

## La politique (justice et loi)

*"L'homme est par nature un animal politique" (Aristote)*

La formule d'Aristote signifie que l'homme ne se rencontre pas à l'état d'individu isolé : il vit toujours parmi d'autres hommes, au sein d'une communauté. D'autres animaux vivent en groupe : les abeilles, par exemple, ou les fourmis. Mais la communauté au sein de laquelle vivent les hommes est d'un genre particulier : il s'agit d'une communauté politique, c'est-à-dire d'une communauté organisée par des lois instituées par les hommes eux-mêmes. Autrement dit : l'homme, par nature, est le membre d'une communauté qui est une création artificielle, historique. La communauté et ses lois ne sont pas données par la nature, ce sont des produits de l'art politique, de l'usage de la parole, des produits de la civilisation. L'organisation politique, l'État, les lois, les institutions sont des fabrications humaines au même titre que les objets techniques ou les oeuvres d'art.

Pour l'essentiel, une communauté politique existe par le pouvoir et par les lois. Le pouvoir, sur un territoire donné, est la condition qui rend possible l'existence d'un État. Il est constitué par **le monopole de la violence légitime**. L'exercice du monopole de la violence permet au pouvoir d'instaurer et de maintenir l'ordre et la paix sur un territoire donné, en s'opposant aux forces intérieures et extérieures qui les menacent. Il n'y a pas de communauté politique s'il existe au sein de l'État plusieurs forces armées indépendantes. La guerre civile met fin à l'unité de l'État, tandis que l'exercice du monopole de la violence met fin à la guerre civile. Sans les lois, cependant, le pouvoir serait arbitraire et ne reposerait que sur la force, l'usage de la violence. Le monopole de la violence ne peut être accepté par le peuple sur lequel s'exerce le pouvoir que s'il apparaît légitime, c'est-à-dire justifié. La source de la légitimité, au sein de l'État, ce sont les lois (le droit). Le pouvoir est justifié en tant qu'il est l'instrument de la loi et qu'il est lui-même réglé par la loi. La loi est la règle commune qui organise les relations humaines et permet ainsi d'établir l'ordre et la paix au sein de la communauté. Un État au sein duquel le pouvoir est au service du droit est un État de droit.

### *Le problème politique*

*"L'homme est un animal qui, du moment où il vit parmi d'autres individus de son espèce, a besoin d'un maître." (Emmanuel KANT)*

**Thomas HOBBS, *Léviathan* (1651). L'état de nature et le pacte social.**

**A – *L'état de nature : démonstration de l'insociable sociabilité de l'homme.***

"On trouve dans la nature trois causes principales de conflit : premièrement, la compétition; deuxièmement, la défiance; troisièmement, la gloire. La première pousse les hommes à

attaquer pour le profit, la seconde pour la sécurité et la troisième pour la réputation. [...]  
Pour cela **il est manifeste que pendant ce temps où les humains vivent sans qu'une puissance commune ne leur impose à tous un respect mêlé d'effroi, leur condition est ce qu'on appelle la guerre**; et celle-ci est telle qu'elle est **une guerre de chacun contre chacun**. En effet, la guerre ne consiste pas seulement dans la bataille ou dans l'acte de combattre, mais dans cet espace de temps pendant lequel la volonté d'en découdre par un combat est suffisamment connue; et donc, **la notion de temps doit être prise en compte dans la nature de la guerre**, comme c'est le cas dans la nature du temps qu'il fait. Car, de même que la nature du mauvais temps ne consiste pas en une ou deux averses, mais en une tendance au mauvais temps, qui s'étale sur plusieurs jours, de même, en ce qui concerne la nature de la guerre, **celle-ci ne consiste pas en une bataille effective, mais en la disposition reconnue au combat, pendant tout le temps qu'il n'y a pas d'assurance du contraire**. Tout autre est le temps de paix. [...]

Il peut paraître étrange à celui qui n'a pas bien pesé ces choses, que la nature dissocie ainsi les humains en les rendant capables de s'attaquer et de s'entre-tuer les uns les autres; celui-là peut ne pas accepter une telle déduction faite à partir des passions et il désire peut-être que la même chose lui soit confirmée par l'expérience. Qu'il s'observe donc lui-même quand, pour partir en voyage, il s'arme et cherche à être bien accompagné; quand, allant se coucher, il boucle ses portes; quand, jusque dans sa maison, il verrouille ses coffres, et cela tout en sachant qu'il y a des lois et des agents publics armés pour punir tous les torts qu'on pourrait lui faire. **Quelle opinion se fait-il de ses semblables quand il voyage tout armé, de ses concitoyens quand il boucle ses portes, et de ses enfants, de ses domestiques quand il verrouille ses coffres ?** N'accuse-t-il pas autant le genre humain par ses actes que je le fais par mes mots ? [...]

