



Chapitre d'actes

2006

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

La justice, une question de volonté ? La notion justinienne de la justice

Winiger, Bénédicte

How to cite

WINIGER, Bénédicte. La justice, une question de volonté ? La notion justinienne de la justice. In: Justice, liberté, égalité, fraternité : sur quelques valeurs fondamentales de la démocratie européenne. Inkova, Olga (Dir.) (Ed.). Genève : Institut européen de l'Université de Genève, 2006. p. 119–129. (Euryopa. Etudes)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:1649>

La justice, une question de volonté? La notion justinienne de la justice

Bénédict Winiger

*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*¹.
La justice est une volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun son droit.

C'est à la place la plus éminente de son immense œuvre législative que Justinien place cette définition de la justice. Elle se trouve au début du premier livre des *Institutiones*, le manuel qu'il a fait rédiger pour l'enseignement du droit dans les écoles de droit de son Empire. Ainsi, la première notion que l'étudiant en droit devait apprendre sous Justinien était celle de la justice.

Justinien y assemble plusieurs éléments qui traduisent à la fois une conception philosophique et juridique du droit. D'abord la justice est une volonté. Cela signifie qu'elle n'est pas donnée d'emblée, mais son instauration dépend de l'engagement que nous prenons pour la promouvoir.

Cette volonté doit être à la fois constante et perpétuelle. Le participe *constans* désigne le caractère immuable et persévérant de cette volonté, qui doit se manifester en toutes circonstances et s'appliquer à toutes les causes. Chacun peut prétendre à ce qu'il soit mis au bénéfice de cette volonté de justice, comme, par exemple en droit moderne, chacun peut se réclamer du principe de l'égalité de traitement.

L'adjectif *perpetua* définit le rapport entre volonté et temps et exprime le fait qu'on ne saurait instaurer la justice une fois pour toutes. Le maintien de cette dernière demande une volonté

¹ *Corpus Iuris Civilis, Institutiones*, Lisboa occidental, A. Pedrozo Galram, 1740, 1.1pr.

prolongée dans le temps. Par nature, la justice est faite au fur et à mesure des décisions particulières prises notamment par les autorités judiciaires. Par conséquent, pour la perpétuer, chaque auxiliaire de la justice est à présent – et sera à l’avenir – tenu d’appliquer dans chacun de ses actes les règles de la justice.

Ensuite, la justice a un contenu précis: *suum cuique tribuere* exprime la règle qu’il faut attribuer à chacun ce qui lui revient. Il s’agit là d’un des trois préceptes généraux de droit que Justinien mentionne quelques lignes plus tard: *honeste vivere, alterum non laedere et suum cuique tribuere*². Il ne serait naturellement pas possible de développer ici pleinement la portée de ces trois préceptes fondamentaux. Je me limiterai donc à en dessiner très grossièrement quelques contours.

Honeste vivere est une maxime générale qui nous impose un comportement d’hommes honnêtes, de personnes agissant de telle sorte que la vie en société soit possible. Cet homme honnête trouve une autre incarnation dans le fameux *bonus vir*, l’homme qu’on prend comme étalon de comparaison pour savoir si telle personne a agi conformément aux attentes légitimes de l’ordre juridique. Pratiquement, on se demande comment un *bonus vir* ou un honnête homme aurait agi dans une situation précise et on mesure l’attitude de l’auteur concerné à l’aune de ce comportement modèle. Si son comportement reste en-dessous du standard défini, l’auteur n’a pas agi en *bonus vir* et devra répondre des conséquences de son acte.

Le deuxième de ces préceptes, le *alterum non laedere*, est notamment une protection de la personne. Il exprime de manière générale que nul n’a le droit de causer un dommage à autrui.

