L'EXPRESSION DU JUSTE SELON LA PHILOSOPHIE CLASSIQUE

1. Dire le droit résulte d'une discussion - 2. La prudence est l'instrument du juge - 3. L'équité est la direction du juste

Abstract

Nella filosofia classica di Aristotele e nel diritto romano, il giusto non è un dato fisso ma il risultato di una discussione collettiva, come illustrato dalla formula di Ulpiano "a ciascuno il suo". Il giudice svolge un ruolo chiave, utilizzando la prudenza per navigare tra le opinioni sociali ed esprimere un giudizio verosimile per una comunità. La prudenza, o *phronesis*, incarna una comprensione intuitiva del mondo sociale, integrando la diversità delle realtà per raggiungere il giusto. Infine, l'equità guida questa ricerca del giusto adattandosi alle specificità dei casi, mantenendo al contempo l'armonia sociale attraverso un equilibrio proporzionato piuttosto che una stretta uguaglianza.

In the classical philosophy of Aristotle and in Roman law, justice is not a fixed entity but the result of a collective discussion, as illustrated by Ulpian's formula 'to give each his own'. The judge plays a key role, using prudence to navigate social opinions and express a plausible judgment for a community. Prudence, or *phronesis*, embodies an intuitive understanding of the social world, integrating the diversity of realities to achieve justice. Finally, equity guides this quest for justice by adapting to the specifics of each case while maintaining social harmony through proportional balance rather than strict equality.

Keywords: Justice, Dialectic, Prudence, Equity, Measure.

1. Dire le droit résulte d'une discussion

Le juste d'une relation sociale, qu'Aristote nomme *to díkaion politikon*[1], est une mesure permettant de comprendre les contours des rapports humains. La loi écrite (ou droit positif) est toujours incomplète pour mesurer le juste d'une relation humaine. Personne n'a l'intelligence suffisante pour déduire le juste d'une relation particulière à partir de la généralité de la loi. La faute n'en étant pas à la loi, ni aux législateurs, mais à la nature des choses humaines qui est toujours changeante nous dit Aristote[2]. Le juste relève de la mesure, laquelle est *a priori* indéterminée ajoute-t-il[3]. L'expression du juste ne naît donc pas du commandement de la loi, c'est au contraire la reconnaissance de la limite naturelle du droit positif qui fait toute la valeur du juste. Pour Aristote,

[1] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1134, b, 18.
[2] *Ibid.*, 1137, b, 17.
[3] *Ibid.*, 1137, b, 29.

le juste n'est pas une donnée scientifique. Personne ne le connait *a priori*, car le juste ne s'exprime qu'au terme d'une recherche commune qui le constitue. L'expression du juste est l'aboutissement d'un parcours dialectique où l'on s'interroge sur ce qui est à chacun et il revient à une autorité publique (comme un juge ou un législateur) de répondre à la question de savoir quel bien ou quelle charge est à cette personne relativement à une autre, comme l'indique la célèbre formule du droit romain d'Ulpien, *ius suum cuique tribuendi*[4]. Il est 'juste est de donner à chacun le sien' signifie que le juste se révèle come un partage entre des prétentions diverses qui dévoile une attribution de ce qui est à l'un et non pas à l'autre. La distribution des biens exprime le droit de chacun, ce qu'il lui revient après une délibération collective où toutes les parties intéressées donnent leurs avis. Pour les Romains, dire le droit (ou *ius dicere* en latin) est «la détermination, cas par cas, du juste qui donne le critère de la décision propre à chaque litige»[5]. Pour exprimer le juste, le magistrat romain utilise l'indicatif comme mode verbal. Grammaticalement, l'indicatif permet de décrire des réalités, tandis que l'impératif sert à exprimer des ordres. Le juste s'exprime à l'indicatif, car le juste n'est pas un commandement. Un impératif chacun peut le refuser ou lui obéir, alors qu'un indicatif se prête naturellement à la discussion. L'impératif s'utilise en revanche pour prononcer une sanction, laquelle est une conséquence d'une décision judiciaire énoncée à l'indicatif: ceci n'est pas à toi (indicatif), donc tu dois le rendre (impératif). Une règle juridique peut cependant se dire à l'impératif, mais elle devient alors un commandement qu'un juge doit exécuter sans aucune discussion. L'usage de l'impératif dans le droit romain coïncide avec la mort du *ius dicere* et l'avènement de l'*'imperium.* Ce changement historique en droit romain eut lieu pendant le Bas-Empire romain (284-476 après J.-C) et «la jurisprudence post classique, privée désormais d'une autonomie concrète pour rendre la justice, fut peut-être le secteur qui atteste le plus de la décadence de Rome»[6].

