

## La justice et le droit

---

Chez Platon et Aristote, **la justice est la vertu essentielle qui permet l'harmonie de l'homme avec lui-même et avec ses concitoyens**. De façon plus moderne, la justice se confond tantôt avec l'idéal du **droit naturel**, tantôt, comme institution d'un État, avec le **droit positif**. Alors que le droit positif est le droit tel qu'il est réellement établi, et ce de manière variable, dans chaque État, le droit naturel est une conception idéale du droit, tel qu'il devrait être pour être conforme aux exigences d'humanité et de justice.

### La justice est-elle une vertu ou une illusion ?

Platon soutient que la justice, si elle est l'idéal de la communauté politique, doit aussi être **une vertu morale en chaque individu**. Contre ceux qui soutiennent que « nul n'est juste volontairement » et que la justice comme vertu n'existe pas, Platon montre que c'est le rôle de **l'éducation** d'élever chacun à cette vertu suprême, qui implique à la fois **sagesse, courage et tempérance**.

Certes, l'homme a tendance à vouloir s'attribuer plus que les autres au mépris de tout mérite : si comme Gygès, nous trouvions un anneau nous rendant invisibles, nous commettrions les pires injustices. Mais Gygès était un berger privé d'éducation, et qui vivait hors de la cité : l'enjeu de la **politique**, c'est précisément de rendre les citoyens meilleurs, en leur faisant acquérir cette vertu qu'est la justice, contre leurs penchants égoïstes.

Que l'injustice nous indigne montre que la justice est d'abord une exigence, et même une exigence d'égalité : c'est d'abord quand un partage, un traitement ou une reconnaissance sont inégalitaires, que nous crions à l'injustice. La justice devrait donc se définir par l'égalité, symbolisée par l'équilibre de la balance. Mais **qu'est-ce qu'une égalité juste ? Suffit-il d'attribuer des parts égales à chacun ?**

### Qu'est-ce qui distingue l'égalité de fait et l'égalité de droit ?

L'égalité de fait, ce serait une condition effectivement égale pour tous les hommes. C'est en cela qu'elle se distingue de l'égalité de droit : que dans les faits, les hommes ne soient pas égaux, cela ne signifie pas qu'en droit, ils ne devraient pas l'être. Ainsi, la *Déclaration des droits de l'homme* ne dit pas que tous les hommes naissent égaux, mais qu'ils naissent et demeurent égaux en droit, même s'ils sont inégaux dans les faits. L'égalité de droit ne vise donc pas à réduire les inégalités de fait : il s'agit de dire qu'au-delà des inégalités entre les hommes, qu'elles soient naturelles ou sociales, tous peuvent prétendre en droit à être égaux, c'est-à-dire à une égale dignité. L'égalité *en droit* se traduit donc par l'égalité *des droits* : une loi juste ne fait ni exception, ni acception de personne (elle s'applique à tous d'égale façon).

### La justice se confond-elle avec la stricte égalité ?

Aristote distingue la **justice distributive** et la **justice corrective**. La justice corrective concerne les transactions privées volontaires (vente, achat, etc.) et involontaires (crimes et délits). Elle obéit à une **égalité arithmétique stricte** : que l'homme lésé soit puissant ou misérable, le rôle de la justice est de rétablir l'égalité en versant des intérêts de même valeur que le dommage, comme s'il s'agissait de biens échangés dans un acte de vente. La justice distributive concerne la **répartition des biens et des honneurs** entre les membres de la cité. Ici, la justice n'est pas de donner à chacun la même chose, car il faut tenir compte du mérite : **l'égalité n'est alors pas arithmétique (le même pour tous), mais géométrique, car elle implique des rapports de proportion (à chacun selon son mérite).**

### Quelle égalité peut exiger la justice ?

Personne ne peut soutenir que les hommes sont égaux **en fait** : aux **inégalités naturelles** (de force ou d'aptitudes) s'ajoutent en effet les **inégalités sociales** (de richesse ou de culture). Pourtant, la justice exige que les hommes soient égaux **en droit**, c'est-à-dire que, malgré les inégalités de fait, ils aient droit à **une égale reconnaissance de leur dignité humaine**.

C'est ce que montre Rousseau dans le *Contrat social* : un État n'est juste et légitime que s'il garantit à ses citoyens le respect de ce qui fonde la dignité humaine, à savoir la liberté. Elle est « inaliénable » : la vendre ou la donner au tyran, c'est se nier soi-même. Cette égalité en *droit* doit pouvoir ainsi se traduire par une égalité en *droits* : nul ne doit posséder de privilèges eu égard à la loi de l'État.

### Quels sont les rapports du droit et de la justice ?

Le droit est d'abord l'ensemble des règles qui régissent un **État** : c'est le **droit positif**. Comme ces règles varient d'un État à l'autre, n'y a-t-il nulle justice qui soit la même pour tous les hommes ? C'est bien la position de Pascal : les lois n'ont pas à être justes, elles doivent surtout garantir la **paix sociale**, car « **Il vaut mieux une injustice qu'un désordre** » (Goethe). Mais ce n'est pas la position de Rousseau, ni de la pensée des « droits de l'homme » : les lois peuvent être injustes, et cautionner des inégalités de droits. **Un droit positif juste sera alors un droit conforme au droit naturel**, c'est-à-dire à ce que la raison reconnaît comme moralement fondé, eu égard à la dignité de la personne humaine.

### L'égalité des droits suffit-elle à fonder une société juste ?

La démocratie a commencé par poser qu'il y avait des droits inaliénables et universels : les droits de l'homme. Mais la sphère des droits s'est progressivement étendue : par exemple, la richesse globale étant le fruit du travail de tous, il est normal que chacun ait droit à une part raisonnable. Cette extension du « droit de » au « droit à » s'est achevée par **l'exigence de droits « en tant que »** (femme, minorité, etc.). **En démocratie, certaines minorités sont systématiquement ignorées, puisque c'est la majorité qui décide de la loi : donner des droits égaux à tous, c'est donc finalement reconduire des inégalités de fait.**

Selon John Rawls il faut, au nom de la justice, tolérer des inégalités de droits, à condition que ces inégalités soient au profit des moins favorisés. Cela amène cependant à nier que tous les droits sont universels, parce que certains auront des droits que d'autres n'ont pas.

## Le juste et l'injuste ne sont-ils que des conventions ?

Que l'injustice nous indigne montre que la justice est d'abord une exigence, et même une exigence d'égalité : c'est d'abord quand un partage, un traitement ou une reconnaissance sont inégalitaires, que nous crions à l'injustice. La justice devrait donc se définir par l'égalité, symbolisée par l'équilibre de la balance. Mais **qu'est-ce qu'une égalité juste ? Suffit-il d'attribuer des parts égales à chacun ?**

Doit-on penser qu'il n'existe aucune autre justice que celle décidée par les hommes ? Sa définition peut-elle alors évoluer selon les époques, selon les lois en vigueur ? Une valeur suprême comme la justice n'a-t-elle pas une essence plus objective, plus atemporelle ?

**Ce qui est juste est avant tout affaire de convention entre les hommes.** Les lois, les règlements, les pratiques donnent la norme de ce qui est reconnu comme juste. De plus, la reconnaissance de l'institution de la justice dans un État est elle-même affaire d'accord entre les hommes (*cf.* analyse de Hobbes). Sans convention, sans pouvoir reconnu, aucune norme ne s'impose à personne. Pourtant, le pouvoir, même démocratique, peut être qualifié d'injuste, notamment quand il y a abus d'autorité.

**La justice s'impose aux hommes.** Le pouvoir politique crée un déséquilibre et une supériorité, dont on peut abuser (*cf.* analyse de Montesquieu). En outre, l'égalité est une caractéristique objective de justice, ou, inversement, le fait de prendre plus que sa part (de biens et de maux) est injuste (*cf.* analyse d'Aristote). La figure du juste, du héros peut correspondre à une justice objective, naturelle : vouloir le bien de l'autre, rétablir les équilibres entre les hommes.

**La convention correspond au juste.** La convention, au sens politique ou juridique, est elle-même expérience de justice : il y a accord, égalité et création d'une norme supérieure. En outre, la volonté générale correspond à l'essence même de la convention : accord, institution et coercition définissent ce pourquoi et en quoi elle est juste.

**En conclusion,** le juste et l'injuste ne sont que des conventions, mais ils sont toute la convention, et non une convention tronquée, au sens où la norme et l'accord de quelques-uns s'imposeraient à tous.

## Les lois humaines et les lois de la nature

L'usage de la notion de « loi » est ambigu parce qu'il recouvre deux sens différents, voire opposés, selon que la notion désigne les lois de la nature ou les lois juridiques et morales. D'un

côté, la notion a le sens de « relation nécessaire entre des phénomènes », de l'autre, celui de « règle qui commande ou qui interdit ». Les lois de la nature sont nécessaires ; il est impossible de leur échapper. J'ai beau désirer voler comme un oiseau, ma constitution m'en empêche. Cela ne peut pas être autrement. Au contraire, l'obéissance aux lois humaines est **contingente (ce qui peut ou pourrait être autrement)**, dans la mesure où chacun peut décider de les respecter ou non. Peut-on dire alors que ce sont de vraies lois, des lois « véritables », si elles ne s'imposent pas comme les lois de la nature ? Une loi à laquelle on peut désobéir est-elle vraiment une loi ? Les lois de la nature, en outre, sont universelles puisqu'elles s'appliquent à tous les phénomènes qu'elles régissent, partout et toujours de la même manière. La loi de la chute des corps s'applique à tous les corps ; elle s'y appliquait hier comme elle s'y applique aujourd'hui et sur toute la surface de la planète, alors que les lois civiles varient à travers l'histoire et les espaces socio-géographiques. Ces dernières sont simplement générales, c'est-à-dire qu'elles concernent un ensemble de phénomènes délimités dans l'espace et le temps, mais non pas tous les phénomènes, partout et toujours. Une nouvelle fois, la question se pose : les lois civiles sont-elles vraiment des lois ? Si elles varient dans l'espace et le temps, si on peut en changer, par exemple les abroger ou les modifier, ne faut-il pas reconnaître que ce ne sont que de simples règles, variables et changeantes ?

Cela semble difficilement acceptable car ce serait sans doute admettre par avance le non-respect des lois dans la société. Si on reconnaît, dans le langage, par des noms différents, que les lois civiles ne sont que des règles, il ne faudra pas s'étonner ensuite de leur transgression. Les lois juridiques et la loi morale exigent d'être considérées avec respect, ce que n'exigent pas de simples règles. En fait, **les lois humaines et les lois de la nature ont des caractéristiques différentes** (qui seront analysées ci-dessous) **tout en recouvrant le même sens. La notion de loi est donc univoque** (est univoque un mot qui n'a qu'un sens, malgré la différence des objets qu'il désigne (par exemple, oiseau recouvre un grand nom d'oiseaux très différents), et non équivoque (lorsqu'un même nom s'applique à des réalités de nature entièrement différentes (par exemple, la constellation de l'aigle et l'oiseau aigle)).

