

6. LA JUSTICE

André Comte-Sponville

Ancien élève de l'École Normale Supérieure et agrégé de philosophie, André Comte-Sponville fut longtemps métré de conférences à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne). Il se consacre aujourd'hui à l'écriture. Il a également publié, aux PUF, un *Traité du désespoir et de la béatitude* et un *Dictionnaire philosophique*.

Avec la justice, nous abordons la dernière des quatre vertus cardinales. Nous aurons besoin des trois autres, tant le sujet est immense. Et d'elle-même, tant il est exposé aux intérêts et aux conflits de tous ordres.

De la justice, d'ailleurs, on ne peut s'exempter, quelque vertu qu'on envisage. Parler injustement de l'une d'entre elles, ou de plusieurs, serait les trahir, et c'est pourquoi peut-être, sans tenir lieu d'aucune, elle contient toutes les autres. *A fortiori* est-elle nécessaire, s'agissant d'elle-même. Mais qui peut se flatter de la connaître ou de la posséder tout à fait ?

« La justice n'existe point, disait Alain ; la justice appartient à l'ordre des choses qu'il faut faire justement parce qu'elles ne sont point. »^[1] Il ajoutait : « La justice sera si on la fait. Voilà le problème humain. » Très bien — mais quelle justice ? Et comment la faire, sans savoir ce qu'elle est, ou doit être ?

Des quatre vertus cardinales, la justice est la seule sans doute qui soit bonne absolument. La prudence, la tempérance ou le courage ne sont vertus qu'au service du bien, ou relativement à des valeurs — par exemple la justice — qui les dépassent ou les motivent. Au service du mal ou de l'injustice, prudence, tempérance et courage ne seraient pas des vertus, mais de simples talents ou qualités, comme dit Kant, de l'esprit ou du tempérament. Il n'est pas inutile, peut-être, de rappeler ce texte fameux :

« De tout ce qu'il est possible de concevoir dans le monde, et même en général hors du monde, il n'est rien qui puisse sans restriction être tenu pour bon, si ce

n'est seulement une volonté bonne. L'intelligence, la finesse, la faculté de juger, et les autres talents de l'esprit, de quelque nom qu'on les désigne, ou bien le courage, la décision, la persévérance dans les desseins, comme qualités du tempérament, sont sans aucun doute à bien des égards choses bonnes et désirables ; mais ces dons de la nature peuvent devenir aussi extrêmement mauvais et funestes si la volonté qui doit en faire usage, et dont les dispositions propres s'appellent pour cela caractère, n'est point bonne. » [2]

Kant n'évoque ici que le courage, mais qui ne voit qu'on pourrait en dire autant de la prudence ou de la tempérance ? L'assassin ou le tyran peut pratiquer l'une et l'autre, on en connaît mille exemples, sans être pour cela vertueux en rien. Est-il juste, au contraire, et voilà que son acte, immédiatement, change de sens ou de valeur. On me demandera ce que c'est qu'un juste assassinat, qu'une juste tyrannie... C'est reconnaître au moins la singularité de la justice. Car un assassin prudent ou un tyran sobre n'ont jamais surpris personne.

Bref, la justice est bonne en soi, comme la bonne volonté de Kant [3], et c'est pourquoi celle-ci ne saurait l'ignorer. Faire son devoir, certes ; mais pas au prix de la justice, ni contre elle ! Comment serait-ce possible, d'ailleurs, puisque le devoir la suppose, que dis-je, puisqu'il est la justice même comme exigence et comme contrainte [4] ? La justice n'est pas une vertu comme une autre. Elle est l'horizon de toutes et la loi de leur coexistence. « Vertu complète », disait Aristote [5]. Toute valeur la suppose ; toute humanité la requiert. Non, pourtant, qu'elle tienne lieu de bonheur (par quel miracle ?) ; mais aucun bonheur n'en dispense.

C'est un problème qu'on trouve chez Kant, et qu'on retrouvera, excusez du peu, chez Dostoïevski, Bergson, Camus ou Jankélévitch : s'il fallait, pour sauver l'humanité, condamner un innocent (torturer un enfant, dit Dostoïevski), faudrait-il s'y résigner ? Non pas, répondent-ils. Le jeu n'en vaudrait pas la chandelle, ou plutôt ce ne serait pas un jeu mais une ignominie. « Car si la justice disparaît, écrit Kant, c'est chose sans valeur que le fait que des hommes vivent sur la Terre. » [6] L'utilitarisme touche ici à sa limite. Si la justice n'était qu'un contrat d'utilité, comme le voulait par exemple Epicure [7], qu'une maximalisation du bien-être collectif, comme le voulaient Bentham ou Mill [8], il pourrait être juste, pour le bonheur de presque tous, d'en sacrifier quelques-uns, sans leur accord et fussent-ils parfaitement innocents et sans défense. Or c'est ce que la justice interdit, ou doit interdire. Rawls a raison ici, après Kant : la justice vaut plus et mieux que le bien-être ou l'efficacité, et ne saurait — fût-ce pour le bonheur du plus grand nombre — leur être sacrifiée [9]. A quoi d'ailleurs pourrait-on légitimement sacrifier la justice, puisqu'il n'y aurait, sans elle, ni légitimité ni illégitimité ? Et au nom de quoi,

puisque même l'humanité, même le bonheur, même l'amour, ne sauraient, sans la justice, valoir absolument ? Etre injuste par amour, c'est être injuste — et l'amour n'est plus que favoritisme ou partialité. Etre injuste pour son propre bonheur ou pour celui de l'humanité, c'est être injuste — et le bonheur n'est plus qu'égoïsme ou confort. La justice est ce sans quoi les valeurs cesseraient d'en être (ce ne seraient plus qu'intérêts ou mobiles), ou ne vaudraient rien. Mais qu'est-elle ? Et que vaut-elle ?

La justice se dit en deux sens : comme conformité au droit (*jus*, en latin) et comme égalité ou proportion. « C'est pas juste », dit l'enfant qui a moins que les autres, ou moins que ce qu'il juge lui revenir ; et il dira la même chose à son camarade qui triche — fût-ce pour rétablir une égalité entre eux — en ne respectant pas les règles, écrites ou non écrites, du jeu qui les unit et les oppose. De même les adultes jugeront-ils injustes aussi bien l'écart trop criant des richesses (c'est en ce sens surtout qu'on parle de justice sociale) que la transgression de la loi (dont la justice, c'est-à-dire ici l'institution judiciaire, aura à connaître et à juger). Le juste, inversement, sera celui qui ne viole ni la loi ni les intérêts légitimes d'autrui, ni le droit (en général) ni les droits (des particuliers), bref celui qui ne prend que sa part des biens, explique Aristote, et toute sa part des maux^[10]. La justice se joue tout entière dans ce double respect de la *légalité*, dans la Cité, et de l'*égalité*, entre individus : « Le juste est ce qui est conforme à la loi et ce qui respecte l'égalité, et l'injuste ce qui est contraire à la loi et ce qui manque à l'égalité. »^[11]

Ces deux sens, quoique liés (il est juste que les individus soient égaux devant la loi), n'en sont pas moins différents. Comme *légalité*, la justice est de fait, et sans autre valeur que circulaire : « toutes les actions prescrites par la loi sont justes, en (ce) sens », remarquait Aristote^[12] ; mais qu'est-ce que cela prouve, si la loi n'est pas juste ? Et Pascal, plus cyniquement : « La justice est ce qui est établi ; et ainsi toutes nos lois établies seront nécessairement tenues pour justes sans être examinées, puisqu'elles sont établies. »^[13] Quelle Cité autrement ? Et quelle justice, si le juge n'était tenu de respecter la loi — et la lettre de la loi — davantage que ses propres convictions morales ou politiques ? Le fait de la loi (la *légalité*) importe plus que sa valeur (sa *légitimité*), ou plutôt en tient lieu. Pas d'Etat autrement, pas de droit autrement — donc pas d'Etat de droit. « *Auctoritas, non veritas, facit legem* » : c'est l'autorité, non la vérité, qui fait la loi. Cela, qu'on pouvait lire chez Hobbes^[14], gouverne aussi nos démocraties. Les plus nombreux, non les plus justes ou les plus intelligents, l'emportent et font la loi. Positivisme juridique, dit-on aujourd'hui, aussi indépassable, quant au droit, qu'insuffisant, quant à la valeur. La justice ? Le souverain en décide, et c'est ce qu'on appelle *loi* proprement^[15]. Mais le souverain — fût-il le peuple — n'est pas juste toujours. Pascal encore : « L'égalité des biens est

juste, mais... »^[16] Mais le souverain en a décidé autrement : la loi protège la propriété privée, dans nos démocraties comme du temps de Pascal, et garantit ainsi l'inégalité des richesses. Quand l'égalité et la légalité s'opposent, où est la justice ?

