

Jugement juridique et jugement moral

Valentin PETEV

Professeur à l'Université de Münster

RÉSUMÉ.— L'analyse révèle la similitude de structure entre jugement moral et jugement juridique. Dans le discours politico-juridique, tous deux sont mêlés. En prenant une décision juridique, une évaluation morale des faits sociaux, contenus dans les normes juridiques concernées, est inéluctable. Les résultats de la méta-éthique nous permettent de donner une justification plus saine des jugements juridique et moral.

I. — LE PROBLÈME

Il convient de se demander s'il existe un rapport entre le jugement juridique et le jugement moral et, si c'est le cas, de l'examiner. En même temps, on s'interroge sur la fin d'une telle analyse. Il se peut que les résultats obtenus d'elle nous donnent quelques éclaircissements sur la nature du droit tellement contestée, plus particulièrement par rapport à la morale. Par ailleurs, des considérations d'ordre pratique nous amènent à examiner les liens possibles entre le jugement juridique et le jugement moral. Ce sont les juges en premier lieu qui ressentent, en tranchant des litiges, le besoin de répondre aux questions qui font l'objet d'une évaluation morale. Sauf dans des matières très techniques, de telles évaluations ont toujours lieu dans la pratique juridique.

Les jugements moraux sont des jugements de valeur qui concernent plus particulièrement les valeurs morales. En les analysant, nous sommes amenés au domaine général des valeurs et à leurs diverses théories. Ainsi, nous aurons à traiter les principales thèses de ces théories en nous efforçant d'en tirer des conclusions, sans doute importantes pour une meilleure compréhension du jugement juridique.

Le jugement moral consiste en une proposition que l'on fait par rapport à un acte humain (individuel ou collectif) à partir des valeurs morales et des normes qui en découlent. Il s'agit, en dernière analyse, d'établir la conformité (ou la non-conformité) d'un comportement social à des standards moraux.

Les jugements juridiques sont, à leur tour, à la base de toute décision juridique. La sentence du juge ainsi que l'acte administratif expriment toujours un jugement quant à la conformité d'un acte social à une norme juridique valable. Cela est vrai aussi pour le

conseil d'un avocat dans la mesure où il anticipe la décision d'une autorité juridique portant sur le cas de son client. La dogmatique juridique porte également des jugements sur les faits tant sociaux que juridiques lorsqu'elle fait des propositions d'interprétation des textes législatifs.

Le problème que nous avons à considérer ici paraît être, au premier abord, d'ordre tout à fait structurel. En comparant le jugement juridique au jugement moral, on constate qu'il s'agit, dans les deux cas, du problème déjà évoqué de conformité d'un acte social à des standards juridiques ou moraux. On en tire des caractéristiques tant pour les actes sociaux que pour les standards juridiques et moraux. Mais si l'on pousse l'analyse plus avant, on s'aperçoit qu'également des problèmes substantiels quant à ces jugements se font jour. Pour pouvoir juger si un acte est conforme à la loi, il est nécessaire de s'engager dans un processus d'interprétation des normes juridiques et des actes sociaux. Il s'agit de comprendre le contenu des normes qui y sont applicables et d'apprécier, sur le fond de ces normes, les actes en question. Dans ce processus d'interprétation, il est indispensable de se référer à des valeurs sociales (éthiques, politiques et autres) qui ont trouvé une expression dans les normes juridiques interprétées.

À cette analyse se greffe un problème épistémologique : comment connaître ces valeurs qui sont à la base du jugement juridique et du jugement moral ? Appartiennent-elles à une réalité préétablie ou bien à un milieu social formé et conçu par les individus et les groupes sociaux ?

II. — FONDEMENTS PHILOSOPHIQUES

Remarques historiques

Les premières démarches d'une systématisation théorique des valeurs ont été entreprises lors de la première moitié du XIX^e siècle. Une théorie plus élaborée n'a été présentée qu'à la fin du siècle. Les noms des fondateurs de celle-ci sont bien connus : H. Lotze, Windelband, Rickert, R. Müller-Freienfels, H. Cohen ainsi que d'autres néo-kantiens et les phénoménologues Scheler et Pfänder. Dans le monde anglo-saxon, des auteurs comme W. R. Sorley, J. N. Mackenzie, J. Laird, J. Dewey, P. W. Taylor et R. M. Hare ont beaucoup contribué à la théorie des valeurs ¹.

