

La portée actuelle du jugement de Salomon

Emmanuel Dion

Professeur de marketing

Sandrine Frémeaux

Professeur de droit

Audencia Nantes École de Management

L'une des principales difficultés à laquelle on est confronté à vouloir saisir la notion de justice, c'est que celle-ci relève en première instance de la catégorie du sentiment, et qui plus est du sentiment d'abord connu sur le mode de l'absence : c'est en premier lieu sur l'invariant psychologique du sentiment d'injustice (le "c'est vraiment trop injuste" de Caliméro) que se fonde *a contrario* la construction conceptuelle de l'idée de justice.



Caliméro : "C'est vraiment trop injuste".
© Nino et Toni Pagot avec Ignazio Colnaghi.

L'habillage de la raison ne vient que dans un second temps, et le temps de l'habillage est comme distinct de celui de l'émotion. Si bien qu'entre le moment où l'injustice est ressentie, et celui où le droit qui vise à la contenir est établi, il y a plus qu'une différence chronologique : il y a aussi une différence de nature.

Plus spécifiquement, on pourrait reformuler la problématique de la coexistence de la justice et du droit en proposant le syllogisme suivant :

- La justice ne peut être connue que négativement par l'affect

- Le droit ne peut s'exprimer que positivement¹ par l'intellect

- Le droit et la justice ne se rencontrent donc jamais : ils agissent à des niveaux distincts, dont on peut croire ou espérer qu'ils entretiennent des relations d'isomorphisme, sans cependant pouvoir jamais en établir l'assurance conceptuelle ou la vérification empirique.

Transposé dans le cadre de la philosophie morale et du langage, cet énoncé prendrait une forme voisine :

- L'éthique ne peut se dire (comme l'a exposé Wittgenstein²)

- Or le droit ne peut pas *ne pas* se dire ou s'écrire (le droit est avant tout un langage, sans langage il ne saurait y avoir de droit)

- Donc le droit et l'éthique agissent indépendamment l'un de l'autre : le juridiquement valide n'est pas le moralement juste, ou pour le dire plus directement, le droit n'est pas juste.

(1) Il existe ici une difficulté d'ordre sémantique. Dire que le droit ne s'exprime que positivement ne signifie pas qu'il n'énonce que des affirmations : au contraire, il prévient, condamne, interdit *parfois*. Mais même ces propositions grammaticalement négatives relèvent au fond d'un positivisme juridique consistant en une transposition au droit de ce qu'est le positivisme logique à la science : le postulat que certains énoncés empiriquement vérifiables contiennent une valeur de vérité objective. C'est-à-dire que le droit ne peut guère inclure en lui-même la part (négative) de remise en question de ses fondements : le droit reste donc figé dans une sorte de premier degré dont on ne peut évaluer les contours qu'à condition d'en sortir : c'est en ce sens qu'il peut être qualifié de positif.

(2) Tractatus logico philosophicus, proposition 6.421 : "il est clair que l'éthique ne se peut exprimer".

Il suffit de regarder de façon attentive le principe d'équité³ qui fonde le système juridique, ou système de justice formelle, pour s'apercevoir qu'il est sans lien avec le moralement juste ou système de justice parfaite. Si le principe d'équité pose que les êtres d'une même catégorie essentielle doivent être traités de la même façon, il n'indique ni quand deux individus font partie d'une catégorie essentielle ni comment il faut les traiter.

D'une part, il n'indique pas quand deux individus font partie d'une même catégorie. "Prenons le cas d'un patron humanitaire qui désirerait rétribuer ses ouvriers en tenant compte à la fois de leur travail et de leurs besoins. Il lui arrivera bien souvent d'être embarrassé : ce sera le cas chaque fois que deux ouvriers feront partie de la même catégorie essentielle, au point de vue de leur travail et de catégories différentes au point de vue de leurs besoins, ou inversement. Quel traitement faut-il leur appliquer ? Chaque fois on agira de façon formellement injuste. Supposons que de deux ouvriers dont le travail est le même, l'un soit célibataire, l'autre père d'une famille nombreuse. En les traitant de la même façon, on est injuste parce que le principe "à chacun selon ses besoins" exige que l'on donne plus à celui qui a une charge de famille qu'à celui qui ne doit subvenir qu'à sa propre subsistance. En les traitant de façon inégale on est injuste, parce qu'on ne traite pas de la même façon deux êtres faisant partie de la même catégorie essentielle, au point de vue de la formule "à chacun selon ses œuvres" " 4.

