

Le droit et la justice

En complément de ce cours, vous pouvez travailler sur les éléments suivants :

- 1) Corrigés des DM et bac blancs.
- 2) Fiches de lecture (rubrique ressources ou rubrique cours/politique) : Kant, Machiavel, More, Locke.
- 3) Cette explication d'un [texte de Pascal](#) sur la justice et la force
- 4) Rousseau, livres I et II du [Contrat Social](#)
- 5) [La Doctrine du Droit](#), Kant
- 6) [Principes de la Philosophie du Droit](#), Hegel
- 7) [Une Introduction à la lecture de Hegel](#), par Elfège Leylavergne (disponible au CDI).

Le droit c'est l'ensemble des règles qu'une justice positive (celle de l'Etat) se doit de *sanctionner*¹. Mais la justice n'est pas seulement positive. Il existe aussi ce qu'on appelle la Justice *en soi*, idéale, pure. Celle-ci a un fondement dans la morale pure au sens kantien d'une *loi universelle du devoir*. Mais la morale pure de Kant, si on voulait l'appliquer à la lettre, ferait de nous des fanatiques car le monde est contingent et non pas pur. Vouloir la pureté morale, en effet, c'est refuser le monde *tel qu'il est*. Kant lui-même reconnaît qu'elle n'est qu'une référence *formelle* et non un objet qu'on pourrait atteindre. La morale est *Idée*, ce qui chez Kant veut dire exactement cela : un horizon que l'on vise, une Etoile du Nord de la navigation éthique, mais pas un objet qu'on atteint. Il dit notamment cela dans *Leçons d'Ethique* (texte étudié en classe et disponible tout en bas du cours sur la [démonstration](#)), texte où il compare la morale pure au point en géométrie : la représentation est exacte, mais on ne peut pas tracer le véritable point. Du coup la justice doit se donner des règles qui traitent de la réalité *dans sa contingence*. Le droit, donc, doit toujours être *particulier*, c'est-à-dire qu'il doit être *conforme* aux mœurs d'une époque, d'un peuple.

Mais, et c'est là que le bât blesse, le droit relève du concept, il est *langage* et *signifié*, c'est-à-dire qu'il est fait de *mots* qui décrivent donc toujours des *situations générales* et jamais des cas particuliers. Du coup, il y a forcément des situations où la loi, bien que juste dans son principe d'origine (par exemple : le devoir de solidarité des riches envers les pauvres), peut devenir injuste en pratique (par exemple lorsqu'on doit payer un impôt sur la fortune alors qu'on n'a pas de revenu mais seulement une maison qui a pris de la valeur malgré nous).

Comment alors concilier la nécessité de réguler une société avec le fait que toute situation est en vérité particulière et contingente ?

On se rend compte alors que la justice et le droit se retrouvent face au même problème que la morale et l'action : si mon action, dans son principe, est bonne (défendre l'Etat contre un ennemi), je ne peux pourtant jamais justifier moralement le fait de tuer des hommes, car ce n'est pas une règle *universalisable*. De même, bien que juste dans son principe, l'impôt sur la fortune peut devenir injuste dans certaines circonstances.

On note toutefois que le problème est inversé :

Dans le domaine de la morale, ce qui pose problème c'est le fait que la règle est juste alors que l'action qu'elle demande (résister au tyran) s'oppose, dans ses moyens (faire péter des trains, tuer des

¹ Sanctionner signifie *valider* et non pas *punir*. La sanction *confirme* la règle/loi, la punition ne sert que les pulsions d'un groupe ou d'un individu. La sanction est rationnelle et s'arrête là où la règle s'arrête : il suffit que l'individu respecte à nouveau la règle ou qu'il ne soit plus un danger pour les autres, pour que la sanction ne soit plus nécessaire. La punition est davantage du côté de la vengeance.

collabos...), au principe même de la règle (on doit s'opposer au Tyran parce qu'il est violent, mais du coup on est nous-mêmes violents).