Dans la tradition classique romaine, l'autorité du *ius dicere* est rendue possible par les efforts répétés du juge à engager des questionnements. Le juge indique alors ce qui apparait comme la meilleure décision après avoir pris conseil[7]. En ce sens, le jugement n'est pas le fruit d'un pouvoir personnel, mais le résultat d'une recherche collective sur le juste. L'expérience du juge à participer à l'effort de discernement pour dire le droit est primordiale, elle atteste de son habitude à affronter

[4] *Digeste* 1.1.10, voir S. BAUZON, C. DELSOL, *Michel Villey, le juste partage*, Paris, 2007.
[5] E. BETTI, *Il diritto romano*, Padova, 1935, p. 452.
[6] A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, p. 113.
[7] *Digeste* 1.4.1: «quod principi placuit legis habet vigorem».

collectivement l'opacité de la connaissance du juste d'un cas particulier. C'est d'ailleurs parce que les parties croient fermement que le juge a l'habitude de saisir le juste qu'elles accepteront son verdict. L'apprentissage du juge le met en condition de comprendre les agencements des équilibres sociaux entre personnes d'une part, et entre personnes et choses d'autre part. Le *ius dicere* du juge tient alors lieu de vérité (*pro veritate accepitur* en latin)[8] au sein d'une communauté. La qualité du jugement résulte de la capacité du juge à écouter les requêtes de chacun avec mesure et retenue afin de contextualiser le juste dans un cas concret. A la différence de la véracité des conclusions arithmétiques, le *ius dicere* n'est jamais qu'une opinion vraisemblable pour une communauté. La probabilité du juste ne fait donc pas du jugement une vérité absolue. Un jugement se meut toujours et uniquement dans le domaine du vraisemblable, il n'est pas vrai en soi.

2. La prudence est l'instrument du juge

Un jugement véhicule et affirme des opinions particulières sur le juste, autant d'arguments standard partagées par tout le monde ou par la majorité, ou par tous les experts, ou par la majorité de ceux-ci, ou du moins par les plus célèbres[9]. La nature vraisemblable du jugement est nommée *endoxa* en grec, terme qui indique une opinion commune et qui différencie le jugement de la simple opinion de chacun, ou *doxa*. C'est là une distinction importante afin de ne pas dévaluer la valeur du jugement à une simple opinion, à une pure subjectivité sur le juste. Les *endoxas* sont des opinions, mais ce ne sont pas n'importe quelles opinions; ce sont des opinions dotées d'une probabilité (l'*eikos* en grec) de ce qui est connu être ou ne pas être habituellement[10]. En tant qu'*endoxa*, le jugement exprime une vérité probable qui parlent spontanément aux membres d'une communauté. La nature endoxale du jugement est de dire ce qui est vrai 'habituellement' («quoique pas toujours, mais dans la majorité des cas et donc presque toujours»[11]) dans une communauté. L'intelligence du juge (qu'Aristote nomme en grec, *ktetike*[12]) se révèle dans son jugement attentif aux attentes de la société. Son attention aux mœurs constitue la prudence du juge, elle est l'instrument qui l'aide à comprendre ce qui est considéré comme valable dans une société afin que

[8] *Ibid.*, 50,17, 207.
[9] ARISTOTE, *Topiques*, 100, b, 21-23.
[10] ID., *Premiers Analytiques*, II, 27.
[11] *Ibid.*
[12] ID., *Politique*, 1256 b, 26-27.

son jugement ne subisse pas de forte résistance sociale dans son exécution. Par son appréhension des mœurs d'une société, le juge s'exerce à la prudence. Comme vertu passive, la prudence conduit le juge à contenir ses émotions pour rester à l'écoute de tous. Lors d'un procès, le juge récuse tout langage vulgaire, cru et provocateur (celui utilisé dans les stades, les marchés ou dans les cafés) qui sert à délégitimer *a priori* le discours d'autrui. Il peut toutefois encourager la bonne humeur dans les débats judiciaires, l'affabilité étant un élément indispensable pour de saines relations humaines[13]. Le juge appréhende alors ce qui est semblable (*omonoia* en grec) d'un jugement à un autre. Les décisions rendues par un juge dans des cas similaires constitue ainsi sa jurisprudence qui révèle son intelligence à saisir l'unité du juste à partir des différences propres à un débat judiciaire.

