

Introduction : élucidation du choix méthodologique

On va commencer par expliciter le sens du texte de présentation où il est affirmé que « ce choix méthodologique (examen de quelques formulations symboliques de la justice) consiste pour la philosophie à recueillir, pour l'expliquer, un sens riche mais implicite déjà présent sous des formes symboliques ».

Cette manière de procéder est ce qu'on désigne comme une « approche herméneutique », pratiquée en France notamment par Paul Ricoeur (1913-2005). Elle se distingue d'une approche qui nous est plus familière et à laquelle nous associons à la fois Descartes et la philosophie des Lumières. La différence entre les deux approches concerne la valeur accordée au préjugé.

Pour Descartes, le point de départ de la philosophie consiste à prendre conscience de l'existence en nous de pensées (« opinions ») tenues par moi pour vraies avant tout examen rationnel.

« Il y a déjà quelques temps que je me suis aperçu que, dès mes premières années, j'avais reçu quantité de fausses opinions pour véritables, et que ce que depuis fondé sur des principes si mal assurés, ne pouvait être que fort douteux et incertain ; de façon qu'il me fallait entreprendre sérieusement une fois en ma vie de me défaire de toutes les opinions que j'avais reçues jusques alors en ma créance, et commencer tout de nouveau dès les fondements, si je voulais établir quelque chose de ferme et constant dans les sciences » (Méditations I).

➔ L'opinion, parce qu'elle est « reçue » avant tout examen, est au sens propre un préjugé, qui par cela même doit être tenu pour « douteux et incertain ». Le préjugé a donc une valeur négative. Il faut s'en débarrasser pour commencer à penser véritablement.

Pour la philosophie des Lumières, ce qui tient lieu de préjugés, ce sont les traditions et superstitions transmises par l'éducation, surtout lorsque celle-ci est assurée par les institutions religieuses. Plus généralement la tradition ne fait plus autorité.

Pour Descartes comme pour la philosophie des Lumières, la tâche de la philosophie consiste à se libérer des préjugés, tenus pour pré-rationnels, infra-rationnels, voire irrationnels.

Dans les deux cas, la pensée véritable c'est la pensée rationnelle qui s'incarne dans le concept, opposé à l'image, comme la raison, opposée à l'imagination, la « folle du logis ». Concept, raison ont une valeur positive, image, imagination ont une valeur négative.

Pour l'approche herméneutique, le partage se fait autrement. Concept et image (ou symbole) ne s'opposent pas comme positif et négatif. Il y a du sens, il y a même plus de sens dans les formes symboliques que dans les formes conceptuelles mais en revanche il y a moins de rigueur.

« Il y a plus dans le mythe que dans la réflexion. Il y a plus en puissance, s'il y a moins en détermination et en rigueur » (P. Ricoeur, *philosophie de la volonté*, p. 47). Images, mythes, symboles d'un côté, concept de l'autre ont des valeurs distinctes, positives et négatives, le symbole est riche mais confus, le concept est précis, rigoureux mais plus pauvre en sens. La tâche de la philosophie consiste donc, non pas à se libérer du symbole, du mythe, de l'image, mais à les interpréter, étant entendu que, s'agissant des grands mythes, la tâche sera interminable, leur sens étant inépuisable.

L'approche herméneutique prend acte que dans l'histoire humaine, le mythe a précédé le concept, comme pour Descartes les opinions reçues ont précédé dans l'esprit les idées claires et distinctes. Cependant elle n'en tire pas la conclusion qu'il faut donner congé au mythe en le rangeant sous la catégorie de superstition, de pensée non-rationnelle, mais qu'il convient plutôt d'explicitier sous forme de concept ce que le mythe dit sous forme de symbole.

→ D'où l'idée que la philosophie ne commence pas, mais recommence, dans une reprise d'un sens qui est déjà-là, mais exprimé dans des images et des symboles.

« la philosophie ne commence rien absolument : portée par la non-philosophie, elle vit de la substance de ce qui a déjà été compris sans être réfléchi. La philosophie recommence plutôt qu'elle ne commence » (Id. p. 41).