Ainsi, la règle de justice exigeant le traitement égal d'êtres égaux ou de situations égales voit son champ d'application extrêmement réduit, car il ne peut pas y avoir d'êtres ou de situations dont les propriétés sont exactement les mêmes. Il est vraisemblable que toute analyse de type catégoriel conduit à mettre en scène un amalgame d'interpréta-

tions différentes de la réalité. Il est alors difficile d'éviter le sentiment d'injustice qui "ne résulterait pas du traitement inégal d'êtres identiques, mais du traitement inégal d'êtres différents" ⁵ dont les différences seraient perçues comme non pertinentes. Une décision pourra toujours être perçue comme injuste, dès lors qu'elle aura négligé une classification jugée essentielle, ou bien au contraire pris en compte une classification jugée inadéquate.

D'autre part, le principe d'équité n'indique pas comment il faut traiter deux individus d'une même catégorie essentielle. Les différentes conceptions de la justice s'accordent à dire qu'être juste, c'est appliquer la même règle aux individus de même catégorie, mais elles ne s'accordent nullement sur le contenu de la règle. A défaut de pouvoir s'accorder sur une règle juste, le critère de justice formelle devient la justification. Une règle est justifiée lorsqu'elle se déduit d'une règle plus générale dont elle constituerait un cas particulier. Mais la justification ne garantit pas que la règle soit juste, d'abord parce que l'acte de justification se fait souvent *a posteriori*, c'est-à-dire une fois la décision prise, ensuite parce que les valeurs qui se trouvent à la base du système ne sont, quant à elles, pas susceptibles de justification.

Pour l'ensemble de ces raisons, il nous semble que la justice parfaite ne trouve pas dans le principe d'équité une formalisation satisfaisante, et que plus généralement aucun système normatif ne peut prétendre formaliser la justice parfaite. Et pourtant, à regarder le discours judiciaire, le juge paraît se servir de la confusion entre droit et justice pour abuser du mot "justice"

et rendre une justice apparente. Parce que la justice est un de ces mots à résonance émotive, la tentation est grande pour le juge d'essayer de faire admettre sa définition de la justice comme la seule vraie et indiscutable. Sa responsabilité est d'autant plus importante qu'en tirant profit des confusions possibles entre l'idéal de justice et le langage du droit, il peut aisément convaincre de la légitimité de son argumentation ou de ses décisions.

Doit-on alors reprocher au juge de ne pas savoir résister à la tentation de se réchauffer au contact de valeurs plus spontanées inspirées par le sentiment de justice, notamment dans les cas où le système normatif ne lui permet pas de répondre avec assurance à la question posée ? A supposer qu'il n'y ait aucune mauvaise foi ou malhonnêteté à s'approprier un idéal de justice, chacun pouvant sincèrement croire que sa vision est la seule juste, le juge pourrait donner le sentiment d'une maîtrise parfaite de la situation factuelle et attribuer à sa décision une vertu qu'elle ne contient pas.

Parce que les règles de droit confèrent au système judiciaire une rationalité apparente et lui permettent d'exercer une autorité parfois excessive, on pourrait aller jusqu'à imaginer un système judiciaire déconnecté des règles de droit. Serait-il concevable de laisser au juge la charge de trancher les conflits en le dispensant de connaître et d'appliquer des règles de justice formelle ?

Pour tenter de répondre à ce questionnement, nous évoquons une parabole bien connue, celle du Jugement de Salomon telle qu'elle est relatée dans le Livre des Rois (traduction de Louis Segond, 1910) :

(3) J. Rawls (1987), *Théorie de la Justice*, trad. fr., Paris, 1987.

(4) C. Perelman (1990), *Ethique et droit*, éd. de l'Université de Bruxelles, p. 48.

(5) C. Perelman (1963), *Justice et raison*, éd. de l'Université de Bruxelles, p. 227.