Sans doute les différences entre les lois de la société et des lois de la nature physique s'expliquent-elles parce que les premières sont créées par les hommes à des époques différentes et dans des pays différents. **Elles sont des conventions et, en ce sens, elles sont artificielles.** Ce qui est artificiel se distingue de ce qui est naturel. Cependant, les lois humaines ne peuvent être en opposition complète à la nature humaine. Une loi peut-elle commander au peuple de se suicider ? Non. Même si on considère, comme les théoriciens du contrat social, Hobbes, Spinoza, Locke ou Rousseau, que la société est une construction artificielle des hommes, en rupture avec leur état naturel, on doit donc admettre que cette construction ne peut être en contradiction avec la nature humaine. **Si le législateur cherchait à établir des lois contraires à la nature de l'homme, il provoquerait des désordres qui, en fin de compte, aboutiraient à la destruction de la société. Autrement dit, même si les lois civiles sont des conventions, elles ne peuvent être construites de manière arbitraire. Il y a des « lois de la nature humaine » qu'aucune loi politique ne pourrait contredire.** Si puissant que soit le souverain, il ne peut pas ordonner des actions contraires, par exemple, à la vie de ses sujets (ou du moins seulement très temporairement et en situation exceptionnel, tel qu'en tant de guerre, de crise). Alors quelle est la fin des lois juridiques et morales ? Suivre la nature ou corriger la nature ?

**Puisque la loi s'appuie sur la nature, la nature devient, en dernier ressort, la norme de la loi elle-même. Elle permet de « juger la loi ». Une mauvaise loi impose un comportement**

**qui n'est pas naturel.** Une bonne loi au contraire a pour fin d'exprimer la nature, d'exprimer un droit fondamental qui serait antérieur et supérieur à sa mise en expression, un « droit naturel ». Parler d'un « droit naturel », c'est affirmer qu'avant l'adoption de toute loi humaine, il existe un droit originaire, plus fondamental, ancré dans la nature de l'homme. A l'opposé de ce raisonnement, on peut considérer que la nature et la loi divergent : dans la société, les lois prônent l'égalité, mais dans la nature, c'est l'inégalité et la loi du plus fort qui est la règle. **En accord avec la morale (telle que conçue dans la conception occidentale), la justice sert donc à pallier à cette inégalité de fait pour instaurer une inégalité de droit.**

Les lois de la nature concernent le monde des choses et des êtres vivants excepté l'homme, alors que les lois politiques et morales concernent les hommes, c'est-à-dire des êtres qui, parce qu'ils sont conscients et libres, ont le pouvoir d'obéir ou non aux lois qui leur sont prescrites. Les choses n'ont pas ce pouvoir. Les lois de la nature sont dites alors « déterministes », en ce sens que les relations qu'elles mettent en évidence entre les événements sont telles qu'une (ou plusieurs) cause(s) étant donnée(s), tels ou tels effets s'ensuivent de manière déterminée. Par contre, les lois juridiques et morales concernent le domaine de la liberté humaine qui se manifeste dans les actions conscientes des hommes qui expriment des intentions, des désirs ou des volontés. Ici, il n'est pas possible de prévoir ce que feront les hommes demain, car si on pouvait le faire, cela signifierait précisément que les hommes ne sont pas libres. **Alors que les choses sont déterminées par les lois, les hommes sont déterminés à agir par la représentation des lois, par la conscience qu'ils en ont et par la volonté qu'ils ont de les appliquer. Autrement dit, les lois humaines ont la difficile tâche de lier la nécessité d'une règle qui prescrit un comportement donné avec la liberté de ceux à qui elle s'applique.**

### Description ou prescription ? Constat ou commandement ?

Cette différence de domaines entraîne des différences importantes de caractéristiques entre les deux types de lois. Les premières, les lois de la nature, sont découvertes et formulées par la science. Elles existent avant que l'homme ne les découvre. Les corps n'ont pas attendu que Galilée formule la loi de leur chute pour tomber ainsi. Ces lois ont donc une existence indépendante de la connaissance que nous en prenons, et antérieure à elle. Nous dirons qu'elles sont établies a posteriori, c'est-à-dire qu'elles ne sont formulées qu'à la suite d'un long travail d'enquête et de réflexion dans l'expérience. Ce qui n'est pas le cas pour les lois humaines, c'est-à-dire les lois politiques et morales. En effet, celles-ci ne décrivent pas des relations qui existent déjà entre des phénomènes, mais prescrivent des comportements qui, précisément, n'existaient pas avant la loi. On dira alors qu'elles sont a priori, c'est-à-dire qu'elles posent des rapports indépendamment de l'expérience, avant même l'expérience. Cette différence vient de ce que les premières sont de l'ordre du constat ou de la description, alors que les secondes sont de l'ordre du commandement ou de la prescription. **On pourrait exprimer cette idée d'une autre manière encore en disant que les premières décrivent ce qui est, alors que les secondes proclament ce qui doit être ou ce qui devrait être.** Il est cependant difficile d'être aussi drastique dans la différenciation, les lois de la nature étant des découvertes humaines et ne sont donc pas forcément invariable (exemple de la terre censée être plate pendant des siècles).

### Universalité et nécessité ; généralité et contingence

Il y a deux types de nécessité : les relations mathématiques posent une nécessité logique (il est impossible logiquement qu'il en soit autrement), les lois de la nature posent une nécessité empirique, c'est-à-dire découverte dans l'expérience : étant donné le monde dans lequel nous vivons, il est impossible qu'il en soit autrement, bien qu'il ne soit pas impossible de concevoir un monde organisé selon d'autres lois (c'est d'ailleurs ce que les savants imaginent en formulant des hypothèses que l'expérience vérifiera ou non). Les lois de la nature sont donc universelles et nécessaires (d'une nécessité empirique), ce qui est loin d'être le cas, à première vue, pour les lois juridiques et morales. Ces dernières ne sont pas universelles d'abord, puisqu'elles ne s'appliquent pas à tous les cas de manière stricte, mais comprennent presque toujours des exceptions. Ou, plus exactement, **les lois humaines ne concernent que les cas les plus fréquents. Les lois humaines ne sont donc pas universelles et nécessaires (elles varient, elles peuvent être transgressées), elles sont générales, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à des ensembles de cas qui regroupent les cas les plus fréquents.**

<p>Les lois de la nature :</p> <p><i>ont pour domaine d'application la nature (physique, biologique...) par opposition au monde humain. Elles s'appliquent à des êtres non libres (choses et animaux).</i></p> <p><i>Elles sont :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Descriptives : elles décrivent ce qui est.</li> <li>- Explicatives</li> <li>- Prédicatives</li> <li>- Universelles</li> <li>- Nécessaires</li> <li>- Découvertes a posteriori, elles sont ce que l'on appelle :</li> </ul> <p style="text-align: center;"><i>les lois scientifiques</i></p>	<p>Les lois humaines, juridiques et morales :</p> <p><i>ont pour domaine d'application les actions humaines. Ce sont des commandements qui s'adressent à des êtres conscients et libres.</i></p> <p><i>Elles sont :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prescriptives : elles déterminent ce qui doit être.</li> <li>- Impératives</li> <li>- Non prédicatives</li> <li>- Générales</li> <li>- Contingentes</li> <li>- Établies a priori. Dans la mesure où elles visent à régler les usages multiples de la liberté, on peut les appeler :</li> </ul> <p style="text-align: center;"><i>les lois de la liberté</i></p>
--	--

**Tableau 1 : Récapitulatif des différences entre lois de la nature et lois humaines**

**Selon Montesquieu, on explique la variété des lois par leur adaptation à la nature des peuples :** « Elles doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi ou qu'on veut établir... Elles doivent être relatives au physique du pays ; au climat glacé, brûlant ou tempéré ; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur ; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs ; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leurs commerces, à leurs moeurs, à leurs manières ». Rousseau reprendra la même idée en disant « que toute forme de gouvernement n'est pas propre à tout pays ».

Les origines des différences entre lois de la nature et lois humaines :

On peut penser en effet, avec certains philosophes comme Hobbes, Spinoza, Locke ou Rousseau, que la société est née d'une convention par laquelle les hommes ont abandonné leurs droits naturels d'agir selon leurs intérêts individuels et immédiats en échange de la sécurité et d'une liberté garantie par la loi. Dans l'état de nature (une situation imaginaire, l'état de nature n'a possiblement jamais existé), c'est-à-dire dans cette situation dans laquelle auraient vécu les hommes avant la création de toute société organisée, les hommes ne cessent d'entrer en conflit, selon Hobbes. Ils entrent en rivalité d'abord pour la possession des mêmes objets : « Si deux hommes désirent la même chose alors qu'il n'est pas possible qu'ils en jouissent tous les deux, ils deviennent ennemis ; et dans leur poursuite de cette fin,... chacun s'efforce de détruire ou de dominer l'autre » (Le Léviathan). En somme, dans l'état de nature, « l'homme est un loup pour l'homme », conclut Hobbes. Pour échapper à cette misérable situation, les hommes ont fini par passer un pacte par lequel ils ont institué la société.

**L'Etat et ses lois seraient donc une construction artificielle.** Or ce caractère artificiel des lois civiles explique leur faiblesse. Si l'État n'impose pas leur respect par la crainte, les hommes peuvent facilement désobéir. Cette idée est exprimée par Pascal qui écrit : « La justice sans force est contredite, parce qu'il y a toujours des méchants ». Autrement dit, les lois de la nature s'imposent aux choses par elles-mêmes, de leur propre force, pourrait-on dire, alors que les lois civiles n'ont aucune puissance propre et ont besoin, pour s'imposer, du pouvoir de contrainte de l'État : la police, l'armée et la crainte des sanctions. La loi est donc un instrument de pouvoir et non une règle rationnelle. La force ne fait pas le droit, cependant, la justice est souvent le fruit des rapports de force. Il est naturel, selon Spinoza, que chacun se défende et que la société perdrait tout intérêt si elle n'assurait plus la sécurité de ses membres. « Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, écrit Pascal, on a fait que ce qui est fort fut juste ». Mais accepter de parler d'un droit du plus fort c'est nier l'idée même de droit et confondre les domaines.

