

LA JUSTICE

I. Introduction :

Comment définir la justice ?

C'est **une notion à rapprocher à la fois de la morale et du droit.**

A rapprocher de la morale, d'abord, parce que la justice est **une des vertus cardinales de la morale**. Elle est la vertu qui consiste à **agir en rendant à chacun ce qui lui convient**. Traiter quelqu'un de manière juste, c'est le traiter **comme il convient**, en n'en faisant **ni trop, ni trop peu, en agissant selon la juste mesure**. Aristote dit que la juste mesure, c'est ce qui définit la vertu qui est un intermédiaire entre deux vices, celui du trop et celui du trop peu, comme le courage qui est la juste mesure entre la témérité et la lâcheté. Ici, **l'injustice est à la fois le trop et le trop peu, et la justice la juste mesure**. L'homme moral, c'est l'homme qui pratique pleinement la justice, c'est un juste.

Cette vertu de justice, les romains la définissaient, après Aristote par deux principes :

**« *suum cuique tribuere* » attribuer à chacun ce qui lui revient,
« *neminem laedere* » ne léser personne.**

Ensuite, la justice peut aussi renvoyer au droit. **Justice dérive du latin *justicia*, qui lui-même dérive de *jus*, qui signifie le droit, et dont on dérive l'adjectif « judiciaire » et « juridique », ce qui relève du droit.**

Justice est aussi le nom qu'on donne au pouvoir judiciaire, celui qui applique les règles du droit, qui juge d'après les lois. Le lieu où on juge, c'est **le palais de justice**. De ce point de vue, **la justice, cela peut être la conformité au droit, donc la légalité**. Le juste obéit aux lois, l'homme injuste viole les lois. Donc, on va parler du **droit**.

La justice, cela peut renvoyer aussi à une certaine exigence d'égalité.

Partons de ce qui nous semble spontanément être une situation d'injustice. Par exemple, pour un travail égal entre un homme et une femme, les salaires sont inégaux.

Ou bien un héritage qui est inégalement réparti entre deux enfants sous le prétexte que les parents avaient une préférence pour l'un.

Ou encore, les auteurs d'un même délit se voient infliger des peines différentes.

Ici, **l'injustice prend la forme de l'inégalité dans la répartition des biens ou des peines.**

Donc, on peut *a contrario* définir la justice par l'égalité. Le symbole de la justice, c'est la balance, donc les plateaux indiquent une stricte égalité. Et cette balance est portée par une femme dont les yeux sont bandés, ce qui symbolise **l'isonomie**, l'égalité de tous devant la loi : **la justice ne voit pas les différences entre les hommes**, elle les considère comme égaux.

Mais inversement, **il semble aussi que parfois, la justice exige de prendre en compte les inégalités entre les hommes**. Si je mets la même note à toutes les dissertations, je suis injuste. Si les hommes sont inégaux, leur appliquer un traitement égal peut être injuste.

A la fois la justice suppose un traitement égal pour tous, en dépit des différences de chacun, et à la fois, son exigence d'égalité doit prendre en compte les différences qui existent de fait entre les individus. Il faut donc se demander de quel type d'égalité il s'agit quand on dit que la justice, c'est l'égalité.

Donc, on peut définir la justice par **la légalité**, ou par **l'égalité** ;

C'est ce qu'écrivait Aristote dans le petit texte de EN, V, 2.

Donc, on va examiner la justice successivement dans son rapport à la légalité et dans son rapport à l'égalité. On va commencer par étudier le rapport entre la justice et la légalité, mais cela suppose de faire d'abord un peu de philosophie du droit pour qu'on sache de quoi on parle.

II. Le droit.

Le droit, comment le **définir** ?

Pour comprendre ce que c'est, on peut commencer par l'opposer au fait.

On oppose traditionnellement ce qui est **en droit** et ce qui est **en fait**.

Le fait, c'est ce qui est, tout simplement, ou c'est **ce qui est fait**. Par exemple, si un homme en tue un autre, c'est un fait.

Le droit, c'est, non pas ce qui est, mais ce qui doit être. C'est une norme qui dit ce qui doit être fait. Par exemple, on doit ne pas tuer autrui.

On voit donc qu'ils sont distincts, ils ne coïncident pas forcément : on peut dire que les hommes sont **égaux en droit, mais inégaux en fait**. Ils sont distincts, mais ils sont en rapport.

Le droit est supérieur au fait et il dit au fait ce qu'il doit être, il le norme. Le droit, on peut le définir d'une manière très générale comme étant **la norme du fait**.

Du coup, on évalue le fait à partir du droit pour autant qu'il est une norme, une règle. On évalue pas le droit à partir du fait en disant « c'est comme ça que ça se fait, donc on a le droit ». C'est un sophisme courant.

Maintenant, on peut redéfinir le droit :

C'est **l'ensemble des règles qui régissent les comportements publics des hommes à l'intérieur de la société**. Aucun droit ne réglemente la vie privée. La vie privée, au sens strict, c'est ce qui appartient à l'individu. Dès lors qu'on met en jeu quelqu'un d'autre, ce n'est plus la vie privée, on entre dans la vie publique régie par le droit. La vie de famille, la vie de couple, ce n'est déjà plus la vie privée, c'est de la vie publique. Le droit, c'est le rapport à autrui. Le rapport à soi ne relève pas du droit : je ne peux ni me voler ni me violer, et le suicide ne peut pas être illégal. « à l'intérieur de la société », car il n'y a pas de droit dans la nature. La loi de la jungle, c'est en fait l'absence de droit.

Il y a différents types de droits, en fonction du type de comportement qu'ils visent à régler : Par exemple, le droit des affaires, le droit civil, le droit pénal, le droit international...

Mais cela, ce sont des distinctions à l'intérieur du droit positif, il y a une distinction antérieure et plus fondamentale à faire entre deux types de droits, **le droit positif** et **le droit naturel**.

Le droit positif : le droit posé, établi. C'est le droit qui existe concrètement, constitué par un ensemble de lois. Il est **l'ensemble des prescriptions juridiques effectivement en vigueur au sein d'une société donnée**. Le trait essentiel de ce droit, c'est qu'il n'est **pas universel**. Il est différent dans l'espace, c'est-à-dire selon les pays, et il est différent aussi dans le temps parce qu'il change à chaque fois qu'on modifie les lois ou bien qu'on en crée de nouvelles.

Le droit positif est donc particulier, il est relatif dans l'espace comme dans le temps.

Ce droit change, mais en fonction de quoi change-t-il ?

En général, on dit qu'il change les façons de vivre évoluent, et le droit serait à la remorque des mœurs, il suivrait les changements des mœurs. En réalité, ce n'est pas le cas.

Par exemple, **l'avortement**. C'était interdit, pour des raisons de type religieuses, mais aussi pour la raison que c'était dangereux. Mais on a vu que de plus en plus de femmes y avaient recourt, soit en allant se faire avorter au Pays-Bas, soit en pratiquant l'avortement elles-mêmes, sans contrôle médical, par exemple avec une aiguille à tricoter, ce qui a conduit à des drames. L'avortement est devenu une pratique courante, donc le droit a pris en compte ce qui se passait. On a légalisé l'avortement en France dans les années 70, avec la loi Weil. Les mœurs évoluent, et le droit positif suit pour s'adapter.

Mais pourquoi est-ce qu'on l'a légalisé ? Pourquoi le droit positif a changé ? On croit souvent que cela a été imposé au droit de l'extérieur, seulement par l'évolution des mœurs, ou par les manifestations des féministes. C'est faux. En réalité, **c'est au nom de la liberté qu'on a changé le droit**. Or, la liberté, c'est un principe de droit. **Le droit est fait pour assurer la liberté**. Le droit s'adapte aux changements, en fonction de critères qui sont à l'intérieur même du droit, et pas en fonction d'une pression extérieure.

Il est faux de dire que **le droit suit ce qui vient de de la société**. En réalité, le droit analyse l'évolution de la société, en fonction de ses principes constitutifs, et là il porte un jugement pour savoir s'il doit changer ou pas. Mais le **droit ne se met pas nécessairement en conformité avec l'évolution de la société**.

Depuis quelques années, on voit aussi apparaître sur internet des vidéos de meurtres, des *snuff movies*. Des gens, pauvres, issus d'Amérique du Sud, acceptent de se faire tuer devant une caméra contre une grosse somme d'argent reversée à leur famille. Ensuite, les vidéos sont mises en ligne et vendus très chers à des amateurs. C'est une évolution, mais pour autant on n'accepte pas cela, le droit condamne de telles pratiques comme étant des assassinats et n'évolue pas.

Ce qui détermine le droit, ce n'est donc pas la société et son évolution, ce sont ses principes constitutifs. On l'avait vu : le fait ne détermine pas le droit ! c'est au droit de déterminer le fait. Or, « la société a changé », c'est un fait, pas un droit. Un changement des mœurs ne donne aucun droit. Faut-il légaliser la GPA, le cannabis ? Un argument qu'on entend : « certains le font déjà ». C'est un sophisme.

La question qui se pose maintenant, c'est de savoir quels sont ces principes constitutifs et d'où viennent-ils ? Le droit a besoin de valeurs pour déterminer ce qui est permis ou défendu. Il y a l'égalité, il y a aussi la liberté par exemple.

Ces principes **fondateurs du droit positif, ils constituent ce que l'on appelle le droit naturel**.

- le droit naturel : Il est différent du droit de nature, qui est la loi du plus fort, la loi de la jungle.