Le troisième précepte, le *suum cuique tribuere*, oblige à respecter surtout les droits d’autrui. Chacun est tenu de concéder à l’autre ce à quoi il a droit en vertu de l’ordre juridique. Le propriétaire, par exemple, a le droit d’exiger qu’on ne viole pas les prérogatives que son droit lui procure. Ainsi, je n’ai par exemple pas le droit de nuire au fond immobilier du voisin par l’émission de bruits excessifs, d’odeurs ou de substances toxiques.

² *Ibid.*, 1.1.3.

Dans sa définition de la justice, Justinien ne mentionne que le troisième de ces préceptes. Le *suum cuique tribuere*. Mais, il est évident que, dans un régime juste, les deux premiers doivent également être respectés, comme du reste toute autre norme explicitement ou implicitement contenue dans l'ordre législatif. Dans ce sens, le *suum cuique tribuere* figure *pro toto* dans la définition justinienne de la justice.

La philosophie qui sous-tend cette conception de la justice est évidemment volontariste³. Pour Justinien, l'instauration de la justice ne dépend ni du hasard, ni de la providence, mais directement de notre volonté. Le respect des règles qui garantissent la justice dépend directement d'un acte commun de volonté non seulement du juge et de l'auxiliaire de justice, mais, en définitive, de tous les membres de la société.

Justinien n'est pas le premier à défendre une conception volontariste de la justice. La théorie probablement la plus influente au moins pour le droit occidental est celle d'Aristote. Dans l'*Ethique à Nicomaque*, Aristote consacre un livre entier – le livre V – à la notion de justice. D'abord, il nous y rapporte, à titre de simple esquisse de départ, la conception commune de la justice, partagée, selon lui, par tout le monde: la justice serait une « sorte de disposition qui rend les hommes aptes à accomplir les actes justes, et qui les fait agir justement et vouloir les choses justes »⁴. Cette conception se réfère à une disposition interne de l'individu. Agir justement présuppose à la fois une aptitude de la personne, mais également la mise en pratique de cette aptitude dans l'acte concret; en outre est supposée la volonté de l'individu que l'acte concerné soit juste.

Comme Justinien, Aristote rattache la justice du moins partiellement à la loi: « Le juste, en effet, n'existe qu'entre ceux

³ A noter ici que ce n'est pas seulement la définition de la justice qui est nourrie de ce volontarisme. Justinien poursuivait le but d'une triple unité – celle de l'Empire, de la religion et du droit. Selon sa volonté, le *Corpus iuris civilis* aurait dû être l'instrument de cette unité juridique qui, à son tour, aurait dû consolider l'unité de l'Empire.

⁴ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, livre V, 1129a, 5ss. (trad. J. Tricot), Paris, Vrin, 1994, p. 213.

dont les relations mutuelles sont sanctionnées par la loi »⁵. Pour lui, le juste existe entre des individus soumis à la loi qui les contraint à répondre de leurs actes. Le juste suppose la possibilité que l'individu puisse agir injustement, puisque, précisément, la justice a comme fonction de distinguer entre le juste et l'injuste⁶. Même si, par la suite, il va nuancer ce propos en distinguant différentes formes de juste⁷, Aristote considère en un certain sens que le rapport entre la justice et la loi est direct: celui qui viole la loi est injuste, celui qui l'observe est juste⁸.

Dans la suite, Aristote approfondit certains des éléments de la définition commune de la justice, dont notamment le rôle de la disposition interne de l'individu. Il se pose la question de savoir si une personne peut choisir d'agir tantôt justement, tantôt injustement et réfute cette idée. D'abord, il constate que, en principe, les actes injustes sont à la portée de tout le monde, que chacun peut avoir commerce avec la femme de son voisin, frapper son prochain ou verser des pots-de-vin. En revanche, il n'est pas à la portée de tout le monde d'agir justement, parce que la justice suppose une connaissance matérielle de ce qui est juste. Ainsi, pour déterminer une action concrète ou pour trouver la solution à un problème par exemple de justice corrective, il faut d'abord connaître les règles qui conduisent à une répartition juste des biens et, en plus, savoir évaluer concrètement la part qui revient à chacun. Or, cela demande selon Aristote une préparation qui serait, comme il dit, plus lourde qu'étudier la médecine⁹. C'est à travers cette préparation que l'homme crée en lui-même une disposition à agir justement.

