Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

L 1

Introduction au Droit

Cours de M. le Professeur Stoffel-Munck

Travaux dirigés

Deuxième séance

Droit et justice

Les notions de justice

Document 1 : A. Sériaux, *Une introduction au droit,* Ellipses 1997, n° 43 s.

Document 2 : M. Villey, *v° Justice (sens 1)*, in *Dictionnaire de théorie et de sociologie juridiques,* dir. A. J. Arnaud, 2ème éd., LGDJ 1993
- A. J. Arnaud, *v° Justice (sens 2), ibid.*

Document 3 : Extraits de l'*Éthique à Nicomaque* (Livre IV) et de la *Somme théologique* (IIa, IIae).

Document 4 : Cass. 1ère civ., 12 juillet 1994, Bull. civ. I, n° 250

Exercice n° 1 : Le droit, parce qu'il cherche autant que possible à réaliser la justice, voit souvent ses règles et ses décisions inspirées par les concepts de justice distributive et de justice commutative. L'objet spécifique de la justice commutative peut s'exprimer d'un verbe : « *compenser* » (c'est-à-dire, rétablir un équilibre rompu en ordonnant à celui qui a fait perdre à autrui une chose de lui en fournir l'équivalent). Mais quel est l'objet spécifique de la justice distributive par rapport à la justice commutative ? Vous l'exprimerez d'un verbe ou, à défaut, d'une phrase.

Exercice n° 2 : Il arrive qu'une règle de droit produise, par sa mise en œuvre, des résultats non conformes à la justice commutative ou à la justice distributive. Une telle règle peut être critiquée dans le cadre du débat politique, mais aussi longtemps qu'elle appartient, sans contestation possible, au droit positif, elle doit être appliquée par le juge et obéie par les citoyens. Il en va de l'égalité devant la loi et du respect de l'ordre public. En somme, l'absence de conformité d'une règle de droit à un idéal de justice n'empêche pas son application.
Quel intérêt concret y a-t-il, dès lors, pour le juriste à s'imprégner des notions de justice commutative ou distributive ? (répondez en moins de dix lignes).

Exercice n° 3 : Vous formulerez le problème juridique de l'arrêt du 12 juillet 1994 et indiquerez si la solution donnée par la Cour de cassation s'inspire d'une forme déterminée de justice et, le cas échéant, expliquerez en quoi.

Document n°1

Alain Sériaux, « Une introduction au droit », Ellipses 1997

subreptice.

43 - Le droit dans les distributions

Dans la mesure où son objet est de distribuer au mieux les compétences respectives des différents organes de chaque corps social dans leurs rapports mutuels, le droit constitutionnel est à la base de tout ordre juridique. L'ordre n'est en effet rien d'autre, selon l'excellente définition de saint AUGUSTIN qu'une « disposition des choses égales et inégales qui donne à chacune sa place » (*Cité de Dieu*, XIX, 13. L'original latin est encore plus beau : « *ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio* »). Or c'est en vertu de la place qui est affectée à chacun en vue de réaliser le bien commun d'une société quelconque qu'il est possible de déterminer quelle part de biens communs revient en justice à chacun lorsque de tels biens, une fois obtenus, sont ensuite distribués.

Le droit dans les distributions — la **justice distributive** — commande en effet, comme l'a fort bien observé ARISTOTE, d'attribuer à chacun selon ses **mérites**, c'est-à-dire selon le rôle plus ou moins déterminant que chacun a joué ou est censé avoir joué dans l'obtention du bien commun de la société considérée. Soit, par exemple, une société commerciale composée de trois associés ayant apporté les fonds qui en constituent le capital de départ : Primus (300), Secundus (200) et Tertius (100). Ultérieurement, la société fait des bénéfices et double son capital (600 x 2 = 1200). Si la société est dissoute et que chacun des associés réclame sa part, en justice distributive Primus doit recevoir 600, Secundus 400 et Tertius 200. A moins par exemple que Tertius n'ait exercé gratuitement les fonctions de dirigeant : dans ce cas, bien sûr, il devra obtenir plus que 200. C'est cela le mérite. Il sert de règle ou mesure de ce qui est juste dans une distribution. Ne pas en tenir compte reviendrait à faire **acception de personnes**, ce qui n'est rien d'autre qu'une injustice dans les distributions. Lorsqu'au contraire ces distributions sont correctement réalisées, l'ordre juridique *stricto sensu* est désormais établi. On peut le définir sobrement comme une juste répartition des biens et des choses entre les membres d'une société déterminée.