Cette approche herméneutique convient tout particulièrement à la justice dans la mesure où les formulations symboliques, mythiques associées à la justice sont particulièrement abondantes. Restera à comprendre pourquoi il en est ainsi.

### Mythes, symboles, emblèmes relatifs à la justice

Commençons par signaler quelques unes de ces expressions symboliques, présentes sous forme d'allégories, d'emblèmes, de récits, et, à la frontière entre l'image et le concept, de sentences et d'adages.

1. Allégories: en Grèce Solon, Rhadamanthe, Minos ou Eaque, Socrate, dans le monde juif, Moïse, Salomon, Job. Il faut aussi évoquer Mahomet. Ces allégories correspondent à trois aspects de la vie ayant rapport avec la justice. La justice concerne l'activité du législateur (Solon, Moïse), celle du juge (Minos, Salomon), c'est aussi une vertu individuelle (Job, Socrate).
2. Emblèmes : Une femme les yeux bandés, une balance à plateaux, présentés en équilibre ou en déséquilibre, un glaive, un marteau...
3. Récits : le récit de Job, le jugement de Salomon, la cosmogonie grecque (Hésiode, *Les travaux et les jours*), les tragédies (Eschyle (525-456), *Orestie* (Agammemnon, Choéphores, Euménides)).
4. Sentences et adages : ce sont des formules, souvent brèves, qui valent comme des principes supposés consensuels sur lesquels doivent se régler les jugements. « in dubio pro reo », usager rend maître », « clémence grandit justice », « summum jus summa injuria », « juge unique, juge inique », « lettres passent témoins »... ces formules ont un statut ambigü, elles peuvent être traduites en règles de droit, être invoquées dans le cadre d'un procès à titre d'argument (souvent par les avocats), elles peuvent valoir comme principes non discutables servant de règles supérieures pour la formulation de nouvelles règles de droit, de nouvelles lois (« plurimae leges, pessima republica »). L'ambiguïté de leur statut tient au fait qu'elles sont comme l'incarnation dans une formule de l'idéal de justice par rapport aux pratiques effectives. C'est l'esprit qui s'incarne dans la lettre. Entre la justice comme valeur idéale et le droit comme pratique réelle, il y a les adages et les sentences.

Un des traits communs à toutes ces figurations, c'est leur ambiguïté.

Reprenons quelques-unes de ces formulations :

#### 1. Allégories :

a) Le législateur est souvent représenté comme un personnage qui énonce la loi au nom d'une instance qui le dépasse, ce qui lui confère son autorité (etim. « augere »). Moïse n'est pas censé être l'auteur des Tables de la loi, comme Mahomet n'est pas censé être l'auteur du Coran.

Ces formulations résolvent un problème que Rousseau exprime dans une langue philosophique, conceptuelle, celui de la subjectivité et de l'objectivité, de la partialité et de l'impartialité :

« Pour découvrir les meilleures règles de société qui conviennent aux nations, il faudrait une intelligence supérieure, qui vît toutes les passions des hommes et qui n'en éprouvât

aucune... qui n'eût aucun rapport avec notre nature, et qui la connût à fond, dont le bonheur fût indépendant de nous et qui pourtant voulût bien s'occuper du nôtre... Il faudrait des dieux pour donner des lois aux hommes » (*Contrat Social*, II 7).

Les formulations précédentes font comme si la condition énoncée par Rousseau nous avait été donnée, comme si les lois fondamentales avaient été données par les dieux, avec Moïse ou avec Mahomet, la loi est présentée comme provenant d'une instance transcendante.

Mais Rousseau ajoute une idée : même si cette condition, qui peut paraître exorbitante, n'est pas donnée, les hommes peuvent cependant recourir à des artifices qui remplacent cette condition à l'existence problématique. Ainsi note-t-il que dans certaines cités grecques on faisait appel à un étranger pour établir leurs lois fondamentales... ce qui supposait déjà l'existence de cette disposition (« coutume ») !.