Cependant, au contraire, dans le domaine de la justice et du droit positifs, ce qui pose problème c'est le fait que la règle devient injuste face à la situation particulière.

Donc dans un cas (le devoir moral) on a une situation particulière qui contredit la règle alors que, dans l'autre cas (la justice positive) on a une règle qui contredit la situation particulière.

Pour résoudre ce problème on avancera de la manière suivante :

1) Qu'est-ce qui fait que je sais que la règle est injuste par rapport à ma situation particulière ?

a. On s'aperçoit rapidement que c'est la morale : il est injuste de contraindre un homme à vendre son lieu de vie, car tout homme (universalité de la règle) a droit de vivre dignement.

b. Du coup on comprend pourquoi la situation du devoir est antagonique de la situation de la justice positive : c'est le devoir moral qui me dit que *telle loi* est injuste dans *telle circonstance*.

c. Mais alors on se retrouve face au problème suivant : la morale devient *capable* de valider une *situation particulière* contre une règle générale (telle loi de tel Etat). La morale n'est-elle pas censée être purement universelle ? D'après Kant la loi morale ne se soucie jamais des situations particulières. Or, là, c'est ce qu'elle fait. Comment cela est-il possible ?

2) Comment la morale peut-elle être validée par du particulier ?

a. Il faut dépasser Kant pour comprendre cela et se référer au travail de Hegel dans *Principes de la Philosophie du Droit*. Hegel montre en effet que l'universel vient du particulier, les deux ne sont pas des opposés strictes en vérité. En effet, de même que l'accident n'a de sens, nous dit-il ailleurs dans *Science de la Logique*, que par rapport à son opposé qu'est *l'essence*, la justice (conceptuelle, générale ou universelle) n'a de sens que par rapport à l'injustice (particulière).

⇒ Ainsi, la conscience (universelle) du devoir vient toujours, en vérité, de la confrontation à des *injustices*. C'est parce qu'il y a des injustices que j'ai conscience de la justice, et non l'inverse : la conscience, dit Hegel, est libre, ce qui veut dire qu'elle a le pouvoir de dire *non*. Toutes les fois, alors, que l'on porte atteinte à sa dignité ou même à ce dont elle a besoin pour exister (par exemple la liberté d'expression, mais aussi le droit de s'abriter, de se nourrir, etc.), la conscience dit *non* et forme à ce sujet *un discours*. Elle explique *pourquoi* elle ne peut pas accepter ceci ou cela. C'est donc dans l'individu particulier que naît l'Idée d'une morale universelle.

b. Donc ce qu'on peut comprendre au sujet de notre citoyen surtaxé, c'est qu'il a ce qu'on appelle *un droit*, lequel est issu de sa nature en tant que sujet *libre*. C'est pour cela d'ailleurs que les animaux ne peuvent pas avoir *des droits*, bien que l'on puisse avoir le *devoir* de les protéger parce qu'on trouve *indigne* de maltraiter un animal, c'est notre liberté de *vouloir cela*.

c. On le comprend, la loi est donc l'expression de la volonté des hommes. Mais contrairement à ce qu'en disait Rousseau, qui ramène cette volonté à une idée trop abstraite d'une *volonté générale* ([revoir cette notion](#)) à laquelle tout le monde, par magie, se plierait, Hegel nous montre qu'elle est *l'unité objective de l'universel et du particulier*.

Cela veut dire que moi, en tant que sujet au départ contingent, capricieux et stupide, je finis, grâce à mon expérience, par me rendre à l'évidence : je refuse, *naturellement et librement* de subir tout ce qui peut porter atteinte à mon existence comme sujet libre et pensant.