C'est Nicolai Hartmann qui, dans les années vingt, a amené la *Wertphilosophie* à une certaine excellence ². D'après lui, les valeurs ont une existence propre : elles sont « contenus », « matières », « structures » qui ne sont ni immanentes aux choses, ni posées par les personnes. Comme entités d'une existence absolue, les valeurs procurent tant aux choses qu'aux personnes une certaine qualité quand ces dernières s'ouvrent aux valeurs, les estiment et les connaissent. Ainsi les valeurs sont accessibles à la connaissance non pas par des voies empiriques mais par une sorte d'intuition des essences

¹ P. Baran, « Wert », in *Europäische Enzyklopädie zu Philosophie und Wissenschaften*, sous la dir. de H. J. Sandkühler, vol. 4, Hamburg, 1992, p. 804 et s.

² N. Hartmann, *Ethik*, Berlin, 1926.

(« *innere Wesensschau* »). Pour Max Scheler³ les valeurs sont de nature objective et strictement hiérarchisées, elles appartiennent à un « *Wertreich* ». Comme telles, elles se présentent à nous à travers une expérience qui est fermée à l'entendement.

Usage du terme « valeur » en philosophie

Les anciens, à partir de Platon, ont fait un usage large et bien déterminé de ce terme pour désigner une chose qui est utile et désirable, ayant ainsi une valeur en soi. Au cours du temps, les philosophes ont traité profondément et dans toute leur ampleur la problématique posée par les valeurs. Cependant ils les traitaient séparément les unes des autres. C'est seulement au XIX^e siècle que l'on s'aperçoit que le bien, le beau, le but, le droit, l'obligation ou la vertu peuvent être envisagés sous la même rubrique, celle des valeurs, comme appartenant à une même famille. Tous ces termes ne réfèrent pas à des faits simplement observables et exprimés dans des propositions constatatives. Ils indiquent plutôt des entités qui appartiennent au monde des fins de l'action humaine, du domaine du devoir-être.

C'est tout d'abord en économie politique qu'une théorie des valeurs a été élaborée. Ici, la valeur d'usage (*Nutzwert*) était la catégorie principale. À partir de l'économie politique s'est développée une théorie générale des valeurs qui prétendait être applicable dans plusieurs autres domaines : ainsi, par exemple, dans l'éthique, l'esthétique, le droit, la logique ou dans l'épistémologie. Elle se voulait également applicable aux coutumes et aux étiquettes.

La théorie générale des valeurs a proposé aussi d'autres distinctions, par exemple, entre valeurs matérielles et valeurs spirituelles, valeurs économiques et valeurs politiques. Elle a différencié par ailleurs les valeurs religieuses, les valeurs esthétiques ainsi que les valeurs extrinsèques et intrinsèques. À la catégorie des valeurs intrinsèques appartient, par exemple, la nature du bien, tandis que celle des valeurs extrinsèques englobe, par exemple, les valeurs esthétiques⁴. Von Wright a introduit une autre répartition des différentes sphères du bien ou, plus précisément, de la qualité d'être bien, de « *goodness* ». Il distingue entre le bien instrumental, technique, utilitariste, hédoniste et le « *welfare* »⁵.

Notion de « valeur »

D'après une position phénoménologique, la valeur est un trait distinctif, une qualité d'une personne, d'une chose ou d'un état de choses (par exemple l'éducation de la personne ou la liberté politique instaurée dans un ordre social). Cette qualité incite à apprécier

³ M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, Halle, 1913.

⁴ C. J. Lewis, *An Analysis of Knowledge and Valuation*, La Salle Illin., 1976.

⁵ G. H. v. Wright, *The Varieties of Goodness*, London, 1963 : instrumental goodness (good knife), technical goodness (good driver), utilitarian goodness (good advice), hedonistic goodness (good dinner), welfare (good of man).

cier une personne qui la possède ou à qualifier une chose d'utile et désirable ⁶. D'après une autre position phénoménologique plus stricte, les valeurs n'appartiennent ni aux personnes ni aux choses, mais existent séparément et indépendamment de celles-ci (Nicolai Hartmann). Les valeurs appartiennent à un monde distinct, dans lequel l'homme est capable de pénétrer. Ici, il peut s'inspirer des valeurs absolues et orienter d'après elles ses pensées et ses actions.

Ces positions phénoménologiques ne me paraissent pas tenables. On constate qu'au cours des siècles, les valeurs tant individuelles que collectives ont changé. Le bien, le juste et la vérité ont été soumis à différentes interprétations et ont reçu diverses significations. De même, les institutions et leur place dans la vie en société ont eu, à chaque époque, un poids différent ⁷.