Le droit naturel postule l'existence d'une nature de l'homme, une essence qui lui donnerait des prétentions légitimes que l'on devrait nécessairement respecter. Des droits inscrits dans notre nature, on y a droit en tant qu'homme, parce qu'être un homme ça donne des droits. Par exemple, l'homme est libre par nature. Être libre, c'est là l'essence de l'homme, donc il a légitimement le droit naturel de prétendre à la liberté. **Le droit naturel peut donc être défini comme étant constitué de l'ensemble des prérogatives (= prétentions) que l'individu est en droit de revendiquer en raison même de son appartenance à l'espèce humaine.**

Le droit naturel est donc un droit antérieur au droit positif et qui doit l'inspirer.

Le problème, c'est de savoir qui peut dire quels sont les droits naturels de l'homme ?
Ce n'est pas le droit lui-même qui peut le dire. **Le droit, il pose des lois, celles du droit positif, d'après les normes qui sont celles du droit naturel, mais le droit naturel, le droit ne peut dire ce qu'il est.**

Donc, on peut en conclure que le droit est fondé par autre chose que lui-même, il a besoin d'une pensée qui le fonde.

Ce qui fonde le droit en établissant les règles de droit naturel, ce peut être d'abord **la religion**, ou bien une philosophie qui s'inspire de la religion, comme celle de saint Thomas pour les catholiques. Dans ce cas, on va poser que Dieu est au fondement du droit naturel.

Les religions contiennent des lois et prétendent qu'il s'agit là des lois divines, des commandements divins que l'homme doit nécessairement respecter. Dans le judaïsme, il s'agit des dix commandements et des lois écrites dans le Lévitique. Dans l'Islam, il s'agit de la loi coranique, la charia, dictée à Mahomet par Dieu lui-même. Cela fournit une norme pour établir les lois du droit positif. **Le droit positif devrait être l'application à une société de la loi divine.** Par exemple, dans une théocratie islamique comme l'Iran, pour savoir quelle loi promulguer, ou bien comment punir un criminel, on consulte la loi coranique, qui fournit un fondement absolu au droit positif. Dans ce type de pensée, on accorde au **droit un fondement transcendant.**

Seulement, cette approche du droit naturel comme droit divin pose problème pour une société démocratique. Les sociétés démocratiques doivent respecter la liberté individuelle à l'égard de la religion. Un individu a droit de ne pas croire en Dieu, et pourtant il doit participer à la vie politique qui établit les lois. Et même s'il croit, il ne croit pas forcément à la religion majoritaire et on doit respecter le droit des minorités, autrement dit la liberté de croyance. Donc, dans ce cas, **les lois divines ne peuvent pas fournir une norme transcendantale pour établir le droit positif. On doit refuser le fondement transcendant et trouver un fondement immanent du droit.**

Si les droits naturels, ce sont les droits inscrits dans la nature même de l'homme, alors on peut fonder ces droits sur une connaissance de la nature de l'homme plutôt que sur la religion, et on choisit alors une voie laïque. Il faut connaître la nature de l'homme pour connaître ses droits. Qui peut dire quelle est la nature de l'homme ?

Ce n'est toujours pas le droit qui peut le dire. Ce n'est pas la loi qui dit ce qu'est la nature de l'homme. **Il faut donc une philosophie du droit qui s'interroge sur les principes et sur la destination du droit.**

La question philosophique par excellence, c'est « qu'est-ce que l'homme ? » (cf., toutes les notions du programme concernent l'homme !)

- elle établit une nature de l'homme.
- On en déduit les droits naturels de l'homme : ses prétentions légitimes.
- On déduit du droit naturel les droits positifs dans une société donnée. (légalité)

Ex : la philosophie dit que l'homme est libre, c'est là sa spécificité d'homme.

Donc, il a un droit naturel à vivre de manière libre. La liberté est une revendication légitime. Ou encore, la philosophie établit que l'homme pense, que c'est sa spécificité parmi les autres vivants. Donc, il a un droit naturel à la libre pensée, à la liberté de conscience.

Donc, le droit positif doit organiser par ses lois la société comme un cadre dans lequel la liberté de chacun peut se réaliser, entre autres la liberté de penser, et la liberté d'exprimer ses pensées.

Rousseau écrit, c'est la toute première phrase du *Contrat social*, « l'homme est né libre et partout il est dans les fers ». > Une telle phrase prend sens à partir de la distinction entre droit naturel et droit positif.

Ce que dénonce Rousseau dans cette formule, c'est **le décalage entre le droit naturel de l'homme à la liberté et le droit positif qui partout bafoue la liberté des hommes. L'injustice politique, c'est une contradiction entre le droit naturel et le droit positif, la justice politique ce sera la conformité entre droit naturel et droit positif.**

C'est à partir de cette idée essentielle aux 17^{ème} et 18^{ème} siècles que les droits naturels sont déductibles d'une philosophie de la nature de l'homme qu'ont été établis la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, puis la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, et repris dans le préambule de notre constitution.

Ces déclarations sont les exposés des droits naturels d'après lesquels on doit établir le droit positif. Le droit positif doit avoir pour but de concrétiser ces droits dans une société donnée. Ces déclarations n'ont pas la prétention d'inventer des droits, de poser des droits qui n'existeraient pas indépendamment de la déclaration et qui seraient de nouveaux droits positifs. C'est bien pour cela qu'elles déclarent des droits, elles ne les établissent pas. Elles parlent de droits qui existent de tout temps et en tout lieu, contrairement au droit positif.

Cf., le **préambule**, le but est bien d'exposer, par de poser, pas d'établir. Ce sont des droits naturels, inaliénables (on ne peut les abolir) et sacrés de l'homme.

Et plus loin, on dit bien qu'ils fonctionnent comme **une norme à partir de laquelle on peut évaluer le droit positif** : on peut comparer les actes législatifs, donc le droit, avec le but de l'association politique, qui est de défendre les droits naturels de l'homme, comme le dit l'article deux.

Ces droits, quels sont-ils ? Toujours l'article deux, **liberté, propriété, sûreté et résistance à l'oppression**. En réalité, tous peuvent se ramener à la liberté. La propriété, c'est le fait d'être libre de jouir de nos biens matériels. La sûreté, c'est le fait de pouvoir vivre sans que les autres portent atteinte à notre liberté. La résistance à l'oppression, c'est le droit de résister à un Etat qui ne respecterait pas ma liberté.

La liberté, c'est la valeur fondamentale des droits de l'homme, qui inspire tous les autres articles : l'article 4 définit la liberté comme le pouvoir de faire tout ce que l'on veut tant que cela ne nuit pas à autrui. Les libertés doivent être réciproquement limitées par le droit pour ne pas se contredire les unes les autres. Par exemple, je n'ai pas le droit de tuer, de violer ou de voler, car ce serait porter atteinte à la liberté des autres, donc à leur droit naturel.

La fonction du droit, c'est donc de rendre compatible la liberté de tout un chacun avec celles des autres.

L'article 6 établit l'égalité de tous devant la loi, l'égalité en droit c'est-à-dire **l'isonomie**. Du grec *isos*, égal (triangle isocèle), et *nomos*, la loi. Egalité de tous, c'est-à-dire refus tenir compte des fonctions ou des origines sociales des individus (abolition des privilèges). L'article 7 protège la liberté contre l'arrestation arbitraire. Le 8 protège contre des peines arbitraires. Le 9, c'est la présomption d'innocence. Le 10, c'est la liberté de penser. Le 11, c'est la liberté d'expression. Le cœur du droit naturel, c'est donc la liberté comme valeur essentielle.

Donc, on voit que droits naturels et droits positifs sont liés, les premiers devant fonder les seconds, les seconds devant être la concrétisation des premiers.

Mais ils ont des caractéristiques différentes.

Les droits naturels sont universels et nécessaires.

Universels : ils sont partout les mêmes, ils valent pour toutes les sociétés, en tout lieu et à toute époque, même celles qui refusent de reconnaître leur valeur.

Nécessaires : ils ne peuvent pas être autrement qu'ils sont, ils sont ce qu'ils sont une fois pour toute, on ne peut pas changer les droits naturels, on ne peut pas les amender : inaliénables, imprescriptibles. Ils n'ont pas commencé à exister et ils ne cesseront pas d'exister. Ils sont immuables.

Droits positifs sont particuliers et contingents.

Particulier : ils ne sont pas partout les mêmes. Le droit positif ne vaut qu'en un lieu et en un temps déterminés. Quand on franchit la frontière, le droit change. Ex : la peine de mort est abolie en France, elle ne l'est pas en Arabie Saoudite. Quand on change d'époque, le droit évolue, comme le fait qu'on ait légalisé l'avortement en France au milieu des années 70, ou aboli la peine de mort en 81.

Contingent, parce qu'ils peuvent être autrement qu'ils sont. C'est bien pour cela qu'ils sont différents selon le lieu et l'époque, et c'est bien pour cela qu'il y a sans cesse des débats à l'assemblée, pour savoir dans quel sens on va changer les lois.

Repère : **Légitimité et légalité.**

Ces deux significations du droit nous permettent aussi d'éclairer la distinction à faire entre la légitimité et la légalité. Les deux termes viennent du latin *lex*, la loi, et pourtant ils ne renvoient pas à la même loi.

La légalité, c'est la stricte conformité à la loi, quelle qu'elle soit.

La légitimité, c'est plus que cela, cela renvoie à une évaluation morale. Le légitime est bien moralement, l'illégitime est mal moralement.