La justice, lit-on chez Platon, est ce qui garde à chacun sa part, sa place, sa fonction, préservant ainsi l'harmonie hiérarchisée de l'ensemble^[17]. Serait-il juste de donner à tous les mêmes choses, quand ils n'ont ni les mêmes besoins ni les mêmes mérites ? D'exiger de tous les mêmes choses, quand ils n'ont ni les mêmes capacités ni les mêmes charges ? Mais comment maintenir alors l'égalité, entre hommes inégaux ? Ou la liberté, entre égaux ? On en discutait en Grèce ; on en discute toujours. Le plus fort l'emporte, et c'est ce qu'on appelle la politique : « La justice est sujette à dispute. La force est très reconnaissable et sans dispute. Aussi on n'a pu donner la force à la justice, parce que la force a contredit la justice et a dit qu'elle était injuste, et a dit que c'était elle qui était juste. Et ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste. »^[18] C'est un abîme que la démocratie même ne saurait combler : « La pluralité est la meilleure voie, parce qu'elle est visible et qu'elle a la force pour se faire obéir ; cependant c'est l'avis des moins habiles »^[19], et des moins justes parfois. Rousseau, très utile mais incertain. Que la volonté générale soit toujours juste, c'est ce que rien ne garantit (sauf à définir la justice par la volonté générale, cercle qui viderait évidemment cette garantie de toute valeur, voire de tout contenu), et qui ne saurait dès lors conditionner sa validité. Tous les démocrates savent cela. Tous les républicains savent cela. La loi est la loi, qu'elle soit juste ou pas. Mais elle n'est donc pas la justice, et c'est ce qui nous renvoie au second sens. Non plus la justice comme fait (la légalité), mais la justice comme valeur (l'égalité, l'équité) ou, nous y voilà, comme vertu.

Ce second point touche à la morale, davantage qu'au droit. Quand la loi est injuste, il est juste de la combattre — et il peut être juste, parfois, de la violer. Justice d'Antigone, contre celle de Créon. Des résistants, contre celle de Vichy. Des justes, contre celle des juristes. Socrate, condamné injustement, refusa le salut qu'on lui proposait dans la fuite, préférant mourir en respectant les lois, disait-il, que vivre en les transgressant^[20]. C'était pousser un peu loin l'amour de la justice, me semble-t-il, ou plutôt la confondre abusivement avec la légalité. Est-il juste de sacrifier la vie d'un innocent à des lois iniques ou iniquement appliquées ? Il est clair en tout cas qu'une telle attitude, même sincère, n'est tolérable que pour soi : l'héroïsme de Socrate, déjà discutable dans son principe, deviendrait purement et simplement criminel s'il sacrifiait aux lois tout autre innocent que lui-même. Respecter les lois, oui, ou du moins leur obéir et les défendre. Mais pas au prix de la justice, pas au prix de la vie d'un innocent ! Pour qui pouvait sauver Socrate, même

illégalement, il était juste de l'essayer — et seul Socrate pouvait légitimement s'y refuser. La morale passe d'abord, la justice passe d'abord, du moins quand il s'agit de l'essentiel, et c'est à quoi peut-être l'essentiel se reconnaît. L'essentiel ? La liberté de tous, la dignité de chacun, et les droits, d'abord, de l'autre.

La loi est la loi, disais-je, qu'elle soit juste ou pas : aucune démocratie, aucune république ne serait possible si l'on n'obéissait qu'aux lois que l'on approuve. Oui. Mais aucune ne serait acceptable s'il fallait, par obéissance, renoncer à la justice ou tolérer l'intolérable. Question de degrés, qu'on ne peut résoudre une fois pour toutes. C'est le domaine exactement de la casuistique, au bon sens du terme. Il faut parfois prendre le maquis, parfois obéir ou désobéir tranquillement... Le souhaitable est évidemment que lois et justice aillent dans le même sens, et c'est à quoi chacun, en tant que citoyen, est moralement tenu de s'employer. La justice n'appartient à personne, à aucun camp, à aucun parti : tous sont tenus, moralement, de la défendre. Je m'exprime mal. Les partis n'ont pas de morale. La justice est à la garde, non des partis, mais des individus qui les composent ou leur résistent. La justice n'existe pas, et n'est une valeur, même, qu'autant qu'il y a des justes pour la défendre.

Mais qu'est-ce qu'un juste ? C'est le plus difficile peut-être. Celui qui respecte la légalité ? Non pas, puisqu'elle peut être injuste. Celui qui respecte la loi morale ? C'est ce qu'on lit chez Kant, mais qui ne fait guère que reculer le problème : qu'est-ce que la loi morale ? J'ai connu plusieurs justes qui ne prétendaient pas la connaître, ou même qui niaient tout à fait son existence. Voyez Montaigne, dans nos lettres. Si la loi morale existait, d'ailleurs, ou si elle nous était connue, on aurait moins besoin des justes : la justice suffirait. Kant, par exemple, de la justice ou de l'idée qu'il s'en faisait, prétendait déduire la nécessité absolue de la peine de mort, pour tout meurtrier^[21] — ce que d'autres justes ont refusé, comme on sait, et refusent. Ces désaccords entre justes sont essentiels à la justice, qui marquent son absence. La justice n'est pas de ce monde, ni d'aucun autre. C'est Aristote qui a raison, contre Platon et contre Kant, du moins c'est ainsi que je le lis : ce n'est pas la justice qui fait les justes ; ce sont les justes qui font la justice. Comment, s'ils ne la connaissent pas ? Par respect de la légalité, on l'a vu, et de l'égalité. Mais la légalité n'est pas la justice ; et comment l'égalité pourrait-elle y suffire ? On cite trop souvent le jugement de Salomon : c'est psychologie, ce n'est pas justice — ou n'est juste, plutôt, que le second jugement, celui qui rend l'enfant à sa vraie mère et renonce ainsi à l'égalité. Quant au premier, qui voulait couper l'enfant en deux, ce ne serait pas justice mais barbarie. L'égalité n'est pas tout. Serait-il juste, le juge qui infligerait à tous les accusés la même peine ? Le professeur qui attribuerait à tous les élèves la même note ? On dira que peines ou notes doivent être, plutôt qu'éga-

proportionnées au délit ou au mérite. Sans doute, mais qui en jugera ? Et selon quel barème ? Pour un vol, combien ? Pour un viol ? Pour un meurtre ? Et dans telles circonstances ? Et dans telles autres ? La loi répond à peu près, et les jurys, et les juges. Mais la justice, non. Même chose dans l'enseignement. Faut-il récompenser l'élève travailleur ou l'élève doué ? Le résultat ou le mérite ? Les deux ? Mais comment faire, s'il s'agit d'un concours où l'on ne peut recevoir les uns qu'en refusant les autres ? Et selon quels critères, qui devraient eux-mêmes être évalués ? Selon quelles normes, qui devraient elles-mêmes être jugées ? Les professeurs répondent comme ils peuvent, il faut bien ; mais la justice, non. La justice ne répond pas, la justice ne répond jamais. C'est pourquoi il faut des juges, dans les tribunaux, et des professeurs pour corriger les copies... Bien malins ceux qui le font en toute bonne conscience, parce qu'ils *connaissent* la justice ! Les justes sont plutôt ceux qui l'ignorent, me semble-t-il, qui reconnaissent l'ignorer, et qui la font comme ils peuvent, sinon à l'aveugle, ce serait trop dire, du moins dans le risque (hélas, le plus grand n'est pas pour eux) et l'incertitude. C'est ici le lieu de citer Pascal, à nouveau : « Il n'y a que deux sortes d'hommes, les uns justes qui se croient pécheurs, les autres pécheurs qui se croient justes. » ^[22] Mais on ne sait jamais dans laquelle de ces catégories l'on se range : le saurait-on, que l'on serait déjà dans l'autre !

Il faut pourtant un critère, même approximatif, et un principe, même incertain. Le principe, sans s'y réduire, doit être du côté d'une certaine égalité, ou réciprocité, ou équivalence, entre individus. C'est l'origine du mot *équité* (de *aequus*, égal), qui serait synonyme de *justice*, nous y reviendrons, s'il n'était aussi et surtout sa perfection. C'est encore ce que semble indiquer le symbole de la balance, dont les deux plateaux sont en équilibre et doivent l'être. La justice est la vertu de l'ordre, mais équitable, et de l'échange, mais honnête. Mutuellement avantageux ? C'est bien sûr le cas le plus favorable, peut-être le plus fréquent (quand j'achète une baguette chez mon boulanger, nous y trouvons l'un et l'autre notre compte) ; mais comment garantir qu'il en soit toujours ainsi ? Le garantir, on ne le peut ; mais constater simplement que l'ordre ou l'échange ne seraient pas *justes* autrement. Si je procède à un échange qui m'est désavantageux (par exemple si j'échange ma maison contre une baguette), il faut que je sois fou, mal informé ou contraint, ce qui, dans les trois cas, viderait l'échange non forcément de toute valeur juridique (du moins c'est au souverain d'en décider) mais, clairement, de toute justice. L'échange, pour être juste, doit s'effectuer entre égaux, ou du moins aucune différence (de fortune, de pouvoir, de savoir...) entre les partenaires ne doit leur imposer un échange qui serait contraire à leurs intérêts ou à leurs volontés libres et éclairées, telles qu'elles s'exprimeraient dans une situation d'égalité. Personne ne s'y trompe — ce qui ne veut pas dire que tout le monde s'y soumette ! Profiter de la

naïveté d'un enfant, de l'aveuglement d'un fou, de la méprise d'un ignorant ou de la détresse d'un miséreux pour obtenir d'eux, à leur insu ou par la contrainte, un acte contraire à leurs intérêts ou à leurs intentions, c'est être injuste, quand bien même la législation, dans tels ou tels pays ou circonstances, pourrait ne pas s'y opposer formellement. L'escroquerie, le racket et l'usure sont injustes, non moins que le vol. Et le simple commerce n'est juste qu'autant qu'il respecte, entre acheteur et vendeur, une certaine parité, aussi bien dans la quantité d'informations disponibles, concernant l'objet de l'échange, que dans les droits et devoirs de chacun. Disons plus : le vol lui-même peut devenir juste, peut-être, quand la propriété est injuste. Mais quand celle-ci l'est-elle, si ce n'est quand elle bafoue par trop les exigences d'une certaine égalité, au moins relative, entre les hommes ? Dire que « la propriété c'est le vol », comme faisait Proudhon, est sans doute exagéré, voire impensable (puisque c'est nier une propriété que le vol pourtant suppose). Mais qui peut jouir en toute justice du superflu quand d'autres meurent de n'avoir pas le nécessaire ? « L'égalité des biens serait juste », disait Pascal. Leur inégalité en tout cas ne saurait être absolument juste, qui voue les uns à la misère ou à la mort quand d'autres accumulent richesses sur richesses et plaisirs sur dégoûts.

