

LA JUSTICE LE DROIT

Même si, en latin, il n'existe qu'un mot pour désigner le **droit et la justice** (*jus*, « ce qui est droit ou juste »), il faut en distinguer les deux définitions en français.

Le droit désigne l'ensemble des règles et des normes qui organisent la vie d'une société. On distingue ensuite droit naturel et droit positif :

- Le « **droit positif** » renvoie aux systèmes de lois instituées par les hommes dans les sociétés. (justice relative, particulière)
- Le « **droit naturel** » renvoie aux règles universelles et éternelles, déduites de la nature humaine (comme les droits de l'homme). (justice absolue, universelle ?)

La justice désigne également deux idées différentes :

- L'**institution d'État** chargée de faire respecter la loi et d'appliquer le droit (cela regroupe les tribunaux, les prisons, etc.).
- Un **principe moral**, un idéal qui exige le respect de l'équité et du droit. Elle définit donc ce qui est légitime, elle peut juger les lois.
Est légitime ce qui est fondé en raison, en justice, en équité. Cela peut ou non s'opposer à ce qui est légal, c'est-à-dire conforme à la loi

La justice serait donc une norme morale suprême, une exigence idéale, à laquelle le droit s'applique à donner une forme positive.

L'affirmation du droit se fait par la constitution d'un contrat social, qui peut prendre des modalités différentes :

- Selon **Rousseau**, il s'agit d'un pacte par lequel les hommes décident volontairement de renoncer à leurs intérêts particuliers pour suivre la « **volonté générale** » (*Du Contrat social*, 1762). La légitimité du pacte social repose sur le fait que l'homme n'est pas privé de son droit naturel, mais comprend que le pacte social est au contraire la condition nécessaire de l'existence de ses droits.
- Selon **Hobbes**, il s'agit de la **création d'une autorité politique (le Léviathan)** à qui les hommes délèguent leurs libertés en échange de leur sécurité. Ils font ce choix de renoncer à leur droit naturel sous la contrainte, afin de préserver leur survie et leurs biens (*Léviathan*, 1651).

Cet acte marque la **disparition du « droit naturel » ou du « droit coutumier »** (droit reposant sur la coutume) au profit du **droit écrit ou du droit judiciaire**.

A chaque fois, le pacte social fonde l'**État civil**, dont la fonction est de **garantir le droit**. Les citoyens gardent la possibilité de modifier ce pacte, en votant une nouvelle Constitution ou de nouvelles lois.

« Ce passage de l'état de nature à l'état civil produit dans l'homme un changement très remarquable, en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct. »

Du Contrat social, Rousseau, 1762

Au-delà d'un État civil, l'idéal de justice nécessite la mise en place d'un **État de droit**.

L'État de droit désigne le fait qu'**aucun citoyen n'est au-dessus des lois**. Il est une des premières conditions de la **démocratie**.

Pour Rousseau, il s'agit d'un des piliers de l'affirmation de la justice et du droit : « La pire des lois vaut encore mieux que le meilleur maître ; car tout maître a des préférences, et la loi n'en a jamais » (*Lettres écrites de la montagne*, 1764).

La démocratie est le régime politique dans lequel le peuple est souverain (c'est-à-dire les citoyens). Le terme peut aussi désigner une forme de société ayant pour valeur la liberté et l'égalité.

Depuis **Montesquieu**, on considère que la condition de l'État de droit est la **séparation des trois pouvoirs** (*L'Esprit des lois*, 1748) :

- Le pouvoir **législatif** décide des lois.
- Le pouvoir **judiciaire** décide de l'interprétation de la loi dans son application aux cas particuliers.
- Le pouvoir **exécutif** garantit par la force l'application des lois.

On lit ainsi dans la **Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789** : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

On retient quelques dates majeures, qui ont marqué l'affirmation de l'État de droit :

- **La Magna Carta (1215)** est vue comme l'ancêtre de l'affirmation de l'égalité juridique des individus comme fondement de la justice. Dans un contexte de lutte entre la dynastie des Plantagenêt et les barons anglais, l'aristocratie terrienne exigea par ce texte un véritable abandon de souveraineté du pouvoir royal (les Plantagenêt), sous peine de guerre civile. La Magna Carta est le premier exemple de limitation de la souveraineté du roi, d'où va naître le concept d'État de droit : la Magna Carta est la mère de toutes les constitutions.
- **L'Habeas Corpus (1679)**, sous le règne de Charles II d'Angleterre, est le premier mécanisme juridique de garantie de la liberté individuelle par le droit et de protection contre l'arbitraire. Face aux tendances absolutistes des Stuart, le Parlement Anglais vota une protection légale appelée *Habeas Corpus* (Sois maître de ton corps) qui stipulait que tout détenu devait être présenté au plus en trois jours à un juge.
- Finalement, le **Bill of Rights (1689)** en Angleterre affirme la supériorité des droits humains sur le pouvoir du roi.