“3:16 Alors deux femmes prostituées vinrent chez le roi, et se présentèrent devant lui.

3:17 L'une des femmes dit : Pardon ! mon seigneur, moi et cette femme nous demeurions dans la même maison, et je suis accouchée près d'elle dans la maison.

3:18 Trois jours après, cette femme est aussi accouchée. Nous habitons ensemble, aucun étranger n'était avec nous dans la maison, il n'y avait que nous deux.

3:19 Le fils de cette femme est mort pendant la nuit, parce qu'elle s'était couchée sur lui.

3:20 Elle s'est levée au milieu de la nuit, elle a pris mon fils à mes côtés tandis que ta servante dormait, et elle l'a couché dans son sein ; et son fils qui était mort, elle l'a couché dans mon sein.

3:21 Le matin, je me suis levée pour allaiter mon fils ; et voici, il était mort. Je l'ai regardé attentivement le matin ; et voici, ce n'était pas mon fils que j'avais enfanté.

3:22 L'autre femme dit : Au contraire ! c'est mon fils qui est vivant, et c'est ton fils qui est mort. Mais la première répliqua : Nullement ! C'est ton fils qui est mort, et c'est mon fils qui est vivant. C'est ainsi qu'elles parlèrent devant le roi.

3:23 Le roi dit : L'une dit : C'est mon fils qui est vivant, et c'est ton fils qui est mort ; et l'autre dit : Nullement ! c'est ton fils qui est mort, et c'est mon fils qui est vivant.

3:24 Puis il ajouta : Apportez-moi une épée. On apporta une épée devant le roi.

3:25 Et le roi dit : Coupez en deux l'enfant qui vit, et donnez-en la moitié à l'une et la moitié à l'autre.

3:26 Alors la femme dont le fils était vivant sentit ses entrailles s'émouvoir pour son fils, et elle dit au roi : Ah ! mon seigneur, donnez-lui l'enfant qui vit, et ne le faites point mourir. Mais l'autre dit : Il ne sera ni à moi ni à toi ; coupez-le !

3:27 Et le roi, prenant la parole, dit : Donnez à la première l'enfant qui vit, et ne le faites point mourir. C'est elle qui est sa mère.

3:28 Tout Israël apprit le jugement que le roi avait prononcé. Et l'on craignit le roi, car on vit que la sagesse de Dieu était en lui pour le diriger dans ses jugements.”



Le Jugement de Salomon
Peinture de Valentin de Boulogne (Le Valentin)
Musée du Louvre

Ce qu'enseigne la parabole de Salomon nous semble relever de la problématique générale de la liberté du jugement. Salomon ne juge d'après aucun texte ni aucun précédent jurisprudentiel. Il se présente en tant que juge sans aucune autre fonction et par conséquent sans aucune autre contrainte que celle de juger en fonction de son intime conviction. Il va juger l'autre comme on se juge soi-même : en toute suprématie, et il faut le dire aussi, en toute impunité. Qu'il se trompe et il n'a aucun garde-fou. Mais à l'inverse, son autorité ne connaît aucun des cadres rationnels précités, et cette faculté à s'extraire de toute règle formelle préétablie lui donne le pouvoir de “bluffer” dans l'espoir de faire jaillir le juste.

Comme le remarque Laurent Laplante⁶, Salomon “ne subissait pas les assauts symétriques des diverses rectitudes politiques. Il vivait l'heureuse époque où les avocats étaient rares. Personne ne se plaignait au Conseil de la magistrature de ce que le juge avait osé évoquer la possibilité de trancher un enfant en deux moitiés sanglantes.

Personne ne s'interposait entre les deux mères et le roi pour dire au roi ce que les mères avaient voulu dire. Salomon pratiquait également un assez beau cumul des pouvoirs : il faisait la loi, l'appliquait, sanctionnait les contrevenants.”

Il y a encore dans la parabole de Salomon un autre message, c'est qu'il faut moins juger sur les déclarations que sur

les faits. Si deux individus placés dans les mêmes conditions ont agi de façon différente, on peut inférer de leurs agissements distincts certaines propositions à propos de leurs valeurs et croyances respectives en courant moins de risques d'erreur qu'en se fondant sur leurs déclarations. Il faut pour ce faire que leurs actions soient engagées pour elles-mêmes et non dans un but de démonstration. Il faut en l'occurrence qu'en abandonnant son enfant à la fausse mère, la vraie mère n'ait pas conscience d'exprimer un message et d'emporter ainsi le jugement de Salomon.