La prudence se dit *phronesis* en grec. L'étymologie du terme *phronesis* indique un organe corporel, le *phren,* qui était considéré dans l'Antiquité comme responsable de la réflexion mentale. Dans un contexte anatomique, le *phren* a donné le mot diaphragme. Dans la philosophie grecque présocratique, la pensée est localisée dans une région vitale de l'organisme: la cage thoracique circonscrite par le diaphragme et les poumons, autrement dit la poitrine, dont le centre est occupé par le cœur. Pour Empédocle, les sensations les plus fortes, celles unifiant la pensée à l'âme, ont leur siège dans le cœur où les éléments et leurs énergies sont le plus uniformément répartis[14]. Véhicule de la chaleur animatrice du sang, le cœur donne un sens aux choses qui s'exprime par un souffle de mots. Le souffle expose alors la pensée qui se tend et s'étend tout entier vers le monde qui l'entoure. L'esprit (*phren*) prend appui sur le souffle de ses forces mentales qui sont d'abord tendues par la multiplicité des réalités extérieures et ensuite complétement mobilisées pour saisir l'unité du juste dans un cas particulier. Comme pour saisir des odeurs dans une respiration, la prudence du juge l'imprègne des faits par lesquels se compénètrent le percevant et le perçu; elle lui permet d'entrer en communication, voire en communion, avec ce qui l'entoure afin de dire le juste. La prudence du juge est ainsi cette inspiration du juste causée par un acte de connaissance, par une ouverture vers le monde, par un désir de compréhension qui part de la quantité et de la multiplicité des situations sociales pour atteindre la qualité et l'unité du juste d'un cas particulier. En opérant dans le monde sensible pour en dégager une harmonie, la *phronesis* est une intelligence immédiatement orientée vers l'action juste dans un monde imparfait[15]. La prudence du juge est de se plonger dans

[13] ID., *Éthique à Nicomaque*, 1127, a.
[14] EMPEDOCLE, *fragment* 105.
[15] P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, Paris, 1993, p. 173.

la contingence, dans le multiple, pour tenter d'en dégager un peu d'unité dans son jugement. Sa prudence est ainsi à l'image d'un souffle qui se module pour saisir l'intelligence d'une situation sociale. Ainsi, l'expression du juste procède méthodologiquement de la prudence juge.

3. L'équité est la direction du juste

Pour faire du jugement non pas un contrepoint idéal à une loi, mais bien la valeur constitutive du juste, le juge a alors besoin de l'équité. Concept complexe et polysémique, l'équité exprime avant tout une vertu de douceur ou d'adaptation aux situations. Le terme grec *epieikeia* renvoi à des qualités de modération du raisonnement juridique. L'équité, affirme Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque*, doit être comprise comme une règle malléable qui adhère et dessine les choses mesurées d'un cas particulier. Elle est assimilée métaphoriquement à la souple règle de plomb utilisée dans la construction sur l'île grecque de Lesbos qui «selon la forme de la pierre change et ne reste pas identique»[16]. La loi est en revanche comparée à une rigide règle de fer, inappropriée pour mesurer avec précision les bords d'un objet sinueux. L'équité épouse les particularités d'une relation sociale, elle nous dirige vers une meilleure connaissance du cas particulier que ne le fait la simple logique abstraite de la loi dont la généralité ne parvient pas à entrer dans les multiples instances de la société humaine. En ce sens, l'équité offre une direction vers le juste. Le mot grec *epanorthoma*, utilisé par Aristote pour qualifier l'équité dans l'*Éthique à Nicomaque*, est d'ailleurs traduit par *directivum iusti,* soit «ce qui guide vers le juste», par Albert le Grand[17]. La direction de l'équité n'est en aucun cas un chemin facile et linéaire. L'*epanorthoma* a recours à l'intelligence du juge qui s'exerce toujours avec difficulté car la «droite raison» (*orthos logos* en grec) emprunte un chemin escarpé, tout en montée comme l'indique le préfixe grec *orthos* qui dénote quelque chose de raide, de rugueux, de très élevé. L'équité guide l'intelligence du juge, elle lui donne la direction à suivre pour atteindre un sommet de l'esprit où s'exprime le juste d'un cas particulier. Pour suivre le chemin du juste, le juge observe l'équité dans les faits qui lui sont rapportés. Comme il est observé en droit romain, «l'équité se tient devant les yeux du juge»[18]. En ce sens, Ulpien parle de l'*aequitas naturalis*[19] pour indiquer la nature des choses qui se montrent au juge pour dire le juste.