L'égalité qui est essentielle à la justice est donc moins l'égalité entre les *objets* échangés, laquelle est toujours discutable et presque toujours admissible (il n'y aurait pas échange autrement), qu'entre les *sujets* qui échangent — égalité non pas de fait, bien sûr, mais de droit, ce qui suppose pourtant qu'ils soient tous également informés et libres, du moins pour ce qui touche à leurs intérêts et aux conditions de l'échange. On dira qu'une telle égalité n'est jamais complètement réalisée. Certes, mais les justes sont ceux qui y tendent ; les injustes, qui s'y opposent. Vous vendez une maison, après l'avoir habitée pendant des années : vous la connaissez forcément mieux que tout acheteur possible. Mais la justice est alors d'informer l'acquéreur éventuel de tout vice, apparent ou non, qui pourrait s'y trouver, et même, quoique la loi ne vous y oblige pas, de tel ou tel désagrément du voisinage. Et sans doute nous ne le faisons pas tous, ni toujours, ni complètement. Mais qui ne voit qu'il serait juste de le faire, et que nous sommes injustes en ne le faisant pas ? Un acheteur se présente, à qui vous faites visiter votre maison. Faut-il lui dire que le voisin est un ivrogne, qui hurle après minuit ? Que les murs sont humides en hiver ? Que la charpente est rongée par les termites ? La loi peut le prescrire ou l'ignorer, selon les cas ; mais la justice toujours le commande.

On dira qu'il deviendrait bien difficile, avec une telle exigence, ou bien peu avantageux, de vendre des maisons... Peut-être. Mais où a-t-on vu que la justice soit facile et avantageuse ? Elle n'est telle que pour qui la reçoit ou en bénéficie, et tant mieux pour lui ; mais elle n'est une vertu que chez qui la pratique ou la fait.

Faut-il alors renoncer à son propre intérêt ? Certes pas. Mais il faut le soumettre à la justice, non l'inverse. Sinon ? Sinon contente-toi d'être riche, répond Alain, n'essaye pas d'être juste encore avec ^[23].

Le principe, donc, c'est bien l'égalité, comme l'avait vu Aristote, mais d'abord et surtout l'égalité des hommes entre eux, telle qu'elle résulte de la loi ou telle qu'elle est moralement présumée, au moins en droit et fût-ce contre les inégalités de fait les plus évidentes, les mieux établies (y compris juridiquement), voire les plus respectables. La richesse ne donne aucun droit particulier (elle donne une puissance particulière, mais la puissance, précisément, n'est pas la justice). Le génie ou la sainteté ne donnent aucun droit particulier. Mozart doit payer son pain, comme n'importe qui. Et saint François d'Assise, devant un tribunal vraiment juste, n'aurait ni plus ni moins de droits que quiconque. La justice est l'égalité, mais l'égalité *des droits*, qu'ils soient juridiquement établis ou moralement exigés. C'est ce qu'Alain confirme, après Aristote, et illustre : « La justice, c'est l'égalité. Je n'entends point par là une chimère, qui sera peut-être quelque jour ; j'entends ce rapport que n'importe quel échange juste établit aussitôt entre le fort et le faible, entre le savant et l'ignorant, et qui consiste en ceci, que, par un échange plus profond et entièrement généreux, le fort et le savant veut supposer dans l'autre une force et une science égale à la sienne, se faisant ainsi conseiller, juge et redresseur. » ^[24] Celui qui vend une voiture d'occasion le sait bien, comme celui qui l'achète, et c'est en quoi, sur la justice, ils sont d'accord, presque toujours, quand bien même aucun des deux ne la respecterait absolument. Comment serait-on injuste, si l'on ne savait ce que justice veut dire ? Or ce qu'ils savent l'un et l'autre, pour peu qu'ils y réfléchissent, c'est que leur transaction ne sera juste que si et seulement si elle est telle que des égaux — en puissance, en savoir, en droits... — *auraient pu* y consentir. Ce conditionnel est bien nommé : la justice est une condition d'égalité, à quoi nos échanges doivent se soumettre.

Cela donne peut-être aussi le critère ou, comme dit Alain, la règle d'or de la justice : « Dans tout contrat et dans tout échange, mets-toi à la place de l'autre, mais avec tout ce que tu sais, et, te supposant aussi libre des nécessités qu'un homme peut l'être, vois si, à sa place, tu approuverais cet échange ou ce contrat. » ^[25] Règle d'or, loi d'airain : quelle contrainte plus rigoureuse et plus exigeante ? C'est vouloir n'échanger qu'entre sujets égaux et libres, et c'est en quoi la justice, même comme valeur, touche à la politique autant qu'à la morale. « Est juste, disait Kant, toute action qui permet ou dont la maxime permet à la libre volonté de tout un chacun de coexister avec la liberté de tout autre suivant une loi universelle. » ^[26] Cette coexistence des libertés sous une même loi suppose leur égalité, au moins de droit, ou plutôt elle la réalise, et elle seule : c'est la justice même, toujours à faire et à

refaire^[27], et toujours menacée.

Cela touche à la politique, disais-je : postuler des sujets libres et égaux (libres, donc égaux), c'est le principe de toute démocratie véritable, et le creuset des droits de l'homme. C'est en quoi la théorie du contrat social, bien plus que celle du droit naturel, est essentielle à notre modernité. Ce sont deux fictions sans doute, mais l'une présuppose une réalité, ce qui est toujours vain (s'il existait un droit naturel, nous n'aurions pas besoin de *faire* la justice : il suffirait de la rendre), quand l'autre affirme un principe ou une volonté : ce qui est en jeu, dans l'idée de contrat originel, chez Spinoza ou Locke comme chez Rousseau ou Kant, c'est moins l'existence de fait d'un libre accord entre égaux (un tel contrat, nos auteurs le savent bien, n'a jamais existé), que la postulation de droit d'une liberté égale, pour tous les membres d'un corps politique, par quoi des accords sont possibles et nécessaires, qui conjuguent en effet, c'est où l'on retrouve Aristote, *l'égalité* (puisque toute liberté est postulée égale à toute autre) et la *légalité* (puisque ces accords peuvent avoir, sous telle et telle conditions, force de loi). Kant, plus clairement peut-être que Rousseau, Locke ou Spinoza, a bien montré qu'un tel accord originel n'était qu'hypothétique, mais que cette hypothèse était nécessaire à toute représentation non théologique du droit et de la justice :

« Voici donc un contrat originaire, sur lequel seul peut être fondée parmi les hommes une constitution civile, donc entièrement légitime, et constituée une république. Mais ce contrat (...), il n'est en aucune façon nécessaire de le supposer comme un fait, et il n'est même pas possible de le supposer tel (...). C'est au contraire une simple Idée de la raison, mais elle a une réalité (pratique) indubitable, en ce sens qu'elle oblige tout législateur à édicter ses lois comme pouvant avoir émané de la volonté collective de tout un peuple, et à considérer tout sujet, en tant qu'il veut être citoyen, comme s'il avait concouru à former par son suffrage une volonté de ce genre. Car telle est la pierre de touche de la légitimité de toute loi publique. Si en effet cette loi est de telle nature qu'il soit impossible que tout un peuple puisse y donner son assentiment (si par exemple elle décrète qu'une classe déterminée de sujets doit avoir héréditairement le privilège de la noblesse), elle n'est pas juste ; mais s'il est seulement possible qu'un peuple y donne son assentiment, c'est alors un devoir de tenir la loi pour juste, à supposer même que le peuple se trouve présentement dans une situation ou dans une disposition de sa façon de penser telles que, si on le consultait là-dessus, il refuserait probablement son assentiment. » ^[28]

Le contrat social, autrement dit, « est la règle, et non pas l'origine, de la

constitution de l'Etat : il n'est pas le principe de sa fondation, mais celui de son administration » ; il n'explique pas un devenir, il éclaire un idéal — en l'occurrence « l'idéal de la législation, du gouvernement et de la justice publique » [29]. Hypothèse purement régulatrice, donc, mais nécessaire : le contrat originaire ne permet pas de connaître ? « origine de l'Etat », ni ce qu'il est, mais « ce qu'il doit être » [30]. L'idée de justice, comme coexistence des libertés sous une loi au moins possible, ne relève pas de la connaissance mais de la volonté (de la raison simplement pratique, dirait Kant). Elle n'est pas un concept théorique ou explicatif, pour une société donnée, mais un guide pour le jugement et un idéal pour l'action.