Même pour les « réalistes » qui considèrent que l'Etat et la société sont des constructions artificielles, **les lois civiles ne peuvent être contraires à la nature humaine et à l'ordre du monde.** La loi naturelle serait alors un précepte moral inscrit au cœur de l'homme. A l'origine dans un sens religieux, la notion a peu à peu perdu son sens religieux de « commandement divin » pour désigner, chez les théoriciens du contrat social, une loi découverte par la raison : « Une loi de nature, écrit Hobbes, est un précepte, une règle générale, découverte par la raison, par laquelle **il est interdit aux gens de faire ce qui mène à la destruction de leur vie ou leur enlève le moyen de la préserver** ». C'est une loi de nature, par exemple, que « tout homme doit s'efforcer à la paix aussi longtemps qu'il a l'espoir de l'obtenir » et qu'il peut recourir à la guerre quand cet espoir est éteint. Ou encore qu'on ne doit pas faire du mal à celui qui vous a fait du bien. Cependant, cette conception du lien entre loi naturelle et lois civiles est non seulement sélective, mais correspond également à une construction sociale et mentale : pourquoi la loi du plus fort ne correspondrait-elle pas à ce qui est juste et ne pourrait être retenue dans les lois naturelles de l'homme qui doivent inspirer la vie sociale ? Pourquoi la paix sociale s'est imposée comme un absolu moral ?

### La morale dans la justice

Il faut distinguer deux figures de la loi naturelle et du droit naturel : le droit de l'état de nature, fondé sur la force et la nature empirique de l'homme, et le droit naturel, fondé sur la véritable nature de l'homme. Passant de l'état de nature à l'état civil, l'homme abandonne en principe la loi naturelle, au sens de loi du plus fort, pour adopter une loi d'un autre ordre. Il cesse d'être uniquement « un loup pour l'homme » afin de devenir « un ami pour l'homme ». Soumis aux

passions, les hommes s'opposent nécessairement, mais, dans la mesure où l'homme est aussi un être de raison, il tend à l'accord mutuel. Pour Rousseau, « ce passage de l'état de nature à l'état civil produit dans l'homme un changement très remarquable, en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct, et donnant à ses actions la moralité qui leur manquait auparavant ». Bien sûr, la nature empirique de l'homme continue à agir et le citoyen n'est pas devenu, par la grâce du contrat social, un saint, sans défaut, entièrement conduit par la raison. Mais, par le contrat social, il a passé convention avec tous pour agir maintenant « sous la suprême direction de la volonté générale »

Lorsque le peuple assemblé est appelé à prendre une décision, par un vote, il exprime sa volonté. Mais chacun des membres du peuple peut voter selon ses intérêts particuliers. Celui-ci pense à son commerce, celui-là à sa ferme, ce troisième au montant de ses indemnités. Chacun, lorsqu'il vote, pense d'abord à lui et continue à agir en fonction de ses intérêts individuels : de sa nature empirique. Lors du vote, la somme des volontés des uns et des autres constitue ce qu'on appelle la « volonté de tous ». Or, dit Rousseau, lorsque nous avons passé le contrat social, lorsque nous avons décidé de constituer ensemble une République, nous avons choisi d'agir en pensant à l'intérêt collectif. Nous avons décidé d'agir en fonction du bien commun et non simplement de notre intérêt personnel. Aussi, lorsque nous participons à un vote, nous devons le faire dans l'intérêt général.

La volonté générale présente trois caractères : **tout le peuple décide, sur un objet qui concerne tout le peuple, et dans l'intérêt de tout le peuple.** Imaginons par exemple que je sois marchand de tabac et qu'on me demande de voter pour savoir s'il faut interdire de fumer dans les lieux publics. D'un point de vue individuel, je n'ai pas du tout intérêt à ce que cette interdiction soit adoptée. Mais d'un point de vue raisonnable, et en pensant à l'intérêt collectif, je peux parfaitement considérer qu'il faut interdire de fumer dans les lieux publics. Dans cet exemple, mon intérêt individuel est contraire à mon intérêt en tant que membre d'une collectivité. Or, dit Rousseau, **lorsqu'on appelle les citoyens à voter, ils doivent le faire dans l'intérêt collectif, du point de vue de la raison, et non dans l'intérêt individuel, du point de vue des passions.** Lorsque la décision est prise dans l'intérêt collectif, selon la raison, alors elle exprime « la volonté générale ». Cette décision devient une loi. « La loi, dit Rousseau, est l'expression de la volonté générale ». La volonté générale ne peut être que rationnelle. La loi n'est pas la résultante des passions et des désirs des hommes ; elle n'est pas un compromis entre les forces qui résultent de leur nature empirique. Elle est une exigence de dépassement de leur nature empirique pour inscrire dans le réel la véritable nature rationnelle de l'homme.

Au plan moral, la **double nature de l'homme** (l'une, observable dans l'expérience, qui reconnaît que l'homme est un être de passions et de désirs, au point que la « loi naturelle » ne serait que la loi des plus forts ; l'autre, qui reconnaît que l'homme est aussi un être raisonnable, ce qui conduit cette fois à fonder le « droit naturel » sur l'idée d'humanité et de dignité de la personne humaine) permet également de dire qu'il n'y a de loi que de la nature. Certes, dans l'expérience quotidienne, l'homme continue à agir, c'est certain, selon les lois de sa nature empirique. Il suit ses passions, ses envies, ses désirs. Mais **il est le seul être au monde capable de s'imposer une règle qui aille à l'encontre de ses désirs naturels.** Cette règle n'est pas pour autant « artificielle ». La loi que l'homme s'impose peut être dite « naturelle » en ce qu'elle est une règle obligatoire exprimant la nature de l'homme comme être raisonnable. **Ainsi la loi morale fait référence à la nature humaine en ce qu'elle demande à l'homme de se comporter toujours en être raisonnable.**

Plus exactement, elle prône le respect absolu de la personne humaine. La notion de « personne » ne désigne pas l'homme concret, empirique, avec ses qualités et ses défauts, mais la nature raisonnable de l'homme en tant que sujet conscient, capable de distinguer le bien du mal, le vrai du faux, et capable de répondre de ses actes et de ses choix. C'est une notion juridique et morale. La loi morale commande de considérer tout homme empirique aussi comme une personne, c'est-à-dire comme un être digne de respect. Elle peut se formuler : « agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin et jamais simplement comme un moyen ».

Ainsi, **agissant moralement, chacun de nous travaille à créer un monde dans lequel chacun respectera chacun, dans lequel nous considérerons chaque homme comme une fin en soi et non simplement comme un moyen au service de nos intérêts individuels.** Agissant moralement, nous travaillons à créer un monde qui sera régi par la loi morale, un monde régi par la raison ; une nature idéale, en quelque sorte, que Kant appelle « le règne des fins ». C'est l'objectif que nous fixe cette autre formulation de la loi morale que propose Kant : « agis comme si la maxime de ton action pouvait être érigée par ta seule volonté en loi de la nature » Ainsi, il n'y a de loi que de la nature dans la mesure où les lois de la liberté ont pour fin la promotion de la vraie nature de l'homme : sa nature de sujet raisonnable et conscient.

## L'articulation du sociétal et de l'étatique

Puisque la distinction de la société civile et de l'Etat a été élaborée par Hegel, il convient de restituer son analyse. **La société civile est la société en tant qu'elle est une association fortuite d'intérêts privés. Elle incarne le moment où des individus n'ayant pas d'existence libre dans la famille patriarcale sont reconnus comme des êtres indépendants les uns des autres, ayant pour fin la satisfaction de leurs besoins et intérêts.** Mais à la différence de « l'optimisme libéral », Hegel considère que « le système des besoins » est un système atomistique, menacé en permanence de dissolution et d'éclatement par le jeu des égoïsmes. (Alors que pour les libéraux ce jeu comporte sa loi immanente de régulation). Il s'ensuit qu'il faut qu'entre ses éléments constitutifs une forme d'unité soit instaurée. Historiquement, Hegel souligne que ce sont les corporations qui ont eu cette fonction. L'organisation corporatiste avait pour vocation de lutter contre la fragmentation particulariste en élevant les particularités à l'universel. Ce qui est par essence le rôle de l'Etat. Sa fonction médiatrice consiste à subsumer le particulier sous l'universel. Comme tel, il incarne la dimension du rationnel. Il est l'Idée morale en acte, « la substance éthique du social ».

Hegel est ainsi conduit à développer une conception organiciste de l'Etat, s'exposant à la critique des théories contractualistes et libérales. Les théories contractualistes lui reprochent de refuser leurs prémisses individualistes. De fait la conception hégélienne ne considère pas l'individu comme une entité indépendante de la communauté. Il s'ensuit que l'organisation politique n'est pas pensée comme résultant d'un contrat implicite par lequel des individus menacés dans l'état de nature s'associent, cette association étant le moyen de réaliser des fins individuelles : la protection de leur liberté, de leur vie et de leur propriété. Hegel défend la conception grecque des rapports de l'individu et de la société. C'est « la destination des individus » que de mener « une vie universelle » c'est-à-dire d'être membres de l'Etat. Les théories libérales lui

reprochent de résorber la société civile dans l'Etat alors que celui-ci devrait simplement garantir le libre jeu des libertés individuelles. **On peut envisager l'articulation du sociétal et de l'étatique de plusieurs manières :**

### 1) L'Etat libéral

Le libéralisme consiste à dire que la personne humaine et la société civile ont une existence indépendante de leur institution politique que celle-ci soit le fait de la volonté du peuple ou du monarque. Il admet l'indépendance relative du social qu'il conçoit comme une somme d'intérêts concourant selon Jérémie Bentham (1810) à la prospérité générale, pourvu que l'Etat laisse à chacun la liberté de les faire valoir. Le libéralisme conteste donc à l'Etat le droit d'intervenir dans les mécanismes du fonctionnement de la société civile. Sa mission est de sauvegarder les droits fondamentaux de la personne humaine, droits qui sont menacés dans l'état de nature. **Le libéralisme est d'une manière générale une théorie des limites de l'Etat. La souveraineté politique doit être limitée pour le bien de la personne et pour le dynamisme et la prospérité de la société civile. Il attend du jeu même de la liberté des individus (reconnue et garantie par l'Etat libéral) la promotion des biens supérieurs de l'humanité : la civilisation ; la paix civile ; la prospérité, la liberté ; la justice. Son présupposé est que, sous réserve d'une liberté réelle des échanges, la concurrence est le principe du bien public.** Sa faiblesse est que la liberté des échanges qu'il présuppose est plus formelle que réelle. L'égalité des hommes dans le système des échanges est fictive. Les inégalités de fait (naturelles et historiques) font que les libertés ne jouent pas avec les mêmes chances de reconnaissance dans le jeu des libertés. Pour certains ce jeu est très coûteux. Le libéralisme est travaillé par une tension entre un libéralisme radical qui dénonce toute intervention de l'Etat comme nocive et un libéralisme social qui reconnaît que les dysfonctionnements de l'échange impliquent une régulation étatique. (Rawls)

### 2) L'Etat-providence

Tocqueville (1805.1859) situe son origine dans l'Ancien Régime. En dépossédant de leurs pouvoirs tous les pouvoirs constitués susceptibles de lui faire obstacle, l'Etat monarchique a habitué les individus à fuir leurs responsabilités et à s'en remettre de « la peine de penser et de vivre » aux pouvoirs publics. « Le gouvernement ayant pris la place de la providence, il est naturel que chacun l'invoque dans les nécessités particulières ». (Providence signifie ici le sage gouvernement de Dieu sur la création. Un homme est la providence d'un autre, quand il est la cause de son bonheur, son protecteur ou son ami secourable). S'il est vrai qu'à son origine, l'Etat-providence correspond à une volonté de contrôle social, il ne procède plus entièrement de cette volonté. **Il se propose surtout d'aménager l'espace public, parce qu'il doute de la capacité de la société civile à réaliser par sa seule dynamique, l'harmonie sociale. Il intervient donc dans les mécanismes du marché pour en tempérer les rigueurs.** Il ne veut pas seulement préserver les libertés, il veut corriger les inégalités qui font que la liberté est coûteuse pour les plus faibles, les moins bien armés dans la concurrence des uns et des autres. Son objectif est donc de mettre à l'abri les individus du besoin et du risque et de promouvoir la justice sociale :

- **Par l'assistance**, ex : la sécheresse a réduit à la faillite quantité d'exploitations agricoles, les difficultés de tel secteur d'activité risquent de réduire au chômage quantité de salariés : l'Etat intervient par des subventions au titre de la solidarité nationale.

