

## Les récits

On va se limiter au monde grec. Plus exactement on va évoquer la théogonie d'Hésiode (VIII<sup>o</sup>/s avJC) et la tragédie avec Eschyle (525-456) et Sophocle (495-405).

- Hésiode, *Les travaux et les jours*.

La justice apparaît dans le cadre d'une théogonie (engendrement des dieux). La suite des premières générations se présente comme un combat, entre les pères et les fils, jusqu'à ce que Zeus instaure la justice. Ouranos (le ciel) refuse l'accès de ses enfants à la lumière. Il est émasculé par Cronos, qui prend donc par la violence la place de son père. Ouranos appelle à la vengeance (tisis), ses enfants les Titans.

Cronos dévore ses enfants, mais Rhéa enveloppe une pierre qu'avale Cronos, à la place de Zeus, et qui vomit les autres enfants.

Zeus met fin à ce cycle de violence, pratique le premier acte de justice en laissant à chacun de ses frères et sœurs la liberté de vivre sans entrave à condition qu'ils n'attendent pas à la vie d'autrui. Il neutralise aussi les Titans (fils de Japet, frère de Cronos, → Prométhée, Epiméthée).

Zeus assoit ainsi son pouvoir en instituant un ordre où chacun est à sa place (→ « suum quique tribuere »). Ce qui est formulé dans les termes de l'engendrement : Zeus engendre Mêtis (ruse) puis Thémis (vengeance) → droit intrafamilial, qui engendre Eunomia (ordre), Dikè (justice), et Eiréné (paix) → droit interfamilial.

La théogonie est donc en même temps une cosmogonie. Idée qu'on retrouvera chez les « présocratiques ». On essaya très tôt de proposer une interprétation rationnelle de ce mythe (cf. Macrobe, IV<sup>o</sup>/s. AVJC).

Ensuite Hésiode décrit l'origine de l'homme. La justice y sera présente sous deux aspects : 1) du point de vue de ce qui est donné en partage aux hommes (mythe de Prométhée, répartition des attributs selon les espèces, mythe repris par Platon dans *Protagoras*). Il s'agit alors de la justice de Zeus vis-à-vis des hommes. 2) du point de vue du rapport que les hommes ont avec la justice.

L'homme se distingue donc à la fois des bêtes et des dieux :

L'ordre divin, depuis Zeus, est réglé une fois pour toutes, le monde est un « cosmos », tandis que pour les hommes la réalisation d'un ordre juste doit constamment être renouvelée. La justice s'apparente à une Idée qui cherche à être aussi présente dans le temps, dans le « monde sensible ». Deux possibilités s'offrent à l'homme, la justice ou la démesure (hubris). Idée qui sera présente aussi chez Sophocle (*Antigone* → « Il est bien des merveilles (deinon) en ce monde, il n'en est pas de plus grande que l'homme... Mais ainsi maître d'un savoir dont les ingénieuses ressources dépassent toute espérance, il peut prendre ensuite la route du mal tout comme du bien. Qu'il fasse donc dans ce savoir une part aux lois de sa ville et à la justice des dieux, à laquelle il a juré foi »).

Mais Zeus a donné, sous cette forme singulière, la justice aux hommes, non aux animaux. « Telle est la loi que le Cronide a prescrite aux hommes : que les poissons, les fauves, les oiseaux ailés se dévorent, puisqu'il n'est point parmi eux de justice ;

mais aux hommes Zeus a fait don de la justice, qui est de beaucoup le premier des biens ».

Comment passe-t-on de Thémis à Dikè, de la vengeance à la justice ? c'est ce que montre le cycle de l'*Orestie*.

- Eschyle, *Orestie*.

L'*Orestie* est un cycle de trois tragédies, *Agammemnon*, *Les Choéphores*, *Les Euménides*.

*Agammemnon* : il a sacrifié sa fille Iphigénie. Sa femme, Clytemnestre, le tue. → Le premier crime appelle la vengeance qui entraîne à son tour une vengeance. « Une démesure ancienne... fait naître à son tour une démesure neuve » (v. 764). La loi qui veut que la faute est une dette qui doit être payée ne fait que déplacer celle-ci. D'où le vers 1562 « Comment mettre fin à la loi qui veut que qui a tué paie sa dette ? ».

*Les Choéphores* : Oreste, frère d'Iphigénie, tue Clytemnestre et Egisthe, son amant. Il est alors harcelé par les Erynnies.

*Les Euménides* : Athéna institue un tribunal (Aréopage) pour trancher entre Oreste et les Erynnies. Vote à égalité. Athéna, qui préside, a voix prépondérante et vote (→ fait pencher la balance) pour Oreste. « L'épée donne un véritable droit » (Pascal, 878B). Les Erynnies sont dépouillées de leurs prérogatives et deviennent les Euménides (bienveillantes).