On voit que ce n'est pas la même chose car légalité et légitimité ne coïncident pas toujours.

Par exemple, en France en 1941, il est légal de refuser à un Juif l'entrée dans un café, mais ce n'est pas légitime (violation de l'égalité en droit). Et à l'inverse, si des résistants font sauter un train de munitions, c'est illégal mais légitime (résistance à l'oppression).

Mais **l'idéal serait que légalité et légitimité coïncident à chaque fois. La légalité est bonne si elle est légitime.** Donc, on voit que **le légitime est supérieur au légal**, et qu'il le fonde.

Une légalité est bien fondée si elle est légitime. On retrouve en fait la distinction entre droit naturel et droit positif, qui se correspondent.

Légalité et légitimité dérivent de *lex*, mais ils renvoient à des lois différentes. **La légitimité, c'est ce qui relève du droit naturel, la légalité, c'est ce qui relève du droit positif.**

Distinguer les droits naturels de ce qu'on appelle le droit de nature. **Le droit de nature**, c'est un droit qui est une conséquence des caractéristiques naturelles, l'idée qu'il existe des lois nécessaires qui régissent les comportements dans la nature. Par exemple, le fait que le gros poisson mange le petit poisson, c'est là un droit de nature. Ne pas confondre !

III. Justice et légalité.

Fort de cette analyse du droit, nous allons pouvoir étudier la justice donc son rapport à la loi. Pourquoi vouloir identifier la justice avec la loi ? On a déjà montré le rapport entre la justice et le droit, mais on peut aller plus loin.

Au nom de quoi fait-on des lois ? Au nom de la justice. Jamais on ne se revendique de l'injustice pour promulguer une loi. Si, par absurdité, on allait jusqu'à le faire, c'est qu'on dirait qu'il est juste d'être injuste, ce qui est contradictoire. Même quand les nazis mettent en place un ordre juridique raciste, qui nous paraît injuste, c'est bien au nom de leur conception de la justice qu'ils le font.

Du même coup, **on affirme bien que si on obéit à la loi, on est juste, et si on désobéit à la loi, on est injuste. C'est implicite dans toute loi, une loi c'est toujours une certaine idée de la justice. Pourquoi punir celui qui a violé la loi ? Parce qu'on considère que c'est injuste.**

C'est aussi au nom de cette identification de la loi et de la justice que le juge prétend juger les individus qui ont violé la loi. Si on n'estimait pas injuste de violer la loi, on n'aurait pas de raison de punir. **Le juge punit au nom de la justice, ou, comme on dit aussi, en punissant les infractions à la loi, il rend la justice.**

Pas de système juridique sans cette idée que la justice consiste à respecter ses lois, donc. Justice = légalité, ou alors on ne voit pas pourquoi on établirait des lois.

a. La justice comme équité.

Simplement, identifier légalité et justice pose un problème qui saute aux yeux : c'est que **les jugements rendus dans les tribunaux au nom même des lois ne nous semblent pas toujours justes.** Et puis si la justice était par définition ce qui est jugé par le juge d'après les lois, alors le juge pourrait faire ce qui lui plaît, ce serait de toute façon juste.

Y a donc bien un décalage entre le jugement rendu d'après la loi et la justice qu'on attend de ce jugement. On pourra dire d'un jugement qu'il est juste ou pas, et juste ici, ce ne sera pas la justice légale. Maintenant, il faut voir si cela nous autorise à dire pour autant que la justice ne serait pas le respect pour loi.

Aristote parle de ce problème, qu'il appelle **le problème de l'équité.** Cf., Aristote, EN, V, 14. Juger de manière juste, c'est faire preuve d'équité. **L'équité, c'est la vertu que possède le juge de bien juger, c'est-à-dire de bien appliquer la loi, être équitable.** S'il l'applique mal, il n'est pas équitable.

Ce qui fait problème et rend possible les jugements injustes, c'est l'inadéquation entre la loi et le cas que l'on doit juger. C'est un problème de mise en rapport du particulier et du général. Par définition, **une loi porte toujours sur quelque chose de général.** On ne peut pas faire une loi pour chaque acte commis. C'est infaisable, puisque par définition, comme une infinité d'actes est possible pour chaque homme, il faudrait une infinité de lois. Un système juridique n'est efficace que si ses lois sont aussi peu nombreuses que possible, afin que chacun les connaisse. Du coup, **on ne légifère que sur le général.** On dira, non pas qu'il est interdit que l'individu A assassine l'individu B, mais que l'assassinat en tant que tel est interdit. On n'interdit jamais un acte, on interdit un type d'acte. On interdit l'assassinat (général), pas cet assassinat ci (particulier).

Pourquoi est-ce que cela pose un problème de justice ? Parce que les types d'actes, ça n'existe pas dans la réalité. Dans la réalité, il n'y a pas l'assassinat, il y a un assassinat particulier, commis par un individu particulier, dans des circonstances particulières. Du coup, **il y a une contradiction entre la loi et le réel. La loi ne peut pas s'appliquer directement au réel.** C'est bien pour cela **qu'on a besoin des juges : ils doivent appliquer la loi générale au cas particulier.** Le problème, c'est qu'il y a toujours des cas-limites, qui n'étaient pas prévus par la loi. La loi est par définition trop générale. Dans ces cas là, appliquer la loi de manière stricte serait injuste.

Les romains avaient un proverbe pour dire cela : *summum jus, summa injuria*
« Le sommet du droit est aussi le sommet de l'injustice ».

Par exemple, l'affaire Humbert. Humbert est entièrement paralysé, il demande à mourir. Son médecin, avec l'accord de sa mère, décide de le débrancher. Il l'a tué non pas sous le coup de l'émotion, mais de sang froid, en préméditant les circonstances. Du point de vue de la loi, on

doit condamner le médecin à la réclusion criminelle à perpétuité car c'est un assassinat (homicide volontaire avec préméditation).

Simplement, ça nous semble à raison tout à fait injuste de mettre sur le même plan l'acte de ce médecin et l'acte d'un assassin, par exemple un tueur à gage ou bien un serial killer. Ceux qui ont fait la loi seraient d'accord pour le dire, mais ils n'ont pas prévu le cas.

Du coup, **le bon juge doit accepter d'adapter la loi au cas particulier en se demandant ce qu'auraient fait les législateurs, et prononcer une peine adaptée**, c'est-à-dire pas la perpétuité, mais pas l'acquittement non plus, parce que tuer n'est pas un acte anodin.

Alors le jugement sera juste, parce qu'il est équitable, alors que si on avait suivi la loi sans réfléchir le jugement aurait été injuste.

On voit donc que parfois, l'application de la loi peut être injuste, mais est-ce que ça nous autorise à refuser l'idée que la justice, c'est le respect de la loi, c'est la légalité, c'est l'application de la loi ? En fait non, **même ces cas limites où on doit faire preuve d'équité témoignent du fait que la justice, c'est la légalité, c'est la loi.**

La définition à la fin du texte : on dit que **l'équité est un correctif de la loi.**

Autrement dit, **il s'agit pas pour le juge de violer la loi, mais de la corriger.** Il ne faut pas entrer dans l'illégalité, il faut **adapter la légalité.** Le juge interprète la loi. Mais **le résultat, c'est que c'est toujours la légalité qui est juste, jamais l'illégalité.**

En fait, il faut distinguer la lettre et l'esprit de la loi. Le juge peut ne pas appliquer la loi selon la lettre, parce que ce serait injuste, mais dans ce cas, en la corrigeant pour l'adapter au cas particulier, **il applique la loi selon son esprit.** Mais **préférer l'esprit à la lettre de la loi, c'est encore considérer que la justice, c'est l'application de la loi**, seulement, c'est une application raisonnée, équitable. **La justice, c'est donc bien la légalité.**

Le problème, dans ce raisonnement sur la justice, c'est qu'on suppose à chaque fois que la loi est juste, ce qui ne va pas de soi.

Aristote dit que la loi peut être appliquée de manière injuste ou de manière juste. Mais il présuppose que la loi elle-même est juste. **La seule loi qui peut être appliquée de manière juste ou injuste, c'est la loi juste.** On peut appliquer une loi juste de manière injuste, mais on ne peut pas appliquer de manière juste une loi injuste. La législation nazie sur les Juifs (Nuremberg, 35), on ne peut pas l'appliquer de manière juste, ça n'a pas de sens. Comment faire appel à l'esprit de la loi ici, alors que l'esprit de ces lois, c'est le nazisme ? Que pourrait signifier être équitable dans la condamnation des Juifs ?

C'est cette idée même de loi juste qu'il faut problématiser, et se demander à quelles conditions une loi peut être juste.

b. Le problème de la loi injuste ou la justice comme légitimité.

L'argument massif qu'on oppose à l'idée que la justice serait la légalité, c'est le fait incontestable qu'**il y a des lois injustes.**

Il y a des exemples historiques de lois iniques, comme la législation nazie, mais sans évoquer ce cas, on peut simplement penser au fait que la plupart des débats politiques à l'assemblée consistent à savoir comment on va changer le système législatif, soit en ajoutant des lois, soit en abolissant des lois, soit en modifiant des lois. Mais **c'est au nom de la justice qu'on le fait, donc on postule bien que loi et justice ne coïncident pas. Sinon, pourquoi changer les lois ? Elles ne changeraient jamais !**

Par exemple, ceux qui militaient pour que les couples homosexuels puissent se marier estimaient que la législation sur le mariage était injuste et c'est au nom de la justice qu'ils ont modifié la loi.