Rawls ne dira guère autre chose. S'il faut imaginer les hommes dans une « position originelle » où chacun ignorerait la place qui lui est réservée dans la société (c'est ce que Rawls appelle le « voile d'ignorance »), c'est pour se donner les moyens de penser la justice comme équité (et non comme simple légalité ou utilité), ce qui n'est possible qu'à condition de mettre entre parenthèses les différences individuelles et l'attachement de chacun, même justifié, à ses intérêts égoïstes ou contingents [31]. Position purement hypothétique, là encore, et même fictive, mais opératoire en ceci qu'elle permet de libérer, au moins partiellement, l'exigence de justice des intérêts trop particuliers qui nous y portent et avec lesquels, presque invinciblement, nous sommes tentés de la confondre. La position originelle, dirais-je volontiers, est comme le rassemblement supposé *d'égaux sans ego* (puisque chacun y est censé ignorer, non seulement « sa position de classe ou son statut social », mais même son intelligence, sa force ou « les traits particuliers de sa psychologie » [32]), et c'est par quoi elle est éclairante. Le moi est injuste, toujours [33], et l'on ne peut penser la justice, pour cette raison, qu'en mettant le moi hors jeu ou hors d'état, en tout cas, de gouverner le jugement. C'est à quoi aboutit la position originelle, dans laquelle nul n'a jamais vécu, ni ne peut vivre, mais dans laquelle on peut essayer de s'installer, au moins provisoirement et fictivement, pour penser et juger. Un tel modèle revient à court-circuiter l'égoïsme (dans la position originelle, « personne ne connaît sa propre situation dans la société ni ses atouts naturels, c'est pourquoi personne n'a la possibilité d'élaborer des principes pour son propre avantage » [34]), sans pour autant postuler un improbable altruisme (puisque chacun y refuse de sacrifier ses intérêts, même indéterminés, à ceux d'autrui) [35]. Cela en dit long sur ce qu'est la justice : ni égoïsme ni altruisme, mais la pure équivalence des droits attestée ou manifestée par l'interchangeabilité des individus. Il s'agit que chacun compte pour un, comme on dit, mais cela n'est possible — puisque tous les individus réels sont différents et attachés à leurs intérêts propres, qui les opposent — qu'à la condition que chacun puisse se mettre à la place de tout autre, et c'est à quoi aboutit en effet le *voile d'ignorance* qui doit, selon Rawls, caractériser la position originelle : chacun, ignorant qui il sera, ne peut

chercher son intérêt que dans l'intérêt de tous et de chacun, et c'est cet intérêt indifférencié (cet intérêt à la fois mutuellement et, par l'artifice du voile d'ignorance, individuellement désintéressé !) qu'on peut appeler la justice ou qui permet, en tout cas, de s'en approcher. Il faudrait d'ailleurs se demander si, déjà chez Rousseau, l'aliénation totale de chacun (dans le contrat originel) et la double universalité de la loi (dans la République) n'aboutissaient pas, au moins tendanciuellement, à un résultat comparable^[36]. Mais cela nous entraînerait trop loin — dans la pensée politique, proprement —, quand il s'agit plutôt de revenir à la morale, c'est-à-dire à la justice, non comme exigence sociale, mais comme vertu.

Les deux sont évidemment liées : l'ego est ce lien, quand on le dénoue. Etre juste, au sens moral du terme, c'est refuser de se mettre au-dessus des lois (par quoi la justice, même comme vertu, reste liée à la légalité) et des autres (par quoi elle reste liée à l'égalité). Qu'est-ce à dire, sinon que la justice est cette vertu par laquelle chacun tend à surmonter la tentation inverse, qui consiste à se mettre plus haut que tout et à tout sacrifier, en conséquence, à ses désirs ou à ses intérêts ? Le moi est « injuste en soi, écrit Pascal, en ce qu'il se fait centre de tout » ; et « incommode aux autres, en ce qu'il les veut asservir, car chaque moi est l'ennemi et voudrait être le tyran de tous les autres »^[37]. La justice est le contraire de cette tyrannie, le contraire donc (mais c'est le cas peut-être de toute vertu) de l'égoïsme et de l'égoïsme, ou, disons, le refus de s'y abandonner. Aussi est-elle au plus près de l'altruisme ou — c'est le seul altruisme en vérité — de l'amour. Mais au plus près seulement : aimer est trop difficile, surtout s'agissant de notre prochain (nous ne savons guère aimer, et encore, que nos proches), surtout s'agissant des hommes tels qu'ils sont ou tels qu'ils paraissent (Dostoïevski, plus cruel que Lévinas, remarque que beaucoup seraient plus faciles à aimer s'ils n'avaient pas de visage...) ^[38], aimer est trop exigeant, aimer est trop dangereux, aimer, en un mot, est trop nous demander ! Face à la démesure de la charité, pour laquelle l'autre est tout, face à la démesure de l'égoïsme, pour lequel le moi est tout, la justice se tient dans la mesure que symbolise sa balance, autrement dit dans l'équilibre ou la proportion : à chacun sa part, ni trop ni trop peu, comme dit Aristote^[39], et à moi-même — par quoi la justice, malgré sa mesure, ou à cause d'elle, reste pour chacun un horizon presque inaccessible — *comme si j'étais n'importe qui*.

Ce que je suis pourtant, c'est la vérité de la justice, et que les autres, justes ou injustes, se chargeront de me rappeler...

« La justice, lit-on chez Spinoza, est une disposition constante de l'âme à attribuer à chacun ce qui d'après le droit civil lui revient. »^[40] Celui-là est appelé juste, autrement dit, « qui a une volonté constante d'attribuer à chacun le sien »^[41]. C'est la définition traditionnelle, telle qu'on la trouvait déjà chez Simonide ou saint

Augustin^[42]. Mais qu'est-ce qui est mien ? Rien selon la nature, ce pourquoi la justice suppose une vie sociale politiquement et juridiquement organisée : « Il n'y a rien dans la nature qui puisse être dit la chose de l'un ou de l'autre, mais tout appartient à tous ; par suite, dans l'état naturel, on ne peut concevoir de volonté d'attribuer à chacun le sien, ou d'enlever à quelqu'un ce qui est à lui ; c'est-à-dire que dans l'état naturel il n'y a rien qui puisse être *dit juste* ou *injuste*. »^[43] Pour Spinoza comme pour Hobbes, le juste et l'injuste sont des « notions extrinsèques »^[44], qui ne décrivent que « des qualités relatives à l'homme en société, non à l'homme solitaire »^[45]. Cela n'empêche pas, certes, que la justice soit aussi une vertu^[46], mais cette vertu n'est elle-même possible que là où droit et propriété sont établis. Et comment, sinon par le consentement, libre ou contraint, des individus ? La justice n'existe qu'autant que les hommes la veulent, d'un commun accord, et la font. Pas de justice, donc, à l'état de nature, ni de justice naturelle. Toute justice est humaine, toute justice est historique : pas de justice (au sens juridique du terme) sans lois, ni (au sens moral) sans culture — pas de justice sans société.

Mais peut-on concevoir, inversement, une société sans justice ? Hobbes ou Spinoza répondraient que non, et je les suivrais volontiers. Quelle société sans lois et sans un minimum d'égalité ou de proportion ? Même les brigands, on l'a remarqué souvent, ne peuvent former une communauté, fût-elle de malfaiteurs, qu'à la condition de respecter entre eux une certaine justice, au moins, c'est le cas de le dire, distributive^[47]. Comment en irait-il autrement à l'échelle de toute une société ? On trouve pourtant chez Hume une réponse différente, qui donne à penser. Elle s'appuie sur cinq hypothèses, d'inégale valeur, me semble-t-il, mais toutes suggestives et qui méritent examen.

Bien sûr, Hume ne conteste en rien l'utilité, et même la nécessité, de la justice pour toute société réelle. C'est même le fond de la théorie — utilitariste avant la lettre — qu'il en donne : « La nécessité de la justice pour le maintien de la société est l'unique fondement de cette vertu », écrit-il^[48], et si l'on peut discuter de cette unicité, on l'a vu et l'on y reviendra, il n'est guère possible de contester cette nécessité. Laquelle de nos sociétés pourrait survivre sans lois, aussi bien juridiques que morales ? Oui, s'agissant de toute société humaine effective. Mais ces sociétés sont si complexes : comment savoir si cette nécessité de la justice est bien, comme le pense Hume, son *unique* fondement ? En essayant, répond Hume, de concevoir des sociétés au moins possibles où cette nécessité n'existerait pas : si la justice y subsiste, au moins comme exigence, c'est que la nécessité ne suffit pas à l'expliquer ; si elle y disparaît, c'est un argument très fort pour conclure que la seule nécessité suffit, dans une société donnée, à expliquer son apparition et à fonder sa

valeur. C'est dans cet esprit que Hume, comme je l'annonçais, avance cinq suppositions successives, qui vont toutes supprimer la *nécessité* de la justice et par là-même, entend-il montrer, sa *validité*. Si ces hypothèses étaient recevables et l'inférence justifiée, il faudrait en conclure que l'utilité ou la nécessité publiques sont bien, en effet, « la seule origine de la justice » et « le seul fondement de son mérite » [49].

Ces cinq hypothèses, pour résumer, sont les suivantes : une abondance absolue, un amour universel, une misère ou une violence extrêmes et généralisées (comme à la guerre ou dans l'état de nature de Hobbes), la confrontation à des êtres doués de raison mais trop faibles pour se défendre, enfin une séparation totale des individus, entraînant pour chacun d'entre eux une solitude radicale [50]. Dans ces cinq modèles, veut montrer Hume, la justice, cessant d'être nécessaire ou utile, cesserait aussi de valoir. Or, qu'en est-il ?