L'élément que vise Aristote ici est sans doute l'aptitude dont il parlait dans la définition commune de la justice. Cette aptitude est à la fois formelle et matérielle. Il faut non seulement connaître les règles formelles, telles qu'il les explique notamment dans les chapitres consacrés à la justice distributive et corrective, mais en

⁵ *Ibid.*, livre V, 1134a, 30.

⁶ *Ibid.*, livre V, 1134a, 30ss., pp. 248ss.

⁷ *Ibid.*, livre V, 1130b, 5ss, p. 223.

⁸ *Ibid.*, livre V, 1129b, 10ss, p. 217.

⁹ *Ibid.*, livre V, 1137a, 10ss, p. 264.

plus, il faut avoir les connaissances et, probablement, l'expérience nécessaires pour savoir déterminer concrètement ce qui est juste.

L'autre élément qui nous intéresse dans la définition commune de la justice concerne la volonté d'agir justement. Pour Aristote, une action juste est par définition une action volontaire: « La justice (ou l'injustice) d'une action est donc déterminée par son caractère volontaire ou involontaire »¹⁰. Par volontaire, il entend « tout ce qui, parmi les choses qui sont au pouvoir de l'agent, est accompli en connaissance de cause, c'est-à-dire sans ignorer ni la personne subissant l'action, ni l'instrument employé, ni le but à atteindre »¹¹. « Volontaire » est pris ici au sens d'une détermination délibérée et éclairée de la volonté au regard des circonstances et conséquences de l'acte. En même temps, pour qu'une action soit juste, elle est toujours commise librement. Ainsi, un acte juste n'est jamais le fruit du hasard, de l'ignorance ou de la contrainte. La personne qui agit justement connaît les enjeux de son acte, en mesure la portée et agit en toute indépendance.

Cette conception philosophique renferme au moins deux éléments volontaristes. D'une part, la volonté est déterminante pour acquérir les aptitudes nécessaires à une action juste. Cette aptitude n'est pas innée ou donnée, mais s'obtient à travers un effort volontaire d'acquisition des connaissances requises. D'autre part, l'acte juste est toujours un acte volontaire et non pas un événement fortuit. Pour que son acte soit juste, il faut que la personne agisse en pleine connaissance de cause et avec l'intention d'agir justement.

Ces deux sources, l'*Ethique à Nicomaque* d'Aristote et les *Institutiones* de Justinien, ont déterminé dans une large mesure notre conception de la justice. Ces idées définissent à tel point notre horizon juridique que, parfois, nous avons de la peine à imaginer à quel point elles ont été novatrices. On peut retrouver leurs traces tout au long de l'histoire des idées, des médiévaux aux auteurs contemporains.

Une tentative particulièrement intéressante d'échafauder une nouvelle théorie de la justice à partir de ces deux sources a été faite

¹⁰ *Ibid.*, livre V, 1135a, 18ss, p. 253.

¹¹ *Ibid.*, livre V, 1135a, 20ss, p. 253.

par Leibniz. Dans son texte *Méditation sur la notion commune de justice* de 1702, Leibniz pose la question de savoir si la justice est arbitraire et donc variable ou si elle « consiste dans les vérités nécessaires et éternelles de la nature des choses »¹². L'enjeu de sa question est à la fois théologique et politique. Sur le plan théologique, il s'agit de savoir si la justice dépend de la volonté divine ou si, au contraire, même Dieu est soumis aux règles d'une justice pré-donnée. Sur le plan politique, Leibniz se demande si le Prince peut manipuler la justice à son gré ou si elle lui est imposée. Plus précisément, à la base de la justice, y a-t-il un acte de volonté qui détermine le contenu de ce qui est juste ou, au contraire, existe-t-il des règles extérieures qui s'imposent à notre volonté. La réponse de Leibniz est claire. Ni Dieu, ni le Prince ne pourrait choisir ce qui est juste. Le contenu de la justice est pré-donné, car déterminé par les lois de la raison. Autrement, dit Leibniz, le terme même de justice serait vide de sens puisque chaque Prince pourrait lui donner le contenu qui lui conviendrait. Ce n'est pas la puissance de Dieu ou du Prince qui rend un acte juste, mais la raison universelle qui impose son ordre à toute la Création¹³.