- **Par des transferts de revenus**, ex : les diplômés des secteurs économiquement prospères, les êtres ayant des grandes compétences ou simplement un sens de l'effort et du travail plus grand que d'autres parviennent à des niveaux de rémunération bien supérieurs à ceux qui n'ont pas ces qualités. Si l'on ajoute que souvent les individus se marient avec des personnes qui leur ressemblent, on voit vite comment l'écart peut se creuser de manière vertigineuse entre les membres d'une société. Or un trop grand écart menace à terme la cohésion nationale, le sentiment d'appartenir à une même communauté de destin. On va donc procéder à un rééquilibrage des revenus en prenant par le biais de l'impôt une part de la richesse des riches pour la transférer aux autres. L'Etat assure diverses allocations (logement, scolarité des enfants, handicap etc.). Par la redistribution de la richesse, l'Etat-providence veut non seulement diminuer les inégalités économiques mais aussi relancer la croissance par la consommation selon le principe keynésien.
- **Par le souci de réaliser l'égalité des chances**, ex : démocratisation de l'enseignement, systèmes de bourses, discrimination positive.

L'Etat-Providence est aujourd'hui en crise. Cette crise est à la fois selon Pierre Rosanvallon (La crise de l'Etat-Providence, 1981) une crise de légitimité, une crise d'efficacité et une crise de financement. Légitime à ses débuts, l'Etat-providence est de plus en plus critiqué par la population. **D'une part parce que les valeurs sociales ont changé, la crise économique ayant conduit à valoriser le mérite, la responsabilité plutôt que la solidarité.** De plus en plus d'individus sont réticents à payer le prix d'une solidarité dont certains réclament, à trop peu de frais et de scrupules le droit d'en être les bénéficiaires. **D'autre part parce que le système manque de transparence. Nombreux sont les individus qui n'établissent pas le rapport entre ce qu'ils paient et ce qu'ils reçoivent.** Les prestations sociales sont considérées par certains comme un dû mais en même temps les cotisations nécessaires à ces prestations mécontentent. **Crise d'efficacité et de financement:** D'une part parce que sa structure est très lourde et très coûteuse. Son financement pose de gros problèmes et les déficits de diverses institutions deviennent vertigineux. (Sécurité sociale. Assurance chômage. Système des retraites etc.). D'autre part parce que les thèses keynésiennes sont remises en cause. Les libéraux considèrent que trop d'Etat et trop d'aides sociales dissuadent les individus de travailler et de produire, que le moteur de l'économie est moins la demande que l'investissement etc.

### 3) L'Etat totalitaire

Quel que soit son niveau d'intervention dans la société civile, l'Etat-providence ne prétend pas se substituer à elle. Il se donne simplement pour mission d'en corriger les injustices. Il accepte donc le principe du conflit social comme constitutif d'un monde libre et démocratique. **L'Etat totalitaire procède de la volonté de faire disparaître le conflit, en supprimant l'hétérogénéité sociale.** « Il faut disait Lénine, nettoyer la terre russe de ses insectes nuisibles ». « Le sol Russe doit être nettoyé des chiens et des cochons de la bourgeoisie agonisante ». (Par exemple, les matelots d'Odessa fusillèrent tous ceux qui avaient les ongles propres.). La volonté démiurgique de faire du passé table rase, de nier les distinctions traditionnelles d'un ordre social fait de cet Etat quelque chose d'inédit dans l'histoire et de proprement terrifiant.

**Idée-force :** Le contraire de l'Etat totalitaire n'est pas la démocratie puisque, si on n'y prend garde, celle-ci, au gré des passions populaires, peut être despotique, voire tendre à une certaine

forme de totalitarisme. Le contraire de cet Etat est une société pluraliste autorisant la plus grande hétérogénéité sociale et mettant l'accent sur les droits de l'individu.

## La justice morale selon Rawls

« La justice est la vertu absolument première des Institutions sociales ». Par cette déclaration, Rawls signifie clairement qu'il s'inscrit, contre le positivisme juridique dans la tradition du droit naturel. Les hommes sont des sujets moraux « c'est-à-dire des êtres rationnels ayant leurs propres systèmes de fins et capables, selon moi, d'un sens de la justice ». Il s'ensuit qu'il y a une primauté du juste sur le droit et le droit n'est droit qu'autant qu'il protège et garantit la norme de justice et d'abord celle qui reconnaît la dignité de la personne humaine. « Nous pensons, écrit Rawls, que chaque membre de la société possède une inviolabilité fondée sur la justice, ou, comme disent certains, sur le droit naturel, qui a priorité sur tout, même sur le bien-être de tous les autres ».

Rawls s'inscrit dans la tradition des philosophies du contrat. Comme chez Hobbes, Rousseau ou Kant, le contrat est une fiction, mettant en jeu une expérience de pensée. Il implique de se poser la question suivante : Quels sont les principes que se donneraient antérieurement à l'ordre social existant, des individus rationnels soucieux de promouvoir leurs intérêts mais indifférents à ceux des autres ? Cet état pré-constitutionnel, Rawls l'appelle « la position originelle ». Celle-ci ne cherche pas à penser, même sous forme fictive, la sortie d'un état de nature : ce problème est supposé résolu, à titre de pré-requis par la démocratie constitutionnelle. La position originelle a pour vocation de définir, une manière procédurale, argumentative permettant de s'accorder, à partir d'une situation d'intersubjectivité, sur une charte fondatrice de la répartition des avantages et des charges dans la société. Cette situation n'est d'ailleurs pas n'importe quelle situation intersubjective. Rawls précise que c'est celle des démocraties occidentales développées. Sans doute n'est-il pas exclu de pouvoir universaliser les principes définis mais ils supposent des individus rationnels revendiquant le droit de décider des principes de leur existence sociale. Or cet individu rationnel est en grande partie une production morale et politique, typique des sociétés occidentales. Il y a fort à parier que la procédure décrite serait sans intérêt pour des individus religieux considérant que les fins de leurs vies résultent d'un décret divin. Elle a aussi ceci de singulier qu'elle fait l'économie de la part de l'irrationnel dans la condition humaine, par exemple de certains affects tels que l'envie conduisant certains à préférer compromettre leurs intérêts plutôt que d'autres aient plus qu'eux. Quoiqu'il en soit, son objectif est de concilier deux exigences auxquelles les membres des démocraties occidentales développées sont très attachés. D'une part la liberté individuelle, d'autre part la justice sociale. Aussi est-il permis de dire que la « Théorie de la justice » cherche à fonder rationnellement la social-démocratie. Un ordre social juste est un ordre excluant deux sacrifices. D'une part le sacrifice des défavorisés au nom de l'efficacité économique et c'est le refus du libéralisme sauvage. D'autre part le sacrifice des plus favorisés au nom de la justice sociale et c'est le refus du socialisme autoritaire.

Il faut donc se placer dans une position originelle qui doit être équitable. Son équité est tributaire de certaines conditions que Rawls donne à entendre dans une allégorie : l'allégorie du voile

d'ignorance. Pour éviter que le jugement des individus soit influencé par leurs conditions concrètes d'existence, bref pour que l'impartialité soit possible, il faut mentalement se placer dans une situation d'incertitude : « Personne ne connaît sa place dans la société, sa position de classe ou son statut social, pas plus que le sort qui lui est réservé dans la répartition des capacités et des dons naturels, par exemple l'intelligence, la force, etc. Les partenaires ignorent leurs propres conceptions du bien ou leurs tendances psychologiques ». La fonction de la position originelle est d'annuler les effets de contingence dus tant à la nature qu'à l'histoire ou aux circonstances sociales. Il faut, pour qu'il y ait équité et donc impartialité que « personne ne soit avantagé ou désavantagé dans le choix des principes par le hasard naturel ou par la contingence des circonstances sociales » Rawls. Ceux qui sont favorisés par l'intelligence, par la naissance (le mérite n'est pas moins contingent que les qualités contraires pour Rawls), et ceux qui ne le sont pas doivent également ignorer ces contingences. Ces précautions signifient qu'il ne faut pas que les uns et les autres soient préoccupés dans la discussion de défendre leurs positions d'intérêts contingents, les défavorisés, leurs intérêts de défavorisés, les favorisés leurs intérêts de favorisés. Il s'ensuit que « comme tous ont une situation comparable et qu'aucun ne peut formuler des principes favorisant sa situation particulière, les principes de la justice sont le résultat d'un accord ou d'une négociation équitable »

Quels sont donc les principes de justice qui seraient choisis dans le cadre de cette procédure équitable ?

### **1) Le principe d'égalité.**

Il exige l'égalité dans l'attribution des droits et des devoirs de base. « 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 les autres ». >Rawls recense ces libertés de base : « les libertés politiques (droit de vote et d'occuper un poste public), la liberté d'expression, de réunion, la liberté de pensée et de conscience, la liberté de la personne qui comporte la protection à l'égard de l'oppression psychologique et de l'agression physique (intégrité de la personne), le droit de propriété personnelle et la protection à l'égard de l'arrestation et de l'emprisonnement arbitraire, tels qu'ils sont définis par le concept d'autorité de la loi ». Ce principe est dit lexicalement prioritaire par rapport au second. Cela signifie que « les atteintes aux libertés de base égales pour tous, qui sont protégées par le premier principe ne peuvent être justifiées ou compensées par des avantages économiques ou sociaux plus grands ». On ne peut donc pas prétendre lutter contre les inégalités de fait en portant atteinte aux libertés individuelles fondamentales. L'égalité en droits est le principe prioritaire. Même au nom de la justice sociale on n'a pas le droit de lui faire des entorses.