Dans un procès moderne et face à une situation symboliquement proche (attribution de la résidence d'un enfant à la suite d'un divorce), tou-

(6) <http://www.cyberie.qc.ca/dixit/20000127.html>

tes les parties risquent d'invoquer leur total désintéressement et leur vibrant intérêt pour l'enfant, puisque c'est ce qui leur est recommandé dans une perspective utilitariste. Mandatés pour cela, les avocats reproduiront "l'impasse dans laquelle Salomon se sentit enfermé : les diverses thèses sont également crédibles et rien n'y distingue clairement le mensonge et la vérité, la sincérité et le calcul politique"⁷.

Peut-on pour autant proposer sérieusement de prendre le Jugement de Salomon comme modèle de système judiciaire ? La liberté de Salomon ne rend guère plus juste et plus prévisible la décision judiciaire : elle ne rend guère possible une représentation commune de la justice. Or, "les conceptions de la justice changent évidemment d'une époque à une autre et d'un pays à un autre, mais le besoin d'une représentation commune de la justice dans un pays et à une époque donnés, lui, ne change pas. Le Droit est le lieu de cette représentation, qui peut être démentie par les faits, mais donne un sens commun à l'action des hommes. Ce sont ces vérités

très simples que l'expérience des horreurs de la Seconde Guerre mondiale avait remises dans la mémoire des hommes et qu'oublie de nos jours les juristes qui, renouant avec les idéaux positivistes de l'avant-guerre, prétendent que tout "choix de valeur" relève de la morale individuelle et doit demeurer extérieur

En conclusion, on comprendra que même si le droit n'a définitivement rien à voir avec la justice parfaite, il doit chercher à éviter les deux écueils symétriques du formalisme rigide d'un côté, et de la subjectivité arbitraire de l'autre. Pour cela, il dispose de deux systèmes de correction qui s'équilibrent mutuellement : la régularité qui vise à corriger la subjectivité du juge et l'équité qui confère au juge une liberté d'action et lui permet tantôt d'échapper à la rigidité des règles tantôt de surmonter l'absence de règles.

Si l'on comprend que le système juridique ne peut être qu'un compromis très imparfait entre régularité et équité, il reste possible d'appréhender librement le système nor-

matif et, en particulier, les décisions rendues par les autorités de justice. Il reste possible à l'issue d'un procès de se distancier du jeu du langage judiciaire en n'éprouvant ni sentiment de victoire (en cas de succès, "la Justice a reconnu que j'étais dans mon droit") ni sentiment d'injustice (en cas d'insuccès, "Nous allons faire appel"). Il reste possible de rester indifférent à une justice qui "peut dire ce que bon lui semble, puisque cela n'a rien à voir avec la Vérité". Il reste possible de ne pas se placer sous la dépendance et l'autorité d'un système de justice formelle qui déclare tendre vers la perfection. Car c'est cette possibilité de dire non au système juridique qui garantit la liberté de conscience et rend possible l'adhésion libre au droit.

Cette difficulté, si elle est avant tout d'ordre philosophique, n'est pas sans conséquence dans l'appréhension de la notion de justice dans certains des cadres conceptuels habituellement utilisés pour décrire le fonctionnement des entreprises, à savoir les cadres juridique et managérial.

E. D - S. F.

(7) *Id.*, *op. cit.*

(8) A. Supiot, *Homo juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 2005, p. 25.

(9) Loi de Cohn : "Plus vous passez de temps à expliquer ce que vous êtes en train de faire, moins vous en avez pour faire quoi que ce soit. L'équilibre est atteint lorsque vous passez tout votre temps à expliquer que vous ne faites rien."

(10) Il s'agirait précisément de la faute que Comte Sponville qualifie d'angélisme dans son texte "le capitalisme est-il moral ?"

Les archives sur internet de

Référence
LA REVUE DES PRÉPAS

www.reference.klubprepa.net

Référence