Signification :

Ce cycle exprime sur le plan symbolique le passage du plan familial (vendetta) au plan juridico-politique (Aréopage, Athéna → Athènes). On ne peut plus se faire justice soi-même).

Les rapports divin-humain s'inversent → Les Erynnies en devenant Euménides protègent la vie au lieu de la rendre impossible.

La tragédie raconte en symbole comment les hommes passent du mythe à la pensée rationnelle, comme si le mythe racontait sa propre disparition.

- Sophocle, *Antigone*

Tout se passe comme si la tragédie illustrait les propos du chœur cités plus haut. Il y est question du rapport entre les lois humaines et les lois divines, de la « part » à accorder aux unes et aux autres, et de la possibilité de la démesure (hubris). Il y est aussi question de la relation entre Droit et Justice, si l'on entend par là les pratiques juridiques et l'idéal dont elles se réclament. Où l'on retrouve la symbolique de la balance et du glaive.

Antigone a enterré son frère Polynice, conformément aux traditions religieuses, familiales, malgré l'interdit de Créon, suite à la condamnation de Polynice. Elle comparaît alors devant Créon.

C : « Et toi, connaissais-tu la défense que j'avais fait proclamer ? »

A : Oui, je la connaissais : pouvais-je l'ignorer ? Elle était des plus claires.

C : Ainsi tu as osé passer outre à ma loi.

A : Oui, car ce n'est pas Zeus qui l'aurait proclamée ! Ce n'est pas la Justice, assise à côté des dieux infernaux ; non, ce ne sont pas là les lois qu'ils ont jamais fixées aux hommes, et je ne pensais pas que tes défenses à toi fussent assez puissantes pour permettre à un mortel de passer outre à d'autres lois, à d'autres lois non écrites, inébranlables des dieux ! Elles ne datent celles-là ni d'aujourd'hui, ni d'hier, et nul ne

sait le jour où elles ont paru... si j'avais dû laisser sans sépulture un corps que ma mère a mis au monde, je ne m'en serais jamais consolée ».

Sont opposés deux types de lois :

- Lois écrites, fixées par les hommes, changeantes. → Droit positif.
- Lois inscrites, par les dieux dans les cœurs, inébranlables. → Justice.

Remarquons que c'est Antigone qui présente l'opposition en ces termes, et cette présentation est à l'avantage des lois divines, de la Justice.

C'est ainsi qu'on oppose traditionnellement Justice et Droit, même si la question de l'origine (divine ?) de la Justice reçoit des réponses diverses.

Ex : « Le droit, ainsi appelé parce que chacun de nous le possède à l'état inné depuis l'origine de l'espèce, est pour cette raison toujours équitable et bon... le droit humain est celui que les hommes ont institué conformément à la nature et en vue de leur utilité » (Jean Bodin, 1529-1596, *Expression du droit universel*).

→ Deux modalités du droit, le droit divin, naturel, toujours équitable, et le droit humain, institué, imparfait. La justice, dans ce contexte n'est pas instituée par l'homme, « lois non écrites, inébranlables, des dieux ». On peut dire que ce qui caractérise la Modernité, c'est la mise en crise de cette dualité dès lors que « l'homme » est la seule instance légitimante. Ce que les hommes ont institué (droit positif) peut être récusé par une instance elle-même instituée par l'homme (« droits de l'homme », « démocratie »), mais au statut ambigu, transcendant ou immanent ? Tout se passe comme si la récusation de toute transcendance supposait une forme de transcendance, le pouvoir auto-instituant des hommes, comme dirait Castoriadis, la raison, comme le dit la « philosophie des Lumières ».

Nous voyons ici ce qui nous sépare du monde grec : la « polis », coexiste avec la mythologie et la tragédie. L'aménagement humain qu'est la Cité suppose « l'institution imaginaire de la société » incarnée par les mythes et la tragédie. (Cf. la question de Paul Veyne : les Grecs croyaient-ils à leurs mythes ?). Une société sans imaginaire partagé est-elle possible ?, question que doit se poser tout défenseur de la laïcité.

Question : Le droit humain étant inférieur au droit divin (expression de la Justice), peut-on récuser le droit humain au nom du droit divin ?

C'est cette question que pose la tragédie *Antigone* sans proposer de réponse, dans la mesure où les deux positions sont à la fois défendables et critiquables.

A : lois divines, voix de la conscience, expression d'une norme traditionnelle, familiale antérieure à l'institution de la « polis ». L'objecteur de conscience comme le terroriste peuvent s'autoriser d'Antigone.

C : représente celui qui fait des lois humaines, relatives, perfectibles, des normes absolues. Il confisque au profit de la Cité, humaine, mortelle, le caractère sacré attribué aux dieux. Il sacralise le politique. Mais il représente aussi les institutions de la Cité. Polynice est jugé selon les lois de la Cité, qu'il (Créon) défend face à la partialité d'Antigone. Créon défend l'intérêt de la Cité face à l'intérêt privé (« les pénates » → Hegel). Créon n'est pas un tyran.