3) Naturellement et librement ? N'est-ce pas là une étrange et paradoxale idée ? La nature ne s'oppose-t-elle pas, précisément, à la liberté ?

a. Mon libre arbitre me donne, en effet, *la possibilité* de m'opposer à la nature. Kant, et même un penseur contemporain comme Sartre, pensaient la liberté comme opposition pure et simple à la Nature. C'est la conception qu'on a héritée de Grecs qui voyaient notre capacité à nous battre jusqu'à la mort comme la vertu même de l'homme libre.

i. Mais c'est en vérité confondre ici *possibilité* avec *nécessité*. La liberté ouvre bien cette possibilité d'opposition à la nature, mais elle n'est pas définie par elle. La liberté ce n'est pas simplement s'opposer à la nature, c'est juste *pouvoir le faire* quand on en a la volonté.

ii. La liberté est en vérité la *volonté*, et donc elle est *droit*, car le droit est l'expression de la volonté des hommes. Mais de quelle volonté si ce n'est pas la volonté rationnelle dont nous parlait Rousseau ? S'agit-il de la volonté comme caprices du désir ? Le libre arbitre contingent ? La volonté d'une élite éduquée ?

b. Le libre arbitre, mes pulsions contingentes et mes désirs farfelus, sont, selon Hegel dans *Principes de la philosophie du droit*, le matériau de départ du droit. Donc le droit représente bien aussi le libre arbitre contingent des hommes ? Non, mais il en provient. Mais alors cela veut-il dire que le droit est résultat de caprices ? Non plus, mais il en provient et en contient bien la trace.

i. Ainsi, par exemple, dans l'Etat de New York il est interdit de fumer dans les parcs. Pourtant, scientifiquement parlant, cela ne représente aucun risque pour autrui et, donc, juridiquement parlant cette loi consiste juste à dire qu'on ne veut pas voir ce qu'on n'aime pas voir : vous êtes fumeur, cachez-vous ! Cela semble tout à fait naturel aux New Yorkais, tant et si bien qu'ils appliquent toujours cette règle alors même que la Cour Suprême de l'Etat de New York l'a invalidée puisqu'elle représente une claire violation des libertés individuelles, lesquelles sont fondées sur la possibilité de faire tout ce qui n'est pas interdit et d'interdire *uniquement* ce qui nuit à autrui et certainement pas ce qui ne plaît pas aux habitants de Manhattan (puisque cette loi n'est vraiment appliquée qu'à Manhattan et autres quartiers dits *gentrified*, comprenez : blancs et / ou classe moyenne aisée).

ii. On voit donc bien que la loi a comme origine le caprice des hommes, leur libre arbitre et non quelque chose de rationnel. Bien entendu cet exemple seul ne suffit pas. Mais on a toute l'histoire de l'humanité pour attester du nombre incalculables de lois totalement arbitraires, exclusives et haineuses, ainsi que de nombreux Etats et de nombreuses sociétés encore aujourd'hui qui, par exemple, vous condamnent à la prison pour possession de cannabis si vous êtes noir, à une amende si vous êtes blanc et qui mettent des millions d'hommes en prison au lieu de les soigner et de les éduquer (ce qui coûterait moins cher...).

c. Mais alors, cela veut-il dire que la loi est toujours irrationnelle ? Non, cela veut dire qu'elle provient toujours d'une contingence de départ, de traditions, de goûts et de mœurs particuliers. Mais comment passe-t-on alors de lois aussi absurdes qui surtaxent

des citoyens à des lois plus justes ? L'action politique, la vie citoyenne sont la réponse à cette question. Lorsqu'un groupe de fumeurs forme une association et porte plainte pour atteinte aux libertés individuelles, il devient plus difficile pour un policier de donner une amende à un fumeur ou pour un Etat de surtaxer quelqu'un. La loi progresse, donc elle part toujours d'un état moindre vers un mieux. Si on devait toujours penser, comme Rousseau, que la loi a un fondement rationnel et seulement rationnel, alors on ne pourrait jamais comprendre pourquoi le droit progresse ni pourquoi on a besoin de ce qu'on appelle une *jurisprudence*, c'est-à-dire ce par quoi la décision d'un juge devient une nouvelle loi, si bien qu'une situation particulière crée du droit.