**Ceci aussi est une conséquence de cette guerre de chacun contre chacun : que rien ne peut être injuste**. Les notions du bon et du mauvais, du juste et de l'injuste n'ont pas leur place ici. **Là où n'existe aucune puissance commune, il n'y a pas de loi; là où il n'y a pas de loi, rien n'est injuste. En temps de guerre, la force et la tromperie sont les deux vertus cardinales**. Justice et injustice ne sont aucunement des facultés du corps ou de l'esprit. Si elles l'étaient, ce serait celles d'un humain seul au monde, comme le sont ses sensations et ses passions. Ce sont des qualités relatives à l'humain en société, non à l'humain solitaire. C'est aussi une conséquence de ce même état qu'il n'y a ni propriété, ni pouvoir, ni distinction du *tien* et du *mien*, et que **ce qui peut appartenir à chacun, c'est ce qu'il peut obtenir et conserver aussi longtemps qu'il le pourra**. Tel est donc le misérable état du genre humain dans lequel il se trouve par nature; il lui est pourtant possible d'en sortir, pour un part par les passions et, pour une autre part, par sa raison."

**B – L'abandon de souveraineté des individus : unique moyen de sortie de l'état de nature.**

"La cause finale, fin ou but des humains (lesquels aiment naturellement la liberté et avoir autorité sur les autres) en s'imposant à eux-mêmes cette restriction (par laquelle on les voit vivre dans des États) est la prévoyance de ce qui assure leur propre préservation et plus de

satisfaction dans la vie; autrement dit de sortir de ce misérable état de guerre qui est, comme on l'a montré, une conséquence nécessaire des passions naturelles qui animent les humains quand il n'y a pas de puissance visible pour les maintenir en respect.[...]

Si nombreuse que soit une multitude d'individus, si cependant leurs actions sont dirigées par leurs jugements et leurs instincts particuliers, ils ne peuvent, par leur nombre, espérer ni défense ni protection, que ce soit contre un ennemi commun ou contre les torts qu'ils se font les uns aux autres. En effet, leurs opinions les divisent en ce qui concerne le meilleur usage de leur force, et son emploi; ils ne s'entraident plus, mais se gênent les uns les autres; leur opposition mutuelle réduit leur force à néant; de la sorte, ils sont facilement soumis par un très petit nombre qui se met d'accord; mais encore, quand il n'y a pas d'ennemi commun, ils se battent entre eux au nom de leurs intérêts personnels. Car si nous pouvions supposer qu'une grande multitude d'individus s'accordent pour suivre la justice et les autres lois de la nature, sans qu'une puissance commune les tiennent tous en respect, nous pourrions tout aussi bien supposer que le genre humain ferait de même; ainsi, il n'y aurait ni un quelconque gouvernement civil, ni aucun État, et il n'y en aurait pas besoin, parce qu'il y aurait la paix sans sujétion. [...]

Le seul moyen d'établir pareille puissance commune, capable de défendre les humains contre les invasions des étrangers et les préjudices commis les uns par les autres et, ainsi, les protéger de telle sorte que, par leur industrie propre et les fruits de la terre, ils puissent se suffire à eux-mêmes et vivre satisfaits, est de **rassembler toute leur puissance et toute leur force sur un homme ou une assemblée d'hommes** qui peut, à la majorité des voix, ramener toute leurs volontés à une seule volonté; ce qui revient à dire : désigner un homme, ou une assemblée d'hommes, pour porter leur personne; et **chacun fait sienne et reconnaît être lui-même l'auteur de toute action accomplie ou causée par celui qui porte leur personne**, et relevant de ces choses qui concernent la paix commune et la sécurité; par là même, **tous et chacun d'eux soumettent leurs volontés à sa volonté, et leurs jugements à son jugement**. C'est plus que le consentement ou la concorde; **il s'agit d'une unité réelle de tous en une seule et même personne, faite par une convention de chacun avec chacun, de telle manière que c'est comme si chaque individu devait dire à tout individu : j'autorise cet homme ou cette assemblée d'hommes, et je lui abandonne mon droit de me gouverner moi-même, à cette condition que tu lui abandonnes ton droit et autorises toutes ses actions de la même manière**. Cela fait, **la multitude, ainsi unie en une personne une, est appelée un ÉTAT**, en latin CIVITAS. Telle est la génération de ce grand LÉVIATHAN, ou plutôt (pour parler avec plus de déférence) de ce *dieu mortel*, auquel nous devons, sous le *dieu immortel*, notre paix et notre défense."