44 - Le droit dans les commutations volontaires

Toutefois, la nécessité veut que les biens justement possédés par chacun fassent l'objet d'**échanges** ou, comme disaient plus justement les Anciens, de commutations « Car tout fut à autrui et à autrui sera », observait le célèbre jurisconsulte LOYSEL dans ses *Institutes coutumières* (230). De ces commutations, ARISTOTE fit en son temps un saisissant résumé en disant que « les unes sont volontaires, les autres involontaires ». Les commutations volontaires sont appelées ainsi « parce que leur principe est librement consenti » : les parties à l'acte de commutation sont tombées d'accord pour l'opérer ; il y a eu ce que nous appelons aujourd'hui un **contrat**. Tel est le cas de la vente, de l'échange *stricto sensu* (*permutatio* en latin et non *commutatio*), du bail, du prêt, du dépôt, du louage d'ouvrage ou d'industrie, etc. Toutes ces opérations sont bien des échanges en ce sens que tel ou tel bien appartenant à une personne (Primus) est transmis à une autre (Secundus), à charge pour cette dernière de transmettre à son tour à la première soit un autre bien (vente, échange *stricto sensu*, bail, louage d'ouvrage et d'industrie), soit le même bien qui est alors restitué (prêt, dépôt). Dans le domaine des contrats la liberté est en principe de mise : rien n'interdit aux particuliers d'en créer de nouveaux, en fonction de leurs besoins respectifs, pourvu que ni les uns ni les autres ne contreviennent à ce qu'il est convenu d'appeler l'ordre public et les bonnes mœurs.

L'ordre public, dans son sens le plus authentique, est d'abord synonyme de paix sociale. Serait donc par exemple contraire à l'ordre public un contrat passé entre deux brigands en vue de cambrioler une banque. Plus profondément, la notion d'ordre public fait référence aux conditions les plus élémentaires de toute vie sociale : différences des sexes, repères généalogiques, etc. Mais, de nos jours, cette conception simple de l'ordre public a été largement perdue de vue. Le terme est systématiquement équiparé à celui de règles impératives, c'est-à-dire de règles que les parties à un contrat sont tenues d'observer à peine de nullité ou, au moins, d'annulabilité de leur engagement. Dues à la prolifération du droit légiféré, ces règles restreignent considérablement et parfois même annulent le champ de la liberté contractuelle : de l'autonomie des volontés des cocontractants. Quant aux **bonnes mœurs**, ce sont les règles élémentaires de moralité des conduites humaines. Ainsi un contrat ayant pour objet d'obliger une jeune femme à se dénuder devant un public de voyeurs est contraire aux bonnes mœurs et, partant, considéré comme nul et non avenu ; la jeune femme ne serait en rien tenue de le respecter. Contrairement aux règles d'ordre public, les règles touchant aux bonnes mœurs sont en constante régression dans nos sociétés dites modernes. C'est que l'on part du principe qu'il n'y a plus de mœurs bonnes en elles-mêmes, mais seulement des mœurs, bonnes ou mauvaises peu importe : à chacun de décider en son for intérieur ! Cette bien mal comprise liberté des consciences, drainée par toute la philosophie dite « des lumières », ne peut qu'aboutir à une dissolution de l'ordre juridique et, au-delà, de la vie sociale toute entière. Ordre public et bonnes mœurs constituent en tout cas une excellente manière de juger de la qualité d'un ordre juridique. Max WEBER souligne très justement qu'« un ordre juridique peut, en effet, être caractérisé par les contrats qu'il sanctionne ou qu'il ne sanctionne pas ».

45 - Le droit dans les commutations involontaires

A l'opposé, les commutations involontaires sont ainsi justement qualifiées parce que leur principe n'est pas volontairement consenti. ARISTOTE — toujours lui — les subdivise en deux catégories : « les unes, dit-il, sont clandestines, par exemple le vol, l'adultère, l'empoisonnement, la prostitution, le détournement d'esclave, le meurtre par ruse, le faux témoignage. Les autres sont des actes de violence comme les coups et blessures, la séquestration, le meurtre, le pillage, la mutilation, la diffamation, l'outrage ». Tous ces actes de violence occulte ou manifeste sur la personne ou les biens matériels d'autrui sont dénommés par les juristes **délits** ou **quasi-délits**. Mais ce sont aussi des commutations en ce sens que leur auteur accapare le bien moral (réputation, par exemple), physique (santé, par exemple) ou extérieur, matériel (maison, par exemple) ou plus personnel (femme, par exemple) d'autrui et, par le fait même, va se trouver tenu de le lui restituer en nature, si possible ou, au moins, en équivalent. Ce va-et-vient est, comme nous l'avons dit, involontaire : par hypothèse la victime de l'accaparement n'y a pas consenti, sinon ce ne serait plus une victime (*volenti non fit injuria*) ; par hypothèse, également, le coupable de l'accaparement est tenu de restituer contre son gré.

