, le droit naturel est immuable. Mais comment le connaître ? Existe-t-il des principes innés de justice ? Savons-nous ce qui est injuste de commettre avant même que n'existe des lois pour nous l'apprendre ? Peut-on connaître le juste et l'injuste avant même que des règles existent ?

c) Rousseau et les principes innés de justice

Voir le cours. C'est une solution possible. On parlera alors ici d'un sentiment de justice. Sentiment inné. Solution possible, ce n'est donc pas la seule. On pourrait

très bien considérer que ces principes de justice s'établissent à travers l'histoire (sorte de progrès moral).

Transition : solution séduisante et qui semble correspondre à notre idéal de justice. Toutefois le droit naturel existe-t-il vraiment ? Cette notion de droit naturel, en effet, n'est nullement évidente. Que nous protestions contre certaines lois au nom de la justice ne prouve pas nécessairement la réalité d'un droit naturel. Antigone n'a-t-elle pas opposé contre le droit positif de Créon un autre droit positif (les lois divines et donc les textes sacrés) et non comme elle l'a prétendu un droit naturel ? Les conflits de justice ne sont-ils pas simplement des conflits entre différentes conceptions du droit positif ? Bref le droit naturel est-il une illusion ?

2 Critiques du droit naturel

a) Pascal : la justice comme convention

Voir le cours + le texte de Pascal (très important). La justice humaine n'existe pas en tant qu'exigence s'imposant de la même manière mais qu'elle était un ensemble de coutumes changeant selon les époques et les lieux. En somme, il n'y a pas de vérité de la justice puisque la vérité ne change pas (les vérités mathématiques sont aussi vraies en Chine qu'ailleurs) comme la justice selon les lieux et les époques, et donc il n'y a pas de justice seulement des coutumes juridiques. Les hommes font des lois pour édifier un ordre social qui garantisse leur vie, leur sécurité. C'est par intérêt bien compris et nullement par sens de la justice que je dois observer les lois de mon pays. En ce sens le meurtre n'est pas interdit parce qu'il est injuste en soi mais parce qu'en autorisant le meurtre on ne parviendrait pas à vivre en société. Mais à force de vivre sous la loi nous en sommes venus à croire qu'il était mal absolument de tuer son prochain. Le droit se fonde donc sur l'utilité sociale et non sur une prétendue justice naturelle. Pascal poursuit son raisonnement de la façon suivante : le peuple obéit aux lois parce qu'ils les croient justes ; il a tort car elles ne le sont pas ; mais il a raison d'obéir aux lois malgré tout ; il a tort en ce sens qu'il a raison pour une mauvaise raison : il devrait obéir aux lois uniquement parce qu'elles sont lois. En somme la justice humaine n'existe pas. On appelle justice les coutumes de son pays parce qu'on y est habitué ; on finit par croire qu'elles vont de soi. Chaque peuple invente la justice à sa manière mais cette justice paraîtra scandaleuse aux autres. Il n'y a pas de justice "en soi", universelle et transcendante. Dans ce contexte, le peuple vit dans l'illusion (de la justice des lois) ; les "demi-habiles" croient dissiper l'illusion (en voyant que les lois sont injustes) mais c'est pour mieux succomber à une autre illusion : ils croient à une justice transcendante qui devrait servir de modèle au droit positif ; les "habiles" déjouent réellement l'illusion : ils obéissent aux lois uniquement parce qu'elles sont lois car ils savent qu'il n'y a pas de justice humaine. La seule justice est divine pour Pascal mais elle n'est pas de ce monde. D'où la célèbre phrase de Pascal : "Ne pouvant faire que ce qui juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste". Bref on a fait croire que ce qui était fort était juste pour extorquer au peuple son obéissance spontanée. La justice n'est que l'alibi idéologique de la force (on peut penser à Marx : la classe dominante fait croire à la justice de l'organisation sociale où elle trouve son intérêt).

b) Hobbes : le positivisme juridique

Voir le cours et les textes de Hobbes. Etat de nature chez Hobbes : au départ, "naturellement", tout est permis aux hommes, **il n'y a donc pas de bien et de mal par nature** ; chaque homme a droit à tout pour autant qu'il a la force de l'obtenir. Pour sortir de L'Etat de nature les hommes inventeront le droit et par la même occasion les notions du juste et de l'injuste. Le droit est donc premier. Les notions de juste et d'injuste ne peuvent pas avoir de significations avant que n'existe le droit positif. On ne peut donc raisonnablement parler de justice naturelle (cela n'a aucun sens). Il n'existe que du droit positif. On peut certes critiquer une loi positive au nom d'une idée du juste (comme Antigone) mais cette idée n'est pas plus universelle que celle qu'elle critique. C'en est une autre. A la limite il existe autant d'idées du juste que d'individus : il ne serait donc jamais de considérer comme non valable un élément d'une législation positive, sous peine de replonger dans le règne de l'arbitraire individuel. Or c'est, selon Hobbes, ce à quoi nous voulons échapper (état de nature où chacun juge d'après lui). Antigone est injuste car elle crée le désordre et menace la paix civile, c'est-à-dire le fondement même de l'Etat. Il ne doit y avoir qu'une seule source du droit.