De ce point du vue, pour comprendre ce qu'est la justice, il faut reprendre la distinction entre droit positif et droit naturel, légalité et légitimité.

Supérieur au droit positif est le droit naturel. Un droit positif est établi d'après l'idée que l'on se fait du droit naturel. Le droit positif peut donc être juste ou injuste. Il est juste s'il respecte les droits naturels, et il est injuste s'il ne les respecte pas. De son côté, le droit naturel ne peut qu'être juste. En fait, il est la norme à partir de laquelle on juge de la justice du droit positif, donc il est la justice elle-même. **La justice, c'est le droit naturel.** Elle est universelle, nécessaire, absolue.

On avait vu que cette distinction coïncidait avec celle entre légalité et légitimité. Du coup, on peut dire que **la justice, ce n'est pas la légalité, c'est la légitimité. La justice consiste à obéir aux lois, seulement si elles sont légitimes. L'idéal, c'est que légalité et légitimité coïncident, mais si ce n'est pas le cas, il est légitime, donc juste, de désobéir aux lois.** C'est ce qui fonde le droit naturel pour tout homme à se révolter contre un pouvoir totalitaire. Le second article de la déclaration des droits de l'homme, on l'avait lu, pose comme droit naturel de l'homme la résistance à l'oppression. C'est au nom d'une telle conception de la justice qu'on peut dire, par exemple, que les résistants français pendant la seconde guerre mondiale ont fait preuve de justice en violant des lois injustes. C'est aussi à partir de cette conception que ceux qui ont sauvés des Juifs, au mépris des lois de Vichy, sont appelés les Justes, avec un grand J.

Légalité et légitimité dérivent toutes deux du latin *lex*, la loi. Donc en fait, quand on dit que la justice, c'est le respect de la loi, il faut préciser dans quel sens on prend le mot de loi. Si c'est la loi positive, ce n'est pas vrai, car la loi peut être injuste. Si c'est la loi naturelle, la légitimité, c'est vrai.

Simplement, le problème que pose cette conception de la justice, c'est le fait de savoir ce que c'est que le droit naturel. Si on dit que la justice c'est la légalité, alors l'avantage est qu'il est facile de savoir ce qui est juste, il suffit de consulter un code de lois. Mais le droit naturel, par définition, il n'est pas écrit.

On avait vu qu'une première façon de le fonder, c'était d'en faire un droit divin. **La Justice, du coup, c'est la justice de Dieu.** Celui qui est suprêmement juste, d'après les trois religions monothéistes, c'est Dieu. Être juste, c'est obéir aux commandements divins qui sont compilés dans les textes sacrés, et être injustes c'est leur désobéir.

Problème : dans une société laïque, on a le droit de ne pas croire en Dieu, et pourtant même celui qui ne croit pas revendique la justice. En plus, le droit prétend être fondé rationnellement, alors qu'on ne peut pas démontrer rationnellement l'existence de Dieu. L'autre possibilité, dont sont issus les droits de l'homme, c'est de fonder les droits naturels sur la nature de l'homme. On cherche à déduire rationnellement les droits qu'on pourrait tirer de la connaissance de sa nature.

Le problème, c'est que la définition de l'homme, c'est quelque chose qui ne fait pas accord, on en discute sans cesse. Il y a diverses philosophies de l'homme, et selon les époques, selon les différentes cultures, on a des approches différentes de l'homme. Du coup, on ne voit pas bien comment déduire des droits naturels qui seraient vraiment incontestables. On aurait une justice relative, particulière, contingente.

Quand on a présenté les droits de l'homme et la déclaration de 1789, on a fait comme si cela allait de soi. Or, ce n'est pas vrai. Ce problème a été très tôt perçu, par exemple par Montaigne dans le texte distribué. **Montaigne est un sceptique**, il remet en doute la possibilité de savoir vraiment quelque chose. Cela vaut aussi pour le droit naturel. L'idée de droit naturel n'a pas été inventée en 1789, on la trouve dès Aristote. Donc Montaigne, au 16^{ème} siècle, connaît cette idée et examine les théories de ceux qui prétendent avoir trouvé quels sont ces droits pour s'en moquer, pour faire preuve de scepticisme face à leurs tentatives.

Montaigne fait preuve d'ironie, on le voit dès la première phrase où il qualifie ces philosophes de « **plaisants** ». Cela veut dire, dans le français de l'époque, **ridicule**. **Ces philosophes qui prétendent avoir découvert le droit naturel sont ridicules**.

Montaigne décrit leur démarche : pour donner de la certitude aux lois, qui sont celles du droit positif, **ils prétendent avoir trouvées des lois fermes, perpétuelles et immuables, c'est-à-dire universelles et nécessaires**, comme on l'avait dit. **Et ils prétendent que ces lois sont naturelles, donc c'est bien ce qu'on a appelé le droit naturel**. Ces lois seraient inscrites dans le genre humain : cela décrit ce qu'on avait dit, à savoir que les droits naturels de l'homme sont inscrits dans leur nature, dans l'essence même de l'homme.

Pourquoi ces philosophes sont-ils ridicules ? Parce **qu'ils n'arrivent pas à se mettre d'accord entre eux sur ces droits naturels** : certains en comptent trois d'autres quatre, d'autre plus, d'autres moins. Ce que cela montre, pour Montaigne, c'est que **ces droits sont douteux ! On prétend dégager des lois certaines, et en fait elles sont douteuses** : donc on doit douter de ces lois, on doit être sceptiques.

En plus, parmi les trois ou quatre lois qu'ils ont choisies, il faudrait en trouver qui fasse l'objet d'un consensus universel. **Le droit naturel prétend être universel, contrairement au droit positif qui est particulier, donc il faudrait que tous les hommes soient d'accord sur ces droits**. Or, Montaigne constate que ce n'est pas le cas : **pour chaque droit naturel, on trouvera toujours plusieurs peuples qui refuseront que ce soient des droits naturels**.

Le problème, c'est que **le seul critère pour vérifier qu'on a bien affaire à un droit universel, c'est l'approbation universelle, le consensus de toute l'humanité sur ces droits**. Si un droit est vraiment un droit naturel, un droit inscrit dans la nature de l'homme, alors tous les hommes, quelle que soit leur culture, devraient s'accorder dessus. Dès qu'on violerait un tel droit naturel, n'importe quel homme devrait naturellement ressentir la violation de ce droit comme une violence. Or, **Montaigne demande qu'on lui présente ne serait-ce qu'une seule loi naturelle de ce type, et il sous-entend qu'on n'en trouvera pas**.

Donc, **l'existence du droit naturel qui serait la même chose que la justice est très problématique**.

Il a donc là un débat entre deux conceptions de la justice qui est très ancien et qui continue encore aujourd'hui, sans doute parce qu'il n'a pas vraiment de solution satisfaisante.

La première position consiste à dire qu'il y a un droit naturel, une légitimité, et que c'est cela la justice. **C'est ce qu'on appelle le jusnaturalisme**.

L'autre position consiste à dire que **le droit naturel n'est qu'une fiction, qu'il n'y a pas de droit éternel, il n'y a que le droit positif, la légalité, et c'est cela la justice**. On appelle cette position le **légalisme, ou encore le positivisme juridique**.

Les grands noms de cette opposition, ce sont Hobbes et Montesquieu.

Hobbes est le type même du légaliste. **La justice, c'est la légalité. En dehors des lois, il n'y a pas de justice.** L'argument, c'est que les lois sont établies après le contrat social, qui fonde la société. Mais dans l'état de nature, il n'y a pas de loi, donc chacun peut faire ce qui lui plaît. Il a une liberté qui n'est pas bornée par les lois, il a le droit de faire tout ce qu'il peut faire. Un lion qui tue une gazelle n'est pas injuste, il n'est pas juste non plus, car les animaux ne peuvent établir d'état civil. Même chose pour les hommes.

Pas de justice ni d'injustice dans la nature. On ne lèse personne, on ne doit rien à personne, car rien n'appartient à personne. **On n'a aucun droit, donc on ne peut porter atteinte à nos droits, donc il n'y a pas d'injustice.**

La justice n'est pas naturelle du tout, c'est une convention, elle est artificielle. On appelle juste ce qui est légal, rien de plus.