La cinquième de ces suppositions est sans doute la plus forte. La justice réglant nos rapports à autrui, elle serait, dans la solitude, sans objet, sans pertinence, sans contenu. Que pourrait-elle valoir, et quel sens y aurait-il à considérer comme vertu une disposition qui ne trouverait jamais aucune occasion de s'exercer ? Non qu'il soit impossible d'être juste ou injuste envers soi-même. Mais cela n'est possible sans doute qu'en référence, même implicite, aux autres. Juger c'est toujours peu ou prou comparer, et c'est en quoi toute justice, même réflexive, est sociale. Point de justice sans société, on l'a vu, et cela donne raison à Hume : point de justice dans l'absolue solitude.

On peut admettre aussi, à la rigueur, la portée de la deuxième hypothèse. Si chaque individu était plein d'amitié, de générosité et de bienveillance pour ses semblables, il n'aurait plus besoin ni de lois ni de respecter vis-à-vis d'eux un devoir d'égalité : l'amour irait au-delà du simple respect des droits, comme on le voit dans les familles unies, et tiendrait lieu de justice. Je dis « à la rigueur », car il faudrait se demander si cet amour *abolirait* la justice, comme le pense Hume, ou bien nous rendrait justes, comme j'incline à le penser, tout en nous entraînant au-delà. Souvenons-nous de la belle formule d'Aristote : « Amis, on n'a que faire de la justice ; justes, on a encore besoin de l'amitié. » [51] Cela ne signifie pas qu'on soit injuste envers ses amis, mais que la justice alors — qui peut le plus peut le moins — va sans dire, incluse qu'elle est, et dépassée, dans les très douces exigences de l'amitié. L'enjeu toutefois n'est pas considérable : il est vrai que l'amour, surtout s'il était universel et sans limites, n'a guère à se préoccuper d'obligations qu'il satisfait en passant, certes, mais sans s'y arrêter et même (puisque rien ne le pousse à les transgresser) sans s'y sentir soumis. Va, donc, pour l'amour et la solitude.

Les trois autres hypothèses sont bien davantage problématiques.

33

L'abondance, d'abord. Imaginons que tous les biens possibles s'offrent, en quantité infinie, à quiconque les désire : dans une telle situation, explique Hume,

34

« la prudente et jalouse vertu de justice ne serait jamais venue à l'esprit de quiconque. Dans quel but partager les biens, si chacun a déjà plus qu'à suffisance ? Pourquoi établir la propriété, là où il est impossible qu'elle soit lésée ? Pourquoi déclarer cet objet mien, alors que, si quelqu'un venait à s'en saisir, je n'ai qu'à tendre la main pour m'emparer d'un autre objet d'égale valeur ? La justice, dans ce cas, étant totalement inutile, serait un cérémonial vain et ne pourrait jamais trouver place dans le catalogue des vertus. » [52]

35

Est-ce si sûr, pourtant ? Il n'y aurait plus lieu d'interdire le vol, sans doute, ni donc de garantir la propriété. Mais est-elle, comme Hume semble le penser [53], l'unique objet de la justice ? Est-ce là le seul des droits de l'homme qui puisse être menacé, le seul qui doive être défendu ? Dans une société d'abondance, tel l'âge d'or des poètes ou le communisme de Marx, il serait toujours possible de calomnier son prochain ou de condamner un innocent (le vol serait sans objet peut-être, mais l'assassinat ?), et cela serait tout aussi injuste que dans nos sociétés de pénurie ou (comme dit Rawls, ici d'accord avec Hume) de « rareté relative des ressources » [54]. Si la justice, comme on s'accorde à le penser, est la vertu qui respecte l'égalité des droits et qui accorde à chacun ce qui lui est dû, comment croire qu'elle puisse ne concerner que des propriétés... ou des propriétaires ? Posséder, est-ce là mon seul droit ? Propriétaire, est-ce là ma seule dignité ? Et serons-nous quittes avec la justice, pour la simple raison que nous n'avons jamais volé ?

36

Je ferais la même remarque, ou une remarque du même genre, à propos de l'extrême misère ou de la généralisation de la violence. « Supposons, écrit Hume, qu'une société en vienne à ne plus pouvoir satisfaire toutes les nécessités ordinaires, au point que la frugalité et l'industrie les plus grandes ne puissent empêcher le plus grand nombre de périr, et l'ensemble de tomber dans une misère complète : on admettra, je crois, aisément que, dans une urgence si pressante, les strictes lois de la justice sont suspendues et font place aux motifs, plus impérieux, de la nécessité et de la préservation de soi. » [55] C'est pourtant ce que l'expérience des camps nazis ou staliniens réfute, me semble-t-il. Tzvetan Todorov, s'appuyant sur les témoignages des survivants, a bien montré que, « même au cœur des camps, dans cet extrême de l'extrême, le choix entre le bien et le mal restait possible », et que la « rareté des Justes » ne saurait — sauf à faire le jeu de leurs bourreaux — autoriser qu'on les oublie [56]. Dans les camps comme ailleurs, les différences

37

individuelles étaient aussi des différences éthiques^[57]. Certains volaient la ration de leurs codétenus, dénonçaient les fortes têtes aux gardiens, opprimaient les plus faibles, courtoisaient les plus forts... Injustice. D'autres organisaient la résistance et la solidarité, partageaient les ressources communes, protégeaient les plus faibles, bref essayaient de rétablir, dans l'horreur généralisée, comme un semblant pourtant de droit ou d'équité... Justice. Qu'elle ait dû changer de formes, on s'en doute, mais sans disparaître pour autant, ni comme exigence, ni comme valeur, ni comme possibilité : dans les camps aussi, il y avait des justes et des salauds, ou plutôt il était possible (méfions-nous des globalisations outrancières et simplificatrices) d'être *plus ou moins juste*, et certains l'ont été, aux dépens souvent de leur vie, héroïquement. Sacha Petcherski, Milena Jesenska, Etty Hillesum, Rudi Massarek, Maxymilien Kolbe, Else Krug, Mala Zimetbaum, Hiasl Neumeier... Faut-il faire comme s'ils n'avaient pas existé ? Et combien d'autres, pour être moins héroïques, ont-ils été malgré tout plus justes qu'ils n'auraient pu l'être, voire même qu'ils n'auraient eu — s'il ne s'était agi que de leur propre survie — intérêt à l'être ? A trop répéter que, dans les camps, toute morale avait disparu, on donne raison à ceux qui voulaient en effet la faire disparaître, et l'on oublie ceux qui ont résisté — à leur niveau, avec leurs moyens — à cette annihilation. Combat de tous les jours, de tous les instants, contre les gardiens, contre les autres détenus, et contre soi. Combien de héros inconnus ? Combien de justes oubliés ? Qui par exemple, sans le témoignage de Robert Antelme, se souviendrait de Jacques, l'étudiant en médecine ?

« Si on allait trouver un ss et qu'on lui montre Jacques, on pourrait lui dire : “Regardez-le, vous en avez fait cet homme pourri, jaunâtre, ce qui doit ressembler le mieux à ce que vous pensez qu'il est par nature : le déchet, le rebut, vous avez réussi. Eh bien, on va vous dire ceci, qui devrait vous étendre raide si l'erreur pouvait tuer : vous lui avez permis de se faire l'homme le plus achevé, le plus sûr de ses pouvoirs, des ressources de sa conscience et de la portée de ses actes, le plus fort. (...) Avec Jacques, vous n'avez jamais gagné. Vous vouliez qu'il vole, il n'a pas volé. Vous vouliez qu'il lèche le cul aux kapos pour bouffer, il ne l'a pas fait. Vous vouliez qu'il rît pour se faire bien voir quand un meister foutait des coups à un copain, il n'a pas ri.” »^[58]

Jacques, disait un peu plus haut Robert Antelme, est « ce que dans la religion on appelle un saint »^[59]. Et que partout, on appelle un juste.

Pourquoi en irait-il autrement à la guerre ? Qu'elle bouleverse les conditions d'exercice de la justice et rende sa pratique infiniment plus difficile et plus hasardeuse, c'est une évidence : il n'y a pas de guerre juste, si l'on entend par là une

guerre qui respecterait comme si de rien n'était les lois et droits ordinaires de l'humanité. Cela n'empêche pas pourtant que tel soldat ou officier puisse être, dans une situation donnée, plus juste qu'un autre, ou moins injuste, ce qui suffit à prouver que l'exigence de justice ni sa valeur ne sont, par la guerre, purement et simplement abolies. Hume le reconnaît d'ailleurs, dans un autre passage, laissant entendre que c'est parce que les guerres laissent subsister, même entre ennemis, un intérêt commun ou une utilité partagée^[60]. Mais cela ne saurait épuiser l'exigence de justice, puisque celle-ci peut aller à l'encontre de ces intérêts ou de cette utilité ! Rien n'empêche de considérer, par exemple et ne serait-ce qu'à titre d'hypothèse, que la torture ou l'exécution des prisonniers puissent être, dans une guerre, mutuellement avantageuses (chaque armée pourrait y trouver son compte) ; cela suffirait-il à faire que ce soit juste ? Que l'utilité commune renforce l'exigence de justice et soit souvent la motivation la plus forte qui nous pousse à la respecter, on ne peut guère le contester. Mais si eue était le tout de la justice, il n'y aurait plus ni justice ni injustice. Il n'y aurait plus que l'utile et le nuisible, l'intérêt et le calcul : l'intelligence suffirait à la justice, ou plutôt en tiendrait lieu. Mais ce n'est pas le cas, et c'est ce que les justes, même face au pire, nous rappellent.

