

Corrigé rédigé – La justice et le droit

Fondements, légitimité et limites de la loi — programme de Terminale (La morale et la politique)

Durée : 4 h – Sans document – Sur 20 points · Philosophie Terminale

Sujet : Le droit est-il la mesure des actions justes et injustes ?

Introduction

« Ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste », écrit Pascal dans les Pensées. La formule suppose que la justice et le droit institué puissent diverger : ce que les hommes ont établi comme règle ne coïncide pas nécessairement avec ce qui mérite d'être appelé juste. Le sujet demande précisément si cette divergence est pensable, ou si le droit fournit la seule mesure dont nous disposons.

Le droit désigne ici le droit positif : l'ensemble des règles édictées par une autorité, appliquées par des juridictions et garanties par la contrainte publique. Une action juste est celle qui rend à chacun ce qui lui revient, une action injuste celle qui lèse autrui dans ce qui lui est dû. Quant à la mesure, ce n'est pas un simple indice : c'est l'étalon, le critère auquel on rapporte une action pour la qualifier, comme le mètre mesure une longueur. Demander si le droit est la mesure des actions justes et injustes, c'est donc demander s'il en est le critère, et le critère dernier.

D'un côté, il paraît évident que le droit joue ce rôle : en dehors d'une règle publique et commune, chacun appelle juste ce qui lui convient, et la dispute est sans fin. Le droit met fin à l'indétermination du juste en fixant ce qui est permis, dû et interdit. De l'autre, nous n'hésitons pas à dire que certaines lois sont injustes : les lois esclavagistes, les législations raciales du XX^e siècle étaient du droit en vigueur, régulièrement édicté, et pourtant nul ne les tient aujourd'hui pour justes. Ce jugement suppose que nous disposions d'une mesure du droit lui-même, donc que le droit ne soit pas la mesure dernière.

Le droit positif est-il le critère du juste, ou bien faut-il admettre une mesure supérieure au droit, qui permette de juger les lois, au risque de livrer l'ordre juridique à l'arbitraire des consciences individuelles ?

Nous montrerons d'abord que le droit est bien la mesure des actions justes et injustes, parce que hors de lui le juste demeure indéterminé. Nous verrons ensuite que la légalité peut consacrer l'injustice, ce qui interdit d'en faire le critère ultime. Nous établirons enfin que le droit est une mesure réelle mais perfectible, travaillée de l'intérieur par une exigence de justice qu'il a lui-même pour tâche d'instituer.

I. Le droit est la mesure des actions justes et injustes, car hors de la loi le juste reste indéterminé

Avant toute règle commune, les jugements sur le juste ne sont que des opinions privées, et chacun est juge de sa propre cause. Hobbes le montre dans le Léviathan : dans l'état de nature, où aucune puissance commune n'existe, « les notions de droit et de tort, de justice et d'injustice, n'ont pas leur place », car là où il n'y a pas de loi commune, il n'y a pas d'injustice. Le juste n'est donc pas découvert, il est institué : c'est le pacte qui, en transférant à un souverain le droit de juger, crée pour la première fois un étalon opposable à tous. L'exemple du duel judiciaire médiéval le confirme a contrario : tant que le tort se réglait par l'épreuve des armes, la question du juste se résolvait par la force, non par un critère. Le droit fournit cet étalon qui manquait, et c'est pourquoi il mesure effectivement les actions.

Cette institution du juste par la règle ne concerne pas seulement l'origine du droit : elle définit sa nature même. Kelsen, dans la Théorie pure du droit, soutient qu'une norme est valide non parce qu'elle est bonne, mais parce qu'elle a été produite conformément à une norme supérieure, jusqu'à la norme fondamentale. Le juriste n'a pas à peser la moralité d'une loi : il constate sa validité. Cette rigueur a un

mérite considérable, celui de rendre le droit vérifiable et prévisible. Lorsqu'un tribunal juge un contrat, il ne consulte pas sa conscience mais le code : c'est cette impersonnalité qui protège le justiciable de l'humeur du juge. La mesure du juste est alors publique, connaissable à l'avance, identique pour tous — ce qu'aucune conception privée de la justice ne peut offrir.