La tragédie ne défend pas une des deux positions mais présente la dimension problématique de la relation entre les deux. Tel qu'il est présenté, le conflit est

insoluble, et pourtant la condition humaine est telle qu'elle est en présence de conflits insolubles qu'il faut pourtant résoudre (cf. supra Alain).

Pour cela il faut formuler le problème en trois termes ; La justice (idée, idéal), la force (le réel, le fait), le droit (le réel transformé à l'aune de l'idéal).

Par rapport à la justice, le Droit i.e. les lois et les pratiques humaines est toujours en défaut, mais il possède une certaine légitimité par rapport à l'absence de loi, le fait se ramenant le plus souvent à la force.

« Toute justice vient de Dieu, lui seul en est la source ; mais si nous savions la recevoir de si haut nous n'aurions besoin ni de gouvernements ni de lois » (Rousseau, *Contrat Social*, II 6).

« La raison ne peut mieux faire car la guerre civile est le plus grand des maux » (Pascal, *Pensées*, 320B).

Créon confond le Droit, qu'il doit faire respecter, avec la justice. Antigone confond le Droit avec l'Injustice sous prétexte qu'il n'est pas la Justice.

Le Droit est cette réalité intermédiaire qui, sans être adéquate à la justice, n'est pas pour autant complètement injuste ; sans lui le réel serait plus injuste.

Tout se passe comme si Créon ne retenait que la formule « *dura lex sed lex* », qu'Antigone n'acceptait que « *summum jus summa injuria* », alors qu'il faudrait conserver les deux formules, et essayer de dépasser la contradiction qui définit leur relation.

Ceci dit, comment dépasser cette contradiction s'il s'avère qu'il faut bien agir, en l'occurrence juger ?

On peut penser que la première maxime vaut comme règle pour juger, en considérant que l'absence de règle équivaut à l'arbitraire, cependant que la seconde vaut comme exception.

C'est ce qui fait la différence entre une justice divine qui pourrait se formuler par des lois alors qu'une justice humaine, qui prendrait acte de la finitude humaine, ne pourrait que se formuler sous forme de règles, qui acceptent des exceptions (« La raison ne peut mieux faire »).

A côté de la justice stricto sensu, il faut admettre ce qu'Aristote appelle l'honnête, ou ce qu'on entend par équité.

«...l'honnête tout en étant juste, n'est pas ce que prescrit la loi, mais un correctif de ce qui est légalement juste. Et le motif en est que la loi est toujours universelle. Or sur certains points, il n'est pas possible de s'exprimer correctement en termes généraux. Par conséquent, dans les cas où la nécessité impose une formule universelle mais qu'on ne peut la libeller correctement, la loi prend alors en compte ce qui arrive le plus fréquemment, sans ignorer ce qu'elle laisse de côté. Elle n'en est pas moins une loi correcte. Car la faute n'est pas inhérente à la loi ni au législateur, mais à la nature des choses dont il traite, car telle est dès l'abord la matière des actions possibles. Chaque fois donc que la loi se prononce en termes généraux et que survient un cas qui, sur ce point, fait exception à la règle générale, il est alors normal, dans les limites du détail que laisse de côté le législateur et que n'a pas touché sa formule trop simple, de corriger le défaut : c'est précisément le correctif que le législateur lui-même aurait apporté explicitement s'il avait été dans cette situation et qu'il aurait précisé, s'il avait su, dans un article de loi » (*Ethique à Nicomaque*, 1137b, V, 10).

La loi (ou la règle de jugement) est une forme qui s'applique à une matière, les actions humaines. La forme est universelle du fait que le juste c'est l'égal. Mais du fait que la matière des actions humaines est indéfiniment variée et changeante, la forme de la loi ne peut correspondre qu'à la matière qui se rencontre le plus fréquemment. Il y aura donc des actions pour laquelle l'application stricte de la loi aboutirait à une injustice (« summum jus summa injuria »). Il faut donc que la loi admette des exceptions qui n'annulent pas la loi mais la corrigent.

Revenons au cas évoqué dans *Antigone* : Créon se fait à juste titre, le défenseur de la loi qui n'est pas la sienne (auquel cas ce serait un caprice), mais celle de la Cité. Mais il ne conçoit pas le caractère perfectible de la loi. Antigone par ses paroles, sinon par son acte, récuse la légitimité de la loi de la Cité, alors que l'« honnête » selon Aristote corrige la loi en en reconnaissant l'intention par delà sa formulation.

A retenir : l'honnête, au nom de quoi on discute un jugement possible, s'il corrige la loi, ne l'annule pas puisqu'au contraire il la suppose. Ce qui est tout autre chose que ce que de nos jours on entend par équité, lorsque l'usage de ce terme consiste le plus souvent à opposer la justice et l'équité pour disqualifier la première au profit de la seconde. On se sert alors du terme « équité » pour légitimer une mesure ou une décision injuste.