Quant à la quatrième et dernière hypothèse de Hume, elle fait froid dans le dos, et l'on souffre de voir un si grand génie, et si attachant, écrire ce qu'il écrit :

41

« S'il existait une espèce de créatures, vivant parmi les hommes, douées de raison, mais dotées d'une force tellement inférieure, tant physique que mentale, qu'elles seraient incapables de toute résistance, et ne pourraient jamais, même devant la plus flagrante provocation, nous faire sentir les effets de leur ressentiment, je pense que nous serions nécessairement tenus, par les lois de l'humanité, de traiter ces créatures avec douceur ; mais, à proprement parler, nous ne serions obligés par aucun devoir de justice à leur égard, et elles ne pourraient avoir ni droit ni propriété à opposer à de tels maîtres arbitraires. Nos relations avec elles ne pourraient pas être appelées "société", car ce nom suppose un certain degré d'égalité, mais "pouvoir absolu" d'un côté, et "obéissance servile" de l'autre. Tout ce que nous convoitons, elles doivent aussitôt y renoncer ; notre permission est le seul bail par lequel elles tiennent leurs possessions ; notre compassion et notre gentillesse sont les seuls freins qui leur permettent d'infléchir notre vouloir arbitraire. Et, puisque nul inconvénient ne résulte jamais de l'exercice d'un pouvoir si fermement établi par la nature, les contraintes de la justice et de la propriété, étant totalement inutiles, n'auraient jamais de place dans une association aussi inégale. »^[61]

42

J'ai voulu citer ce paragraphe en entier, pour ne pas risquer de le trahir. On voit que

43

les qualités personnelles de Hume, et spécialement son humanité, ne sont pas en cause. Mais c'est sur le fond, et philosophiquement, qu'une telle pensée paraît irrecevable. Que la douceur et la compassion soient dues aux faibles, j'en suis évidemment d'accord ; elles figurent d'ailleurs à leur place dans ce traité. Mais comment accepter qu'elles tiennent lieu de justice ou en dispensent ? Pas de justice, écrit Hume, pas même de société, sans « un certain degré d'égalité ». Fort bien, mais à condition d'ajouter que l'égalité en question n'est pas une égalité de fait ou de puissance, mais une égalité *de droits* ! Or, pour avoir des droits, la conscience et la raison suffisent, même virtuelles et même sans aucune force pour se défendre ou attaquer. Les enfants autrement n'auraient pas de droits, ni les infirmes, et finalement (aucun individu n'étant toujours assez fort pour se défendre efficacement) personne n'en aurait.

Imaginons un instant ces individus raisonnables et sans défenses qu'évoque Hume : aurais-je par exemple le *droit* (puisque douceur et compassion sont d'un autre ordre) de les exploiter ou voler à ma guise ? « Telle est manifestement la situation des hommes à l'égard des animaux », écrit Hume^[62]. Mais précisément non, puisque les animaux ne sont pas, au sens usuel du terme, « doués de raison »^[63] ! Hume le sent bien, qui prend pour cela deux autres exemples, et quels exemples ! « La grande supériorité des Européens civilisés sur les Indiens barbares, écrit-il, nous a invités à nous imaginer dans une telle relation avec eux, et nous a fait rejeter toute obligation de justice, et même d'humanité, dans la manière dont nous les traitons. »^[64] Soit, mais était-ce juste ? Leur faiblesse, face aux Européens, était pourtant incontestable, et la justice vis-à-vis d'eux cessait bien, les événements l'ont montré, d'être socialement nécessaire. Cela signifie-t-il qu'aucune justice ne leur était due ? Peut-on admettre que douceur et compassion épuisaient le tout de ce que nous leur devons, ou plutôt (puisqu'ils sont supposés, du fait de leur faiblesse, n'avoir eu aucun droit) de ce que nous ne leur *devions* pas ? On ne peut guère l'accepter, me semble-t-il, sans renoncer à l'idée même de justice.

C'est ce que Montaigne, si proche de Hume sur tant d'autres points, avait su percevoir. La faiblesse des Indiens d'Amérique, loin de nous en exempter, devait les recommander à notre justice (et pas seulement à notre compassion !), et nous sommes coupables, bien lourdement coupables, d'avoir outrepassé nos droits en violant les leurs^[65]. La justice, « qui distribue à chacun ce qui lui appartient », comme dit Montaigne^[66], ne saurait autoriser massacres et pillages. Et si elle fut évidemment « engendrée pour la société et communauté des hommes^[67] », rien n'autorise à penser qu'elle ne soit fondée que sur leur propre et exclusive utilité. C'est une hypothèse qu'on ne trouve pas chez Montaigne, mais tout porte à croire qu'il l'aurait acceptée : imaginons une nouvelle Amérique, que nous découvririons

sur une autre planète, habitée d'êtres raisonnables, mais doux et sans défenses ; serions-nous prêts à rejouer les conquistadors, à massacrer à nouveau, à piller à nouveau ? Cela se pourrait, si l'intérêt et l'utilité nous y poussaient assez fort. Mais que cela puisse être juste, non.

Le second exemple que prend Hume, d'apparence plus badine, n'est pas moins discutable : « Dans maintes nations, continue-t-il, le sexe féminin est réduit à un esclavage analogue, et on le met dans l'incapacité, face à ses seigneurs et maîtres, de posséder quoi que ce soit. Mais, bien que les hommes, lorsqu'ils sont unis, aient dans tous les pays assez de force physique pour imposer cette sévère tyrannie, cependant la persuasion, l'adresse et les charmes de leurs belles compagnes sont telles que les femmes sont généralement capables de briser cette union, et de partager avec l'autre sexe tous les droits et privilèges de la vie en société^[68]. » Je ne conteste la réalité ni de cet esclavage, ni de cette adresse, ni de ces charmes. Mais cet esclavage était-il juste ? Et le serait-il, dans un pays où la loi ne l'interdit pas, voire le prescrit, concernant une femme totalement dépourvue de persuasion, d'adresse ou de charmes ? On ne peut guère le penser, ni que douceur et compassion soient, à l'égard d'une femme laide et maladroite, les seules limites que nous devons — si la législation n'en impose pas de positives — respecter !

On trouve chez Lucrèce (pourtant lui aussi, comme Epicure, plutôt utilitariste en matière de justice) une idée rigoureusement inverse : la faiblesse des femmes et des enfants, dans les temps préhistoriques, loin de les exclure de la justice, est ce qui la rend nécessaire (mais *moralement* nécessaire) et désirable :

« Quand ils surent se servir des huttes, de peaux de bêtes et du feu, quand la femme, par les liens du mariage, devint la propriété d'un seul époux, et qu'ils virent croître la descendance née de leur sang, c'est alors que le genre humain commença à perdre peu à peu de sa rudesse. (...) Vénus enleva de leur vigueur ; et les enfants par leurs caresses n'eurent pas de peine à fléchir le naturel farouche de leurs parents. Alors aussi l'amitié commença à nouer ses liens entre voisins, désireux de s'épargner toute violence mutuelle : ils se recommandèrent et les enfants et les femmes, faisant entendre confusément de la voix et du geste qu'il était juste [aecum] que tous eussent pitié des faibles. »^[69]

La douceur et la compassion ne tiennent pas lieu de justice, ni n'en marquent la fin : elles sont bien plutôt son origine, et c'est par quoi la justice, qui vaut d'abord à l'égard des plus faibles, ne saurait en aucun cas les exclure de son champ ni nous dispenser, vis-à-vis d'eux, du devoir de la respecter. Que la justice soit socialement

utile, et même socialement indispensable, c'est une évidence ; mais cette utilité ou cette nécessité sociales ne sauraient limiter tout à fait sa portée. Une justice qui ne vaudrait que pour les forts serait injuste, et cela dit l'essentiel de la justice comme vertu : elle est le respect de l'égalité des droits, non des forces, et des individus, non des puissances.

Pascal, davantage que Hume, est cynique souvent. Mais lui ne transige pas sur l'essentiel : « La justice sans la force est impuissante ; la force sans la justice est tyrannique. »^[70]. Ce ne sont pas les plus justes qui l'emportent ; ce sont les plus forts, toujours. Mais cela, qui interdit de rêver, n'interdit pas de se battre. Pour la justice ? Pourquoi non, si nous l'aimons ? L'impuissance est fatale ; la tyrannie est odieuse. Il faut donc « mettre ensemble la justice et la force »^[71] : c'est à quoi sert la politique, et qui la rend nécessaire.