**Emmanuel Kant – *Idée d'une histoire universelle au point de vue cosmopolitique (1784)***

**"L'homme est un animal qui, du moment où il vit parmi d'autres individus de son espèce, a besoin d'un maître**. Car il abuse à coup sûr de sa liberté à l'égard de ses semblables; et **quoique, en tant que créature raisonnable, il souhaite une loi qui limite la liberté de tous, son penchant animal à l'égoïsme l'incite toutefois à se réserver dans**

**toute la mesure du possible un régime d'exception pour lui-même.** Il lui faut donc un maître qui batte en brèche sa volonté particulière et le force à obéir à une volonté universellement valable, grâce à laquelle chacun puisse être libre. **Mais où va-t-il trouvé ce maître ? Nulle part ailleurs que dans l'espèce humaine. Or ce maître, à son tour est tout comme lui un animal qui a besoin d'un maître.** De quelque façon qu'il s'y prenne, **on ne voit pas comment il pourrait se procurer pour établir la justice publique un chef juste par lui-même** : soit qu'il choisisse à cet effet une personne unique, soit qu'il s'adresse à une élite de personnes triées au sein d'une société. Car chacune d'elles abusera toujours de la liberté si elle n'a personne au-dessus d'elle pour lui imposer l'autorité des lois. **Or le chef suprême doit être juste par lui-même, et cependant être un homme.** Cette tâche est par conséquent la plus difficile à remplir de toutes; à vrai dire sa solution parfaite est impossible : le bois dont l'homme est fait est si noueux qu'on ne peut y tailler des poutres bien droites. La nature nous oblige à ne pas chercher autre chose qu'à nous approcher de cette idée."

*Pourquoi l'homme a-t-il besoin d'un maître (d'un pouvoir politique) ?*

Affirmer que l'homme est un animal qui a besoin d'un maître signifie qu'on ne peut surmonter la violence dans les rapports humains sans le recours à un pouvoir supérieur commun. Comme le montre Hobbes, un **état de nature**, c'est-à-dire une situation où il n'y aurait pas de pouvoir politique, serait nécessairement, par le simple jeu des intérêts et des passions, un état de guerre de chacun contre chacun. En l'absence de lois et de pouvoir politique, la liberté serait sans limite : chacun jouirait d'un "droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre." (Rousseau). La **liberté naturelle**, ou licence, est donc incompatible avec la paix sociale, la sécurité de chacun et la jouissance paisible de ses biens. Un maître, c'est-à-dire un souverain est nécessaire à la communauté humaine afin d'établir l'ordre et la paix parmi les hommes.

*Qui est le maître ?*

Le maître est le souverain, celui qui exerce le pouvoir auquel les citoyens (les membres de l'État) doivent une obéissance sans condition. Il faut un souverain pour qu'il y ait un État, pour que les hommes puissent jouir de la paix et de la sécurité, et les citoyens sont assujettis à la volonté de ce souverain, dont ils sont donc, par définition **les sujets**. Le problème politique tel que le formule simplement Kant tient au fait que le maître auquel les hommes doivent se soumettre est nécessairement un homme qui, lui aussi, parce qu'il est imparfaitement juste (qu'il a des intérêts particuliers et des passions), est un animal qui a besoin d'un maître. Il faut des hommes pour faire les lois (pouvoir législatif), des hommes pour les faire appliquer (pouvoir judiciaire), des hommes pour exercer le pouvoir (pouvoir exécutif). S'il faut un maître pour garantir la justice au sein de l'État, s'il faut la force pour que règne la justice, comment garantir que le maître ou la force soient justes, puisque le maître n'a lui-même pas de maître, puisque la force est souveraine ? La justice n'est-elle pas

toujours nécessairement le masque de la force ? "Le chef suprême doit être juste par lui-même, et cependant être un homme", écrit Kant, le problème étant qu'un tel homme ne peut exister, sinon de manière exceptionnelle. Le problème politique apparaît donc quasi-insoluble.