« C'était la coutume de la plupart des villes grecques de confier à des étrangers l'établissement de leurs (lois) ».

Remarquons une disposition semblable dans la pratique judiciaire (choix des témoins), dans les pratiques où il s'agit de juger, comme les pratiques d'arbitrage (l'arbitre n'a pas de rapport avec l'une ou l'autre des équipes). Pour légiférer (Rousseau), pour juger, on fait appel à un tiers, gage d'objectivité.

On peut soulever un point important : Rousseau reprend ici une idée qui semble aller de soi, celle de la justice divine. Or nous verrons que pour les Grecs, les dieux eux-mêmes ont dû faire l'apprentissage de la justice. La justice, dans la mythologie grecque, n'est pas donnée d'emblée aux dieux.

b) Le juge exemplaire est celui qui réussit à dénouer une situation embrouillée, inextricable, tout en proposant une solution qui satisfasse sinon tous les plaignants, du moins ceux qui prendront connaissance de ce jugement. C'est le cas du « jugement de Salomon » (*Livre des rois*, I, p. 592).

Les deux plaignantes, aux yeux du juge, ont les mêmes prétentions, également légitimes, à se proclamer mères de l'enfant survivant (« nous étions ensemble, il n'y avait pas d'étranger avec nous, rien que nous deux dans la maison »). C'est dans ce genre de situation qu'on doit faire appel à un tiers, qui pourra être objectif, mais au prix d'une forme de cécité. Or cette cécité devrait inviter Salomon à se récuser pour incompétence. Mais il pratiquerait alors un « déni de justice », la faute majeure de tout juge qui refuserait d'assumer sa tâche, au prix de la pérennisation du conflit. Salomon doit juger, doit trancher, même s'il lui manque les informations nécessaires pour cela.

Mais il va trouver un artifice capable de compenser un déficit d'information :

« Apportez-moi une épée... partagez l'enfant vivant en deux et donnez la moitié à l'une et la moitié à l'autre ».

Réponse de la femme dont le fils était vivant :

« S'il te plaît, Monseigneur ! Qu'on lui donne l'enfant vivant, qu'on ne le tue pas ! ».

Réponse de l'autre femme :

« Il ne sera ni à moi ni à toi, partagez ! ».

Parole de Salomon :

« Donnez l'enfant vivant à la première, ne le tuez pas. C'est elle la mère ».

→ « Tout Israël apprit le jugement qu'avait rendu le roi, et ils révèrent le roi car ils virent qu'il y avait en lui une sagesse divine pour rendre la justice ».

Un point important à retenir : dans un premier temps, le jugement fait appel au passé (qui est la mère ?), sauf que la réponse est impossible, « il n'y avait pas d'étranger avec nous ». Salomon change alors de critère. La phrase de la première femme ne porte pas sur le passé mais sur l'avenir, de l'enfant précisément, « qu'on lui donne l'enfant vivant ». A la limite, peu importe qui dit la vérité. Le « c'est elle la mère » n'est pas la réponse d'un enquêteur qui cherche à savoir une vérité qui préexiste à l'enquête mais celle d'un juge dont la parole instaure une vérité. « res judicata pro veritate habetur ». La phrase, dans la bouche de Salomon, a trois sens, 1) c'est sûrement elle qui est la mère, → par rapport au passé, 2) par cette phrase, « qu'on lui donne l'enfant vivant », elle se conduit comme une mère doit se conduire, → présent, 3) moi Salomon, appelé à juger, déclare que ce sera elle qui sera la mère, → futur. En tant que jugement, la phrase a une valeur performative (Austin), au sens où ce n'est pas parce qu'elle est la mère qu'il le dit, comme ferait un enquêteur qui chercherait à savoir laquelle des deux femmes a mis au monde cet enfant, c'est parce qu'il le dit (juge) qu'elle est la mère.

