

LES FONCTIONS DU DROIT, POUVOIR ET JUSTICE

Tout le monde sait que les normes proprement juridiques ont été dégagées par abstraction des systèmes de coutumes morales et religieuses qui assurent la cohérence des sociétés archaïques et anciennes, sous l'influence de la pensée philosophique et des pratiques romaines.

Ce caractère abstrait du droit présente des inconvénients (moindre cohésion sociale, diminution du respect dû aux normes qui ont perdu leur origine divine), mais aussi des avantages : possibilité d'universaliser, de rationaliser et de codifier le Droit, distinction des différents niveaux de normes (on ne mêle plus les intérêts économiques, la morale sociale et l'amour de Dieu). Il pose de nombreux problèmes en particulier ceux des rapports du Droit avec les pouvoirs politiques d'une part, avec les normes de justice morales ou religieuses de l'autre. Nous ne considérerons ces problèmes que dans la mesure où ils intéressent les fonctions du Droit.

Du point de vue social, la principale fonction du Droit est d'assurer aux individus la possibilité de prévoir les conséquences de leurs actes, prévisibilité sans laquelle aucune société n'est possible : « les relations humaines sont mouvantes et fluctuantes. Or, dans ce monde mouvant, le droit intervient pour fixer, arrêter, stabiliser. Rien dans le corps social ne permet à l'homme d'établir des relations avec les autres, sans finalement se livrer à eux, rien, sauf le Droit. De même, rien dans le corps social ne permet de s'assurer un avenir fixe et prévisible ; rien, sauf le Droit. Sans cet artifice où l'homme peut prévoir les relations à venir et qui lui donne un sentiment de sécurité, la société est impossible. Le Droit est une réponse à l'incertitude du futur et c'est un facteur de sécurisation pour l'homme vivant dans un univers instable et menaçant. De même chaque Droit est aussi un facteur de sécurisation dans l'espace... Une des fonctions primordiales du Droit est de tracer un périmètre à l'intérieur duquel l'ordre imposé par l'homme, l'ordre juridique, règne et à l'extérieur duquel l'homme se trouve livré à d'autres forces, d'au-

tres nécessités». (Ellul: *Archives de philosophie du droit*, 1963, p. 26 et suivantes).

Il n'y a rien de pire pense Hobbes qu'une société sans loi: «Ils (les sujets) ne considèrent pas que la condition humaine n'est jamais sans quelques incommodités, et que la pire que puisse infliger un gouvernement, de quelque forme soit-il, est à peine sensible, au regard des misères et des calamités horribles qui accompagnent une guerre civile, et de la condition anarchique d'homme sans maîtres, affranchis de toutes lois, de tout pouvoir coercitif qui s'oppose à leurs rapines et à leurs vengeances.» (*Leviathan*, Ière édition de 1651, page 94). Après lui, Pascal fait remarquer, à propos de la règle de succession au trône, qu'il vaut mieux une règle irrationnelle (hérédité) qu'une règle parfaite mais inapplicable (le pouvoir au meilleur) car «la guerre civile est le plus grand des maux». Cette fonction du Droit n'est pas contestée, sauf par les doctrines anarchistes et l'espoir marxiste utopique du dépérissement du Droit dans une société où l'abondance des biens le rendrait inutile. L'échange, en effet, est constitutif des sociétés (cf. les analyses de G. Marcel sur l'être en situation et les travaux de Lévi-Strauss), car l'homme n'a d'être que par ce qu'il reçoit et par ce qu'il donne (au niveau de la vie de l'esprit comme à celui de la vie biologique). Or, les échanges ne peuvent se faire sans règles. Certes à l'intérieur d'une petite communauté, l'amour et l'habitude fruit d'une éducation analogue, peuvent rendre les règles inutiles. Mais dès qu'un groupe est important, dès qu'on est, faute de temps et de connaissances, obligé de traiter les autres comme des «lui» (et non comme des «toi»), on éprouve le besoin de règles qui organisent les relations humaines: les besoins et les intérêts ne se concilient pas spontanément, les tâches doivent être distribuées. C'est une banalité de rappeler que même les sociétés d'asociaux, si j'ose dire, ont des règles: le loi du milieu.