Montesquieu, qui a lu Hobbes de près, conteste sa position. **Avant le droit positif, c'est-à-dire les lois que les hommes ont fait, il y a des lois que les hommes n'ont pas fait. Son argument consiste à rapprocher les lois juridiques et les lois de la géométrie.**

On sait que les figures géométriques sont parfaites, elles n'existent pas dans la nature. C'est l'homme qui les pense et qui les trace au tableau, mais avant l'homme, il n'y avait pas de cercle par exemple. Le géomètre dégage les lois du cercle. Il dit qu'un rayon, c'est la droite tirée du centre à la circonférence, puis il établit que pour tout cercle, tous les rayons sont égaux. Il ne prétend pas inventer une loi, il la découvre. Et la loi ne devient pas vraie parce qu'on a tracé un cercle au tableau. Elle était vraie avant, même si personne n'avait encore tracé de cercle. Et même si l'humanité n'avait jamais tracé de cercle, le cercle aurait été possible, et ses lois auraient été les mêmes : universelles, nécessaires, absolues, donc c'est le droit naturel. **Montesquieu affirme que c'est la même chose pour le droit naturel. Le droit positif prétend établir la justice, mais avant qu'il le fasse, cette justice est possible, comme le cercle, et elle a ses lois propres. Ces lois, ce sont celles du droit naturel. Et si on veut tracer un cercle au tableau, on doit respecter la loi de l'égalité des rayons, qui est vraie de toute éternité. De la même façon, le législateur, s'il veut faire des lois justes, il doit respecter les lois naturelles de la justice.**

Simplement, il y a une faiblesse dans l'argumentation de Montesquieu qu'un légaliste dénoncerait tout de suite. C'est qu'**en réalité, les lois de la justice et les lois de la géométrie ne sont pas de même nature. Les lois de la géométrie, on peut les déduire rationnellement, et tous les hommes sont d'accord sur elles.** Tout le monde voit bien que la loi de l'égalité des rayons est vraie. Mais ce n'est pas le cas pour la justice. **On ne sait pas véritablement comment déduire des lois de la justice et les hommes ne sont pas d'accord sur ce qui est juste ou injuste, c'est ce que disait Montaigne, et il y a sans cesse des débats sur ces questions qui sont au cœur même de la politique. On ne peut pas démontrer que c'est juste ou que c'est injuste, c'est une valeur (ex : liberté, égalité) à laquelle on croit ou pas > donc, on retombe sur l'objection de Montaigne.**

Ce conflit entre ces deux positions sur la justice, on peut en trouver l'expression la plus ancienne en Occident dans **l'Antigone de Sophocle**, au 5^{ème} siècle avant JC.

C'est une tragédie qui raconte ce que deviennent les descendants d'Œdipe à Thèbes.

Polynice et Étéocle, deux fils d'Œdipe choisissent des camps différents lors de la guerre des sept chefs. Étéocle lutte pour Thèbes alors que Polynice combat dans le camp opposé, donc il trahit sa propre cité. Les frères se battent en duels et se tuent mutuellement.

Créon, qui est le beau-frère d'Œdipe, devient le nouveau roi de Thèbes, il honore Étéocle en lui accordant les funérailles nationales, et il laisse pourrir sur le sol le corps de Polynice.

Antigone est la fille d'Œdipe, donc la sœur d'Étéocle et de Polynice. Dans la culture religieuse grecque, il revient aux femmes de s'occuper des morts de la famille, elles doivent leur fournir une sépulture pour que le corps soit pris par l'Hadès, c'est-à-dire les Enfers. Les dieux réclament les morts comme leur dû, c'est leur droit. Elle est donc face à un dilemme, elle est partagée entre **les exigences contradictoires de deux lois : la loi écrite des hommes, celle de la cité, qui lui interdit d'enterrer son frère, et la loi non-écrite des dieux qui lui ordonne d'enterrer son frère pour le rendre à l'Hadès.**

Elle finit par braver Créon et tente d'enterrer son frère. Tout l'enjeu de la tragédie est le face-à-face entre Antigone et Créon, qui se revendiquent de deux thèses différentes à propos de la justice.

Cf. petit extrait.

Créon punit Antigone pour avoir violé la loi des hommes. Il pense avoir la justice de son côté, et qu'Antigone a été injuste.

Antigone pense avoir été juste en respectant la loi des dieux et que c'est Créon qui commet l'injustice en la violant.

Créon, c'est donc le modèle même du légaliste : la justice, c'est la légalité, le respect du droit positif, les lois humaines écrites.

Antigone, c'est le modèle même du refus du légalisme et de la croyance à un droit supérieur qui transcende le droit naturel. La justice, c'est la légitimité, c'est le respect du droit immuable, des lois-non écrites qui sont celles des dieux.

Ce conflit tragique entre ces deux conceptions de la justice n'est pas terminé aujourd'hui.

La déclaration des droits de l'homme au 18^{ème} siècle n'a pas clos le débat.

D'un côté, la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 voit triompher l'idée qu'il y a une norme de justice supérieure au droit positif, mais de l'autre côté, on voit les juristes, les sociologues et les anthropologues se revendiquer du positivisme juridique.

Les **juristes** d'abord. Ce sont les spécialistes du droit. Ils étudient ce qu'est le droit, ce qui assure la cohérence d'un système juridique, et ils étudient aussi l'histoire du droit.

De ce point de vue, **ils refusent l'idée d'un droit naturel qui transcenderait les lois existantes dans une société donnée.** A leurs yeux, ce sont des idées philosophiques, mais elles n'ont rien à faire avec le droit. Un juriste doit faire abstraction de ces idées pour étudier le droit existant, et rien d'autre. On doit appeler justice, l'application du droit, et rien d'autre. Le premier argument, **c'est donc de dire que cette idée d'une justice supérieure ne relève pas du droit à proprement parler et que les juges n'ont pas à s'y intéresser.**

L'autre argument est tiré de l'histoire de droit. **Les juristes montrent qu'il n'y a pas d'abord un droit naturel, une raison humaine désincarnée qui planerait sur la terre, et qu'ensuite les hommes établiraient un droit positif qui lui correspondrait.** L'histoire du droit montre que tout ordre juridique est le fruit d'une longue suite d'événements et de conditions historiques déterminées. Il y a d'abord des traditions non-écrites au sein des sociétés, puis elles ont été écrites dans un système de lois et déterminent encore le droit actuel. Si on regarde de près notre droit, on y retrouve les traces du droit romain et du droit féodal, ou bien encore les grandes réformes napoléoniennes. Donc ce **qui est premier, c'est la société, et le droit émane d'elle pour l'organiser. Cela part du bas vers le haut, de la réalité sociale, vers le droit, et non d'un droit purement intellectuel vers la réalité sociale.** Pourquoi nos lois sont comme elles sont ? Pas parce qu'elles seraient faites d'après un droit naturel, mais en fonction de l'histoire. Or, **l'histoire, c'est particulier, contingent, relatif à chaque époque et chaque société.** Ça remet donc en cause l'idée de droit naturel.

L'autre adversaire de l'idée de droit naturel, c'est souvent le sociologue et l'anthropologue, c'est-à-dire les sciences humaines. Il se place d'un point de vue relativiste et dit que chaque société a ses propres valeurs, sa propre conception de la justice : il n'y aurait pas de justice absolue. Elles sont héritières de Montaigne qui disait : « **chacun appelle barbarie ce qui n'est pas de son usage** ». On juge les autres cultures en leur appliquant nos valeurs, et donc on va les juger barbares, parce qu'on n'a pas la même idée de la justice qu'elles. Les sciences humaines sont relativistes et elles ont raison de l'être, sinon elles ne seraient pas scientifiques. Max Weber parle de la « neutralité axiologique » du sociologue. Ça veut dire que le sociologue ne porte pas de jugement de valeur, il va considérer que les valeurs sont relatives et il n'y adhère pas. De plus, les sciences humaines prétendent dégager des déterminismes sociaux. De ce point de vue, le droit aussi est déterminé socialement, et non pas un droit naturel universel qui transcenderait la réalité sociale. Marx dira que c'est la classe dominante qui fait le droit en fonction de ses intérêts, en fonction de son idée de la justice. Par exemple, au nom de son idée bourgeoise de la justice, la bourgeoisie considérera le capitalisme comme un système juste. Marx dit explicitement que la DDH, c'est la déclaration des droits de l'homme bourgeois. **La preuve que le droit naturel est une illusion, c'est qu'on n'arrive pas à se mettre d'accord sur ces droits. Ils ne font pas consensus. Les droits de l'homme eux-mêmes ne font pas consensus.**

A l'ONU, il y a un conseil des droits de l'homme (qui est souvent présidé par des pays qui piétinent les droits de l'homme, par ex. l'Arabie saoudite). La plupart des pays qui violent les droits de l'homme, comme les dictatures africaines, arabes, ou bien la Chine, répondent toujours la même chose, à savoir une position relativiste : **les droits de l'homme, ce sont les droits de l'homme occidental, c'est votre idée de la justice, mais ce n'est pas la nôtre.** Les droits de l'homme, ils ne sont ni universels ni nécessaires, ils ont été inventés par des philosophes occidentaux au 18^{ème} siècle, parce qu'ils sont le fruit des valeurs occidentales, notamment le fait qu'en occident, par un héritage du christianisme, on accorde énormément de valeur à l'individu, alors que dans beaucoup d'autres cultures, c'est la communauté qui est importante, pas l'individu. Dans le christianisme, l'homme est seul devant Dieu et les hommes sont tous égaux devant Dieu, et le rapport de l'homme à Dieu est individuel, il a lieu dans l'intimité de l'âme.

Dans les tribus africaines ou arabes, c'est le clan, c'est la famille, c'est l'ethnie qui compte avant tout, pas l'individu. De même, les droits de l'homme disent dès l'article premier que les hommes sont égaux en droit, des indiens peuvent répondre que leur culture c'est parfaitement impossible, parce que c'est une société divisée en castes. Les individus ne sont pas égaux, ils n'ont pas les mêmes droits, et ce serait injuste de ne pas respecter cette hiérarchie qui appartient à leurs traditions. On considère cela comme injuste parce que ce n'est pas notre culture, on n'a pas la même idée de la justice.

Du coup, c'est très difficile de répondre à cet argument : **les dictatures du tiers-monde affirment à chaque fois que les droits de l'homme ne sont rien d'autre qu'une nouvelle expression du colonialisme occidental** : on considère que leur culture est inférieure, et on veut les forcer à appliquer notre idée du droit. Autrement dit, les droits de l'homme seraient racistes.