Ce qui fait de ce jugement un exemple intéressant, c'est qu'il donne matière à réflexion. La portée du jugement de Salomon dépasse le cas examiné. Il présente, sous forme concrète, ce qui fait la spécificité d'un jugement judiciaire par rapport à un jugement théorique portant sur la vrai et le faux. Ce n'est pas le même type d'acte de pensée. Ce que dit très bien Alain :

« Tout l'édifice du droit et de la jurisprudence répond à cette difficulté majeure de trouver à décider quand le bon sens découvre de part et d'autre des raisons évidentes et fortes ».

Ou encore La Fontaine dans *L'huître et les plaideurs*.

On reviendra sur ce point lorsqu'on réfléchira sur les emblèmes de la justice.

c) L'homme juste est souvent représenté non pas tant par sa conduite qui aurait fait de lui l'homme juste mais plutôt comme l'homme victime de l'injustice : Job celui sur lequel tombent tous les malheurs, Socrate, victime de ceux-là mêmes vis-à-vis desquels il avait refusé de commettre une injustice destinée à les perdre (*Lettre VII*).

→ Le juge (Salomon), celui qui rend la justice, l'homme juste (Socrate, Job), celui à qui justice n'est pas rendue.

Proposons un début d'interprétation de cette manière de présenter la justice ainsi incarnée dans un homme :

Elle traduit le fait que « vertu » et « bonheur » ne sont pas automatiquement associés. « Le soleil brille également pour les justes et les injustes ». La justice se présente alors comme ce qui va rétablir cette association. Il y a des institutions de justice parce qu'il y a d'abord de l'injustice. L'injustice est réparatrice, ce que montrent les histoires, où la justice est rendue à la fin.

Tout se passe comme si pour les hommes, la justice apparaissait d'abord sous les traits de l'injustice, et se traduisait par un sentiment.

« S'il n'y avait pas d'injustice, on ignorerait jusqu'au nom de la justice » (Héraclite).

« C'est l'injuste qui est notre expérience la plus commune et qui, par la révolte qu'il suscite, fait naître le sentiment de la justice » (France Farago).

Remarquons cependant que cette expérience est ambiguë : ce sentiment traduit-il un sens spontané de la justice ou ne fait-il qu'exprimer la blessure infligée à notre égoïsme ?

Le sentiment d'injustice peut naître de la conscience d'avoir été lésé, d'avoir lésé, de voir quelqu'un d'autre lésé, sans que cette triple distinction constitue à elle seule un critère discriminant. « Cœur sensible ne sait où il va ». Et « l'esprit humain est toujours la dupe du cœur » (La Rochefoucauld).

C'est une question que se pose Rousseau :

« Un innocent persécuté prend longtemps pour un pur amour de la justice l'orgueil de son petit individu » (*Rêveries... VIII*).

Si le sentiment d'injustice est ce par quoi la justice nous apparaît en premier, la question se pose de savoir comment l'on passe du sentiment d'injustice au concept de justice. On

pourrait formuler la difficulté ainsi : un être insensible aux malheurs d'autrui pourrait-il être juste ? Ce qui soulève une autre question : pour être sensible aux malheurs, ou à l'injustice subie par autrui (ce qui n'est pas toujours la même chose), ne faut-il pas d'abord être sensible à ses propres malheurs, → ne faut-il pas tout simplement être sensible, condition de la sympathie ? Mais inversement le sentiment de justice (ou d'injustice) conduit-il nécessairement au concept de justice ? La Rochefoucauld nous invite à la désillusion lorsqu'il écrit que « l'amour de la justice n'est en la plupart des hommes que la crainte de souffrir l'injustice » et que « nous avons tous assez de force pour supporter les maux d'autrui » (La Rochefoucauld, *Maximes*).--> Quelle valeur accorder à sentiment tel que l'indignation, premier pas vers la justice ou expression du ressentiment (cf. Nietzsche) ?

Chamfort a une présentation imagée mais parlante de cette difficulté :

« Celui qui est juste au milieu, entre notre ennemi et nous, nous paraît être plus voisin de notre ennemi. C'est un effet des lois de l'optique, comme celui par lequel le jet d'eau d'un bassin paraît plus éloigné de l'autre bord que de celui où vous êtes » (*Maximes*).