*Peut-on être soumis à un maître et rester libre ?*

La contrepartie de l'existence d'un pouvoir souverain est toutefois l'obéissance inconditionnée des sujets : la loi ne règne pas si certains conservent le pouvoir de ne pas lui obéir. La paix et la sécurité ne sont possibles que par l'institution d'un pouvoir qui impose à tous la volonté exprimée par la loi. L'existence d'un tel pouvoir suppose le renoncement à la liberté naturelle (l'indépendance absolue et le pouvoir d'agir sans autres limites que celles qu'imposent les rapports de force). La justification du pouvoir se fonde sur la nécessité de subordonner la liberté à la paix. La sécurité et le bien-être de tous exigent de chacun qu'il renonce à sa liberté. La liberté humaine ne peut être qu'une liberté civile, une liberté limitée par la nécessité de l'obéissance à la loi de l'État. Comme l'écrit Hobbes : "**La liberté des sujets dépend du silence de la loi**". La liberté civile consiste à pouvoir faire tout ce que la loi n'interdit pas. "**La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent.**" (Montesquieu)

Peut-on toutefois se satisfaire de vivre en paix au sacrifice de la liberté, ou en réduisant la liberté au silence de la loi, à la liberté d'action que le souverain consent à octroyer à ses sujets ? Sans doute une liberté limitée au sein d'un État qui nous contraint d'obéir aux lois est-elle préférable à une situation où la liberté illimitée se paie d'une insécurité permanente. La jouissance de la liberté civile (d'une liberté limitée au sein de l'État) est préférable à la liberté naturelle (la liberté illimitée au sein d'un état de nature). Si on considère l'esclavage comme une institution indigne de l'homme, il faut cependant aussi considérer comme indigne le **despotisme**, le règne d'un pouvoir absolu qui conçoit le rapport du souverain au peuple sinon à l'image de la relation entre le maître et l'esclave. Certes, l'existence des lois constitue pour les sujets une protection contre l'arbitraire de la volonté du maître, mais cette protection demeure faible, dans la mesure où les lois sont l'expression de la volonté du souverain. L'idéal républicain est fondé sur la revendication de la liberté politique, l'exigence de conserver pour l'individu au sein de l'État une liberté inaliénable, ce qui implique la condamnation de l'esclavage comme du despotisme. "**Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme**" écrit Rousseau dans le *Contrat social* (1762) : la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 reprendra cette proclamation du caractère inaliénable de la liberté qui fonde la nécessité d'abolir l'esclavage et celle de construire une République dans laquelle l'obéissance à la loi ne soit plus conditionnée par l'aliénation de la liberté individuelle.

La solution républicaine du problème politique vise à établir la synthèse entre la nécessaire soumission sans condition au souverain, d'une part, et d'autre part l'absence de maître, c'est-à-dire la conservation de l'indépendance de l'individu l'égard de la volonté de tout autre homme. Cela n'est possible qu'à une seule condition : que tous les hommes au sein de l'État, y compris celui ou ceux qui exercent le pouvoir, soient soumis aux lois, ce qui implique que

les lois ne soient pas l'expression de la volonté générale et non pas d'une volonté particulière. "**J'appelle République tout État régi par des lois**" (Rousseau). Le souverain, autrement dit, ne doit pas être un homme, mais le peuple : la loi est l'expression de la volonté générale "quand tout le peuple statue sur tout le peuple" (Rousseau). La liberté du citoyen doit en conséquence être redéfinie : il ne peut y avoir de liberté sans les libertés politiques qui garantissent la possibilité pour tous de participer à la formation de la loi (au moyen, pour l'essentiel, de la liberté de communication des opinions et du suffrage universel). "**L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté**", écrit Rousseau dans le Contrat social. Ce qui signifie que l'individu que l'on contraint par la force à obéir à la loi doit être considéré comme libre, en tant qu'il est aussi en même tant un citoyen, c'est-à-dire un membre du souverain disposant du pouvoir de participer à la formation de la loi (même si, en pratique, celle-ci est l'oeuvre des représentants du peuple élus à la majorité, une majorité dans laquelle chacun ne se reconnaît pas nécessairement).

Kant résume les diverses situations politiques qui peuvent se rencontrer ou les différentes formes politiques que l'on peut concevoir par des formules qui combinent trois termes déterminants dans la compréhension de la condition politique de l'homme - pouvoir, loi et liberté:

"A. Loi et liberté, sans pouvoir (anarchie); B. Loi et pouvoir, sans liberté (despotisme); C. Pouvoir, sans liberté ni loi (barbarie); D. Pouvoir, avec liberté et loi (république)."