En défendant la conception d'une justice universelle, Leibniz exclut évidemment que la volonté intervienne dans la détermination matérielle de ce qui est juste. En revanche, la volonté joue un rôle central dans la mise en œuvre de la justice. Comme Aristote et Justinien, Leibniz distingue un aspect matériel, qui détermine le contenu de la justice et un aspect qu'on pourrait appeler psychologique et qui est lié à la mise en œuvre concrète du juste. Sur le plan matériel, nous l'avons dit, la justice est soumise aux critères de la *ratio*. C'est cette dernière qui détermine si un acte est juste. En revanche, sur le plan psychologique la justice est soumise à la volonté. C'est la volonté qui permet de mettre en pratique la solution dictée par la raison. Leibniz le dit de la manière suivante: « La sagesse est dans l'entendement et la bonté dans la volonté »¹⁴.

¹² Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *Méditation sur la notion commune de la justice*, in Georg MOLLAT, *Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Leipzig, 1885, pp. 56-81.

¹³ *Ibid.*, pp. 58ss.

¹⁴ *Ibid.*, p. 62.

La sagesse est la connaissance matérielle du bien, alors que la bonté est « l'inclination à faire du bien à tous »¹⁵. Agir justement suppose ainsi à la fois d'avoir la sagesse nécessaire pour connaître le bien et la volonté de le mettre en pratique.

Toutefois, le simple constat que le contenu matériel de la justice est dicté par la raison serait trop pauvre pour fonder une théorie de la justice. Encore faut-il préciser le mode de raisonnement. Leibniz y consacre une partie substantielle de son texte et développe ce qu'on pourrait appeler le principe de réciprocité. Comme point de départ, il propose une définition soi-disant nominale de la justice: « la justice est une volonté constante de faire en sorte, que personne n'ait raison de se plaindre de nous »¹⁶.

Notons qu'il s'agit là seulement d'une hypothèse de travail qui évoluera progressivement. C'est la deuxième partie de cette proposition qui fera l'objet d'un long développement. Que signifie « avoir raison de se plaindre »? Le terme « raison » renvoie à une démarche purement rationnelle. En d'autres termes, dans quelle situation puis-je rationnellement me plaindre du comportement d'autrui? Dans sa forme la plus simple, le principe de réciprocité veut que je me mette à la place d'autrui pour savoir si, dans sa situation, je considérerais mon comportement comme adéquat. Si je trouvais une raison de me plaindre à son égard, mon comportement ne serait pas juste. Toutefois, sous cette forme élémentaire, le principe de réciprocité conduirait souvent à des résultats insatisfaisants. Le meurtrier, par exemple, se plaindra toujours de la condamnation que le juge lui inflige, même si son acte mérite une peine. Par conséquent, il ne suffirait pas de se mettre à la place seulement de celui qui est directement concerné, mais il faudra également tenir compte des proches de la victime et de leur besoin d'obtenir satisfaction. Mais à nouveau, l'expérience montre que les proches sont souvent animés par des sentiments de vengeance et réclament des peines exorbitantes, de sorte que leur point de vue, même cumulé avec celui du meurtrier, ne suffirait pas pour déterminer ce qui est juste. Par ailleurs, ces deux parties ne

¹⁵ *Ibid.*, p. 62.