[16] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1137, b.
[17] F. D'AGOSTINO, *La tradizione dell'Epieikeia nel medioevo latino*, Milano, 1976, pp. 33-76.
[18] *Digeste*, 13.4.4.1: «aequitatem ante oculos habere debet iudex».
[19] *Ibid.*, 47.4.1.1.

L'équité donne au juge une direction à son art de dire le bien et l'équitable, selon la célèbre formule du jurisconsulte Celse, *ius est ars boni et aequi*[20]. Le jugement équitable doit avoir le souci de l'égalité et de l'impartialité, comme l'indique l'adjectif *aequus* qui en droit romain est la qualité du juge à aplanir les différends entre tous les citoyens sans regard pour leur personnalité. L'*aequus* est au sens figuré une surface d'eau de mer plane, non altérée, pas même par un souffle de vent. L'équité (ou *aequitas* en latin) se présente alors comme un lien fonctionnel pour restaurer l'harmonie des citoyens dans l'attribution des biens. Le lien entre le juste (*ius)* et le bon et l'équitable (*bonum et aequum)* démontre aussi la capacité du système romain à garantir une dialectique entre rigidité et flexibilité, trouvant en son sein elle-même les anticorps du *summun ius summa iniuria*[21] de Cicéron. *L'aequitas* est un avertissement contre la confiance excessive des juristes dans une logique interprétative trop littérale des lois[22]. Le juste est aussi dit *aequabile,* selon l'expression de Cicéron[23], quand le juge interprète la réalité sociale comme un ensemble organique de différents éléments qui forment un cosmos uniforme et harmonieux, régi par la proportion et l'équilibre. Cicéron utilise le terme *aequabilitas* et ses dérivés (comme *aequabile*) pour indiquer une conception du mélange proportionné harmonieux et uniforme des différents éléments du juste. L'*aequabilitas* cicéronien est une «uniformité équilibrée»[24] des rapports sociaux. Sa fonction n'est pas de niveler les différends (par une égalité arithmétique qui prévoit l'attribution à chacun de ce qui lui est dû sur une base purement numérique) mais de les redéfinir (par une égalité géométrique qui tient compte de la diversité des valeurs de chaque citoyen) pour au final restaurer l'équilibre social par l'action du juge qui doit étendre le juste uniformément à tous. Le concept de *aequabilitas* de Cicéron n'est pas sans évoquer l'*epieikeia* d'Aristote, elle lui reprend en effet sa théorie de l'équité comme un équilibre proportionné d'éléments contraires, comme une forme de «réciprocité basée sur une proportion et non sur une stricte égalité»[25]. Pour la philosophie classique, le juste s'exprime donc à partir d'une direction (de l'équité) toujours transgressive pour l'ordre légal, ou du moins

[20] *Digeste*, 1.1.1.1.

[21] CICERON, *De officiis*, I, 10, 33: «Quand on veut appliquer le droit de façon trop stricte, on commet la plus grande des injustices».

[22] Voir sur ce point, A. BISCARDI, *Riflessioni minime sul concetto di aequitas*, in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, 1973.

[23] CICERON, *De officiis*, II, 12, 42.

[24] F. PAGNOTTA, *Cicerone e l'ideale dell'aequabilitas. L'eredità di un antico concetto filosofico*, Quaderni di Paideia-Stilgraf, Cesena, 2007.

[25] ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1132, b, 31-34.

inattendue dans son orientation des rapports humains en raison de ces multiples «nous en relation» en permanente évolution dans la distribution des biens commun d'une société.

STEPHANE BAUZON
Università di Roma Tor Vergata