46 - L'égalité arithmétique

Qu'elles soient volontaires ou involontaires les commutations génèrent toujours une dette de **justice** dite **commutative** (ou corrective). Quelle est son étendue ou sa mesure ? Autrement dit, à quelles conditions cette dette pourra-t-elle être qualifiée de juste, c'est-à-dire de dette tout court ? La réponse est fort simple. Puisqu'il s'agit de commutations ou d'échanges de biens, la justice veut que celui qui a transmis à autrui, volontairement ou non, telle quantité de biens reçoive en contrepartie de ce dernier une quantité de biens numériquement égale. Par exemple si Primus vend à Secundus un bien qui vaut 100, il doit recevoir de Secundus un prix de 100. De même si Secundus a volé à Primus un bien qui vaut 200, il devra restituer à Primus le même bien ou, s'il ne le possède plus, un bien de valeur équivalente, le plus souvent une somme d'argent. C'est là le ni plus ni moins qui fait la justice dans les échanges : le droit des commutations.

Dans la pratique, cette règle si simple, couramment mise en œuvre par les juges de tous les lieux et de tous les temps, ne va pas sans quelques difficultés. Lorsque, par exemple, le dommage causé à autrui est d'ordre moral (immixtion injustifiée dans sa vie privée, par exemple), la réparation ne pourra guère s'opérer que par une **compensation** en argent. Mais s'agit-il alors vraiment d'une compensation ? Par hypothèse un dommage moral ne peut être guéri avec une indemnité pécuniaire. Il vaut donc mieux y voir une compensation *sui generis* qui permettra à celui qui a moralement souffert d'affecter les sommes reçues à la recherche d'une certaine jouissance selon ses goûts propres. Autre difficulté concernant cette fois les biens matériels. L'équivalence entre ces biens est assez facilement établie si l'échange s'opère en un trait de temps. Souvent pourtant ces commutations s'inscrivent, comme toutes choses humaines, dans la durée. Or, si l'on fait entrer en ligne de compte ce nouveau paramètre, la détermination de l'équivalence devient nécessairement plus complexe. Tout d'abord un bien matériel est susceptible de produire ce que les juristes nomment des fruits entre le jour où il a été transmis par Primus à Secundus et le jour où celui-ci doit le restituer à celui-là. Les fruits perçus par Secundus sont-ils eux aussi restituables à Primus ? En général, les juristes donnent cette réponse Secundus est en droit de conserver les fruits s'il a possédé le bien de bonne foi (« le possesseur de bonne foi fait les fruits siens », dit-on), c'est-à-dire en croyant légitimement être le véritable titulaire du bien ; il est en revanche tenu de restituer aussi les fruits s'il a possédé le bien de mauvaise foi, c'est-à-dire en sachant qu'il n'avait aucun droit de propriété ou d'usufruit sur le bien. Ensuite, la valeur des biens eux-mêmes est, depuis que la **monnaie** existe, comparée d'après leur valeur marchande (ou, plus rarement, et d'ailleurs de façon plus nocive, d'après un tarif officiel fixé par les autorités publiques). La monnaie sert donc d'étalon de mesure aux commutations de biens extérieurs. Mais, ici encore, cette valeur marchande est susceptible de fluctuer dans le temps. Si, par exemple, Primus transmet, volontairement ou non, un bien à Secundus en 1980 et que ce dernier ne lui en restitue l'équivalent qu'en 1990, alors qu'entre temps ledit bien a triplé de valeur, serait-il juste que Secundus ne rende à Primus que la valeur initiale du bien reçu ? Pour résoudre cette question, les juristes distinguent en général selon qu'il s'agit de commutations volontaires ou involontaires. Pour les premières, ils s'en tiennent à ce que les parties à l'échange ont contractuellement décidé car les pactes conclus doivent être respectés (*pacta sunt servanda*). Pour les seconds, ils ont mis en place différentes méthodes qui permettent, dans la plupart des cas, d'obliger Secundus à rendre à Primus un équivalent égal à la valeur actuelle du bien autrefois transmis.