### **2) Le principe de différence**

Il prend en charge la répartition inégale des revenus et des richesses mais aussi de l'autorité et de la responsabilité. L'idée est héritée d'Aristote : il existe dans les partages inégaux un point d'équilibre tel que certaines inégalités doivent être préférées à des inégalités plus grandes mais aussi à une répartition égalitaire. Il stipule que les inégalités socio-économiques sont justes si et seulement si elles produisent en compensation des avantages pour chacun et en particulier pour les membres les plus défavorisés de la société. Ce principe de différence pose que : « 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 ».

Quelque chose du premier principe est préservé au sein du second sous la forme de l'égalité des chances ; ce que Rawls appelle les positions de départ. Un ordre juste doit en effet s'efforcer de réaliser l'égalité des chances, donc de corriger les inégalités de fait par divers moyens, en particulier ceux de l'Etat-Providence. C'est ce point de la théorie qu'utilisent les partisans de la discrimination positive. Les inégalités ne peuvent pas, aux yeux de Rawls, se justifier par le mérite. On sait que ce principe est cher aux républicains et que selon la conception méritocratique : les inégalités sont justes dès lors qu'elles procèdent de la différence des talents et des vertus propres aux individus. Pour Rawls « il n'est pas correct de dire que des individus qui ont davantage de dons naturels et un caractère supérieur ayant rendu possible leur développement ont droit à un système de coopération qui les rende capables d'obtenir encore plus d'avantages ». Rawls déconstruit l'idée de mérite au motif que nul ne mérite son mérite. Il s'ensuit que nul n'a droit à revendiquer, une place dans la société en fonction des seuls critères méritocratiques. Ce qui permet aux partisans de la discrimination positive de dire qu'un individu désavantagé par la discrimination positive pour une place dans une grande école par exemple, n'est pas fondé à dénoncer en celle-ci une violation de son intégrité. (C'est-à-dire une violation du premier principe). La discrimination positive n'est donc pas en contradiction avec le premier principe stipulant l'égalité des libertés de bases car celles-ci ne comprennent pas le droit à une distribution inégale. Si dans la position originelle on la préfère à une répartition strictement égalitaire, c'est que « la société doit prendre en considération l'efficacité économique et les exigences de l'organisation et de la technologie. S'il y a des inégalités de revenus et de fortune, des différences d'autorité et des degrés de responsabilité qui tendent à améliorer la situation de tous par rapport à la situation d'égalité, pourquoi ne pas les autoriser ? ». L'argument du maximim (maximiser la part minimum) est un refus de l'utilitarisme qui définit la justice par la maximisation du bien du plus grand nombre. Il cherche à pondérer le principe sacrificiel inhérent à cette conception par la réaffirmation du principe kantien : tout homme quel qu'il soit, même le plus démuné sur le plan des compétences, le moins chanceux, ne doit jamais être seulement traité comme un moyen, il doit toujours en même temps être traité comme un fin. D'où la nécessité de l'Etat-Providence pour que les inégalités économiques et sociales permettent la maximisation de la part minimum et concilient les deux impératifs de la liberté individuelle et de la justice sociale.

## Étude d'un texte de Malebranche sur le juste et l'injuste

« Le juste et l'injuste aussi bien que le vrai et le faux ne sont point des inventions de l'esprit humain, ainsi que prétendent certains esprits corrompus. Les hommes, disent-ils, se sont fait des lois pour leur mutuelle conservation. C'est sur l'amour-propre qu'ils les ont fondées. Ils sont convenus entre eux : et par là, ils se sont obligés. Car celui qui manque à la convention se trouvant plus faible que le reste des contractants, il se trouve parmi des ennemis qui satisfont à leur amour-propre en le punissant. Ainsi par amour-propre il doit observer les lois du pays où il vit : non parce qu'elles sont justes en elles-mêmes - car par-delà l'eau disent-ils, on en observe de toutes contraires, mais parce qu'en s'y soumettant on n'a rien à craindre de ceux qui sont les plus forts. Selon eux tout est naturellement permis à tous les hommes. Chaque particulier a droit

à tout ; et si je cède de mon droit, c'est que la force des concurrents m'y oblige. Ainsi l'amour-propre est la règle de mon action. Ma loi c'est une puissance étrangère et, si j'étais le plus fort, je rentrerais naturellement dans tous mes droits. Peut-on rien dire de plus brutal, de plus insensé ? La force a déferé au lion l'empire sur les autres brutes ; et j'avoue que c'est souvent par elle que les hommes l'usurpent les uns sur les autres. Mais de croire que cela soit permis, et que le plus fort ait droit à tout sans qu'il puisse jamais commettre aucune injustice, c'est assurément se ranger parmi les animaux et faire de la société humaine une assemblée de bêtes brutes. »

Malebranche, Entretiens sur la métaphysique VIII, 1688

Ce texte a pour **thème** la justice. Le **problème** qu'il traite est le suivant : la justice est-elle simplement une convention par laquelle chacun de nous limiterait « l'amour-propre » de son prochain de telle sorte que, si je n'avais rien à craindre des autres sous prétexte que je serais le plus fort, je pusse faire n'importe quoi sans qu'il n'y eût rien à me dire ? En somme, le droit est-il fondé sur la force ? La justice n'est-elle relative qu'aux coutumes d'un pays qui assurent un minimum d'ordre ? La **thèse** défendue par l'auteur est que la société n'est pas la simple cristallisation de rapports de force ; elle renvoie à un ordre intelligible que les hommes puissent accepter. Cet ordre ne peut manquer de faire référence à la justice qui n'est pas une pure invention de l'esprit humain comme si celui-ci décidait à loisir, et arbitrairement, de ce qui est juste et de ce qui ne l'est pas.

Le **mouvement** du texte se décomposerait ainsi : du début jusqu'à « corrompus », l'auteur énonce sa thèse. De « Les hommes » jusqu'à « le punissant », il explore la position opposée à la sienne dont il tire ensuite deux implications introduites chacune par un « ainsi ». La première, de « Ainsi par amour-propre » à « m'y oblige », aboutit à la négation de l'idée de justice. La seconde, de « Ainsi l'amour-propre » jusqu'à « tous mes droits », réduit la loi à une « puissance étrangère ». À partir de « Peut-on rien dire » jusqu'à la fin, l'auteur fait une objection fondamentale à cette position dont il vient d'exposer la logique. Étudions donc chacun de ces cinq moments avant de reprendre le problème en mettant en perspective la thèse et les arguments de l'auteur afin de manifester leur intérêt philosophique.

Malebranche parle du juste et de l'injuste. Il ne s'agit pas de la justice en tant qu'institution. Pas question donc de se demander si les juges appliquent et interprètent bien les lois mais bien plutôt si celles-ci font référence à un modèle qu'on appellerait la justice. Et d'abord le juste et l'injuste sont assimilés au vrai et au faux. Le propre du vrai et du faux, c'est que l'esprit humain n'en décide pas et qu'ils sont susceptibles d'une démonstration. Je dois reconnaître, après avoir compris la démonstration ou assisté à l'expérimentation, que tel théorème ou telle hypothèse sont vrais. Le vrai a donc une forme d'indépendance par rapport à moi ; il s'impose à moi ; je dois y consentir. Les philosophes disent qu'il est « transcendant » à mon esprit : celui-ci doit accepter un vrai qui lui est extérieur et qui lui **préexiste**, de même qu'il doit reconnaître, en sens contraire, le faux ou défaut du vrai. Utilisons les distinctions que l'on fait désormais entre invention et découverte : dans le premier cas, l'objet est postérieur à l'activité de l'esprit ; dans le second il le précède. Voyons ce que cela donne pour Malebranche : **nous n'inventons pas la justice et la vérité, nous les découvrons**. Nous ne décidons pas plus de ce qui est juste que de ce qui est vrai, obligation nous est faite de consentir à un ordre du juste et à un ordre du vrai tous deux indépendants de nous. Mais au fond qu'est-ce que **le juste** ? Pour Platon les Idées ne

s'inventent pas mais se découvrent. Nous pourrions donc parler d'optique platonicienne pour désigner la position de Malebranche.

Malebranche se fait le porte-voix de ses adversaires, de ceux qui font de la justice une invention des hommes, donc une convention variable selon les groupes humains. Quelle est leur argumentation ? Les hommes font des lois pour édifier un ordre social qui garantisse leur vie, leur sécurité. L'auteur parle « d'amour-propre » : il faut entendre par là l'amour de soi et de toutes choses pour soi, c'est-à-dire le fait de tout ramener à soi-même. Les lois sont fondées sur l'amour-propre puisque, du fait de la recherche de mon seul intérêt, je risque de m'opposer à tous les autres ; ceux-ci seront alors, du fait de leur nombre, plus forts que moi ; et il s'en trouvera parmi eux pour faire prédominer leur amour-propre sur le mien ; d'où la nécessité d'une autorité de la loi. Dans la loi, l'amour-propre se limite pour mieux s'assouvir. En affirmant celui-ci sans limite, je m'aliène les autres qui, par représailles, le léseront. La loi fournit les règles d'un jeu selon lequel chacun peut exprimer son amour-propre sans compromettre celui des autres, donc de façon plus limitée mais aussi plus sûre.

Nous en venons alors, avec un premier « ainsi », à la première implication d'une telle analyse : **Pour Malebranche cette conception de la justice est déviante, car c'est par intérêt bien compris et nullement par sens de la justice que je dois observer les lois de mon pays.** Malebranche, tout comme Platon, considère au contraire qu'il y a une « justice en soi », une Idée de Juste, universelle, transcendante aux hommes et à leurs sociétés, et non relative à un pays et des conventions qui lui assurent un ordre. Au contraire de Malebranche, Pascal (1623-1662) a défendu la thèse selon laquelle la justice humaine n'existait pas en tant qu'exigence s'imposant de la même manière à tous les hommes mais qu'elle était un ensemble de coutumes changeant selon les époques et les lieux. En somme il n'y a pas de vérité de la justice puisque la vérité ne change pas comme la justice selon les lieux et les époques, et donc il n'y a pas de justice mais seulement des coutumes juridiques. Malebranche s'oppose à Pascal puisqu'il parle de vérité en l'associant à la justice pour réhabiliter celle-ci dans sa transcendance.