Remarquons l'ambiguïté du « juste », qui a ici un sens moral, judiciaire, et un sens mathématique. On aura l'occasion de se demander si la justice est affaire de mesure, et si la justice se confond avec la justesse.

Tout se passe comme si « l'homme juste » incarnait « à la puissance deux » ce que le commun des hommes ne pouvait lui-même réaliser « à la puissance un », au point qu'il reste juste (Socrate) en dépit même de l'injustice qu'il subit du fait même des institutions et des hommes qui se réclament de la justice. « L'homme juste » rend la justice à l'injustice qu'il subit (sauf à penser que Socrate, grâce sans doute à Platon, joue un bon tour aux athéniens qui l'ont condamné : tout se passe comme si la décision de Platon de faire de la philosophie plutôt que de la politique (Lettre VII) permettait de rendre justice à Socrate).

## 2) Emblèmes

a) La justice est une femme qui a les yeux bandés. Pourquoi les yeux bandés, manière de dire que la justice est aveugle ?

Ce caractère est pris en mauvaise part, c'est une manière de dire que la justice frappe inconsidérément sans tenir compte des situations, qu'elle manie le couperet violemment sans faire la différence entre les coupables et les innocents. C'est une justice inhumaine, dépourvue de sentiment, de compassion.

Mais

Ce caractère a aussi un sens positif : la justice est aveugle parce qu'elle est impartiale. Soit il s'agit de sanctionner (négativement ou positivement) une activité. Par exemple, Pour s'assurer que le jugement ne prendra en compte que le fait, non la personne à partir de motifs suspects, un examen sera anonyme. Ce qui renforce le caractère objectif, en empêchant l'influence de critères subjectifs et partiels. Soit il s'agit d'attribuer quelque chose d'unique à une personne à choisir dans un groupe. S'il n'est pas possible de trouver un critère théoriquement pertinent, on va s'en remettre au sort (ex : tirage au sort). Cela permet d'éviter que les « perdants » aient le sentiment d'avoir été lésés, tout le monde ayant eu les mêmes chances.

Dans le premier cas, le caractère aveugle permet un choix objectif, dans le second cas il garantit l'impartialité en l'absence de tout critère objectif. Il confère de l'objectivité au choix, ou il neutralise un choix impossible par la fiction de l'appel au sort.

→ Il faut donc conclure à l'ambiguïté de ce symbole.

#### b) La balance et le glaive

La balance, une balance à plateaux, a ses deux plateaux en équilibre, à moins que, tenue par la jeune femme aux yeux bandés, les plateaux soient en déséquilibre.

Ce symbole est associé à d'autres symboles renvoyant à la notion de mesure.

« Faire deux poids, deux mesures », « faute lourde, légère, grave (gravis) ». Juger c'est « peser », plutôt que « soupeser ». La balance est garantie à la fois de neutralité, d'impartialité (vertus morales) et d'exactitude, de justesse (vertu théorique).

→ « Justice » et « justesse » renvoient au même adjectif, « juste » ; une loi, une décision peuvent être justes (justice), une opération arithmétique, un exercice peuvent être justes (justesse).

Question : pourquoi cette proximité sémantique et langagière et pourquoi, néanmoins, cette distinction ?

Début de réponse : la proximité est là pour suggérer que la pratique de la justice doit prendre pour modèle la rigueur (mot lui-même ambigu) des mathématiques, de façon à ne pas faire la part belle aux sentiments (« Cœur sensible ne sait où il va ») et à ne pas risquer la contestation. « La géométrie a un grand pouvoir chez les dieux et chez les hommes » (Platon, *Gorgias*). c'est pourquoi « que nul n'entre ici s'il n'est géomètre ». --> la justice serait affaire de mesure au sens mathématique du terme.