La barbarie est fort heureusement rare; l'anarchie est une utopie (un idéal non encore réalisé, et dont on peut se demander s'il est réalisable); le despotisme (pouvoir absolu) est la situation la plus commune dans l'histoire de l'humanité. La république (ou la démocratie) est l'idéal moderne du libéralisme politique, fondé sur le principe de la souveraineté du peuple et des droits naturels de l'individu.

## **Qu'est-ce qu'une loi ?**

### **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789)**

**Article 4** – La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

**Article 5** – La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

**Article 6** – La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la

**même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.** Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

**Article 7 – Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.** Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis; mais **tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.**

**Jean-Jacques ROUSSEAU – *Le Contrat social* (1762)**

"Mais qu'est-ce donc enfin qu'une loi ? (...)

J'ai déjà dit qu'il n'y avait point de volonté générale sur un objet particulier. En effet cet objet particulier est dans l'État ou hors de l'État. S'il est hors de l'État, une volonté qui lui est étrangère n'est point générale par rapport à lui; et si cet objet est dans l'État, il en fait partie. Alors il se forme entre le tout et sa partie une relation qui en fait deux êtres séparés, dont la partie est l'un, et le tout moins cette même partie est l'autre. Mais **le tout moins une partie n'est point le tout, et tant que ce rapport subsiste il n'y a plus de tout mais deux parties inégales;** d'où il suit que la volonté de l'une n'est point non plus générale par rapport à l'autre.

Mais **quand tout le peuple statue sur tout le peuple** il ne considère que lui-même, et s'il se forme alors un rapport, c'est de l'objet entier sous un point de vue à l'objet entier sous un autre point de vue, sans aucune division du tout. **Alors la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue.** C'est cet acte que j'appelle une loi."

On peut distinguer trois définitions de la loi, présentes dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

La loi est la règle générale qui, au sein de l'État, détermine le permis et l'interdit, ce qu'on doit faire ou ne pas faire, établissant ainsi les droits et les devoirs de chacun. C'est la définition la plus générale, commune à tous les États dans lesquels il y a des lois, y compris les États despotiques. A cet égard, on peut dire qu'une loi est une loi quand elle permet à chacun d'anticiper l'action du pouvoir (ou des hommes qui l'incarnent) et de régler ainsi leur conduite en conséquence. La loi ainsi définie possède quatre grande propriétés : 1) Elle fournit le critère du juste et de l'injuste dans une société; 2) elle protège contre l'arbitraire (le caprice d'une volonté particulière, celle de tout autre homme et celle des hommes qui incarnent le pouvoir); 3) elle est l'expression de la volonté du souverain; 4) elle exige des citoyens assujettis au souverain une obéissance sans condition.

Pour la conception républicaine de la loi, celle-ci est "l'expression de la volonté générale". Un loi est une loi, écrit Rousseau, "quand tout le peuple statue sur tout le peuple", c'est-à-dire quand "la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue." La matière sur laquelle on statue est générale quand il n'y a pas de discrimination inscrite dans la loi : tous les hommes, abstraction faite de leurs différences, sont égaux devant la loi,

laquelle revêt la forme d'une règle générale. La loi dans son expression ne cible pas une volonté particulière ou un groupe minoritaire mais le peuple considéré comme un tout indivisible. La volonté qui statue est générale quand la constitution (la loi fondamentale de l'État) empêche une volonté particulière (un homme ou un groupe) de s'approprier le pouvoir et garantit les libertés politiques qui permettent à tous de participer à la délibération et à la décision collective, directement ou indirectement (par l'intermédiaire de représentants). Il n'y a pas de loi possible, en ce sens, sans la reconnaissance du principe de la souveraineté du peuple.

La conception libérale de la loi définit la loi comme la règle de droit qui rend possible la coexistence des libertés en assurant la plus grande liberté possible. Selon cette définition, la loi ne doit interdire que les actions ou les pratiques susceptibles de nuire à la liberté. "La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui", la loi devant être définie comme la borne nécessaire de la liberté individuelle, la limite destinée à empêcher la liberté de chacun de nuire à celle des autres. La définition de la loi comprend donc le principe de la limitation du pouvoir de la loi : la règle qui pose une limite à la liberté individuelle doit elle-même être limitée par l'exigence de promouvoir la plus grande liberté possible. La limitation de la liberté qu'impose la loi ne peut être justifiée que par le principe de non nuisance, à l'exclusion de tout autre critère. La conception libérale de la loi peut donc être distinguée de la conception républicaine, laquelle considère que la loi est toujours juste quand elle limite la liberté individuelle - quel que soit le motif justifiant la limitation - dès lors qu'elle peut être considérée comme l'expression de la volonté du peuple souverain.