C'est un argument qui a sa force et qui est très embarrassant pour les défenseurs des droits de l'homme. **Les dictatures ont une posture légaliste : elles disent, chacun chez soi, chacun son droit positif, et la justice, ce n'est rien d'autre que ce qui est légal.**

L'argument majeur qu'on peut opposer au légalisme pour défendre le jusnaturalisme, c'est l'idée qu'on ne peut pas se défaire de l'idée qu'il y a des lois injustes. Si on est légaliste, on doit dire que si c'est la loi, alors *dura lex sed lex*, la loi est dure, mais c'est la loi, et la justice consiste à obéir. Mais si le juste et le légal sont identiques, alors toutes les lois sont justes, ce qui semble inacceptable.

Mais **ca a des conséquences difficilement acceptables.** Est-ce qu'on devait dénoncer les Juifs pendant guerre ? Les résistants français ont-ils été injustes ? Est-ce qu'on doit considérer que les lois nazies sont justes puisque c'était la norme de l'Allemagne à l'époque ? Est-ce qu'on doit considérer que la torture, les inégalités entre hommes et femmes, les mariages forcés ou la condamnation à mort des homosexuels, ça cesse d'être injuste dès lors que cela se passe ailleurs que dans notre pays ?

Le relativisme risque de nous faire tomber dans le nihilisme, c'est-à-dire de faire disparaître purement et simplement l'idée de justice. Le relativisme dit que tout est relatif. Mais alors tout se vaut, et donc rien ne vaut. Le nihilisme, c'est selon Nietzsche « la dévalorisation de toutes les valeurs », le fait que « plus rien n'a de valeur ».

C'est ce qu'explique **Pascal** dans un célèbre extrait des pensées où il s'exclame « Plaisante justice qu'une rivière borne ! ».

Plaisante justice, cela veut dire justice ridicule, justice qui n'est pas la justice.

En effet, comment accepter l'idée que battre sa femme est injuste de notre côté de la frontière, mais que c'est juste dès qu'on passe la frontière et qu'on est dans un pays étranger ? **Si c'est le cas, alors tout est juste, il suffit de décider que c'est juste en faisant une loi.** Si le droit positif français et le droit positif saoudien sont aussi justes l'un que l'autre, alors pourquoi ne pas adopter le droit positif saoudien en France ? Si on refuse cela, c'est bien parce qu'on considère que c'est notre droit positif qui est juste, pas celui des saoudiens. On pourrait répondre : « on refuse d'appliquer le droit saoudien chez nous parce que ce n'est pas notre culture, pas notre idée de la justice ». D'accord, mais pourquoi avoir telle idée de la justice plutôt qu'une autre si ces idées se valent ? Ca devient complètement arbitraire, il n'y a plus de raison. **Si on relativise la justice, alors la justice ne signifie plus rien, il n'y a plus de justice du tout, et la législation nazie n'est ni plus ni moins juste que la nôtre, elle sera juste différente et on ne pourra plus la juger injuste. Après tout, l'antisémitisme est aussi une composante de la culture allemande de l'époque.**

On a déjà une bonne raison de refuser le relativisme dans le fait qu'il s'auto-réfute. Il est logiquement contradictoire.

Le relativisme est logiquement contradictoire : il s'auto-réfute.

Il dit que tout est relatif à une culture particulière. Donc, le relativisme est relatif à une culture particulière. Dès lors, on n'a aucune raison de le mettre plus en valeur que l'universalisme ! Ou alors, on dit que le relativisme n'est pas relatif à une culture particulière : donc il est absolu, ca réfute l'idée que tout est relatif, ca réfute le relativisme !

Le relativisme dit qu'on ne peut avoir un point de vue surplombant sur les hommes, et qu'on est toujours dans un point de vue relatif à une culture. Mais quand on dit qu'on ne peut avoir de point de vue surplombant, on dit que ca vaut pour toutes les cultures, donc on prend un point du vue surplombant ! Le relativisme se réfute lui-même !

L'argument est subtil, reprenons-le en détail :

On peut en fait réfuter le relativisme en montrant **qu'il se contredit lui-même, il se réfute lui-même : c'est cela, l'idée d'une auto-réfutation.**

Il y a deux manières de formuler ce problème :

1. Le relativisme consiste à dire que "tout est relatif à une culture particulière".

Donc, il faut demander si le relativisme est lui-même relatif à une culture particulière ou pas.

Deux possibilités :

- le relativiste peut répondre que quand il dit "tout est relatif à une culture particulière", cela vaut pour tous les hommes quelle que soit leur culture, donc ce n'est pas relatif à une culture, cela vaut dans l'absolu. Mais alors, **si le relativisme a une valeur absolue, il se contredit, car ca veut bien dire que tout n'est pas relatif à une culture, puisqu'il ne l'est pas !**

- le relativiste peut répondre que quand il dit "tout est relatif à une culture particulière", c'est relatif à la culture occidentale, car seule l'Occident a une position relativiste, toutes les autres se présentant comme la meilleure. Dans ce cas, **puisque le relativisme est relatif, il faut dire qu'il n'a pas de valeur en soi**, il n'a pas plus de valeur que la position contraire qui dira "toutes les cultures ne se valent pas". Entre dire "Tout est relatif à une culture" et dire "Toutes les cultures ne se valent pas", ca se vaut, donc rien ne nous interdit plus de considérer nos valeurs comme absolues, on peut se passer du relativisme.

2. Autre manière de formuler cette auto-réfutation :

Le relativisme dit "on ne peut avoir un point de vue surplombant sur les hommes, et qu'on est toujours dans un point de vue relatif à une culture". C'est pour cette raison que je ne peux comparer deux cultures pour savoir laquelle est la meilleure, puisque je ne peux pas sortir de ma culture.

Mais quand on dit "on ne peut avoir un point de vue surplombant sur les hommes, on est toujours dans un point de vue relatif à une culture", ca vaut pour qui ? On prétend que cette phrase est vraie pour tous les hommes quelle que soient leur culture. Donc, **quand on dit "on ne peut avoir un point de vue surplombant sur les cultures" on prend un point de vue surplombant sur toutes les cultures, et donc on se contredit**. Le relativisme se réfute lui-même : **en étant relativiste, je dépasse déjà les limites de ma culture puisque je l'applique à toutes les cultures.**

Donc, on n'est pas enfermé dans notre culture, on est capable de la transcender vers des valeurs universelles, et donc vers une idée universelle de la justice. C'est l'idée des droits de l'homme.

Léo Strauss veut défendre le jusnaturalisme contre le relativisme en avançant des arguments.

Si on cherche à faire évoluer les lois, c'est bien au nom de la justice, qu'on considère comme différente de la loi. Si est juste ce qui est légal, on n'aurait plus aucune raison de changer les lois, car il n'y aurait pas de lois injustes. Or, comme il l'écrit, « il est évident qu'il est parfaitement sensé et parfois même nécessaire de parler de lois ou de décisions injustes ».

Et aux dictateurs du tiers-monde, on peut répondre qu'il y a justement dans leur pays des militants des droits de l'homme, qui contestent la justice de leur système juridique. Autrement dit, **l'homme n'est pas enfermé dans sa culture, il peut contester les lois de son pays en disant qu'elles ne sont pas justes, et quand il le fait, il se réfère bien à une idée de la justice qui est supérieure au droit positif, et qui est le droit naturel.** C'est bien ce que fait quelqu'un comme Rousseau en 1762 dans *Du contrat social* : il vit dans une culture européenne monarchiste, mais il prend ses distances par rapport à sa propre culture pour la juger à l'aune d'une idée de la justice qui est supérieure au droit positif, et qui est le droit naturel, ce qui l'amène à considérer que la monarchie est un régime injuste même si à son époque le droit positif est monarchiste.

C'est ce que dit Strauss : **s'il n'y avait pas de droit naturel, on ne pourrait pas prendre de recul devant les lois de notre société. Or, ce n'est pas vrai, car de fait on est capable de se demander ce que valent les lois de notre société : « il y a dans l'homme quelque chose qui n'est point totalement asservi à sa société ».** Donc on n'est pas asservi à notre société,

on est capable de la juger, et de juger toutes les autres sociétés, à partir d'un idéal de justice qui est le droit naturel.