Une position pragmatique et relativiste me semble plus appropriée pour saisir les valeurs et leur rôle dans les activités humaines. Notre expérience quotidienne ainsi que les discours politiques, juridiques et philosophiques font surgir la structure pragmatique de notre pensée. Nous ne désirons pas les choses parce qu'elles sont désirables comme telles, nous n'aspérons pas aux idées à cause de leur harmonie et perfection, mais plutôt parce qu'elles servent la multitude de nos buts. Nous les jugeons comme ayant une portée positive dans la forme de vie que nous avons choisie et que nous pratiquons à un moment donné. Les valeurs découlent par conséquent des prises de position des individus par rapport à certains états de choses sociaux. Elles se soumettent aux conceptions et aux formes de vie sociales prépondérantes à une certaine époque. Ce sont donc les individus et les groupes sociaux qui créent les valeurs et les insèrent dans leurs institutions. Ce sont aussi eux qui font usage de ces valeurs en leur attribuant force et signification en tant que fins et raisons de l'action humaine.

La position que j'adopte ici par rapport aux valeurs est une position tout à fait relativiste. Elle nie l'idée des valeurs absolues et obligatoires pour tous. Elle professe, au contraire, que les valeurs font l'objet d'un choix moral et politique dépendant du milieu culturel d'une société donnée. Les valeurs sont historiquement contingentes. Cela ne signifie pas du tout que ce choix est arbitraire et qu'il n'obéit pas à des tendances émancipatrices en société.

Jugement de valeur

Les valeurs sont véhiculées par des jugements de valeur. Le jugement de valeur est une opération mentale qui consiste en une évaluation, en particulier d'un acte humain, par rapport à un système de valeurs. Le jugement de valeur n'est donc jamais isolé. Il opère dans le cadre d'un système qui permet la comparaison et l'établissement d'une relation entre les différentes valeurs. Quant à la morale et la politique, le jugement de valeur présuppose un relativisme éthique et une conception souple de la société pluraliste et ouverte.

L'évaluation en matière de valeurs implique toujours une comparaison, par exemple, entre « bien » et « mal », entre « juste » et « injuste », ou « vrai » et « faux ».

⁶ Une belle présentation des différentes théories des valeurs se trouve chez Ch. Grzegorzcyk, *La théorie générale des valeurs et le droit*, Paris, 1982.

⁷ A. MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?*, London, 1988.

Plusieurs ont souligné que d'une telle évaluation résulte une conclusion normative, une prescription (« x est bien, alors fais x ! »)⁸.

Dans les différentes théories qui ont été élaborées au cours des siècles, les valeurs suivantes reviennent toujours : plaisir, connaissance, expérience, beauté, vérité, vertu, harmonie, amour, amitié, justice, liberté et auto-réalisation. Parfois, on a souligné l'aspect hédoniste, d'après lequel la plus haute valeur est celle du plaisir sensuel (Épicure, Hume, Bentham, J. S. Mill, Sidgwick, v. Ehrenfels, Meinong). Une version plus modérée de l'hédonisme n'exige pas qu'un plaisir parfait soit recherché, mais se contente d'un état de choses qui est censé procurer une certaine « satisfaction » (J. Dewey, C. J. Lewis, D. H. Parker, B. Blanshard). D'autres auteurs ont mis l'accent sur quelques valeurs particulières, par exemple, l'action excellente dont le but est le bonheur (eudémonisme d'Aristote), la communion avec Dieu (saint Augustin, saint Thomas d'Aquin), la connaissance (Spinoza), le pouvoir (Nietzsche).

De nos jours, une série de valeurs supplémentaires entre en scène telle que la préservation de la paix, la solidarité sociale, la protection de l'environnement, la régulation des naissances, etc. Elles reflètent la situation nouvelle de la société pluraliste et conflictuelle contemporaine et donnent une idée des efforts entrepris pour effectuer une coopération plus constructive sur le plan international.

D'autre part, on est devenu plus conscient de la fragilité et de la diversité des pratiques morales dans les sociétés contemporaines et de l'impuissance d'une éthique normative qui se veut universelle. Néanmoins, la plupart des théories éthiques sont restées fidèles à la tradition éthique de l'Occident et réclament pour leurs énoncés une validité absolue. L'éthique normative⁹ a toujours proposé des valeurs en affirmant qu'elles sont justifiées. À partir de ces valeurs, elle a élaboré des prescriptions quant à la forme de vie morale.