Mais

chacun sait que partager un cercle en 6 parties égales n'est pas la même chose que découper une tarte en 6 parts égales. Personne n'a intérêt à fausser le partage dans le premier cas, alors que dans le second l'intérêt, la gourmandise, l'envie (les passions) viennent ajouter une dimension supplémentaire au problème (cf. Chamfort).

« Si nos passions avaient intérêt à la géométrie, on y verrait des erreurs obstinées et des yeux volontairement fermés ».

On peut donc conclure que la justice n'est pas seulement affaire de mesure sauf à ajouter un autre sens à mesure. « Mesure » dans le domaine de la justice, ne signifie donc pas seulement « mesurer » (il y a des fois où l'on ne peut pas) mais « être mesuré ». La mesure est aussi une vertu, dont le contraire est la démesure. « mesure » appartient au même domaine sémantique que « modération » (modus), « pondération » (pondus).

L'équilibre des deux plateaux exprime donc le fait qu'en matière de justice, il faut éviter de « faire deux poids, deux mesures » selon qu'il s'agit de soi ou d'un autre.

➔ On pourrait dire que la justice consisterait à traiter soi-même comme un autre ( R. Devos) cependant que la charité consiste à traiter l'autre comme soi-même. Question : s'agirait-il d'établir une hiérarchie entre les deux ou de prendre pour idéal leur conjonction, comme lorsque Leibniz affirme que « la justice est la charité du sage » ?

Mais on a dit que les plateaux sont quelquefois en déséquilibre. Cette représentation serait alors là pour signifier que juger c'est « faire pencher la balance d'un côté », de façon à mettre fin à une situation conflictuelle. C'est pourquoi la faute majeure serait le refus de juger, le déni de justice.

Là encore ce symbole est ambigu, lorsque l'image suggère que le plateau penche en raison de l'arbitraire (« vae victis »). En ce cas, c'est la force, représentée par le glaive du vainqueur, qui fait pencher le plateau et aboutit à une décision inique.

Mais

Il faut tout de suite souligner que ce symbole, le glaive, est lui-aussi ambigu. Constatons d'abord que le glaive est présent le symbole de la balance, mais de façon cachée.

Dans un premier temps, le glaive peut signifier la force, voire la violence, donc l'injustice, mais il a aussi une, et même plusieurs significations positives, ce que montre Kant :

« Le jurisconsulte, qui s'est choisi pour symbole outre la balance, le glaive, ne se sert pas toujours du dernier uniquement pour écarter de la première toute influence étrangère ; mais si l'un des plateaux ne penche pas à son gré, il y place le glaive ».

Le glaive a une première signification, que n'évoque pas Kant ici, c'est éventuellement l'instrument qui sert au châtiment (décapitation, amputation...).

Il représente aussi la force qui protège les juges (et plus généralement les arbitres), contre toute pression (« influence ») étrangère... Qui les menace aussi de sanction s'ils se laissaient corrompre.

Il signifie aussi que le juge a le devoir de juger, même, et peut-être surtout lorsque les connaissances nécessaires pour étayer son jugement sont absentes. En ce sens, le glaive sert à faire pencher le plateau lors même qu'aucun argument n'est à la disposition des juges.

Le glaive est donc à utiliser avec le tranchant et avec le plat.

« ...l'épée donne un véritable droit » (Pascal, *Pensée* 878B).

La présence, à la fois visible et cachée dans la balance symbolise toute l'ambigüité de la justice humaine, qui doit utiliser cela même qui met son existence en péril.

Tout se passe comme si la justice entretenait un rapport doublement problématique avec la rigueur :

- 1) La rigueur est une qualité de la justice, « dura lex sed lex », mais cette rigueur fait parfois obstacle à la justice, « summum jus summa injuria » et « clémence grandit justice ».
- 2) La place problématique qu'il faut accorder à la rigueur dans la pratique de la justice empêche de donner une définition théorique rigoureuse, conceptuelle dans sa forme, de la justice, d'où la nécessité de recourir aux symboles.

Aristote remarque judicieusement que « dikastes », le juge, appartient à la même famille que « dikhastes », celui qui partage en deux.