47 - Le droit pénal

Les commutations involontaires présentent toutefois une spécificité par rapport aux commutations volontaires. THOMAS D'AQUIN la résume magnifiquement ainsi. « Prendre injustement quelque chose à autrui a deux conséquences : une inégalité dans les choses, d'abord ; une faute d'injustice, ensuite, qui peut même exister sans inégalité objective, comme dans le cas où on emploie la violence mais sans résultat. La réparation de la première conséquence est assurée par la restitution qui rétablit l'égalité, et il suffit, pour y parvenir, que l'on rende seulement ce qui a été dérobé. Mais, pour effacer la faute, il faut un châtiment qu'il appartient au juge d'infliger » (*Somme théologique*, II^{a}-II^{ae}, q. 62, art. 3). On le voit, la correction de l'accaparement du bien d'autrui contre son gré implique en justice commutative non pas une mais deux opérations. La première est la restitution de la chose avec les fruits qu'elle a éventuellement produits. La seconde est la punition de l'auteur de l'acte qui a privé autrui du bien auquel il avait droit. En effet, cette privation violente est pour autrui une offense à sa personne ; pour la « racheter », il est donc nécessaire de faire violence au coupable : le sang appelle le sang ; « vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied », telle est la loi du talion (*Deutéronome* 19, 21). Dans quelle mesure ? Tout simplement, en fonction de la gravité de l'offense : le voleur doit être moins gravement puni que le meurtrier ; l'un n'a accaparé qu'un bien extérieur, l'autre a pris la vie de sa victime. Ainsi se constitue le droit pénal.

Dictionnaire de théorie et de sociologie juridique, dir. A.J. Arnaud 2ème éd., LGDJ, 1993

Paris, LGDJ, 1973 ; Ch. Perelman, « Égalité et justice », dans *L'Égalité*, Léon Ingber édit., vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1977 ; Id., « Égalité et intérêt général », dans *L'Égalité*, vol. VIII, Bruxelles, 1982 ; François Ewald, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986.

Sur « Justice » – 1. *Fortune et vicissitudes du concept aristotélicien appliqué au droit*. L'idée de justice rayonne sur toute la pensée juridique grecque, romaine et médiévale. Il convient d'étudier, dans cette perspective, la doctrine de Cicéron, et, pour le moyen-âge chrétien, celle de Saint-Thomas, des théologiens, canonistes et post-glossateurs ; pour l'époque moderne, de l'école du droit naturel ; jusqu'aux philosophies du droit de Kant ou Hegel, pour aboutir, entre autres, à la théorie de la justice de Rawls...

Il est probable que notre idée traditionnelle de la justice remonte de façon indirecte à la doctrine d'*Aristote*. Existent quelques pages géniales de l'*Éthique à Nicomaque* auxquelles les philosophes du droit n'ont pas fini de revenir – où est analysé le mot το δίκαιον. Il s'agit là d'un mot *neutre* substantivé : la *chose* juste, un juste milieu (μέσον) qui se situe non pas dans le sujet, mais dans la réalité externe ; il n'est pas subjectif, mais objectif, dans les choses. « *Objet* » que tend à réaliser ce type de comportement qui est pour Aristote la vertu de justice (δικαιοσύνη).

Deux distinctions indispensables sont ici marquées : 1° En premier lieu la distinction entre la justice « générale » – qui est une activité conforme à la loi morale (aussi est-elle appelée « légale ») – et la « justice particulière » (celle qu'on oppose spécifiquement aux trois autres vertus cardinales) – laquelle consiste dans un effort d'*attribuer à chacun sa part* de « choses extérieures » (τῶν εχτῶν). Cette distinction pour le juriste offre un intérêt capital ; car il apparaît que la fin de la « justice partucilière » est précisément celle du droit. 2° Aristote distingue entre la vertu subjective de l'homme, *juste*, δίκαιος, qui veut accorder à chacun son dû ; et « le juste » au neutre, δίκαιον, la réalité qui est cette *chose*, la bonne proportion entre les biens distribués entre les personnes, pôle objectif, réalité externe où tendront les efforts de l'individu juste. Le rôle du juge, du δικαστής, sera de dire le δίκαιον, d'énoncer à l'indicatif en quoi consiste le partage juste, qu'il découvre dans la « nature » ou, pour autant que la recherche scientifique n'y suffit pas, détermine autoritairement. Tout le personnel des juristes assiste le juge dans cet effort pour dire les mesures du juste rapport. Ainsi sont marqués les contours de la discipline juridique.