¹⁶ *Ibid.*, p. 67.

sont pas les seules concernées. La société dans son ensemble a un intérêt évident à un exercice équilibré de la justice pénale. D'où la définition plus complète: « la justice, au moins entre les hommes, est la volonté constante de faire en sorte autant qu'il est possible, qu'on ne se puisse point plaindre de nous, quand nous nous plaindrions d'autrui en cas pareil »¹⁷. Par rapport à la définition antérieure, celle-ci élargit le principe de réciprocité. L'expression « qu'on ne se puisse point plaindre » renvoie non pas à l'individu concerné, ou tout au moins pas exclusivement à lui, mais à la société dans son ensemble. Ce principe tient également compte du fait qu'un certain acte puisse être jugé différemment par un individu directement concerné, par exemple le meurtrier qui se plaint de sa peine, et la société. L'expression « quand nous nous plaindrions d'autrui en cas pareil » prend ainsi la signification « même si nous nous plaindrions d'autrui... » et indique que la justice a comme référence non pas l'individu isolé, mais la société dans son ensemble. La définition de Leibniz est en réalité composite. Sa première partie est reprise des *Institutiones* de Justinien et sa deuxième partie provient de l'*Ethique à Nicomaque* d'Aristote. De Justinien, il reprend l'élément volontariste et d'Aristote son concept de bien général de la cité.

Toutefois, puisque le principe de réciprocité renvoie à la société dans son ensemble, Leibniz sera contraint de préciser davantage les critères du bien général ou du bien de la cité. Pour le faire, il reprendra de Justinien les trois préceptes *honeste vivere*, *suum cuique tribuere* et *neminem laedere* que nous avons vus tout à l'heure et les rapprochera de la théorie de justice d'Aristote. Dans ces emprunts croisés Leibniz assigne à chacun des trois préceptes une fonction plus ou moins précise et nouvelle.

Le *honeste vivere* y figure comme précepte suprême marquant la justice universelle. Il est le principe suprême dans le sens qu'il régit tout acte de l'homme. Quelle signification Leibniz donne-t-il à ce précepte? Il y ajoute entre parenthèses *honeste (hoc est probe, pie) vivere*, vivre honnêtement, c'est-à-dire de manière probe, pieuse¹⁸.

¹⁷ *Ibid.*, p. 61.

¹⁸ *Ibid.*, p. 76.

Probus pourrait désigner le mode de vie de l'homme fiable et compétent, de celui sur qui on peut compter et en qui son voisin peut avoir confiance. *Pius*, en revanche, semble renvoyer à l'homme croyant qui respecte et honore Dieu et sa Création. Cette interprétation est suggérée par la distinction, que Leibniz lui-même souligne tout au long de son texte, entre les ordres humain et divin. Entre eux, les hommes se doivent mutuellement le respect des principes de justice. En revanche, à Dieu et sa perfection ils doivent admiration et amour.

Les deux autres préceptes ont chez Leibniz des champs d'application plus restreints. Le *suum cuique tribuere* concerne soit la justice particulière en général, soit, en un sens plus restreint, la justice distributive. Avec cette dernière, Leibniz reprend le concept de justice proportionnelle qu'Aristote développe dans l'*Ethique à Nicomaque* et qui vise chez Aristote à distribuer les honneurs et les richesses entre les membres de la communauté politique proportionnellement au mérite des personnes concernées.

Le *neminem laedere* se rapporte selon Leibniz à la justice commutative ou corrective qui définit, chez Aristote, les règles pour l'équilibre dans les transactions privées. Sa fonction y est d'égaliser par exemple des échanges commerciaux ou de régler l'indemnisation en cas de responsabilité civile ou pénale¹⁹.