Par ces trois étapes majeures, le pouvoir du roi d'Angleterre fut de plus en plus limité, tandis que s'affirmait l'égalité de chacun devant la loi. Ce modèle fut reproduit dans la plupart des pays européens. **Il marque la fin de l'arbitraire et donc l'affirmation de l'État de droit.**

La justice n'est pas uniquement une institution politique : il s'agit aussi d'une vertu morale universelle.

Dès l'Antiquité, elle est vue comme une vertu, à côté de la sagesse, de la tempérance et du courage. Est juste celui qui sait distinguer le bien du mal et agir selon cette distinction. On dit par exemple qu'un père fait preuve de justice en attribuant les bonnes punitions et récompenses à ses enfants.

Platon explique ainsi que la justice est une vertu de l'âme (*La République*). Elle correspond au respect des hiérarchies naturelles, qui mettent le beau, le bon et le vrai au-dessus du laid, du mauvais et du faux. Le pouvoir ne peut donc pas être confié à des débauchés qui ne visent pas le vrai et le bien commun.

Pour Aristote, la justice est « la vertu des vertus » car elle les comprend toutes : être juste signifie être courageux, tempéré, généreux, etc.

En fait, la justice instituée (le droit positif) serait l'application de la justice morale à la société en général.

Comme le montre la devise de la République française (« **Liberté, égalité, fraternité** »), on considère généralement que la liberté et l'égalité sont les droits les plus fondamentaux des citoyens. « **Les hommes naissent libres et égaux en droits et en dignité** » proclame solennellement la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

La fonction de la justice instituée est donc de garantir à la fois l'égalité et la liberté des hommes. Cela passe par un système de **droits et de devoirs**, qui limitent finalement les libertés des uns pour garantir les libertés des autres.

« Si l'on recherche en quoi consiste précisément le plus grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de législation, on trouvera qu'il se réduit à ces deux objets principaux, la liberté et l'égalité. La liberté, parce que toute dépendance particulière est autant de force ôtée au corps de l'État ; l'égalité, parce que la liberté ne peut subsister sans elle. »

Du Contrat social. Rousseau. 1762

Comme le montre la citation de Rousseau, il semble que **la liberté et l'égalité soient inséparables** : la liberté ne peut pas subsister sans l'égalité, et inversement.

Toutefois, il existe un conflit logique entre la liberté et l'égalité.

En effet, comme le montre le célèbre dicton « **La liberté des uns commence là où s'arrête celle des autres** », il est nécessaire de limiter la liberté pour garantir l'égalité des droits.

Par exemple, dans l'état de nature tel que le voit Hobbes, les libertés sont infinies : en conséquence, toute relation mutuelle se termine par une domination de l'un sur l'autre. **L'infinie liberté tue l'égalité.** Dans le contrat social, l'homme accepte alors de restreindre sa propre liberté au nom du principe d'égalité (et notamment d'égalité devant la vie).

Inversement, **l'égalitarisme excessif finit par nier toutes les libertés** en voulant effacer les différences et les originalités. On a pu le constater à de multiples reprises, que ce soit dans la littérature (les dystopies telles que *Le Meilleur des mondes* de Huxley) ou dans l'histoire (le régime communiste en URSS sous Staline).

Tocqueville, qui étudie la démocratie américaine, montre en effet **l'incompatibilité de la liberté et de l'égalité**. Il explique que les peuples démocratiques ont « un goût naturel pour la liberté » mais ils ont surtout une « passion ardente, insatiable, éternelle, invincible » pour l'égalité. En conséquence, l'un des plus grands risques de la société démocratique est de **renoncer à la liberté par amour pour l'égalité** : les hommes préféreraient ainsi « l'égalité dans la servitude à l'inégalité dans la liberté ».

« Je pense que les peuples démocratiques ont un goût naturel pour la liberté [...]. Mais ils ont pour l'égalité une passion ardente, insatiable, éternelle, invincible ; ils veulent l'égalité dans la liberté, et, s'ils ne peuvent l'obtenir, ils la veulent encore dans l'esclavage. Ils souffriront la pauvreté, l'asservissement, la barbarie, mais ils ne souffriront pas l'aristocratie. »

De la démocratie en Amérique, Tocqueville, 1835

Le droit positif, qui garantit l'égalité et la liberté, instaure nécessairement une contrainte, qui passe par des sanctions. Hobbes déclarait qu'il n'existe pas de droit sans sanction : il a en effet développé une politique juridique volontariste dans laquelle le droit est indissociable des sanctions.

Le but final de cette contrainte est la **protection** de l'homme. Une infraction envers la loi a ainsi deux conséquences majeures : la **punition** de celui qui enfreint le droit (**justice pénale**) et la **réparation** envers celui qui est lésé (**justice civile**).