Transition : Le positivisme ne manque pas d'arguments. La principale objection à lui adresser est celle-ci : en assimilant **légal et légitime**, on se prive du moyen de critiquer le droit positif, lorsqu'il incite à des comportements manifestement inacceptables, face auxquels le positivisme laisse désarmé (cas d'une législation raciste, par exemple).

3 L'idéal de justice

a) Eichmann à Jérusalem

Cas célèbre d'**Eichmann** : pendant son procès, il a déclaré qu'il n'a rien fait de mal, mais qu'il a au contraire toujours parfaitement obéi aux ordres. Il était un bon fonctionnaire. Il a agi légalement, pourquoi serait-il puni ? Au nom de quoi ? On le voit, il est ici nécessaire d'établir des lois transcendantes aux lois édictées par l'Etat ! Sinon, comment juger les lois, comment savoir si une loi est une loi véritable, si nous n'avons pas d'instance critique, extérieure au droit, pour juger du droit existant, établi ? D'où la nécessité de revenir à la théorie du droit naturel.

b) La nécessité du droit naturel : Léo Strauss

La théorie du droit naturel n'est nullement caduque. En effet si nous rejetons totalement le concept de droit naturel, nous ne possédons plus de **critères pour juger** des décisions juridiques positives des différentes nations. Il en est, en définitive, du droit comme de la justice : tous deux présupposent des valeurs à priori indépendantes des réalités concrètes. Si nous faisons abstraction de ces normes, toute la sphère de la justice et du droit s'évanouit : il y a, dans l'affirmation même du droit, une prétention à ce qui doit être. Voir le texte de Léo Strauss (celui se trouve sur le polycopié "droit naturel et droit positif". Léo Strauss est un philosophe contemporain). C'est même cela qui justifie que nous parlions la plupart du temps de lois ou de décisions injustes : cela suppose que tous nous ne cessons pas de juger ou de critiquer le droit positif. Cela revient à dire que le droit positif ne se suffit pas à lui-même, qu'un droit qui est seulement légal, qui serait une

pure convention au sens d'une pure décision prise par l'autorité souveraine, ne serait pas pour autant considéré comme juste et comme méritant une obéissance légitime. Quand nous portons ce genre de jugement, nous supposons implicitement qu'il y a un étalon du juste et de l'injuste qui est indépendant du droit positif et qui lui est supérieur. Nous avons besoin d'un étalon pour juger de notre droit positif. Abandonner le droit naturel, même sous une forme minimale, c'est se condamner au relativisme et dire que toute loi est juste parce qu'elle est en conformité avec les besoins et les circonstances de telle société à un moment donné. Dire qu'une loi est injuste c'est JUGER qu'elle est injuste (ce n'est pas simplement droit positif contre droit positif et même si cela l'était il faudrait expliquer ce qui fonde notre préférence pour l'un ou l'autre : n'est-ce pas justement que l'un nous semble plus conforme à l'idéal de justice ? Ce n'est donc pas simplement question d'habitude mais bien d'examen rationnel. Ce qui prouve encore une fois la nécessité de disposer de critères, même confus)

c) L'idéal de justice

Peut-être faudrait mieux parler d'idéal de la justice que d'idée (s'accomplissant à travers l'histoire mais peut-être à jamais complètement réalisé). Idéal que nous aurions la tâche justement de réaliser dans l'histoire. Postuler qu'il existe bien un idéal de justice (une visée universelle de justice) aurait deux conséquences : la première est que je pourrais obéir à une loi tout en demeurant libre si je pensais cette loi bien fondée, conforme à des principes fondamentaux d'égalité, de liberté, de respect de la personne. Seconde conséquence : les sociétés humaines, finiraient, sans devenir uniformes, par rapprocher malgré tout leurs organisations dans la mesure où elles les fonderaient sur les mêmes principes fondamentaux dont il a été question. Telle est au fond la problématique des droits de l'homme (ce qui ouvre cette question : les droits de l'homme sont-ils une réalisation positive du droit naturel ?). Et derrière cette interrogation sur la justice s'en trouve une autre concernant la société : ce qui unit une société, est-ce le partage de valeurs communes ou sont-ce simplement des calculs d'intérêts ? Celui qui croit que la justice existe en dehors de la loi choisit la première voie. Celui qui n'y croit pas opte pour la seconde.