Aujourd'hui, certains auteurs, en soutenant en dernier ressort le caractère normatif de l'éthique, s'engagent dans des réflexions plus souples qui englobent les catégories de l'intérêt, de l'avantage réciproque, de la contrainte coordonnée ou d'autres, en essayant de donner une justification rationnelle de la morale sur la base de la coopération et de l'accord en société¹⁰. De telles analyses catégorielles complexes facilitent la transition du domaine de l'éthique normative à la méta-éthique.

La méta-éthique ne formule pas de propositions morales au contenu substantiel : elle ne dit pas quel comportement est bon et quel ordre social est juste ; elle n'énonce ni prescriptions ni interdictions. Elle se contente d'élaborer et de clarifier certains concepts fondamentaux et d'analyser le discours éthique¹¹. Les propositions dont se sert la méta-éthique sont, par exemple, du type suivant : « les propositions morales ne sont ni des

⁸ W. K. Frankena, « Value and Valuation », in *Encyclopaedia of Philosophy*, sous la dir. de P. Edwards, New York, 1976, vol. VIII, p. 230.

⁹ Sur l'éthique normative et la méta-éthique, cf. K. Nielsen, « Ethics, Problems of », in *Encyclopaedia of Philosophy*, précitée, vol. I, p. 117 et s. ; R. Lindley, « The Nature of Moral Philosophy », in *An Encyclopaedia of Philosophy*, sous la dir. de G.H.R. Parkinson, London, 1988, p. 317 et s.

¹⁰ Cf. par exemple D. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford, 1986, p. 2, 20, *passim*.

¹¹ Nielsen (*op. cit.*, p. 118) propose la définition suivante : « Metaethical statements, by contrast, are about the uses or meanings of normative ethical statements, utterances or terms, about the logical status of moral claims, about the nature of moral argument, or about what constitutes a morality ».

récits autobiographiques ni des énoncés de faits non naturels, mais des expressions d'émotions » ; « la vérité des propositions morales ne peut être saisie que par l'intuition » ; « Good is a name of a simple, unanalyzable, non-natural quality » (G. E. Moore).

Les propositions méta-éthiques ne sont pas du tout neutres, comme l'admettent communément les philosophes du langage. Elles-mêmes partent des présupposés axiologiques et ont, inversement, des incidences sur l'éthique et, comme on va le voir, sur le droit.

III. — CONNAISSANCE DES VALEURS

Comment connaître les valeurs ? Nous sont-elles accessibles et, dans l'affirmative, par quelle voie de connaissance ? Il me semble tout d'abord hors de doute que la position phénoménologique n'est acceptable ni comme explication de l'ontologie des valeurs ni comme méthode de leur connaissance. En tout cas, quant à la connaissance des valeurs, tout intuitionnisme peut être considéré comme suranné.

Si l'on accepte que les valeurs sont insérées dans les actions humaines, qu'elles sont créées et institutionnalisées par des individus et des groupes sociaux, on ne saurait nier que les valeurs appartiennent à la réalité sociale.

Notre accès à toute réalité, soit-elle matérielle ou idéale, externe ou interne, n'est jamais préconceptuel. Cela ne veut pas dire que le monde extérieur, que nous cherchons à concevoir, n'existe que dans notre conscience. Cela ne signifie pas non plus que toute connaissance est contingente, inopérable et qu'elle n'obéit à aucune rationalité.

L'évolution des théories scientifiques sur la réalité tant physique que sociale, les ruptures épistémologiques profondes qui se sont faites jour au cours du temps, nous suggèrent l'idée que nous n'avons pas affaire à un objet de connaissance stable qui obéit à des lois propres, objet dont nos connaissances ne seraient que de simples reflets. Mais la raison la plus forte qui doit nous empêcher d'accepter l'existence d'un monde extérieur préconçu et stablement ordonné se trouve dans la nature même de la connaissance humaine.

Nos représentations de la réalité sont toujours véhiculées par un langage contingent, dans lequel toute théorie scientifique, tout modèle d'institution sociale sont formulés. Ce langage est notre seule approche de la réalité. Et ce que nous faisons en permanence n'est pas de comparer nos idées avec la réalité même, mais de comparer et d'ajuster différents langages dont nous faisons usage et dans lesquels sont exprimées nos représentations du monde à un moment donné de notre culture. En ce sens, il n'y a pas de « faits » hors du langage qui servent de critère de vérité de nos propositions sur la réalité, comme il n'y a pas non plus un langage qui, en tant que tel, est plus proche de la réalité qu'un autre. Notre langage provient de notre culture. Il se forme dans l'interaction sociale, ordonne notre expérience et change avec elle. Comme le dit Rorty, il n'y a qu'une culture qui parle ¹².