Enfin, le droit mesure les actions parce qu'il est général. Rousseau, dans le Contrat social, rappelle que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière : dès qu'elle statue sur un cas singulier, elle n'est plus une loi mais un décret, c'est-à-dire un privilège. Cette généralité est ce qui rend l'égalité possible : la même règle s'applique au puissant et au faible, et c'est pourquoi l'expression « égalité devant la loi » a un sens. L'abolition des privilèges dans la nuit du 4 août 1789 illustre cette exigence : ce qui est aboli, ce ne sont pas des lois, ce sont des exceptions à la loi. Le droit, en tant qu'il est commun et général, semble donc bien être la mesure recherchée.

Le droit mesure les actions parce qu'il est commun, public et général : il fait sortir le juste du règne des opinions. Mais cette mesure ne vaut qu'autant que son contenu mérite le nom de justice. Or l'histoire offre le démenti le plus brutal : des lois régulièrement édictées, appliquées par des juges consciencieux, ont organisé la servitude et l'extermination.

II. Mais le droit peut consacrer l'injustice : il n'est donc pas la mesure dernière

La tragédie grecque a formulé cette objection avant la philosophie. Dans l'Antigone de Sophocle, Créon interdit la sépulture de Polynice ; Antigone désobéit et invoque contre l'édit du roi des lois non écrites, qui ne datent ni d'aujourd'hui ni d'hier et dont nul ne sait quand elles ont paru. Elle ne conteste pas la validité juridique de l'édit : elle affirme qu'un ordre légal peut être contraire à une exigence plus ancienne que lui. La force de la scène tient à ce qu'Antigone ne propose pas une autre loi positive, mais un point d'appui hors du droit. Si un tel point d'appui existe, alors le droit n'est pas l'étalon dernier : il est lui-même mesurable, et c'est cette mesurabilité que la tragédie met en scène.

L'histoire récente a transformé cette intuition en évidence juridique. Les lois de Nuremberg de 1935 furent édictées selon les procédures en vigueur et appliquées par des tribunaux réguliers ; le critère formel de Kelsen les déclarerait valides. C'est pourquoi Gustav Radbruch, au sortir de la guerre, a soutenu qu'au-delà d'un certain degré d'injustice une loi perd son caractère de droit : l'injustice légale n'est plus du droit. Hannah Arendt, dans Les Origines du totalitarisme, en donne la formulation la plus large en montrant que la première opération du totalitarisme est de retirer légalement à des hommes leur statut juridique, ce qui fait apparaître un droit plus fondamental que tous les autres, celui d'avoir des droits. Le droit positif peut donc détruire ce qu'il devait garantir.

Cette possibilité n'est pas accidentelle : elle tient à ce que le droit est écrit par ceux qui gouvernent. Marx le formule dans le Manifeste du parti communiste en s'adressant aux bourgeois : votre droit n'est que la volonté de votre classe érigée en loi, volonté dont le contenu est déterminé par les conditions matérielles d'existence de cette classe. L'exemple du Code noir de 1685, qui réglait minutieusement le statut des esclaves aux colonies, illustre cette production intéressée du droit : rien n'y manquait de la forme juridique, et tout y était inique. On ne peut donc pas prendre le droit pour la mesure du juste sans risquer de prendre l'intérêt des dominants pour la justice même.

Si le droit peut être injuste, il faut une autre mesure ; mais laquelle, et confiée à qui ? Invoquer les lois non écrites ou sa seule conscience expose à l'arbitraire, chacun pouvant déclarer injuste ce qui le gêne. Il faut donc chercher une solution qui maintienne l'autorité du droit tout en autorisant sa critique.

III. Le droit est une mesure réelle mais perfectible, jugée par l'exigence de justice qu'il a charge d'instituer

La correction du droit peut d'abord venir du droit lui-même. Aristote, au livre V de l'Éthique à Nicomaque, décrit l'équitable comme un correctif de la loi là où celle-ci a manqué de statuer à cause de sa

généralité : la loi parle en général, mais les actions humaines comportent des cas qu'aucune formule générale ne peut prévoir. L'équité n'est donc pas une entorse à la justice, c'est la justice même appliquée au cas singulier. Le juge qui module une peine selon les circonstances, ou qui tient compte de la contrainte subie par un prévenu, ne trahit pas la loi : il accomplit ce que le législateur aurait voulu s'il avait envisagé ce cas. Le droit contient ainsi en lui-même le principe de sa propre rectification.