Quel est donc le but de la sanction juridique ?

Le premier but semble être simplement la prévention par **l'intimidation**, dans le but de faire respecter les règles. La sanction sert à marquer les esprits, à créer la peur : c'est pour cette raison qu'autrefois les exécutions étaient souvent effectuées en public.

La sanction semble également avoir un deuxième but : **l'amélioration de l'individu qui a fauté**. Généralement, la justice entend faire respecter les règles mais aussi ramener dans le droit chemin celui qui a fauté. Cependant, ces deux pôles sont souvent contradictoires.

Dans le **christianisme**, on privilégie ainsi le pôle de la perfectibilité. C'est ce que défend ainsi **l'Abbé Mabillon** dans son opuscule *Réflexion sur les prisons des ordres monastiques*. **Il explique que chaque homme n'est pas foncièrement mauvais, il peut être perfectible, et c'est le but de tout châtement**. Autrefois, le châtement dans les monastères était un supplice (faire souffrir) puis il est devenu un enfermement. Mais l'auteur préconise un châtement qui contribue à perfectionner le moine fautif : des cellules propres, une possibilité de se promener à l'air libre et de discuter tous les jours avec des moines qui sont restés honnêtes. **C'est la thèse d'une justice qui doit ramener dans le droit chemin, que l'on retrouve chez certains philosophes des Lumières.**

Finalement, se pose le problème de l'égalité par opposition à l'équité. En effet, l'égalité n'est pas toujours équitable alors que des inégalités permettent parfois de rétablir l'équité. Par exemple, la **discrimination positive** est l'instauration d'une inégalité dans le but de rétablir l'équité.

L'équité est un principe de justice, fondée sur la reconnaissance de ce qui est « dû » à chacun.

L'égalité est une stricte équivalence dans la distribution des droits.

Aristote différencie ainsi deux types de justice (*Éthique à Nicomaque*) :

- **La justice commutative qui suit le principe d'égalité** : c'est une justice qui pose une stricte équivalence des obligations et des charges (elle est par exemple en œuvre dans les échanges économiques).
 - **La justice distributive qui suit le principe d'équité** : on donne à chacun ce qui lui revient en tenant compte des différences qui existent entre les individus (mérite et conditions).
- « L'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. »

Éthique à Nicomaque. Aristote. IV^e siècle avant J.C.

Platon dans *Les Lois* avait déjà distingué « deux égalités, qui portent le même nom, mais qui en pratique s'opposent presque sous bien de rapports ». L'une, « la plus vraie et la plus excellente [...] attribue **davantage au plus grand et moins au plus petit**, donnant à chacun en proportion de sa nature ».

Par exemple, certaines allocations sociales sont attribuées de façon strictement égalitaire quel que soit le revenu des personnes, alors que d'autres sont soumises à conditions de revenus.

La fonction de la justice n'est donc pas de garantir la stricte égalité des individus, mais l'équité, c'est-à-dire l'égalité des conditions.

Le problème de la légitimité se pose lorsque **le droit ou la justice (au sens d'institution politique) n'est pas en accord avec la justice (au sens de vertu morale)**. Il y a alors un décalage entre la **légitimité**, qui se fonde sur la justice morale, et la **légalité**, qui se fonde sur la justice instituée.

C'est pourquoi on parle parfois de « **justiciers** » qui enfreignent le droit positif (la justice instituée) pour faire triompher la justice morale, comme les révoltés.

On peut penser à la pièce de théâtre *Les Justes* d'Albert Camus (1949). On y voit un groupe terroriste révolutionnaire russe qui commet un attentat contre le grand-duc Serge, en 1905. Comme le montre le titre de la pièce, les héros luttent contre le pouvoir et contre la loi, mais pour l'idéal de justice : « J'ai compris qu'il ne suffisait pas de dénoncer l'injustice, il fallait donner sa vie pour la combattre ». **Ils agissent au nom de la légitimité et de la justice universelle, contre la légalité et la justice politiquement instituée.**

Il peut donc y avoir un décalage entre le droit (la justice instituée) et la justice (la justice morale).

Toutefois, à cette idée de deux justices différentes, s'oppose le **positivisme juridique** qui est défendu par **Kelsen** (*Théorie pure du droit*, 1934).

Le positivisme juridique consiste à rejeter l'importance d'un droit idéal (appelé droit naturel) et à affirmer que seul le droit positif (lois, jurisprudence, etc.) a une valeur juridique.