Le souhaitable, disais-je, est évidemment que lois et justice aillent dans le même sens. Lourde responsabilité, pour le souverain, et spécialement, dans nos démocraties, pour le pouvoir législatif ! On ne saurait pourtant se défausser sur les parlementaires : tout pouvoir est à prendre, ou à défendre, et nul n'obéit innocemment. Mais ce serait se méprendre aussi que de rêver d'une législation absolument juste, qu'il suffirait d'appliquer. Aristote avait déjà montré que la justice ne saurait être tout entière contenue dans les dispositions nécessairement générales d'une législation. C'est pourquoi, en son sommet, elle est équité : parce que l'égalité qu'elle vise ou instaure est une égalité de droit, malgré les inégalités de fait et même, souvent, malgré celles qui naîtraient d'une trop mécanique ou trop intransigeante application de la loi. « L'équitable, explique Aristote, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale », lequel permet d'adapter la généralité de la loi à la complexité changeante des circonstances et à l'irréductible singularité des situations concrètes^[72]. Si bien que l'homme équitable est juste, et même éminemment, mais au sens où la justice, bien davantage que la simple conformité à une loi, est une valeur et une exigence. « L'équitable, disait aussi Aristote, c'est le juste, pris indépendamment de la loi écrite. »^[73] A l'homme équitable, la légalité importe moins que l'égalité, ou du moins il sait corriger les rigueurs et les abstractions de celle-là par les exigences autrement plus souples et complexes (puisqu'il s'agit, répétons-le, d'égalité entre individus qui sont tous différents) de celle-ci. Cela peut l'amener fort loin, et aux dépens même de ses intérêts : « Celui qui a tendance à choisir et à accomplir les actions équitables et ne s'en tient pas rigoureusement à ses droits dans le sens du pire, mais qui a tendance à prendre moins que son dû, bien qu'il ait la loi de son côté, celui-là est un homme équitable, et cette disposition est l'équité, qui est une forme spéciale de justice et non pas une disposition entièrement distincte. »^[74]

Disons que c'est justice appliquée, justice vivante, justice concrète — justice véritable.

Elle ne va pas sans miséricorde (« l'équité, disait Aristote, c'est de pardonner au genre humain »^[75]), non qu'on renonce toujours à punir, mais en ceci qu'il faut, pour que le jugement soit équitable, avoir surmonté la haine et la colère.

L'équité ne va pas non plus sans intelligence, ni sans prudence, ni sans courage, ni sans fidélité, ni sans générosité, ni sans tolérance... C'est où elle rejoint la justice, non plus comme vertu particulière, telle que nous l'avons ici considérée, mais comme vertu générale et complète^[76], celle qui contient ou suppose toutes les autres^[77], celle dont Aristote disait si joliment qu'on la considère « comme la plus parfaite des vertus, et (que) *ni l'étoile du soir, ni l'étoile du matin* ne sont ainsi admirables »^[78].

Qu'est-ce qu'un juste ? C'est quelqu'un qui met sa force au service du droit, et des droits, et qui, décrétant en lui l'égalité de tout homme avec tout autre, malgré les inégalités de fait ou de talents, qui sont innombrables, instaure un ordre qui n'existe pas mais sans lequel aucun ordre jamais ne saurait nous satisfaire. Le monde résiste, et l'homme. Il faut donc leur résister — et résister d'abord à l'injustice que chacun porte en soi, qui est soi. C'est pourquoi le combat pour la justice n'aura pas de fin. Ce Royaume-là au moins nous est interdit, ou plutôt nous n'y sommes déjà qu'autant que nous nous efforçons d'y atteindre : heureux les affamés de justice, qui ne seront jamais rassasiés !

[1] Propos du 2 décembre 1912 (Pléiade, *Propos*, II, p. 280). Voir aussi les 81 *chapitres*, IV, 7 et VI, 4 (Pléiade, « Les passions et la sagesse », p. 1184 et 1228).

[2] *Fondements de la métaphysique des mœurs*, I, p. 55-56 de la trad. Delbos-Philonenko, Vrin, 1980.

[3] *Ibid.*, p. 57.

[4] Voir par ex. *Doctrines du droit*, Introduction générale, III et IV (spécialement p. 94 et 98 de la trad. Philonenko, Vrin, 1971).

[5] *Ethique à Nicomaque*, V, 3, 1129 b 25-31 (trad. Tricot, Vrin, 1979, p. 218-219).

[6] Kant, *Doctrines du droit*, II, 1, Remarque ? (trad. Philonenko, p. 214). Voir aussi Dostoïevski, *Les frères Karamazov*, II, livre 5, chap. 4 (trad. franç., rééd. folio, 1990, t. 1, p. 343-344) ; Bergson, *Les deux sources de la morale et de la religion*, p. 76 (p. 1039 de l'éd. du Centenaire, PUF, 1970) ; Camus, *L'homme révolté*, II (Bibl. de la Pléiade, p. 465-466) ; et Jankélévitch, *Traité des vertus*, II, 2, chap. 5, p. 47 de l'éd. Champs-Flammarion, 1986.

[7] *Maximes capitales* 31 à 38.

[8] Bentham, *An introduction to the principles of morals and legislation*, rééd. University of London, 1970 ; Mill, *L'utilitarisme*, trad. franc, Flammarion, 1988 (surtout le chap. 5). Même orientation chez Hume :

Enquête sur les principes de la morale, section III (trad. Baranger-Saltel, G.-F., 1991, p. 85 à 109) ; voir aussi le *Traité de la nature humaine*, livre III, deuxième partie (trad. Leroy, Aubier, 1983, p. 593 et s.).

- 9] John Rawls, *Théorie de la justice*, trad. franç., Seuil, 1987 (spécialement les sections 1, 5 et 87). Cet ouvrage important, encore peu lu en France, est un classique de la pensée politique contemporaine. Il a donné lieu, surtout dans le monde anglo-saxon, à de très nombreuses études et discussions : voir à ce propos l'ouvrage très informé de Ph. Van Parijs, *Qu'est-ce qu'une société juste ?*, Seuil, 1991.
- o] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 2 et V, 9 (p. 216 et 246-247 de la trad. Tricot).
- 1] Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 2, 1129 a 34 (trad. Tricot, p. 216). Voir aussi *Grande Morale*, I, 33, 1193 b (trad. Dalimier, *Les grands livres d'éthique*, Arléa, 1992, p. 111 et s.).
- 2] *Ethique à Nicomaque*, V, 3, 1129 b 12 (trad. Tricot, p. 217).
- 3] *Pensées*, 645-312 (je cite Pascal d'après l'éd. Lafuma des *Œuvres complètes*, Seuil, coll. « L'intégrale », 1963 ; pour les *Pensées*, le second chiffre est celui de l'éd. Brunschvicg). Voir aussi ma préface à Pascal, *Pensées sur la politique*, Rivages Poche, 1992.
- 4] Dans le texte latin du *Léviathan*, II, chap. 26 (p. 295, note 81 de la trad. Tricaud, Sirey, 1971).
- 5] Comme l'ont montré Hobbes (*Léviathan*, II, chap. 26), Spinoza (*Traité politique*, chap. 3 et 4) puis Rousseau (*Contrat social*, II, chap. 6). C'est où convergent positivisme et volontarisme : voir H. Batiffol, *La philosophie du droit*, PUF, coll. « Que sais-je ? », rééd. 1981, p. 11 à 15 et 22 à 24.
- 6] *Pensées*, 81-299.
- 7] *République*, IV. Pour une introduction générale aux différentes théories de la justice, depuis Platon jusqu'à Rawls, voir aussi le petit livre, très pédagogique, de Gérard Potdevin, *La justice*, Paris, Quintette, 1993.
- 8] Pascal, *Pensées*, 103-298.
- 9] *Ibid.*, 85-878.
- o] Platon, *Criton*, spécialement 48-54.
- 1] *Doctrine du droit*, II, 1, Remarque ? (p. 216 de la trad. Philonenko).
- 2] *Pensées*, 562-534
- 3] *81 chapitres sur l'esprit et les passions*, VI, 4 (Pléiade, « Les passions et la sagesse », p. 1229-1230)
- 4] *Ibid.*, VI, 5, p. 1230-1231. Même idée chez Simone Weil (qui fut l'élève d'Alain) : la vertu de justice « consiste, si on est le supérieur dans le rapport inégal des forces, à se conduire exactement comme s'il y avait égalité » (*Attente de Dieu*, Fayard, 1966, rééd. « Le Livre de vie », 1977, p. 129).
- 5] *81 chapitres...*, VI, 4, p. 1230.
- 6] *Doctrine du droit*, Introduction à la doctrine du droit, C (p. 104 de la trad. Philonenko, que je modernise quelque peu). Voir aussi *Théorie et pratique*, II, p. 289-290 (p. 30 de la trad. Guillermit, Vrin, 1980) : « Le droit est la limitation de la liberté de chacun à la condition de son accord à la liberté de tous, en tant que celle-ci est possible selon une loi universelle. »
- 7] Voir Alain, *op. cit.*, p. 1228.
- 8] *Théorie et pratique*, II, Corollaire, p. 38-39 de la trad. Guillermit. Voir aussi *Doctrine du droit*, Remarque générale, A (p. 201 de la trad. Philonenko) et § 52 (p. 223). Kant reste ici fidèle à Rousseau, pour qui

l'idée de contrat social ne vise pas à expliquer un fait, mais à fonder une légitimité : *Contrat social*, I, 1 (Pléiade, p. 351-352). Quant à Spinoza, dont la problématique est différente, il va aussi gommer de plus en plus toute référence à un contrat historique originel : voir à ce propos A. Matheron, *Individu et communauté chez Spinoza*, Ed. de Minuit, 1969, p. 307 à 330.