Il continue dans le développement du point de vue de ses adversaires : au départ, « naturellement », tout est permis aux hommes ; il n'y a donc pas de bien et de mal par nature ; chaque homme a droit à tout pour autant qu'il a la force de l'obtenir ; je ne cède une partie de ce droit primordial que dans la mesure où les autres opposent leur force à la mienne. Ici on pense à Hobbes (1588-1679) qui affirme un droit originel de l'homme sur toutes choses qu'il appelle « droit de nature ». Le droit conduit à une guerre de chacun contre tous, donc à un état d'insécurité. Pour en sortir les hommes écouteront la « loi de nature » inspirée par la raison et qui vient tempérer et pacifier le « droit de nature ». Cette « loi de nature » recommande, dans l'optique d'une meilleure conservation de soi, « que l'on consente, quand les autres y consentent aussi, à se dessaisir, dans toute la mesure où on pensera que cela est nécessaire à la paix et à sa propre défense, du droit qu'on a sur toute chose » (Léviathan). En somme, **les rapports de droit ne renvoient pas à la justice mais à un nouvel équilibre des rapports de force tel que la paix soit sauvegardée.** Ne m'est permis que ce qui ne dispose pas contre moi les plus « forts », soit du fait de leurs aptitudes particulières, soit du fait de leur nombre. **Pour Malebranche, cette conception est trompeuse car elle pousse à considérer que les hommes ne sont capables que d'un affrontement, qu'ils sont voués à la lutte perpétuelle, cette lutte prenant corps dans la société sous forme de droits, qui ne seraient donc que l'émanation de ses rapports de force.**

Au contraire, pour Malebranche (à partir du deuxième « *ainsi* » dans le texte) comme pour Aristote, **l'homme est un « animal politique » parce qu'un sentiment de bienveillance le relie au départ à son prochain.** Pour Malebranche, la loi n'est donc pas une force exogène qui s'impose par la contrainte physique, une « puissance étrangère » dans laquelle je ne me reconnais pas et pour laquelle je n'éprouve à son égard aucune obligation morale car elle ne représente aucun idéal transcendantal. Ce serait alors un respect de la loi uniquement parce que je ne suis jamais assuré d'être le plus fort. Dans cette conception, si j'étais le plus fort, je récupérerais mon droit naturel ; j'aurais tous les droits ; je ferais « ma loi » et elle ne constituerait plus « une puissance étrangère ». A défaut, c'est donc sur les rapports de force que se base la loi, c'est en fonction de la majorité que se fait la loi, celle-ci étant acceptée seulement par peur de n'être pas le plus fort et de pâtir des plus forts.

Comme Malebranche, Platon lui aussi s'oppose à cette idée, mais légèrement différemment : pour Platon, les faibles et le grand nombre font les lois pour faire rentrer les plus forts dans le rang, les brimer, les empêcher de s'affirmer en leur donnant une éducation basée sur l'égalité présentée comme un devoir. Il n'est donc pas beau et juste de vouloir dépasser les autres ; c'est ce que l'on donne à penser aux plus aptes afin qu'ils renoncent à dominer ceux-ci. **Il y a donc l'invocation par les faibles d'une justice extérieure à la loi pour fonder l'obéissance à celle-ci. La loi n'est pas réduite explicitement à un pur calcul d'intérêt ; elle vise un but dont elle pose la supériorité morale : l'égalité.** Bien sûr Platon peut objecter aux faibles que leur valorisation de l'égalité ne concerne pas l'égalité en elle-même puisqu'ils ne la mettent en avant que pour rabaisser les plus forts à leur niveau. Leur égalité n'est qu'une haine des supériorités ; puisque je ne suis pas le plus fort, empêchons quiconque d'être le plus fort. Malgré tout, les plus faibles posent une justice indépendante de la loi, ce que ne font pas les adversaires que dépeint Malebranche.

Enfin, celui-ci articule sa critique du point de vue, contraire au sien, qu'il a défendu, afin de justifier la thèse qu'il a posée au départ. **Il s'agit donc de démontrer la vérité de cette thèse en manifestant la fausseté de la thèse opposée dans la mesure où celle-ci conduit à des conséquences inacceptables (raisonnement par l'absurde).** L'argument frontal est le suivant : la société humaine vaut mieux que ces rapports de domination animale, **la société humaine établit des rapports de droit différents des rapports de force, afin de configurer un ordre qui soit acceptable par tous et où chacun aura tendance à obéir sans ressentir que la loi lui est étrangère ni que sa liberté est compromise.** L'ordre humain ne peut être un ordre de pure contrainte, il est un ordre acceptable par des êtres qui réfléchissent et tiennent à leur liberté. **Cet ordre doit donc reposer avant tout sur l'obligation morale : j'obéis à la loi parce qu'elle me paraît fondée, ainsi je n'ai pas le sentiment d'aliéner ma liberté puisque je me reconnais dans cette loi et dans ce qu'elle m'enjoint de faire.** Et pourquoi me semble-telle fondée ? Parce que je la crois juste. Elle n'est pas juste parce qu'elle est loi, mais au contraire je la considère comme une véritable loi parce qu'elle est juste ; **elle vise un ordre qui me paraît acceptable pour tout homme.**

En aucun cas le droit ne peut être fondé sur la force, ainsi que le dira aussi Rousseau. Du reste la force ne peut être un fondement car si elle explique que je cède à l'homme armé qui me menace, elle ne le justifie pas. Il ne faut pas confondre le fait et le droit : n'assimilons pas être contraint de lui céder et devoir, au sens moral, le faire. Je n'avais aucun devoir de lui céder car il n'avait aucun droit sur ce qu'il m'a demandé. **Un rapport de force définit un état de fait, un « ordre » qui n'est qu'un désordre établi puisque je cède au plus fort pour sauver ma**

**peau.** Mais « **dire le droit** » est autre chose que « **faire sa loi** ». **Un rapport de droit doit pouvoir se justifier : c'est signifier qu'il fait référence à une justice dont il ne décide pas arbitrairement mais qu'il espère refléter.** Le droit est donc fondé sur la justice. Du reste n'est-ce pas au nom de la justice qu'on fait évoluer les lois ? Une société n'est humaine que si des rapports de droit prennent le pas sur les rapports de force. Est-ce à dire qu'ils suppriment totalement ces derniers ? Non pas, et Malebranche le reconnaît : c'est souvent par la force que les hommes l'emportent les uns sur les autres. Mais il ne faut pas conclure du fait au droit. Ce n'est pas parce qu'une chose se fait qu'elle doit forcément se faire. Il faut dire simplement qu'à côté des rapports de droit demeurent de purs rapports de fait. En tout état de cause la justice existe et doit en quelque sorte aimer notre action. Elle n'est pas une invention des hommes par leurs lois car elle s'impose à eux et à leurs lois. Ainsi le plus fort n'a jamais eu droit à tout car le droit ne peut être fondé sur la force mais sur la justice. **On est injuste quand on se contente de profiter d'une pure domination car la justice définit un ordre acceptable par des libertés, c'est-à-dire par des êtres réfléchissant au bien-fondé des actions qu'on exige d'eux.**

Le problème est donc de savoir si la justice existe, c'est-à-dire s'il y a une sorte de modèle qui inspire nos lois, loin d'être inventé par elles. La preuve d'une telle indépendance de la justice par rapport aux lois serait que certaines de celles-ci sont considérées par nous comme constituant des insultes à la justice. Ce modèle serait universel et les hommes se contenteraient de le découvrir ; il s'imposerait à eux, loin qu'ils puissent en décider. **Malebranche s'inscrit dans une tradition platonicienne qui affirme une Idée du juste universelle, à la fois hors de l'esprit humain et supérieure à lui (transcendante), et en lui (immanente),** Idée grâce à laquelle il peut juger actes et lois. Ainsi la justice précède les lois, de même qu'un cercle idéal et parfait où tous les rayons sont déjà égaux précède le cercle réel et imparfait qu'on trace sur le sol. L'injustice ne consiste pas simplement à porter atteinte à la loi, comme le prétendent ceux qui disent qu'il ne peut y avoir d'injustice là où il n'y a pas de loi. Une loi peut porter atteinte à la justice, loin d'être juste par définition.

L'idée de justice comme principe transcendantale devrait donc prévaloir sur la justice selon la nature ou droit du plus fort. Cependant, comment cet idéal de justice ne pourrait-il pas défendre les droits du plus grand nombre ? Cependant, si le plus grand nombre et les faibles imposent leur point de vue, c'est qu'ils sont les plus forts parce que les plus nombreux, et alors la justice selon la société est en même temps une justice selon la nature, un droit des plus forts. En outre comme l'explique Platon, à partir du moment où, pour ces « faibles », il est plus laid de commettre l'injustice que de la subir et il est juste de vouloir l'égalité, c'est aussi par nature que ces affirmations sont exactes puisque ces faibles, plus nombreux par nature, sont aussi plus forts par la force des choses en s'unissant. Pour Platon, **la véritable force est alors la force d'âme ; l'âme forte est celle qui se maîtrise, qui n'est pas dévorée par le désir d'avoir toujours plus (« pléonexie ») ; dans l'âme juste, l'ardeur de la volonté se met au service de la raison pour maîtriser le désir ; l'organisation de la cité juste doit se faire selon le modèle de l'âme juste ; enfin l'âme s'abîme à commettre l'injustice de même que le corps se dégrade à se laisser aller à des excès,** de même encore que le corps social se délite s'il laisse la pléonexie se développer. La force d'une cité, c'est donc la justice dont la créditent ses citoyens en un double sens : c'est la justice de ses citoyens qui échappent à la pléonexie, et c'est la confiance que lui accordent ses citoyens qui croient en sa justice. Non seulement de la sorte on ne peut rien fonder sur la force pure mais il est vain d'opposer force et justice si ce qui fait la véritable force d'une cité c'est l'harmonie sociale, c'est-à-dire l'ordre dans la justice, non pas le faux

ordre d'une pure contrainte imposée mais le véritable ordre d'une obligation reconnue. C'est bien sur la justice que se fondent l'harmonie de l'âme et celle du corps social. Ce ne sont pas l'âme et le corps social qui décident arbitrairement de ce qu'est la justice.

Pascal établit une vision relativiste de la justice. Le peuple obéit aux lois parce qu'il croit qu'elles sont justes ; il a tort car elles ne le sont pas ; mais il a raison d'obéir aux lois malgré tout ; il a tort néanmoins en ce sens qu'il a raison pour une mauvaise raison : il devrait obéir aux lois uniquement parce qu'elles sont lois. En somme la justice humaine n'existe pas. On appelle justice les coutumes de son pays parce qu'on y est habitué ; on finit par croire qu'elles vont de soi. Chaque peuple invente la justice à sa manière mais cette justice paraîtra scandaleuse aux autres. Il n'y a pas de justice « en soi », universelle, transcendante à l'esprit humain de telle sorte qu'elle s'impose à lui. Dans ce contexte, le peuple vit dans l'illusion (de la justice des lois, raison pour laquelle il obéit à celles-ci). La seule justice véritable est la justice divine, mais elle n'est pas de ce monde. En attendant, l'ordre social n'a aucun fondement, il est établi sur la force et la coutume qui s'imposent par notre résignation et non à notre adhésion ; elles ne peuvent faire valoir la cohérence, l'intelligibilité de ce qu'elles demandent. Mais telle est notre condition : **la justice est toujours sujette à contestation, ne serait-ce qu'à cause des gens de mauvaise foi, alors que la force est reconnaissable sans dispute. « Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste ».** On a fait croire que ce qui était fort était juste pour extorquer au peuple son obéissance spontanée. La justice n'est que l'alibi idéologique de la force. Où l'on peut penser à Marx : la classe dominante fait croire à la justice de l'organisation sociale où elle trouve son intérêt.