### *La loi est-elle toujours juste ? L'idée de justice*

La loi peut-elle être injuste ? Peut-il être légitime de désobéir à la loi ? Si la loi a pour propriété de définir le juste et l'injuste dans une société, alors la loi ne devrait jamais pouvoir être considérée comme injuste. La conception républicaine et la conception libérale de la loi fournissent cependant l'une et l'autre une définition de la loi - une conception de la loi idéal – susceptible de rendre possible une critique des lois existantes, en tant que ces lois ne seraient pas conformes à l'idée de loi. Du point de vue républicain ou démocratique, la loi n'est juste que si elle est l'expression de la volonté générale et qu'elle n'admet pas de privilèges ou de discriminations : la loi dans un régime despotique ou aristocratique ne peut donc être considérée comme juste. Du point de vue libérale, la loi est injuste, même si elle a été votée à la majorité au nom du peuple, si elle porte une atteinte à la liberté individuelle qui ne peut être justifiée par le souci de protéger la liberté (ou l'ensemble des "droits naturels", notamment le droit de propriété privée, considérés comme les libertés fondamentales dont tout individu devrait pouvoir jouir). En dehors de cette conception de l'idéal de la loi (la définition de la loi), il est cependant possible de se référer, pour évaluer les lois ou le droit existant, à une pluralité de conceptions du juste et de l'injuste, indépendantes de la conception du juste et de l'injuste selon la loi (la seule qui puisse admettre les juges et l'institution judiciaire). Pour le comprendre, il faut s'interroger sur les



différentes manières dont la raison humaine est en mesure de penser l'idée de justice.

La notion de justice renvoie à l'idée de partage : justice signifie "à chacun la part qui lui revient". Toute communauté humaine génère, valorise et répartit des biens sociaux (les richesses, mais aussi les honneurs, les pouvoirs et les droits). La justice est une notion politique relative à la répartition de ces biens. Elle rend possible l'acceptation par tous de l'ordre politique en réalisant l'harmonie au sein de la communauté.

La justice est un idéal de la raison, l'idéal d'une répartition rationnelle des biens sociaux. La justice, estime Aristote en suivant une intuition morale partagée, c'est l'égalité, mais il existe deux types d'égalité, que l'on peut concevoir en référence aux mathématiques : l'égalité arithmétique ou numérique ( $1=1$ ) d'une part, d'autre part l'égalité proportionnelle, laquelle établit une égalité de rapport à partir de 4 termes différents ( $A/B = C/D$ ). En conséquence, on peut concevoir deux idées de justice : la justice commutative, au sens mathématique, qui signifie qu'on peut intervertir les parts sans rien changer, et la justice distributive, qui intervient lorsqu'on distribue les parts de manière en apparence inégale. Le principe de la justice commutative est : "à chacun la même part". L'égalité implique un traitement identique, abstraction faite des différences. Le principe de la justice distributive implique en revanche un traitement différencié qui tient compte des différences. La justice distributive peut par exemple signifier "à chacun selon ses besoins", ou bien "à chacun selon son mérite". La répartition inégalitaire n'est juste que parce qu'elle obéit à un principe de proportionnalité : la part qui revient à chacun doit être proportionnelle à ses besoins ou à son mérite. Le débat sur la justice laisse donc place à plusieurs interprétations concurrentes de l'idée de justice.

D'après les définitions de la loi, la loi est juste en vertu du principe de la justice commutative. La loi est juste dans la mesure où il y a égalité devant la loi (tous ont les mêmes droits et les mêmes devoirs), et où elle peut être considérée comme l'expression de la volonté générale (tous ont le même droit de participer à sa formation, ne serait-ce qu'indirectement à travers le suffrage universel). Le principe démocratique du suffrage universel, qui justifie que la loi puisse être regardée comme l'expression de la souveraineté du peuple, obéit au principe de la justice commutative : "un homme, une voix", à chacun le même droit de suffrage. Le principe de la justice distributive, qui exige la prise en considération des différences, peut cependant venir relativiser ou contester cette conception de la justice comme traitement égal au nom de **l'équité**, soit au niveau de l'application de la loi, soit au plan politique, en proposant un idéal de justice indépendant du droit et qui dénonce l'insuffisance du droit. Au niveau de l'application du droit, l'équité est une exigence de correction que pourrait apporter le juge par rapport au caractère général de la loi, par définition aveugle aux situations particulières. L'idée est que l'application aveugle de la loi pourrait être parfois injuste, contraire à l'idée qu'on se fait du droit et de la justice, comme par exemple dans le cas de la mère de famille sans ressource qui vole pour nourrir ses enfants, ou de la personne qui tue par amour l'un de ses proches, pour mettre un terme aux souffrances infligées par une maladie ou un handicap.