Avec cette démarche, Leibniz coule les concepts de justice d'Aristote dans le moule des catégories juridiques de Justinien. Toutefois, l'alliage entre les deux offre à Leibniz l'occasion d'y introduire ses propres concepts. Ainsi, le sens justinien du *honeste vivere* n'a pas de véritable équivalent chez Aristote, le *suum cuique tribuere* n'est pas congruent avec la justice distributive aristotélicienne et *le neminem laedere* ne partage que partiellement le champ d'application de la justice commutative. Mais, la différence la plus importante, surtout avec Aristote, concerne la théologie. Pour Aristote, la justice est purement humaine²⁰. Leibniz, en revanche, voit en Dieu la perfection portée à son plus haut

¹⁹ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, *op. cit.*, livre V, 1132a, 5ss.

²⁰ *Ibid.*, livre V, 1137a, 26ss, p. 265.

degré²¹; dès lors, Dieu est aussi parfaitement juste²². Leibniz relève explicitement ce point de divergence avec Aristote, mais essaie de le minimiser autant que possible. D'une part, il exprime ses regrets qu'Aristote n'ait pas rapporté la justice à Dieu, parce que celle-ci est selon lui un bel attribut divin. D'autre part, il souligne les convergences conceptuelles, en forçant évidemment l'interprétation. Ainsi affirme-t-il un peu maladroitement que, chez Aristote, le gouvernement et l'Etat joueraient le rôle de Dieu sur terre, car ce seraient eux qui obligeraient les hommes à respecter les principes de la justice.

La justice, une question de volonté? Les trois théories que nous avons abordées attribuent une place centrale à la volonté. Elles affirment que la justice n'est pas donnée ou instaurée de l'extérieur. Si nous voulons vivre dans une société juste, il nous incombe de mettre en place et faire respecter certaines règles. A l'opposé du fatalisme, cette conception fait la belle promesse qu'une société juste est possible, mais nous impose également la lourde responsabilité de la mise en œuvre.

En ce qui concerne le contenu matériel du juste, les trois théories vont dans le même sens, mais ne convergent pas. Aristote distingue différentes formes de justice et définit des règles permettant une distribution équilibrée des honneurs et des biens dans la cité. Justinien formule des injonctions de comportement qui fixent un cadre juridique souple laissant au juge une importante marge d'appréciation. Avec leurs démarches pourtant très différentes, les deux parviennent à soustraire à l'arbitraire individuel le débat sur la justice pour le canaliser par des règles générales.

Avec son rationalisme théiste, Leibniz cherche explicitement à donner à la notion de justice un fondement rationnel, avec l'effet de la soustraire matériellement à la volonté libre de l'homme. En cela, il reprend une ligne conceptuelle qu'Aristote et Justinien avaient

²¹ « Les perfections de Dieu sont infinies, et les nostres sont bornées » (Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, *Méditation sur la notion commune de la justice*, *op. cit.*, p. 60).

²² « Car Dieu est juste parfaitement et entièrement » (*Ibid.*).

déjà tracée et qui se prolongera au XVIIIe siècle où elle donnera notamment naissance aux déclarations des droits de l'homme.

Quant aux fondements théistes de la théorie leibnizienne de la justice, bien que repris par certains philosophes-juristes des XVIIe et XVIIIe siècles tels que Pufendorf et Wolff, ils survivront mal à la révolution kantienne qui modifiera dans une très large mesure la portée de la théologie dans les théories juridiques.

Et pour nous, la justice est-elle une affaire de volonté? Même si nous déclarons toujours que les droits de l'homme ont une portée universelle, nous avons sans doute perdu une bonne partie de la foi en la raison qui imposerait une justice, une et immuable. Avec l'effet, sans doute, que la portée de la volonté s'en trouve renforcée. Si ce n'est pas par une raison universelle que nous défendons les droits de l'homme, c'est en vertu de notre volonté de faire respecter une certaine image que nous nous faisons de l'homme.

Peut-être sommes-nous aujourd'hui plus proches d'Aristote et de Justinien que de Leibniz. Il nous paraît indispensable – entre autres au nom de la raison – de fixer des règles générales de justice, mais sans faire appel à des concepts théologiques. En même temps, nous savons qu'il faudra toute notre détermination – *constans et perpetua voluntas* – pour faire respecter ces règles.