Une autre distinction aristotélicienne qui a connu une grande fortune concerne les différentes espèces de relations justes, selon qu'elles sont visées dans les actes de « distribution », ou d'échange (« commutations »). Par ailleurs, il y a un droit *naturel* : il faut supposer que, « de nature » (donc avant toute intervention consciente et volontaire de l'homme), tend à se faire, dans nos groupes sociaux, un certain ordre. La croyance en un ordre social naturellement harmonieux est le postulat essentiel de cette pensée grecque. Or quelque chose a été troublé dans cet ordre : une valeur s'est trouvée sortie d'un patrimoine individuel pour être transportée dans un autre ; une marchandise qui se trouvait dans une boutique a été transportée chez l'acheteur... La justice doit rétablir l'ordre, restituer l'équilibre rompu : elle invite l'acheteur à remettre dans le patrimoine du commerçant le juste prix, contre prestation équivalente à la prestation initiale. Mais comme notre connaissance de l'ordre naturel est très imparfaite, les pouvoirs publics viennent, dans chaque cité, combler ses lacunes. Il existe aussi un juste *positif*, que la *vertu* de justice *vise* également à réaliser...

Bien que, dans le stoïcisme, la pensée aristotélicienne ait subi des altérations (Villey, 1962, p. 436 sq.), il semble que les romains aient adopté la notion grecque de δίκαιον à peu près telle qu'Aristote en avait précisé le sens ; et que le mot JUS dans la langue de la jurisprudence classique en fut la transcription latine. L'art juridique, les juristes romains le définissent eux-mêmes comme visant à définir la mesure d'un juste partage des « choses », partagées entre citoyens dans un groupe social, une cité ; *suum cuique tribuere*, telle est la fonction de l'art du *jus*. Art du *judex* qui *dit* le droit, et des juristes ses auxiliaires (détails dans Villey, 1975, nos 49-53).

Les distinctions d'Aristote furent méconnues tout au long du Haut Moyen-Age, où cette partie de l'œuvre d'Aristote était ignorée et les texte romains oubliés. On s'imagine avoir affaire au *jus* des romains, et l'on allègue le terme de *jus*, alors qu'on cède à l'attraction de la justice au sens biblique, qui est charité, somme des vertus, justice générale et légale, et qu'on tient dans la ligne de la *Torah*. Au Moyen-Age, intervient ce fait que le *jus* se réveille (l'art spécifiquement juridique) et qu'il essaie de se dégager de l'emprise de la *torah*, et marque des points quelque temps. Survient, en effet, à partir du XIIe siècle, la renaissance du droit romain. Et puis, au niveau de la théorie, il y l'œuvre de Saint Thomas : le *De Jure* qu. 57 de la IIa IIae, dans la *Somme théologique*. Il y retrouve le δίκαιον tel qu'Aristote, dans son *Éthique*, l'avait défini, le *jus* du droit romain classique, l'art juridique qui a sa fin propre, la mesure de la proportion juste entre les choses extérieures partagées entre les personnes – et qui ne ne peut être réduit à l'observation de la *loi*, morale, gouvernant les conduites sans mesurer avec précision la consistance de rapports justes.

L'œuvre de la Seconde Scolastique peut être analysée comme un barrage à la renaissance du *jus* romain, conduisant à une nouvelle et décisive victoire de la *loi*, règle de conduite. Suarez, Vasquez, Molina et même Vitoria ou Soto ne suivent pas la leçon de Saint-Thomas. Sans doute ont-ils décidé de prendre la *Somme* pour canevas de leur enseignement. Ils en suivent plus ou moins le plan. Mais ils manient le compromis entre philosophies adverses. Ainsi en va-t-il pour l'objet de la justice (Villey, 1976, p. 42 sq.). Tandis que Saint-Thomas faisait du *jus* une réalité, Vitoria considère le *id quod justum* est comme l'expression de l'*action* juste, qui est moralement *due (debita)*. Mieux : s'insinuent dans le commentaire de la scolastique espagnole les définitions du mot *jus* des nominalistes, directement contraires à la doctrine thomiste.