## Le problème de l'équité

### *Pour l'équité*

"Parce que les actes humains pour lesquels on établit des lois consistent en des cas singuliers et contingents, variables à l'infini, il a toujours été impossible d'instituer une règle légale qui ne serait jamais en défaut. Mais les législateurs, attentifs à ce qui se produit le plus souvent, ont établi des lois en ce sens. Cependant, en certains cas, les observer va contre l'égalité de la justice, et contre le bien commun, visés par la loi. Ainsi, la loi statue que les dépôts doivent être rendus, parce que cela est juste dans la plupart des cas. Il arrive pourtant parfois que ce soit dangereux, par exemple si un fou a mis une épée en dépôt et la réclame pendant une crise, ou encore si quelqu'un réclame une somme qui lui permettra de combattre sa patrie. En ces cas et d'autres semblables, le mal serait de suivre la loi établie; le bien est, en négligeant la lettre de la loi, d'obéir aux exigences de la justice et du bien public. C'est en cela que sert l'équité. Aussi est-il clair que l'équité est une vertu. L'équité ne se détourne pas purement et simplement de ce qui est juste, mais de la justice déterminée par la loi. Et même, quand il le faut, elle ne s'oppose pas à la sévérité qui est fidèle à l'exigence de la loi; ce qui est condamnable, c'est de suivre la loi à la lettre quand il ne le faut pas. Aussi est-il dit dans le Code : "Il n'y a pas de doute qu'on pêche contre la loi si, en s'attachant à sa lettre, on contredit la volonté du législateur." Il juge de la loi celui qui dit qu'elle est mal faite. Mais celui qui dit que dans tel cas il ne faut pas suivre la loi à la lettre, ne juge pas de la loi, mais d'un cas déterminé qui se présente."

### **Saint Thomas D'aquin, *Somme théologique***

### *Contre l'équité*

"L'équité (objectivement considérée) n'est aucunement un principe servant à appeler les autres au simple accomplissement de leur devoir éthique (à faire preuve de bienveillance et de bonté) : en fait, celui qui exige quelque chose en se référant à ce principe s'appuie sur son droit, avec simplement cette précision que lui manquent les conditions dont a besoin le juge pour pouvoir déterminer dans quelle mesure ou de quelle manière on pourrait donner satisfaction à sa prétention. Celui qui, dans une société commerciale établie sur la base de l'égalité des profits, en a pourtant *fait* plus que ses partenaires, mais a connu cependant davantage de pertes lors d'épisodes malheureux, peut selon l'équité exiger de la société plus qu'une répartition à parts égales avec les autres membres. Simplement, d'après le droit proprement dit (*strict*), dans la mesure où, si l'on se représente un juge intervenant dans son cas, celui-ci ne dispose pas de données précises pour définir la part qui lui revient en fonction du contrat, il verrait sa demande déboutée. (...) La devise de l'équité est donc assurément : "Le droit le plus strict est la plus grande injustice", mais on ne peut remédier à ce mal par la voie du droit, bien que ce qui est ici en jeu soit une exigence du droit, parce que celle-ci relève uniquement du *tribunal de la conscience*, alors que toute question de droit doit être portée devant le *tribunal civil*. "

*L'idéal de la justice sociale*

L'équité comme principe politique opposé au droit strict se traduit par l'exigence de la justice sociale. Cet idéal de justice est fondé sur l'idée qu'un État ne peut être juste s'il ne prend pas en considération la différence des situations matérielles et des besoins économiques et sociaux des individus. La protection par les lois de la liberté, de la propriété privée et de la sécurité (idéal de la justice libérale) ne suffit pas : il faut prendre en considération l'inégalité entre les riches et les pauvres de manière à garantir à chacun une part de bonheur ou de liberté réelle (l'égalité des chances) au moyen de la redistribution des richesses. Rousseau et Marx ont ainsi montré qu'une République fondée sur la proclamation des droits de l'homme ne pourrait être juste si elle ne prenait pas en considération les inégalités dues à la propriété privée. L'exigence de justice sociale peut cependant conduire à la volonté d'abolir la propriété privée, voire d'abolir les libertés au nom de l'égalité et du bonheur des hommes. Le socialisme aux yeux des libéraux comme Benjamin Constant est une nouvelle forme de despotisme.