On peut répondre aux légalistes que, bien sûr, **il n'y a pas véritablement d'accord universel sur le contenu du droit naturel, comme l'avait déjà vu Montaigne, mais il y a quand même quelque chose d'universel, c'est l'exigence de justice inscrite au cœur de la conscience humaine. *Qu'il doive* y avoir une justice universelle, nécessaire, absolue, c'est cela qui est universel, nécessaire et absolu, et on ne peut se débarrasser de cette exigence. Cette idée d'une justice supérieure à la loi, elle est universelle. Son *essence* ne fait pas l'objet d'un consensus, mais son *existence*, si.**

Peut-être que tous n'ont pas, selon leur culture, la même idée de cette justice supérieure aux lois écrites, mais ils ont tous l'idée qu'il y a une telle justice comme légitimité, et que les lois peuvent être injustes, que la légalité n'est pas toujours la justice

C'est ce que dit le texte de Strauss : **le *besoin* du droit naturel pour juger le droit positif, c'est universel, nécessaire et absolu, car on en a besoin pour dire que des lois sont injustes.**

Comment clore ce débat ? **Si c'est un débat ouvert depuis 2500 ans et non encore fermé, c'est sans doute parce qu'on ne peut pas véritablement le fermer de manière définitive. Il faut avoir la modestie de reconnaître que l'on est là face au problème qui est au cœur de l'idée de justice.**

En même temps, **dire qu'il ne faut pas clore le débat, c'est quand même donner l'avantage à l'idée de droit naturel. Ceux qui prétendent fermer le débat, ce sont les légalistes** : on dit, le droit naturel universel et nécessaire, on n'arrive pas à se mettre d'accord pour savoir ce que c'est, donc c'est une illusion, la justice, c'est la légalité, et rien d'autre, comme ça le problème est réglé. Il n'y a plus à discuter sur la justice, on sait ce que c'est. **L'avantage de la justice comme légitimité, c'est de dire qu'on accepte l'idée qu'il n'y ait pas d'accord entre les hommes sur ce qu'est le droit naturel, mais que justement, on doit continuer à en débattre, on ne doit pas clore le débat. La justice est un problème qui doit être assumé. Sinon, on ne peut même plus expliquer pourquoi il y a des lois injustes.**

On doit dire, oui, les juristes ont raison de dire qu'il n'y a pas d'abord un droit naturel universel, qu'on aurait plus qu'à transcrire dans le droit positif. Il y a d'abord des sociétés avec leurs histoires qui ont engendré leur droit positif, mais on doit critiquer ce droit et non pas l'accepter passivement, on doit demander, au nom d'une justice supérieure, sa rectification et progresser vers plus de justice. Certes, **on n'a pas une connaissance d'un droit universel, mais il faut considérer que cet accord entre tous les hommes sur l'idée de justice, c'est un idéal qu'on doit rechercher sans cesse, même si on ne l'atteindra sans doute jamais. Il faut continuer à chercher à établir les droits naturels de l'homme et la déclaration de 1948 n'est qu'un second pas dans ce sens après la déclaration de 1789. La justice comme droit naturel, c'est donc moins une réalité présente qu'une *exigence*, une *tâche*, qu'on ne doit jamais abandonner.**

Cf. le texte de Léo Strauss. **Nous sommes obligés de rechercher un étalon, une norme de justice qui transcende le droit positif. C'est quelque chose, non pas de *réel*, mais d'*idéal*, qui relève du devoir être. Un idéal régulateur, une tâche, pas un donné : il faut tendre à l'infini vers un consensus universel sur cet idéal universel, nécessaire et absolu, même si de fait on ne l'atteint jamais.**

Voilà pour le problème du rapport de la justice à la loi. Maintenant, il faut explorer l'autre sens de la justice, l'égalité.

IV. Justice et égalité.

On a couramment tendance à trouver injuste de ne pas être traité sur un pied d'égalité avec les autres, donc l'égalité, c'est une notion à interroger pour comprendre la justice.

On a conclu que la justice ne pouvait pas se réduire au droit positif, qu'elle relevait d'un droit naturel. Or, une interprétation de ce droit naturel, ce sont les droits de l'homme, dont le premier article déclare que les hommes naissent et demeurent **égaux** en droit. Dans la déclaration des droits de l'homme, on retrouve cette idée.

Pour comprendre quel type d'égalité est la justice, on va s'appuyer sur Aristote.

a. Egalité stricte et égalité proportionnelle.

Aristote distingue des types de justice pour montrer qu'à chaque fois, il y est question d'égalité.

Un premier domaine où la justice doit intervenir, ce sont les échanges, le commerce. Un échange commercial peut être juste ou injuste.

On considère qu'**un échange est juste si les objets échangés ont une valeur strictement égale**. Si un objet a plus de valeur, l'autre doit compenser cette inégalité en donnant quelque chose de plus, sinon l'échange n'est pas égal. Simplement, tous les objets n'ont pas la même valeur, c'est même très rare qu'ils aient une valeur strictement égale.

Pour établir cette égalité, il faut avoir recourt à un étalon unique qui permet de quantifier la valeur des objets : c'est la monnaie. On passe par elle comme par un intermédiaire qui permet d'égaliser l'échange, qui est alors juste.

Entre un médecin et un ébéniste, il est très difficile de savoir comment échanger le soin contre un meuble, la monnaie permet d'établir une valeur reconnue par tous et quantifiée : la monnaie rend les objets commensurables, elle permet de comparer de manière précise leur valeur pour assurer la justice de l'échange.

On le voit, **la justice, ici, c'est bien l'égalité, comprise comme égalité stricte**, ce qu'Aristote appelle aussi **l'égalité arithmétique**.

Marchandise A = marchandise B > justice

A > B ou A < B injustice

Un autre domaine où la justice intervient, c'est lorsqu'il s'agit de juger au tribunal un homme qui a commis un délit ou un crime. C'est ce qu'Aristote appelle **la justice corrective, qu'on appelle aujourd'hui la justice pénale**. Ici aussi, il s'agit, pour être juste, d'établir l'égalité stricte, arithmétique.

Cf. texte.

Si celui qui commet un crime le commet, c'est parce qu'il en tire un gain. Et en agissant ainsi, il occasionne une perte à sa victime.

On peut figurer le gain par + et la perte subie par -.

La situation de départ, c'est l'égalité =. Non pas une égalité de fait, mais on considère les hommes à égalité, on traite les deux parties à égalité.

L'injustice commise consiste à rompre l'égalité. Pour obtenir la justice, le juge devra rétablir l'égalité par son châtement. Il intervient pour corriger. Le châtement, c'est une peine, donc

c'est une perte qui est infligée au criminel, pour qu'il perde le gain. Les dommages et intérêts sont attribués à la victime pour qu'ils annulent sa perte. Alors, l'égalité est rétablie. Si l'égalité n'est pas rétablie, c'est que le jugement est injuste. Soit, le châtement n'est pas assez fort, alors le gain n'est pas entièrement perdu, et le crime reste avantageux malgré la peine subie. Ou alors, la peine peut être exagérément forte. Dans les deux cas, le – (châtiment) est soit inférieur, soit supérieur au crime (+), de sorte qu'on n'obtient pas l'égalité.

Comme dans le domaine des échanges commerciaux, la justice pénale est l'égalité stricte, arithmétique.

De ce point de vue, **la justice est toujours identifiable à l'égalité stricte. Tous les hommes exigent d'être traités de manière égale.**

Pourtant, nous constatons quotidiennement des inégalités dans les traitements des individus qui ne nous choquent pas.

On sait que **tout le monde ne gagne pas le même salaire, tout le monde ne paye pas les mêmes impôts, tout le monde ne touche pas les mêmes allocations de la part de l'Etat,** etc.

Il semble bien qu'il y ait des inégalités que l'on considère comme juste.

On considère généralement qu'il est normal que celui qui a fait plus d'études gagne un salaire plus élevé que celui qui en a moins fait. On trouve normal qu'une famille où il y a quatre enfants touche plus d'allocations familiales qu'une famille où il n'y en a qu'un.

Est-ce que cela veut dire pour autant qu'on peut se servir de cette inégalité pour contester l'idée que la justice, ce soit l'égalité ?

Aristote montre que non. Simplement, **il faut distinguer plusieurs types d'égalité et ce qui nous paraît être inégal est en vérité égal, et c'est pour cela que c'est juste.**

Des individus qui ont des compétences inégales doivent toucher des salaires inégaux.

Ici, il n'y a pas d'égalité stricte, pas d'égalité arithmétique, mais il y a un autre type d'égalité qui est l'égalité géométrique, l'égalité proportionnelle. C'est ce qu'il appelle la justice distributive, le fait d'être juste dans une distribution entre des individus inégaux.

Ici, il ne s'agit pas d'instaurer une égalité entre des individus où entre des marchandises, mais entre des rapports.

Il y a ici deux individus et deux salaires différents. Pour qu'il y ait justice, il faut que les rapports de l'un à l'autre soient égaux.

$$\frac{A}{B} = \frac{C}{D}$$

Le rapport entre les individus doit être égal au rapport entre les salaires, il doit être proportionné. Le salaire C doit être à A ce que le salaire D doit être à B.

Le rapport est également proportionné, donc il y a bien égalité. C'est pour cela que l'inégalité est juste. S'il n'y a pas égalité de rapport, alors l'inégalité est injustifiée, elle est injuste.

La justice, c'est l'égalité proportionnelle, et l'injustice est l'inégalité, c'est-à-dire la disproportion. Par exemple, quand un patron qui a fait perdre de l'argent à son entreprise est renvoyé avec des indemnités faramineuses, les fameux parachutes dorés, on considère cela comme injuste, non pas parce qu'il gagne plus que les autres, mais parce qu'il gagne une somme qui n'est pas proportionnée à son talent pour diriger une entreprise.

Le problème, c'est ensuite de trouver un critère pertinent pour établir cette proportion : dans le cas des salaires, ce doit être la compétence, dans le cas des allocations familiales, c'est le nombre d'enfants, etc.

Loin donc que cette inégalité réfute l'idée que la justice soit l'égalité, elle la confirme bien plutôt. **La justice c'est l'égalité, mais soit de manière stricte, soit de manière proportionnelle.**

b. la justice comme égalité en droit, la justice sociale.