La part faite aux mots d'ordre de l'humanisme (Villey, 1962, p. 513 sq.), l'intervention la plus importante, dans les années qui suivent, est incontestablement celle de l'École dite du Droit Naturel, qui tient largement de la Scolastique espagnole, et apparaît un peu comme une Seconde Scolastique systématisée et laïcisée. Tous les systèmes axiomatiques du XVIIe siècle, y compris ceux de Hobbes et de Locke, sont construits dans la ligne même du nominalisme ; ils ont pour principe une loi morale, *morale* au sens large, règle de conduite rationnelle. Rien de plus propre que l'ingénieuse machine imaginée par Hobbes

à servir les buts que l'élite bourgeoise libérale assignait au droit : utilité, sécurité des possessions individuelles. Quoi de plus apte que Léviathan et sa loi civile à constituer et garantir les droits civils subjectifs de l'individu ? Mais on n'en finirait pas de dire tous les défauts de cette théorie, tous les points où elle contredit la *réalité* juridique ; et surtout l'oubli, le sacrifice de toute justice distributive.

Faut-il dresser un bilan : on doit bien admettre que la pensée juridique moderne n'a pas su résister aux charmes de philosophies extrinsèques – philosophies de moralistes, de mystiques ou de physiciens – philosophies élaborées dans la méconnaissance du droit. Elle s'est laissée subjuguer par des représentations simplistes et très artificielles du monde, abandonnant la voie du réalisme classique auquel renvoie inévitablement une réflexion non superficielle sur les rapports du droit et de la justice.

M.V.

2. *Aux fondements de la conception actuelle : dignité de la personne et justice sociale*. La Révolution française de 1789 s'est moins préoccupé de raisonner sur le concept de justice que d'établir l'égalité, comme s'il était admis une fois pour toutes que les deux termes sont synonymes. Il est vrai que, à considérer la réalité de la société d'Ancien Régime, c'est l'inégalité qui la caractérisait (Garaud, 1953). C'est ainsi que les diverses *Déclarations des droits de l'homme* mettent l'égalité en avant, avec le principe de liberté, et que les lois instaurent un ordre social fondé sur un nouvel agencement social, qui n'est pas, d'ailleurs, sans créer de nouvelles inégalités, soit en accordant des privilèges (par ex. aux patriotes, aux pauvres...), soit en instaurant des dérogations (émigrés, suspects...). C'est certainement dans les lois civiles, qui échappent plus volontiers aux péripéties politiques, que l'égalité est proclamée le plus clairement, une égalité toutefois restreinte aux individus appartenant à une même classe de statut juridique, avec une hiérarchie entre ces classes, celle de l'homme majeur propriétaire correspondant au plein usage de la liberté, de l'égalité et de la propriété proclamées par les législateurs de ce temps (Arnaud, 1973).

Il faut reconnaître à Kant le mérite d'avoir fait un pas en avant, en rompant avec la conception traditionnelle de l'idée de justice, qu'il fonde, pour sa part, sur la dignité de la personne. La justice devient un devoir qui, pour être accompli, implique une référence au tribunal de la conscience ou for intérieur : seconde maxime de l'impératif catégorique, agir de manière à traité l'humanité aussi bien dans sa personne que dans la personne d'autrui toujours en même temps comme une fin et jamais comme un moyen (*Fondements de la métaphysique des mœurs*, 1785, 2e section). Mais c'est à Proudhon qu'il appartint, dépassant cette conception, d'établir que le respect de la dignité de la personne constituait le moteur du progrès de la justice (*De la Justice dans la Révolution et dans l'Église*, 2e étude, *Les personnes*, ch. 7, art. XXXIV, 1-6). Sa conception de la justice est résolument ouverte et progressiste en ce que, reprenant à son compte l'idéal kantien du règne des fins dans lequel tous les hommes se traiteront réciproquement comme fins en soi (*Fondements, cit.*, 3e section), il le situe au plan de la vie pratique : progrès puisque l'esprit de justice tend ainsi à se réaliser dans les institutions ; progrès puisque la démarche sera constante (*De la justice...*, 1858, programme XI, I, 233).