Selon Kelsen, la justice transcendante ou le droit naturel n'existe pas : le droit n'a de sens qu'en tant que **positif** (posé par une communauté politique). En effet, le droit et la morale n'ont aucun rapport l'un avec l'autre. Penser le droit, c'est le penser de façon « scientifique » sans aucune référence à des thèses philosophiques (comme pour la morale) et sans référence au droit naturel. La loi définit le légal et l'illégal, qui sont totalement séparés du moral et de l'immoral. **Il n'existe donc pas de légitimité différente de la légalité.**

La relativité des lois pose le problème de la relativité de la justice. En effet, le droit est censé mettre en application cette exigence idéale universelle qu'est la justice. Pourtant, il diffère selon les lieux, les pays, les époques, les sociétés, etc. **Si le droit est relatif, cela signifie-t-il que la justice l'est également ?**

Dans ses *Pensées*, **Pascal** dit ainsi avec ironie : « **Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité en-deçà des Pyrénées, erreur au-delà** ». La véritable justice serait en fait la **justice divine**, une justice universelle et éternelle

« La justice en soi, naturelle et universelle, est autrement réglée, et plus noblement, que n'est cette autre justice spéciale, nationale, contraintes aux besoins de nos polices. »

Essais, Montaigne, 1580

Si l'on rejette la relativité de la justice, c'est aussi parce que cela causerait inévitablement **un désordre complet** : chacun suivrait sa propre idée de la justice, et l'on aboutirait à une véritable anarchie voire une guerre civile.

C'est pourquoi on considère souvent qu'**un ordre injuste vaut mieux qu'un désordre** : **Goethe** affirme ainsi « J'aime mieux une injustice qu'un désordre ».

Toutefois, ce strict légalisme peut poser un problème : **il peut légitimer la dictature**, selon le prétexte ou la volonté d'éviter la guerre civile. Cet argument a par exemple été invoqué par les nazis pour leur défense.

En effet, **Carl Schmitt**, un des théoriciens du nazisme, établit une **théorie du droit qui justifie le système nazi** (*Notion de politique*, 1933). Il s'oppose radicalement au normativisme de Kelsen, et considère que les lois ne sont pas le vrai critère de justice. Il fonde ainsi le **décisionnisme** : ce qui compte ce sont les décisions et non les lois. C'est réellement l'État qui a le pouvoir de décider de ce qui est juste, comme le disait déjà **Hobbes** : « c'est l'autorité et non pas la vérité qui fait la loi » (*Léviathan*). **Le décisionnisme instaure un ordre, certes injuste mais strict.**

Certains défendent l'idée d'une **justice naturelle** supérieure aux lois, qui s'appuie sur **le droit du plus fort**. Dans *La République*, **Platon** attribue ainsi cette phrase au sophiste **Thrasymaque** : « J'affirme que le juste n'est autre chose que l'avantage au plus fort ».

Or, la **justice instituée** renverse cet ordre : elle réprime la liberté des forts et protège les faibles. Elle aide par exemple les malades et les handicapés. **Le droit positif est donc fondamentalement contre-nature**. Il sépare ce qui est **en fait** (naturel) et **en droit**.

L'expression **en fait** signifie « dans les faits » : elle exprime ce qui est effectif, ce qui existe, ce qui constitue la réalité.

L'expression **en droit** désigne, par opposition à l'expression « en fait », ce qui est légitime, légal, indépendamment de toute considération d'existence.

Pourtant, on parle de droit naturel pour évoquer les règles universelles et éternelles, déduites de la nature humaine (comme les droits de l'homme). Ainsi, un roi qui persécuterait ses sujets et confisquerait leurs biens agirait selon la loi du plus fort (donc la justice naturelle) mais s'opposerait en même temps au droit naturel de la propriété.

Il existe ainsi une ambiguïté sur la position du droit face à la nature. Selon Rousseau, c'est parce qu'il est erroné de parler de « droit » du plus fort : c'est un fait et non un droit. **Le droit naturel serait donc bien une justice fondamentale et universelle, et ne désignerait pas la loi réelle de la nature.**

Quels sont les deux sens du terme « justice » ?

Quelle est la différence entre un droit « légitime » et un droit « légal » ?

Détailler l'acte par lequel est fondé l'État civil selon Rousseau.

Détailler l'acte par lequel est fondé l'État civil selon Hobbes.

Qu'est-ce que l'État de droit ?

Quelle est la condition de l'État de droit pour Montesquieu ?

Quels sont les deux principes fondamentaux de la justice selon Rousseau ?

Pourquoi l'amour des hommes pour l'égalité est un danger selon Tocqueville ?

Quelle fonction de la justice ne doit pas être oubliée selon l'Abbé Mabillon ?

Quels sont les deux types de justice pour Aristote et à quels principes correspondent-ils ?

Quelle est la plus vraie des égalités selon Platon ?

Peut-on parler d'une « légalité » de la révolte ?

En quoi consiste le positivisme juridique ?

Quelle célèbre citation de Pascal montre la relativité du droit positif ?

Quel est le critère de justice selon Carl Schmitt ?