Mais certaines injustices tiennent au contenu même des lois, et non à leur application : il faut alors un critère pour les évaluer. Rawls, dans la Théorie de la justice, propose une expérience de pensée : que choisiraient des êtres rationnels appelés à fixer les règles de leur société, s'ils ignoraient la place qu'ils y occuperont, leur fortune, leurs talents et leurs convictions ? Sous ce voile d'ignorance, nul ne pourrait avantager sa propre position. Ils retiendraient l'égale liberté pour tous, et n'admettraient d'inégalités sociales qu'au bénéfice des plus défavorisés. Ce critère n'est pas un droit concurrent : c'est un étalon public qui permet de dire d'une loi fiscale ou scolaire qu'elle est injuste, et d'exiger sa réforme sans quitter le terrain de l'argumentation.

Reste à savoir qui exerce ce jugement. C'est ici que le droit démocratique se distingue : il organise lui-même sa contestation. Montesquieu, dans De l'esprit des lois, énonce le principe selon lequel, pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que le pouvoir arrête le pouvoir ; le contrôle de constitutionnalité en est l'application moderne, puisqu'il permet de censurer une loi au nom de normes supérieures. Habermas ajoute la dimension délibérative : une norme n'est légitime que si ceux qu'elle oblige peuvent s'y reconnaître au terme d'une discussion publique. La mesure du juste n'est alors ni le texte en vigueur, ni la conscience isolée, mais la procédure par laquelle un droit se soumet à l'examen de ceux qu'il régit — et c'est à ce titre qu'il redevient une mesure digne de ce nom.

Le droit n'est donc pas la mesure dernière du juste, mais il est la seule mesure effective dont nous disposons, à condition qu'il se laisse corriger.

Conclusion

Nous avons d'abord reconnu que le droit est bien la mesure des actions justes et injustes : hors d'une règle commune, publique et générale, le juste reste une opinion que la force tranche. Nous avons ensuite constaté que cette mesure peut être faussée, puisque des lois régulièrement édictées ont consacré l'esclavage et la persécution, ce qui suppose que nous disposions d'un critère pour les juger. Nous avons enfin montré que ce critère ne se trouve ni dans une révélation, ni dans la conscience de chacun, mais dans l'équité qui corrige la loi, dans des principes de justice publiquement formulables et dans les procédures par lesquelles un droit accepte d'être contesté.

Le droit est donc une mesure, mais non l'étalon dernier : il mesure les actions sans pouvoir se mesurer lui-même. C'est pourquoi il faut le dire mesure seconde, instituée pour réaliser une exigence de justice qui le précède comme fin et le juge comme critère. Dire d'une loi qu'elle est injuste n'est ni une contradiction ni un abus de langage : c'est l'acte par lequel le droit reste vivant.

Mais si le droit doit être soumis à un jugement, quelle instance peut l'exercer sans devenir à son tour un pouvoir sans mesure — un juge constitutionnel que nul n'a élu, ou le peuple qui a précisément voté les lois en cause ?

Ce qui est évalué	Points
Introduction : définition des termes (droit positif, juste, mesure), tension et problème formulés	4
Partie I : le droit comme critère institué du juste, argumentée et illustrée	4
Partie II : l'injustice légale, avec un exemple historique précis et une référence maîtrisée	4
Partie III : dépassement effectif (équité, principes de justice, procédures) et non simple compromis	5
Rédaction : transitions rédigées, conclusion répondant au problème, langue et orthographe	3

Ce que le correcteur valorise — Ce qui sépare cette copie d'une copie moyenne, c'est que la distinction entre légal et légitime y est construite plutôt qu'annoncée : elle naît de l'échec du premier moment, et le troisième moment ne se contente pas de concilier, il montre comment le droit organise lui-même sa correction. Le correcteur valorise surtout les exemples juridiques datés (Code noir, lois de Nuremberg, contrôle de constitutionnalité) qui donnent un contenu réel à l'argument, là où une copie moyenne se contente d'évoquer « des lois injustes » sans jamais en nommer une.