Tel est bien le problème : **y a-t-il une justice, c'est-à-dire une visée d'un juste universel ?** Répondre oui aurait deux conséquences. La première : je pourrais obéir à une loi tout en demeurant libre si je pensais cette loi bien fondée, conforme à des principes fondamentaux d'égalité, de liberté, de respect de la personne et à l'intérêt général de mon pays défini dans une perspective de coexistence pacifique avec les autres. Pour parler comme Rousseau, **mon obéissance à une loi qui s'impose par son obligation morale serait libre puisque j'en vois le bien-fondé contrairement à la soumission à une contrainte qui me paraît arbitraire et ne peut alors s'imposer que par la force.** Seconde conséquence : **les sociétés humaines, au bout d'un long chemin historique parsemé de conflits, finiraient, sans devenir uniformes, par rapprocher malgré tout leurs organisations dans la mesure où elles les fonderaient sur les mêmes principes fondamentaux dont il a été question.** Telle est au fond toute la problématique des droits de l'homme. Ou alors la justice ne désigne-t-elle rien de plus qu'une convention en vue de ne pas se nuire mutuellement, comme le pensait déjà Épicure, une simple autolimitation des égoïsmes qui ne veulent pas pâtir de leurs représailles réciproques ? Et derrière cette interrogation sur la justice s'en trouve une autre concernant la société : **ce qui unit une société, est-ce le partage de valeurs communes ou sont-ce simplement de purs calculs d'intérêt ?** Celui qui croit que la justice existe en dehors de la loi choisit la première voie. Celui qui n'y croit pas opte pour la seconde ; ainsi la justice ne désigne que des compromis provisoires d'intérêts.

En conclusion, l'intérêt du texte de Malebranche est de montrer la solidarité de ces deux questions concernant la justice et la société. **Pour Malebranche, le lien social est plus spirituel que matériel. Une société humaine ne peut se constituer que si elle s'ordonne à des valeurs transcendantes en fonction desquelles on peut la juger, prendre vis-à-vis d'elle une distance critique.** Le lien purement matériel du simple calcul d'intérêt laisse perdurer sous un

ordre uniquement d'apparence un pur rapport de forces en ce sens que le statu quo profite à certains plus qu'à d'autres. Cet ordre n'est pas une harmonie. Il est plus proche de « l'assemblée de bêtes brutes » marquant chacune son territoire que de la société humaine. Pour Malebranche, la justice existe. Le juste n'est pas simplement ce qui est légal ; il est intermédiaire entre le légal et le bon, entre le juridique et l'éthique ; il s'impose à la loi et aux hommes.

## Étude d'un texte d'Aristote sur l'équité

« Telle est la nature de l'équitable, qui est un correctif de la loi là où elle se montre insuffisante en raison de son caractère général. Tout ne peut être réglé par la loi. En voici la raison : pour certaines choses, on ne peut établir de loi, par conséquent, il faut un décret. En effet, pour tout ce qui est indéterminé, la règle ne peut donner de détermination précise, au contraire de ce qui se passe dans l'architecture à Lesbos, avec la règle de plomb ; cette règle, qui ne reste pas rigide, peut épouser les formes de la pierre ; de même les décrets s'adaptent aux circonstances particulières. On voit ainsi clairement ce qu'est l'équitable, que l'équitable est juste et qu'il est supérieur à une certaine sorte de juste. On voit par là avec évidence ce qu'est aussi l'homme équitable : celui qui choisit délibérément une telle attitude et la pratique ; celui qui n'est pas trop pointilleux, au sens péjoratif, sur le juste, mais qui prend moins que son dû tout en ayant la loi de son côté, est un homme équitable, et cette disposition est l'équité, qui est une forme de justice et non une disposition différente. »

Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, fin chap. 14.

Ce court extrait introduit un moment de la réflexion d'Aristote sur la justice, celui de l'équité. Aristote reprend à nouveaux frais la question du rapport qu'entretiennent politique et éthique et laisse entrevoir que l'hégémonie annoncée de la politique n'est pas aussi évidente qu'il y paraît. Sa réflexion sur la justice et l'équité semble être le moment où Aristote montre que **la dialectique de la politique et de l'éthique est, à tout le moins, complexe et qu'à la hiérarchie, il faut peut-être préférer la complémentarité.**

**La justice qui commande aux gouvernés d'obéir aux lois reconnaît, parce qu'elle peut être corrigée, que le juste ne peut se réduire à la seule application mécanique de règles préexistantes. Le juste est actualisé par une confrontation du réel et du rationnel dans et par le jugement, lequel a pour fin de laisser paraître dans l'indétermination du réel, une rationalité qui n'est jamais donnée d'avance.** Ce qui semble donc conduire Aristote à envisager la possibilité d'un correctif, c'est la contingence qui caractérise le champ d'application de la justice, le monde des affaires humaines. L'indétermination ontologique dans laquelle se déploient les actions humaines n'autorise pas la constitution d'un savoir juridique qui pourrait épuiser la pluralité des cas à laquelle la justice peut être confrontée. La loi peut traiter ceux qui entrent sous le régime de la plus grande fréquence mais elle peut être surprise, voire inefficace, dès lors que se présente à elle un cas que sa définition propre, l'égalité proportionnelle, ne peut recevoir sans mettre en péril ce pour quoi la justice est mise en œuvre, à savoir le juste ou ce qui est éminemment utile à la communauté, au bien vivre ensemble.

Une « trop grande » justice ne peut-elle pas induire de grandes injustices et loin de régler les gouvernés, les convier à protester, à se soulever ? **Que serait une justice qui nierait le réel au nom du rationnel si ce n'est une justice transcendante peu préoccupée de la contingence de la vie humaine ?** La grandeur d'Aristote tient à son refus d'en rester à un simple jeu d'opposition auquel il substitue une argumentation sur la justice légale et la justice corrective en vue de laisser advenir une orientation vers le juste absolu ou la vertu elle-même. Les deux justices sans être identiques apparaissent relever du même genre et en cela collaborer à l'avènement du juste, de l'excellence. Cette dialectique est l'œuvre de **l'homme équitable** qui, par son jugement, ajuste le réel et le rationnel et laisse paraître là où il faut, quand il faut, ce qui convient et repousse dans le lointain une application trop rigide des lois qui ne manqueraient pas de prendre l'aspect d'une fatalité, du tragique.

« L'équitable est un correctif de la loi » est une proposition bien simple à entendre, et pourtant, d'emblée, elle pose un problème logique. En effet, soutenir que l'équité corrige la loi, revient à soutenir que la loi est insuffisante dans la définition même de ce qui la définit, comprenons le juste. Or qu'est-ce que le juste ? Ce qui se définit comme l'égal. L'égalité de la justice consiste en une égalité de traitement dans des cas semblables, et dans les autres cas, en un traitement qui tienne compte des différences proportionnelles du mérite. Ainsi une distribution est juste si elle reconnaît que les destinataires étant inégaux en mérites, il doit s'ensuivre une inégalité proportionnelle dans la distribution. On le voit, **la justice doit avoir pour souci la proportionnalité et le modèle de cette justice est la géométrie. Cette science fournit les règles générales d'une application réalisée avec la plus grande acribie.**<sup>1</sup>

On voit mal, à partir de ce petit rappel, ce que pourrait signifier une correction. En quoi le géométrique aurait-il besoin d'être ajusté ? Soit les rapports de proportionnalité qu'il construit sont géométriquement justes, soit ils sont faux. Il n'y a pas de terme intermédiaire. S'ils sont vrais, ils sont justes sans défaut et sans excès, s'ils sont faux, ils ne peuvent être qu'injustes. Cependant Aristote ne dit pas que la justice n'est pas juste, il dit qu'elle doit être corrigée dans certains cas, ceux où la loi, par sa généralité, s'avère insuffisante. Logiquement, nous avons donc une double approbation. D'une part, le juste légal est juste le plus fréquemment, mais pas dans tous les cas ; il n'est pas ajusté à des cas qui récusent la loi ou l'égalité. D'autre part, **l'équitable, bien que n'étant pas du registre de la loi, c'est-à-dire de l'égal, est cependant porteur du juste puisqu'il la corrige, car si elle était appliquée telle quelle, elle annulerait ce pour quoi elle est instituée. Nous avons donc deux prétendants au juste : le juste légal ou la loi qui installe la justice, et le juste, correctif ou l'équitable qui vise à une certaine justice.** Tous deux reçoivent approbation.

Deux solutions s'offrent pour dénouer le problème. Ou bien l'un est juste et l'autre est sans valeur, ou bien ils sont identiques. Or le texte d'Aristote semble nous inviter à une troisième solution, plus dialectique. Ils ne sont pas identiques, ni génériquement différents. Tous les deux ont pour fin le juste, ils relèvent donc du même genre, c'est d'ailleurs pourquoi l'équitable peut corriger la loi, introduire en elle une visée du juste que sa trop grande rigidité risquerait d'annuler. Cette dialectique brise l'alternative en posant que l'équitable n'est pas le juste, sans en être la négation. Il en est le supplément, lorsque la loi est confrontée à une circonstance particulière que sa systématisation des cas les plus fréquents n'avait pu envisager. Cette

---

<sup>1</sup> Acribie : Qualité d'une personne particulièrement méticuleuse, qui agit ou travaille dans le plus grand soin, scrupuleusement, avec la plus grande précaution et précision, dans le souci du détail et de la perfection.

dialectique relève de l'ontologie propre aux affaires humaines, à la pratique. Le problème se déplace du terrain de la logique vers celui de l'ontologie.