**"Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile.** Que de crimes, de guerres, de meurtres, que de misères et d'horreurs n'eût point épargné au genre humain celui qui, arrachant les pieux ou comblant le fossé, eût crié à ses semblables : gardez-vous d'écouter cet imposteur, vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la terre n'est à personne" (Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*).

La notion de "société civile" désigne ici la communauté politique. La propriété privée introduit, avec l'inégalité, l'injustice et la violence dans les rapports humains : elle constitue donc la véritable origine de la guerre de tous contre tous qui pousse les hommes à vouloir sortir de l'état de nature en instituant l'État. Sans la propriété privée, autrement dit, l'état de nature eût pu être viable. On voit que Rousseau est très loin de considérer que la propriété privée est un droit naturel fondé sur le travail. La propriété ne peut être un droit que si l'État, c'est-à-dire la communauté politique, délivre un titre de propriété.

*"Les communistes peuvent résumer leur théorie en une seule expression : abolition de la propriété privée."* (Karl Marx, *Manifeste communiste*, 1848).

Marx fait cependant apparaître que le travail est par essence d'emblée une activité sociale. Toute activité humaine s'insère nécessairement dans un "mode de production" (une organisation sociale déterminée de la production) qui est défini par l'état des "forces de production" (ressources naturelles, arts, sciences et techniques, hommes, outils ou machines) et par les "rapports de production" (rapport entre des classes sociales distinctes).

La propriété des richesses produites par le travail devrait donc être collective, puisque l'organisation du travail est elle-même collective. La société juste ne peut être que la société communiste, fondée sur l'abolition de la propriété privée. Marx critique en conséquence la philosophie des droits de l'homme qui entend garantir par la loi le droit de propriété privée.

"L'application pratique du droit de l'homme à la liberté, c'est le droit de l'homme à la *propriété privée* (...) le droit à la propriété privée, c'est le droit de jouir de sa fortune et d'en disposer *à son gré*, sans se soucier d'autrui, indépendamment de la société : c'est **le droit de l'intérêt personnel**."

La philosophie libérale des droits de l'homme, à l'inverse, considère que la priorité de l'État doit être de protéger les libertés, non de se soucier du bonheur des hommes. "*Que l'autorité se borne à être juste, nous nous chargerons d'être heureux*" (Benjamin Constant)

Le philosophe américain John Rawls a publié en 1971 une "théorie de la justice" qui entend faire la synthèse de toutes les idées exprimées sur le sujet. Il conçoit la possibilité d'une synthèse possible entre le droit libéral et la justice sociale, sur la base de deux principes. Le premier principe s'énonce ainsi : "*Chaque personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec le même système pour tous les autres*". Le système des libertés de base correspond aux libertés fondamentales telles que les théories libérales et les démocraties libérales les ont établies depuis deux siècles : libertés politiques (droit de suffrage et d'accès à toutes les fonctions publiques ou politiques), liberté d'expression, de réunion, la liberté de conscience (idéologique, philosophique ou religieuse), le droit de propriété, la sécurité personnelle et les garanties judiciaire contre l'arbitraire, etc. Ce premier principe, fondé sur le principe de la justice commutative, garantit à tous l'égalité de liberté. Il doit être complété par un second principe, le principe de différence, lequel, en considération des différences que sont les inégalités économiques, établit en quoi celles-ci sont justifiées et en quoi elles doivent être corrigées. Ce principe répond en quelque sorte à la question : à quelles conditions l'inégalité parmi les hommes est-elle justifiée ? Rawls le présente ainsi : "*les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon qu'à la fois : a) Elles soient attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous dans des conditions de juste égalité des chances. b) Elles doivent être au plus grand avantage des membres les plus défavorisés de la société.*" Le second principe, comme on voit, se dédouble : il comprend le principe de l'égalité des chances, et le principe dit de "maximin", c'est-à-dire de maximisation du minimum. L'inégalité économique est justifiée si et seulement si elle résulte d'un système de production des richesses qui s'accompagne de l'égalité des chances d'accéder à toutes les positions sociales et qui permet aux hommes les plus défavorisés de la société d'améliorer leur condition. Il s'agit bien entendu d'un idéal, d'un critère qui permet de juger du niveau de justice d'une société et de produire une critique des différentes conceptions de la justice en tant qu'elles ignorent l'un des aspects de la théorie complète de la justice.