Marx fut très sévère à l'endroit de cette position de Proudhon, qu'il accusait de « puise(r) son idéal de justice dans les rapports juridiques qui ont leur origine dans la société basée sur la production marchande » (*Le Capital*, L.I, 1re section, ch. 2, note 2 de la 1re éd. allemande). Quant à définir le rapport qu'il instaurerait lui-même entre la justice et le droit, beaucoup d'auteurs s'y sont risqué : autant de tentatives, autant d'échecs. C'est que, d'une part, la problématique de la nature humaine (théorie de la connaissance, conception de l'histoire, économie politique, morale, esthétique), qui fut, pendant des siècles, l'évidence même, cohérente, fondée sur des concepts étroitement articulés les uns aux autres, impliquait des postulats que Marx réfutait, et notamment qu'il existe une essence universelle de l'homme, et que cette essence est l'attribut des individus pris isolément, qui en sont les sujets réels (Althusser, p. 234). Et, d'autre part, le droit est défini comme une super-structure : la justice ne peut donc s'y rencontrer que comme réalisation d'un type d'égalité défini au niveau infrastructurel, et n'y mérite pas une discussion propre.

La justice sera pourtant, tout au long du XIXe siècle, plus particulièrement avec les discours sur la solidarité, et jusqu'à nous, la « question essentielle posée par les nouvelles positivités sociales que l'on regroupe sous le titre d'État providence (Ewald, p. 542). Au sein du juridique et du politique, va se poser la question de l'éthique. On cherche à établir de bonnes proportions, la crise posant la question de l'égalité non plus comme une question de tactique, mais comme objectif désirable. Désormais, dans son rapport avec le droit, le concept de justice se présente problématiquement sous la forme d'un rapport entre justice et solidarité : chercher à savoir, positivement, ce que peut être le contenu du concept de « justice sociale ». Ce dernier s'est constitué contre la manière qu'avaient les tenants du droit naturel moderne, de poser les rapports du droit et de la justice. « La revendication de justice sociale trouve ainsi sa condition de possibilité dans ce qui constitue le fondement épistémologique du droit classique : la séparation du fait du droit, de la forme et des fins. Elle consiste à opposer à l'ordre du droit le fait des inégalités et des discriminations que par sa constitution même le droit semble devoir rejeter hors de sa compétence » (*Id.*, p. 577). Mais si le développement du concept de justice sociale entraîne l'utilisation de notions comme « bien commun » ou « juste prix », si elle laisser supposer la réorganisation d'une « justice distributive », il ne faut pas s'y tromper : elle ne renoue nullement avec la philosophie où étaient nées originairement ces expressions. Le rêve de la justice sociale serait non de retrouver un paradis perdu, mais d'affranchir les rapports de justice de toute dépendance à l'égard de la nature, de ne poser à leur base d'autre référence que celle de la propre volonté qu'a la société de se les donner. Dans l'expression « justice sociale », justice s'entend au sens 2, et ne vise pas « ce qui ferait la valeur d'une conduite individuelle ou d'un homme... (ce qui) reviendrait à épouser le point de vue d'auteurs libéraux comme F. A. Hayek ou K. Popper, pour qui l'expression... ne pourrait avoir de sens que dans un État totalitaire » (*Id.*, p. 551).

A.J.A.

3. *La justice selon Perelman*. Chaïm Perelman note que notre civilisation est caractérisée par l'insistance avec laquelle, depuis le XVIIIe siècle, l'égalité est présentée comme un substitut de la justice (Perel-

Document n° 3

Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Livre V, « La justice » (éd. Flammarion, trad. Voilquin)

A propos de la justice distributive, c'est-à-dire la justice dans les distributions de biens communs au sein d'un groupe

« Si les personnes [au sein de la Communauté où la distribution a lieu] ne sont pas égales, elles n'obtiendront pas dans la façon dont elles seront traitées l'égalité. De là viennent les disputes et les contestations, quand des personnes sur le pied d'égalité n'obtiennent pas des parts égales, ou quand des personnes, sur le pied d'inégalité, ont et obtiennent un traitement égal » (Ch. III, n° 6)

« En ce qui concerne les partages, tout le monde est d'accord qu'ils doivent se faire selon le mérite de chacun » (Ch. III, n° 7)

« Quand il s'agit de partager les ressources communes, cette distribution se fera proportionnellement à l'apport de chacun, l'injuste, c'est-à-dire l'opposé du juste ainsi conçu, consistant à ne pas tenir compte de cette proportion » (Ch. IV, n° 2)

Saint Thomas d'Aquin *Somme théologique* (IIa, IIae)