Cette nécessité entraîne celle d'un pouvoir politique et pose la question de la justice des règles.

Le pouvoir naît spontanément dans les petites sociétés comme en témoignent les études de psychologie sociale sur l'émergence des *leaders* dans les petits groupes ou les expériences d'éducation non autoritaires: dès que les élèves cessent de se regrouper autour de meneurs ou d'un maître contestataire qui les incite à la révolte contre le pouvoir établi et que ce pouvoir disparaît, une anarchie intolérable met fin à l'expérience. Dans toutes les sociétés ont émergé (Simone Weil y a insisté) des hommes qui ont utilisé leur supériorité physique, intellectuelle, magique, etc., pour s'emparer du pouvoir. C'est un fait que nous nous con-

tenterons de constater sans en chercher les racines psychologiques pour insister sur les rapports de ce pouvoir avec les règles de Droit et avec la justice.

En fait, un pouvoir peut s'exercer en se soumettant aux règles coutumières ou religieuses, il peut au contraire en édicter ou prétendre gouverner sans lois ou plus exactement en se plaçant au dessus des lois qu'il se réserve de violer quand cela lui convient. Ce dernier genre de pouvoir n'est pas nécessairement injuste, les lois pouvant être injustes en elles-mêmes ou simplement le devenir, du fait de leur généralité, dans des cas particuliers.

Mais il est bien évident que le pouvoir qui émet la prétention de se situer audessus des lois le fait rarement pour faire régner la justice. Il est bien évident que le pouvoir qui remplace les coutumes ancestrales n'édicte pas forcément, un Droit juste. Enfin il est bien évident qu'il est plus facile, pour le pouvoir, de transgresser les lois et de devenir arbitraire quand les lois sont récentes, nombreuses, mal connues et sans cesse changées. Dans tous les cas cependant le Droit reste un obstacle à l'arbitraire du pouvoir politique. Evident, quand le droit est coutumier ou institutionnel, ce rôle subsiste même quand le pouvoir politique se veut source juridique, car, il perd son autorité s'il transgresse trop souvent les lois qu'il a instaurées. Il crée en outre dans la société une instabilité génératrice d'angoisse et de révolte. Même une législation injuste constitue un frein à un pouvoir injuste.

La première fonction du Droit: fonder la cohésion sociale, est indiscutable; la seconde, limiter l'arbitraire du pouvoir politique l'est aussi. A-t-il une troisième fonction: faire régner la justice, ce qui paraît pour le moins souhaitable et lui assurerait en outre le fondement légitime que l'utilité ne peut lui fournir?

Reste à définir la Justice. Nous ne pouvons plus, hélas, conserver la définition platonicienne: l'ordre d'une société où chacun serait à sa place. Il est toujours possible de réaliser l'ordre platonicien en nous-mêmes et de subordonner les facultés d'enthousiasme et les besoins à la raison (*le nous*). Bien sûr, dans la cité, on pourrait encore définir la justice par la subordination des fonctions: fonction de connaissance (morale, religieuse, scientifique), fonction de défense, fonction économique. Peut-être même peut-on penser que le désordre qui règne dans les sociétés industrielles (capitalistes ou socialistes) résulte du renversement d'une juste subordination, l'économique étant passé du statut de moyen à celui de fin. Mais dans les sociétés pluralistes où nous vivons, l'absence d'une fin spirituelle commune exclut en pratique la possibilité d'une

telle subordination. En outre on peut se demander dans ces sociétés très étendues par rapport à la cité antique, comment l'on pourrait s'assurer que chacun est à sa place, que la contingence de la naissance ou tout autre hasard ne détermine pas l'exercice d'un métier. Enfin et surtout, dans le contexte de philosophie individualiste qui est le nôtre, qui accepterait l'idée que les hommes qui remplissent des fonctions hiérarchisées, soient eux aussi et du même coup hiérarchisés [même quand en est bien obligé de constater que c'est ce qui en fait se produit?].