Si « tout ne peut être réglé par la loi », c'est parce que la loi a pour domaine d'exercice le monde des actions humaines et l'homme n'agit que parce que le monde offre un certain jeu, une indétermination dans laquelle l'action peut jouer un rôle modificateur. Comme l'action est compliquée par la pluralité des actions, il est clair que le monde qui se déclôt sous l'agir humain n'est jamais le même et que la loi ne permet de traiter que la plus grande fréquence des excès et des transgressions par exemple, et qu'elle les règle en vue de ce qui sera le plus utile à la communauté politique. Mais la loi, par définition, prononce des généralités. **Elle réunit en sa règle les cas les plus fréquents, ceux qui ont été le plus souvent rencontrés et en fin de compte elle se réfère à ce qui n'existe pas vraiment puisqu'elle prévoit, dans sa législation, la répétition du même. Or le monde où elle est censée s'appliquer est celui de la contingence.** Si l'on voulait construire, en termes aristotéliens, un syllogisme pratique, on serait bien embarrassé puisque :

- en tant que majeure du syllogisme, la loi peut être en soi bonne (exemple : tous les citoyens doivent également payer des impôts) et de ce point de vue l'équitable n'est pas meilleur. Seulement **il peut y avoir une erreur dans ce juste, due au caractère absolu de la règle ;**

- ce qu'on peut expérimenter lorsqu'il ne s'agit plus de formuler la loi, mais de l'appliquer et d'introduire une mineure du syllogisme ; il arrive que l'absolu, invité à se prononcer sur le terrain de la vie humaine, se montre égarant. Ce qui est bon en théorie peut s'avérer lourdement pénalisant en pratique. **La généralité peut s'annoncer impuissante face à la singularité et trop de justice peut dévier vers de l'injuste** (ex : les éleveurs de bovins ruinés ne peuvent plus payer tous leurs impôts et les y contraindre, bien que légalement juste, risquerait d'avoir une portée nuisible pour la vie de la communauté ; le législateur équitable « est celui qui prend moins que son dû tout en ayant la loi de son côté »).

Dès qu'il faut agir, la méthode déductive qui prévaut dans la démarche théorique montre ses limites. Dans l'ordre de la pratique, parce que la contingence n'est jamais absolument dominée, il faut parfois partir du singulier et inventer les modes d'adaptation au précepte général. À la déduction on préférera l'induction. En termes modernes il faut savoir passer du jugement déterminant au jugement réfléchissant, condition sine qua non pour ne pas échouer et ne pas laisser le réel privé de rationalité.

À chaque domaine convient une démarche, une acribie propre. **Ainsi, vouloir forcer le réel à se plier à un savoir transcendant et par là éviter de juger, revient à manquer de jugement.** On peut se montrer déraisonnable à trop vouloir soumettre l'imprécision des affaires du monde à la justice radicale d'une géométrie par trop divine.

Pour chaque cas qui ne peut se ranger sous le régime de la fréquence, il faut un ajustement adéquat de la pratique, un jugement plus raisonnable parce que moins sédimenté dans une rationalité abstraite. **Il faut donc mesurer sans posséder une règle appropriée puisque cette règle est à produire dans l'acte même du jugement.** La règle de Lesbos mesurait toutes sortes de pierres par sa possible adaptation à leur sinuosité. Le jugement doit être de cet ordre. Il lui faut faire advenir le juste, comme la règle de Lesbos rendait possible la mesure, en s'adaptant aux circonstances particulières. Bref, on peut se montrer injuste, inhumain à trop souhaiter conformer le monde à des règles rigides puisqu'il n'est pas fait pour les recevoir. Manquer

d'indulgence dans le jugement c'est faire preuve d'une violence qui peut aller jusqu'à nier le juste lui-même, puisque cette carence peut s'avérer nuisible à la communauté politique. **Trop de justice peut induire des blessures, sources de rébellion, de protestation contre la loi, le législateur et la cité elle-même.**

Quand le juste et l'utile se désolidarisent, le logique et l'ontologique se désaccordent. Une justice qui serait bonne en soi, mais pas pour nous, ne serait pas utile et par là injuste si l'on veut bien se rappeler que : « le juste, en effet, est une sorte d'utile et par suite il est contenu dans l'utile ». **Que serait une justice inutile, c'est-à-dire nuisible à l'ordre de la polis, une justice obstacle au bien vivre ensemble ? L'équitable en ce qu'il ne néglige pas l'utile « est supérieur à une certaine justice ».** Il reste, une fois compris, qu'il n'y a pas contradiction logique à louer le juste et l'équitable pour une raison ontologique, à se demander comment se fait, se manifeste l'événement de l'équitable. Aristote nous le dit, **l'équité paraît dans l'homme équitable et la condition de sa parution tient « au choix délibéré qu'ont certains hommes de se tenir dans cette attitude et de la pratiquer. » L'équitable advient dans l'acte de juger équitablement.** L'homme équitable ne nie pas la nécessité de principes généraux. Aristote reconnaît que la politique, comme la morale, requiert des énoncés de ce genre. Ils expriment la valeur de l'intelligence humaine, mieux, d'une communauté humaine à un moment donné, en un lieu donné. Ils permettent d'organiser à grands traits, la configuration d'une société possible où les hommes peuvent vivre ensemble. Les lois et les mœurs tracent un espace de vie avec des repères, mais trop vouloir les rendre fixes, récuser qu'on puisse délibérer, choisir, bref juger, peut nous faire sombrer dans un excès de simplification qui se montre toujours négateur de la mobilité de la vie. Immobiliser la vie humaine n'est pas la fin du juste au sens absolu, qui doit toujours tenir compte de ce qui est utile à la vie humaine.

Seul l'homme équitable peut réaliser l'inouï de réussir une juste adéquation à la sinuosité des cas sans s'appuyer sur des règles préexistantes, tout en restant préoccupé du juste légal. Il a l'intelligence du réel et son intelligence n'est pas dissociable de sa personne. On ne peut en fournir un savoir comme il y a un savoir du juridique, puisque cette attitude et cette pratique ne se fondent sur aucune règle préalablement établie. L'homme équitable remarque l'inadéquation des règles générales et se retrouve ainsi dans la situation du législateur originel qui énonçait des lois sans pouvoir s'appuyer sur des règles préétablies pour les garantir. **Il a, dans sa personne, à se faire : « l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment ».** **Il ne peut s'appuyer sur aucun critère, ni garanties extérieures, et son discours est tout entier contenu dans l'acte qui le met en application. Il lui faut inventer la règle à partir du cas, faire du cas une règle de justice.**

Si dans la cité, les gouvernés sont le plus souvent justes quand ils ont l'habitude d'obéir aux lois, la justice que l'homme équitable fait paraître relèvera, non pas tant d'une négation de la loi, que d'une déviation de cette dernière pour l'ajuster à la circonstance particulière et ainsi transfigurer son application en réalisation excellente ou parfaitement utile au bien vivre ensemble. **« Ne pas prendre tout son dû bien qu'on ait la loi de son côté » parce que l'on juge qu'à le faire on diminuerait, voire on annulerait le juste, l'utile d'une situation, convie à penser que l'homme équitable ne pratique pas seulement la justice par conformité aux lois, mais pratique justement la justice.** En ce sens, la déviation qui est la sienne n'est pas le moyen d'éviter un moindre mal, mais l'introduction d'une perfection qui atteste que l'équité est une forme de justice, bien que différente de la justice.

**Reste que l'homme équitable, parce qu'il corrige la loi, ne peut advenir que là où de bonnes lois rendent possibles, par l'éducation au juste, des hommes de jugement, soucieux de la justice.** Il y a donc une complémentarité entre la justice et l'homme équitable. Aristote ne réduit pas l'événement de l'homme équitable à on ne sait trop quel don divin, puisque c'est adossé à la politique et à ses lois, sous lesquelles il a à vivre, que l'homme équitable se révèle.

## Annexe : l'utilitarisme

L'utilitarisme est une doctrine selon laquelle l'utile est le principe de toutes les valeurs, dans le domaine de la connaissance (*pragmatisme*) et dans le domaine de l'action (*utilitarisme moral et économique*). Est utile ce qui peut être avantageux à travers l'usage et peut satisfaire un besoin. Selon les versions de l'utilitarisme le principe d'utilité peut s'articuler autour des termes du bonheur mais aussi du bien-être physique, moral ou intellectuel.

Il convient donc de ne pas réduire le concept d'*utilité* à son sens courant de *moyen en vue d'une fin immédiate donnée*. Le terme « utile » au sens utilitariste du terme désigne ce qui contribue à maximiser le bien-être d'une population. Maximiser le bien-être n'est pas facultatif, il s'agit d'un devoir. C'est en ce sens particulier qu'on peut parler du calcul de l'utilité d'un acte, ou qu'on peut comparer les utilités de différentes actions ou règles. Pour ce faire, les utilitaristes pèsent le pour et le contre d'une décision en comparant ses avantages et désavantages en terme d'utilité.

L'un des traits importants de l'utilitarisme est son pragmatisme. La moralité d'un acte est *calculée* en fonction de ses effets, non des motifs qui le sous-tendent. Ce calcul prend en compte les conséquences de l'acte sur le bien-être du plus grand nombre. S'il suppose la possibilité pour l'acteur de calculer les conséquences de ses actes et d'évaluer son impact sur le bien-être des autres d'un point de vue rationnel, il ne s'agit pas pour autant d'un calcul de la raison au sens kantien.

En effet, chez Kant, c'est « l'autonomie de la volonté » qui fonde la morale et qui permet d'agir de façon désintéressée et donc hors de toute contingence pratique ou mesurable. Ainsi, l'impératif catégorique kantien qui fonde toute morale s'oppose à l'utilitarisme dans le sens où il ne peut être déterminé par les effets de l'action mais uniquement par la raison c'est-à-dire l'« idée de la volonté de tout être raisonnable conçue comme volonté instituant une législation universelle. » Dans la *Critique de la raison pratique*, Kant pense aussi l'action dans son caractère pragmatique et utile, mais non selon ses effets dans le réel mais leur conformité avec l'impératif de la raison.

Comme l'a par exemple illustré Amartya Sen, si la doctrine utilitarisme donne aux membres de la société ce qu'ils désirent ou leur fait désirer ce qu'ils ont, elle ne se pose pas la question de savoir ce qu'il est juste de donner. Vouloir une société la plus heureuse ne signifie pas vouloir la société la plus juste. Même dans un utilitarisme épuré qui ignorerait les préférences adaptatives (évoluent au fil du temps) une série d'injustice risque de voir le jour au prorata de la maximisation du bien-être agrégé. L'utilitarisme fait tenir la moralité dans les conséquences, ce qui pose plusieurs problèmes aux yeux de certains de ses adversaires. Les conséquences d'un acte ne sont pas déterminables avant qu'il ait lieu. On n'est jamais certain que les conséquences supposées de l'acte seront bien ses conséquences réelles. Un acte apparemment innocent peut

alors s'avérer immoral au vu de ses conséquences, comme un acte supposé mauvais se révéler moral. Les conséquences forment une chaîne : si l'acte A est cause de B, et que B cause C, l'acte A cause C indirectement. Évaluer les conséquences de l'acte pose dès lors un problème d'identification de ces conséquences : quand dire qu'un acte n'est plus *cause*? où arrêter la chaîne des conséquences? Il existe par exemple une célèbre parabole chinoise, « est-ce une chance, est-ce une malchance ? », longue histoire où les événements heureux et malheureux s'enchaînent alternativement comme conséquences les uns des autres, sans fin.