Puisqu'on a une idée de la justice, la justice comme égalité, on peut ensuite déterminer ce qu'est un droit juste. On avait identifié la justice au droit naturel, qui doit déterminer si le droit positif est juste ou pas. **La justice du droit positif, c'est alors son respect de l'égalité, c'est-à-dire l'égalité en droit, inscrite dans la DDH, qui est à prendre en deux sens.**

1. **L'égalité en droit, au sens où elle s'oppose à l'égalité en fait (égalité réelle).** De fait, les hommes ne sont pas égaux, soit par nature, soit du fait d'inégalités sociales. Mais indépendamment de ces inégalités, on peut poser en droit la reconnaissance de l'égale dignité, de l'égale valeur de tous les hommes. C'est l'isonomie dont on a déjà parlé, on pose en droit que les hommes sont égaux, devant la loi. **La loi s'applique à tous de la même manière, elle ferme les yeux devant les inégalités de fait.**
2. L'autre sens, c'est **l'égalité en droits, au pluriel.** C'est cette égalité qui est proclamé dans le premier article de la déclaration des droits de l'homme : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ». Cela signifie que si les citoyens ont des droits ils doivent avoir les mêmes. Par exemple, tous doivent avoir le droit de vote, tous doivent avoir le droit de poser leur candidature à un poste dans la fonction publique. C'est le refus des privilèges, le refus des distinctions telles qu'on peut les trouver dans une société aristocratique.

A cette idée de la justice comme égalité en droit, on peut ensuite opposer **la critique marxiste du droit formel, et l'exigence d'un droit inégal au nom de la justice sociale.**

Alors, pourquoi la formalité du droit est-elle critiquable ? Précisément parce qu'elle est formelle et non matérielle. L'égalité entre les citoyens est formelle, pas matérielle. Du coup, cette forme égale va produire des effets différents selon les individus auxquels elle s'applique, car les individus ne sont pas égaux.

La première caractéristique de la société, c'est l'inégalité entre les individus, et une inégalité économique et sociale. Dès lors, un droit égal produit des effets contradictoires, donc inégaux, donc foncièrement injustes.

Le droit peut être utile à certains et nuisible à d'autres selon la position économique des individus auxquels il s'applique.

C'est là la critique du droit qu'on trouve principalement chez Karl Marx.

Il souligne que **l'égalité juridique formelle ne fait que renforcer les inégalités économiques.** Marx montre que les droits de l'homme restent abstraits tant qu'ils ne tiennent pas compte de la réalité économique et sociale de la société. Que signifie le droit d'exprimer librement ses pensées si la majorité la population ne sait ni lire ni écrire, comme c'était le cas à son époque ? Les droits de l'homme sont pour cette raison, de fait, les droits de l'homme bourgeois, car lui seul sait lire et écrire et peut jouir de ce droit.

Une société, ce n'est pas seulement des rapports juridiques entre individus, c'est avant tout des rapports économiques, par exemple un rapport entre un patron et des ouvriers. L'individu, l'homme du pacte social n'est pas seulement un individu qui a un statut juridique, ce n'est pas seulement un être de droit, c'est aussi et avant tout un individu économique et social qui est pris dans des rapports de production au sein de la société. Si on tient compte de ce nouvel

aspect de la société, on se rend compte que **s'il y a bien une égalité formelle des individus, il a aussi une inégalité économique.**

Cette égalité et cette inégalité coexistent et Marx y voit une contradiction au cœur du droit. La raison, c'est qu'**un droit égal appliqué sur des individus inégaux ne fait que renforcer les inégalités. Marx critique l'égalité en droit, l'isonomie. Elle accroît l'inégalité donc accroît une situation injuste.**

Par exemple, une hausse égale de salaires différents ne fait qu'augmenter l'inégalité des salaires.

Si certains gagnent 100 et d'autre 1000, et qu'on augmente de 10%, ils gagnent respectivement 110 et 1100. La différence était de 900, elle est maintenant de 990. L'inégalité économique s'est accrue.

Autre exemple : tous les gens ont le droit à l'école. Le droit à l'école est égal pour tous. Mais les élèves arrivent inégaux à l'école. L'enfant de famille favorisée culturellement et l'enfant d'une famille à faible capital culturel sont inégaux devant l'école, même si formellement ils ont un droit égal.

Ils reçoivent le même enseignement, par les mêmes professeurs, puisque les programmes et le recrutement est national. On constate que c'est l'enfant le plus favorisé culturellement qui va tirer profit de cet enseignement, bien plus que l'autre enfant, parce qu'il est poussé chez lui à travailler beaucoup et parce que son fort capital culturel fait qu'il voit tout de suite quel intérêt il y a à apprendre des choses. Du coup, l'inégalité culturelle se creuse.

On voit donc qu'un système scolaire égalitaire produit des inégalités. Le droit égal renforce l'inégalité réelle.

Autre exemple : tout le monde a un droit égal à monter une société. Très bien, seulement il faut de l'argent pour fonder une société, et devant l'argent les individus sont inégaux.

Du coup, ceux qui n'ont pas l'argent pour fonder une société ne peuvent pas faire du profit et s'enrichir. Ceux qui ont déjà de l'argent, donc sont déjà plus riches que les autres, ont les moyens de fonder une société, par laquelle ils vont faire du profit, s'enrichir, devenir encore plus riche. Une fois encore, un droit formellement égal accroît l'inégalité économique. **Marx récuse la légitimité de l'isonomie, donc de l'égalité en droit.**

Marx montre donc que le droit ne permet de faire des choses qu'à ceux qui en ont les moyens économiques. Du coup, il est utile uniquement à ceux qui possèdent déjà des richesses, pas aux ouvriers. Voilà pourquoi les droits de l'homme sont les droits de l'homme bourgeois.

Le seul moyen de réaliser l'égalité réelle entre les hommes, c'est d'établir, non pas un droit égal, mais un droit inégal. Les individus étant inégaux, il faut donner plus à ceux qui ont moins, moins à ceux qui ont plus. **Il faut répartir en fait les richesses en tenant compte des besoins réels des individus : le principe est « à chacun selon ses besoins » et non plus « à chacun selon son travail ».**

En réalité, ce droit inégal que préconise Marx, c'est une idée qui a fait son chemin, non seulement chez les communistes, mais aussi bien chez les socialistes et au-delà, dans l'idée d'une défense de ce qu'on appelle **la justice sociale** (« à chacun selon ses besoins »). La justice sociale, c'est la défense d'une égalité réelle entre les individus, et pas seulement une égalité en droit, ou à défaut d'une égalité réelle, au moins une réduction des inégalités.

De nos jours, l'action de l'Etat comme redistributeur des richesses fonctionne selon ce principe. **L'impôt progressif, c'est un droit inégal.** L'impôt proportionnel consiste à appliquer un taux d'imposition égal pour tout le monde. Ca relève du droit abstrait. L'impôt progressif applique un taux d'imposition inégal selon le revenu des individus car on tient

compte des besoins, on pense que ceux qui gagnent moins ont plus besoin de leur revenu que ceux qui gagnent plus, donc on en tient compte et on taxe plus les riches : ce faisant, on réduit l'inégalité réelle. (cf. impôt forfaitaire, proportionnel, progressif)

De même, il y a des allocations diverses de l'Etat. Mais elles sont réparties en fonction des besoins. On estime que ceux qui ont des enfants ont besoin de plus de ressources que les célibataires, donc les célibataires payent plus d'impôt que les familles, et les familles reçoivent aussi des allocations familiales. On a proposé il y a quelques années de plafonner les allocations familiales, à savoir qu'à partir d'un certain plafond de revenu, on ne pourrait plus toucher d'allocations familiales. Ca va dans le même sens : c'est **l'application d'un droit inégal pour des individus inégaux en prenant en compte les besoins réels des individus** : on estime que ceux qui gagnent suffisamment d'argent ont moins besoin d'allocations que les familles populaires. Les systèmes d'aides sociales contemporains, les aides accordées aux chômeurs, aux handicapés, les bourses accordées aux étudiants venant de famille modestes, les APL (aides personnalisées au logement) ou bien le fait de créer des zones comme les REP, par lesquelles on accorde plus de moyens matériels aux établissements qui reçoivent des élèves de milieux défavorisés, sont des réalisations de cette idée marxiste du droit inégal pour défendre la justice sociale.

« le droit, au lieu d'être égal, devrait bien plus être inégal. »

Karl Marx (1818-1883), *Critique du programme de Gotha*.

C'est le refus de l'isonomie, en toutes lettres.

Appliquer un droit inégal à des individus inégaux, telle est la justice sociale. De ce point de vue, ce peut être une tentative pour contester l'idée selon laquelle la justice consiste dans l'égalité. Quand, **au nom de la justice sociale, on applique des traitements inégaux**, comme par exemple dans l'impôt progressif, on ne respecte pas l'égalité arithmétique. Ayant des revenus inégaux, les individus vont payer une somme inégale. Mais on ne respecte pas plus l'égalité proportionnelle : le principe de l'impôt progressif, c'est que le taux d'imposition n'est pas égal selon les individus : la part de revenu prise par l'Etat ne sera pas égale selon les individus. Est-ce que pour autant on peut en conclure que la justice sociale, c'est l'inégalité ? Non, en vérité, puisque **si on applique un traitement inégal entre les individus, c'est précisément pour réduire les inégalités sociales, dont pour établir autant que possible une égalité matérielle, une égalité réelle entre les hommes.** Du coup, même l'idée de justice sociale, qui est une critique de l'égalité en droit, est aussi une défense de l'égalité, donc on retrouve bien encore en dernière instance la confirmation que la justice consiste dans l'égalité. La justice est toujours l'égalité, in fine, mais il y a plusieurs sortes d'égalité.

Arithmétique

Stricte

Egalité en droit

Géométrique

Proportionnelle

Egalité en fait

Matérielle

Simplement, réaliser cette égalité entre les individus suppose l'existence d'un Etat, supérieur à la société, qui se charge de l'administrer. La notion de justice suppose donc de questionner la notion d'Etat.