On peut répondre que la diversité des fonctions est inévitable et qu'il suffit, pour la rendre juste d'égaliser les chances des individus en supprimant toutes les inégalités artificielles : classes sociales, famille, etc. La solution est utopique et inaplicable : les classes renaissent tant que les fonctions restent différentes et que certaines confèrent un pouvoir sur les autres hommes. Et si l'on arrachait les enfants à leurs parents, ce ne serait pas pour confier leur éducation à des anges mais à d'autres hommes, de sorte que les hasard de la naissance qui nous donnent des parents intelligents ou débiles, cultivés ou ignares, vertueux ou légers, des enfants faciles ou rétifs, seraient remplacés par ceux qui feraient rencontrer, à l'enfant, des éducateurs consciencieux ou non, intelligents ou non, à qui l'enfant serait ou non sympathique. On aura seulement enlevé à l'enfant l'amour naturel de ses parents qui compense bien des erreurs d'éducation et bien des inégalités.

Il est, en effet, aussi impossible de séparer en l'homme l'apport de l'hérédité et celui de la culture que de faire naître tout le monde dans des pays également riches et également tempérés.

Dans ces conditions le Droit ne peut avoir pour fonction d'établir la justice parfaite et doit se contenter de rechercher dans certaines conditions de fait un certain nombre de justices particulières : égalité devant la loi, égalité de salaire pour un même service, égalité de valeur des objets échangés, égalité de liberté dans les contrats, enfin, encore qu'il ne soit pas toujours facile de la définir et de l'assurer : rémunération proportionnelle aux services rendus. En effet le prix de certains services est incommensurable et par ailleurs, les économistes, malgré les efforts des marginalistes, ne sont pas d'accord pour déterminer la part qui, dans une entreprise, revient respectivement au travail manuel, au travail intellectuel, au travail administratif, aux inventeurs, au capital ou à la terre, à l'Etat qui assure la sécurité, etc. Les marxistes éludent la difficulté en prophétisant une société d'abondance où la question ne se posera plus, ce qui leur permet, en outre, de justifier comme provisoire et indispensable l'exploitation du prolétariat par le parti communiste

quand il est au pouvoir. Ajoutons que la réalisation parfaite de cette forme de justice : à chacun selon ses mérites, n'est pas souhaitable, car elle ne laisserait au faibles, au malades, aux inadaptés, aux victimes des catastrophes naturelles ou sociales que le droit de mourir.

Le lecteur a reconnu les trois formes de justice distinguées par Aristote : justice répressive, justice commutative, justice distributive. Cette limitation des ambitions du Droit est beaucoup plus impérative encore dans nos sociétés pluralistes qu'elle ne l'était au temps d'Aristote. Cependant elle n'interdit point au législateur de lutter pour les faire décroître sinon disparaître, contre toutes les formes d'injustice qui se manifestent, ni au politique de réformer l'état pour diminuer les souffrances des inégalités naturelles et assurer, quand il le peut à tout le monde, fût-ce au dépens de la justice distributive, les conditions minimales d'une vie digne d'un homme. Développer ce point nous entrainerait à poser le problème du Droit subjectif.

Concluons : Sans doute faut-il renoncer à poursuivre l'idéal d'une société parfaite et « au lieu de rêver l'utopie d'une société paradisiaque » se contenter, selon l'expression de M. Perelman de s'inspirer de ce que l'expérience séculaire « a enseigné aux hommes chargés d'organiser sur terre une société raisonnable ». (C. Perelman, *Justice et Raison*, Bruxelles, Presses universitaires. Page 255.)

Faculté Lettres-Philosophie

J. PARAIN VIAL

Dijon