« Procéder à la répartition des biens communs appartient à celui-là seul qui a la charge de ces biens. Les sujets à qui ils sont distribués n'en ont pas moins à pratiquer [eux-aussi] la justice distributive, en se montrant satisfaits si la répartition est juste. Il arrive parfois que les biens communs à distribuer appartiennent non pas à la cité, mais à une famille ; en ce cas, c'est l'autorité d'une personne privée qui fixe la répartition » (q. 61, art. 1, « y a-t-il deux espèces de justice : distributive et commutative ? », sol, 3)

« La distribution qui concerne la justice distributive "a pour objet l'argent ou l'honneur, ou tout autre bien pouvant être réparti entre les membres d'une communauté" dit Aristote » (q. 61, art. 3, « La justice distributive et la justice commutative ont-elles la même matière, ou un matière multiple ? », obj. 2)

« La justice distributive règle la répartition, et la justice commutative les échanges entre deux individus » (q. 61, art. 3, « La justice distributive et la justice commutative ont-elles la même matière, ou un matière multiple ? », rép.)

« Dans les échanges, on rend à une personne particulière quelque chose en remplacement de ce que l'on a reçu d'elle ; ce qui est évident dans l'échange et la vente, qui nous donnent une définition élémentaire de l'échange » (q. 61, art. 2, « Le juste milieu se détermine-t-il de la même façon dans la justice commutative et dans la justice distributive ? », rép.)

« De ces échanges, les uns sont involontaires, les autres volontaires. Ils sont involontaires quand quelqu'un se sert du bien, de la personne ou de l'action d'un autre contre son gré, ce qui peut se faire, soit secrètement par fraude, soit au grand jour par violence. [...] Les échanges sont appelés volontaires quand quelqu'un transfère volontairement sa propriété à autrui. [...] Le transfert volontaire d'une propriété concerne la justice dans la mesure où il soulève une question de dette. [...] Dans tous les actes de cette sorte, volontaires ou involontaires, le juste milieu se détermine de la même manière : l'égalité de la compensation ; et c'est pourquoi toutes ces actions relèvent d'une seule espèce de justice : la justice commutative » (q. 61, art. 3, « La justice distributive et la justice commutative ont-elles la même matière, ou un matière multiple ? », rép.)

Document n° 4

Cour de Cassation
Chambre civile 1
Audience publique du 12 juillet 1994 Cassation.

N° de pourvoi : 92-18639

Publié au bulletin

Président : M. Grégoire, conseiller doyen faisant fonction. .
Rapporteur : M. Savatier.
Avocat général : M. Lupi.
Avocats : la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M. Choucroy.

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches

Vu l'article 1371 du Code civil et les principes qui régissent l'enrichissement sans cause

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, qu'Antoine Fouret et son épouse, Marie Vignal, sont décédés en laissant pour leur succéder leurs deux enfants, Norbert et Aimée, épouse Courtois ; qu'au cours des opérations de liquidation et partage des successions, M. Fouret a demandé à être indemnisé, par prélèvement sur l'actif successoral, pour le temps et les soins qu'il a consacré à ses vieux parents ; que, devant la cour d'appel, il a fait valoir que, pour leur éviter d'être placés dans une maison de retraite, il leur a apporté une assistance constante pour laquelle il a sacrifié son avenir professionnel, et que son comportement a excédé les exigences de la piété familiale et a évité des dépenses ; qu'il a fondé sa demande sur l'absence de cause de l'enrichissement ainsi procuré à la succession ;

Attendu que pour rejeter cette demande, la cour d'appel, après avoir constaté que M. Fouret n'était pas tenu d'une obligation alimentaire envers ses parents mais les a recueillis et soignés avec un dévouement exemplaire alors qu'ils étaient âgés et infirmes dans les dernières années de leur existence, a retenu que les sacrifices d'un enfant au profit de ses parents, même s'ils excédent la mesure commune de la piété filiale, correspondent à l'exécution volontaire d'un devoir moral personnel qui en constitue la cause et exclut l'exercice de l'action de in rem verso ;

Attendu cependant que le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte et les principes susvisés ;

PAR CES MOTIFS

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 juin 1992, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon.

Publication :Bulletin 1994 I N° 250 p. 181 Répertoire du notariat Defrénois, 1994-12-15, n° 23, p. 1511, note X. Savatier. Semaine juridique, 1995-05-10, n° 19, p. 171, note A. Sériaux. Dalloz, 1995-12-07, n° 43, p. 623, note M. Tchendjou. Semaine Juridique, Edition notariale et immobilière, 1995-11-24, n° 47, p. 1659, note A. SERIAUX.
Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 1992-06-09