- 9] Kant, Réfl., AK. XVIII, n° 7416, p. 368, et n° 7734, p. 503, cité par Guillermit dans la note 59 de son édition de *Théorie et pratique* (p. 86-87).
- o] *Ibid.*
- 1] Voir *Théorie de la justice*, spécialement les sections 3-4 et 20-30. L'analyse de Rawls se veut expressément d'inspiration kantienne : voir par ex. sa préface, p. 20 de la trad. franç., et, sur son interprétation (parfois discutable mais toujours suggestive) de Kant, la section 40.
- 2] Rawls, *Théorie de la justice*, section 24, p. 168-169 de la trad. franç.
- 3] Comme Pascal l'avait vu : *Pensées*, 597-455 et 978-100.
- 4] *Théorie de la justice*, section 24, p. 171.
- 5] C'est ce que Rawls appelle le désintérêt mutuel (*mutual desinterestedness* : voir *Théorie de la justice*, sections 3, p. 40, et 22, p. 162), et qui suffit à distinguer fort clairement la justice de la charité.
- 6] Voir le *Contrat social*, I, 6 (sur le contrat originel) et II, 6 (sur la généralité de la loi).
- 7] *Pensées*, 597-455
- 8] *Les frères Karamazov*, II, V, 4 (« La révolte »), p. 332-333 de la trad. Mongault (rééd. folio, t. 1, 1990).
- 9] *Ethique à Nicomaque*, V, 7, 1131 b 16-20 (p. 231), et 10, 1134 a-b (p. 249).
- o] *Traité théologico-politique*, chap. 16 (p. 269 de la trad. Appuhn, rééd. G.-F., 1965).
- 1] *Traité politique*, chap. 2, § 23 (p. 24 de la trad. Appuhn, rééd. G.-F., 1966).
- 2] Voir à ce propos l'article « Justice » dans l'*Encyclopédie philosophique universelle*, II, *Les notions philosophiques*, PUF, 1990, t. 1, p. 1406-1407. Voir aussi saint Thomas, *Somme théologique*, II a II ae, quest. 58, art. 1 (p. 383-384 du t. 3 de l'éd. du Cerf, Paris, 1985). Saint Thomas part de « la définition des juristes : "La justice est une volonté perpétuelle et constante d'accorder à chacun son droit" », définition qui « est exacte, dit-il, si elle est bien comprise ». Il montrera plus bas, s'appuyant sur saint Ambroise, que « la justice est la vertu qui rend à chacun son dû » (*ibid.*, art. 11, p. 392-393).
- 3] *Ethique*, IV, scolie 2 de la prop. 37 ; voir aussi *Traité politique*, II, 23.
- 4] *Ibid.*
- 5] Hobbes, *Léviathan*, I, chap. 13, p. 126 de la trad. Tricaud (Sirey, 1971).
- 6] « Les hommes qui sont gouvernés par la raison, c'est-à-dire ceux qui cherchent ce qui leur est utile sous la conduite de la raison, n'appètent rien pour eux-mêmes qu'ils ne désirent aussi pour les autres hommes, et sont ainsi justes, de bonne foi et honnêtes » (*Ethique*, IV, scolie de la prop. 18).
- 7] On distingue traditionnellement, depuis Aristote, la justice *distributive* et la justice *commutative* (du latin *commutatio*, échange ; Aristote disait « correctrice » ou « synallagmatique »). La justice distributive est celle qui répartit richesses ou honneurs entre les membres d'une communauté : elle n'est pas soumise à l'égalité mais à la proportion (il peut être légitime que tel individu ait plus que tel autre, par exemple s'il contribue davantage au bien commun). La justice commutative, au contraire, est celle qui régit les échanges : elle doit respecter l'égalité entre les choses échangées, quelles que soient par

ailleurs les différences des individus (voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 5-7, 1130 b - 1132 b). On retrouve la même idée chez saint Thomas : la justice commutative a pour objet « les échanges mutuels entre deux personnes », explique-t-il, alors que la justice distributive est « appelée à répartir proportionnellement le bien commun de la société » (*Somme théologique*, II a II ae, quest. 61, p. 405).

- 8] *Enquête sur les principes de la morale*, section III, 2, p. 108-109 de la trad. Baranger-Saltel (G.-F., 1991).
- 9] *Op. cit.*, section III, 1, p. 85 et s. Je suis ici, parce qu'elle est plus ramassée et plus élégante, l'argumentation de l'*Enquête* ; mais les mêmes thèses se retrouvent, pour l'essentiel, dans le *Traité de la nature humaine*, III, 2.
- o] *Enquête sur les principes de la morale*, III, 1, p. 85 à 95.
- i1] *Ethique à Nicomaque*, VIII, 1, 1155 a, 26-27 (trad. Gauthier-Jolif, 1958, p. 213).
- 2] *Op. cit.*, III, 1, p. 86.
- i3] Voir, *ibid.*, III, 2, p. 106 (« la propriété, qui est l'objet de la justice... »).
- 4] *Théorie de la justice*, section 22, p. 160 et 161.
- i5] *Op. cit.*, III, 1, p. 88. Là encore, Rawls semble d'accord avec Hume : *Théorie de la justice*, section 22, p. 160-161.
- 6] T. Todorov, *Face à l'extrême*, Seuil, 1991 (p. 218 et 330 pour les expressions citées).
- i7] Voir par exemple le beau livre où Robert Antelme tire les leçons de son expérience de déporté (*L'espèce humaine*, Gallimard, 1957, rééd. 1990, spécialement p. 93 : C'est dans les camps, écrit-il, « qu'on aura connu les estimes les plus entières et les mépris les plus définitifs, l'amour de l'homme et l'horreur de lui dans une certitude plus totale que jamais ailleurs. Les SS qui nous confondent ne peuvent pas nous amener à nous confondre. Ils ne peuvent pas nous empêcher de choisir. (...) L'homme des camps n'est pas l'abolition de ces différences. Il est au contraire leur réalisation effective. »
- 8] *L'espèce humaine*, p. 94. Voir aussi le témoignage de Primo Levi sur son ami Alberto : *Si c'est un homme*, trad. franç., Julliard, rééd. Presses Pocket, 1988, p. 61 et *passim*.
- 9] *Ibid.*, p. 93.
- o] *Op. cit.*, section IV, p. 117 : « Nous pouvons constater qu'il est même impossible aux hommes de s'entretuer sans statuts ni maximes, ni sans une idée de la justice et de l'honneur. La guerre a ses lois, comme la paix (...). L'intérêt commun et l'utilité engendrent infailliblement une norme du bien et du mal entre les parties concernées. »
- i1] *Op. cit.*, section III, 1, p. 93 (c'est Hume qui souligne).
- 2] *Ibid.*, p. 93.
- i3] Ce qui ne veut d'ailleurs pas dire qu'ils n'aient aucun droit : voir à ce propos mon article « Sur les droits des animaux », à paraître dans *Esprit*.
- 4] *Ibid.*, p. 94.
- i5] *Essais*, III, 6 (« Des cochés »), et *passim*. Remarquons que, chez Montaigne comme chez Pascal (voir les *Pensées* 729-931 et 905-385), la détermination des valeurs est surtout négative. Nous ne savons guère ce que pourrait être une justice idéale ou parfaite, mais reconnaissons clairement l'injustice quand elle est là : « Encore qu'on ne puisse assigner le juste, écrira Pascal, on voit bien ce qui ne l'est pas » (729-931).

- [6] *Essais*, II, 12, p. 499 de l'édition de Villey-Saulnier, rééd. PUF, 1978.
- [7] *Ibid.*
- [8] *Op. cit.*, p. 94.
- [9] *De rerum natura*, V, 1011-1023 (trad. Ernout). Il se peut que Lucrèce, par l'importance qu'il attache, dans l'émergence de la justice, à la protection des faibles et à la vie affective, se distingue de l'utilitarisme plus strict d'Epicure. Voir à ce propos le commentaire de Léon Robin, *Commentaire au De rerum natura* (en collaboration avec A. Ernout), Les Belles Lettres, 1962, t. 3, p. 138-140.
- [0] *Pensées*, 103-298. Sur ce que j'entends par cynisme, au sens philosophique du terme, voir mon ouvrage *Valeur et vérité (Etudes cyniques)*, PUF, 1994. Sur la pensée politique de Pascal, voir ma préface à ses *Pensées sur la politique* (Rivages-Poche, 1992).
- [1] *Ibid.*
- [2] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 14, 1137 a 31 - 1138 a 3.
- [3] *Rhétorique*, I, 13 (trad. Ruelle-Vanhemelryck, Le Livre de poche, 1991, p. 165).
- [4] *Ethique à Nicomaque*, V, 14, 1137 b 34 - 1138 a 3 (p. 268 de la trad. Tricot).
- [5] Cité et traduit par Jankélévitch, *Traité des vertus*, II, 2, rééd. 1986, p. 79. Jankélévitch, en note, renvoie à la *Grande Morale*, II, 2, mais je ne trouve pas cette idée dans mon édition (trad. C. Dalimier, Arléa, 1992) ; j'en trouve en revanche une formulation voisine dans la *Rhétorique*, I, 13, 17, 1347 b (trad. Ruelle-Vanhemelryck, p. 166) : « Une chose équitable, c'est encore d'excuser les actions humaines. »
- [6] Voir Aristote, *Ethique à Nicomaque*, V, 2-5, 1129 a - 1131 a.
- [7] *Ibid.*, spécialement V, 3, 1129 b 11 - 1130 a 13.
- [8] *Ibid.*, V, 3, 1129 b 27-29 (trad. Tricot, p. 219) ; le texte en italique est une citation d'Euripide.