Les valeurs ne sont donc pas « *out there* » (Rorty). Elles font partie de la réalité sociale et sont créées et institutionnalisées dans la société en correspondance avec une

¹² R. Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge, 1989, pp. 3-22.

conception de la forme de vie et avec un modèle d'ordre social à une certaine époque. Elles sont, par conséquent, historiquement contingentes. Les valeurs sociales obéissent à des principes et méthodes d'une épistémologie générale des données naturelles et des faits sociaux dont se sert la société à une époque donnée.

IV. — ANALYSE DU DISCOURS JURIDIQUE

Rapports entre le jugement juridique et le jugement moral

Les développements qui précèdent ont préparé le terrain pour une analyse du discours politico-juridique dans lequel les jugements juridiques et moraux sont toujours présents.

Avant d'énoncer une norme juridique, le législateur estime que certaines conditions sociales (par exemple le taux d'un impôt) sont favorables pour atteindre le but qu'il se fixe. Le législateur formule, par conséquent, un type de comportement social par lequel, dans sa perspective, lesdites conditions peuvent être réalisées. Ici, tant le but à atteindre que les conditions et les moyens de sa réalisation font l'objet d'une évaluation d'un point de vue socio-éthique et politique. Le législateur juge les états d'affaires sociales en question comme ayant certaines valeurs et comme désirables pour être introduites par des normes juridiques essentiellement obligatoires.

La position du juge, dans le contexte de la production de normes individuelles, est quelque peu différente. En tranchant le litige, le juge doit, bien sûr, se conformer aux normes de la loi et reproduire, en quelque sorte, la position axiologique déjà prise par le législateur. Le juge ne se trouve donc pas dans une position « initiale » contrairement à l'auteur de la norme générale. C'est pour cette raison que tous les raisonnements du juge sont, d'une certaine manière, liés, prédéterminés. Néanmoins, les opérations mentales du juge ne sont marquées d'aucune automatisation. L'application d'une norme générale à un cas d'espèce n'est, en aucun sens, une opération de pur calcul logique, obéissant à des règles strictes.

Dans le processus d'élaboration de sa décision, le juge apporte des éléments productifs issus des réflexions d'ordre axiologique qu'il est inéluctablement tenu de faire. Toutes ces particularités s'expriment dans l'interprétation des normes et des faits juridiques qu'entreprend le juge, un processus créatif qui obéit à une herméneutique spéciale¹³. Dans ce processus intellectuel, une « fusion des horizons » entre acteur social, interprète et auteur de la norme, a lieu. Tout d'abord, une large perspective, dans laquelle se présente la conduite de l'acteur, doit être prise en considération : elle englobe une précompréhension de la situation sociale et légale de l'acteur ainsi que l'auto-interprétation de ce dernier quant aux motifs et aux conséquences de son comportement, objet de la décision judiciaire. De même, une précompréhension des motifs et des buts législatifs que l'interprète apporte avec lui, ainsi qu'une téléologie spécifique qu'il poursuit, constituent un autre stade décisif dans le processus d'interprétation des normes juridiques par le juge. Enfin, l'acceptation de la décision judiciaire dans l'« auditoire »

¹³ Pour une vue récente, « postmoderne » sur l'herméneutique, voir G. Vattimo, *L'éthique de l'interprétation*, Paris, 1991.

des juristes et dans un grand public bien informé, doit être préparée par des arguments convaincants. Dans toutes ces directions, les raisonnements du juge touchent à tous les problèmes axiologiques contenus dans un ordre juridique donné.

Incidences de la méta-éthique sur le droit

La philosophie morale, comme on l'a déjà vu, fait aussi bien des propositions éthiques normatives que des propositions méta-éthiques. De la même manière procède la philosophie du droit contemporaine.

Depuis toujours, la philosophie du droit élabore et justifie des principes généraux du droit. Ce faisant, elle suggère des normes fondamentales qui découlent de ces principes et qui constituent les piliers d'un système juridique. Par exemple, la philosophie du droit donne des justifications des droits de l'homme, du principe de la démocratie ou des différentes manifestations du principe de la justice dans le domaine de l'action politico-juridique. La philosophie du droit ne s'engage pas seulement dans un discours scientifique, elle prend une part de plus en plus active au discours politique institutionnalisé. La philosophie du droit allègue des arguments et donne des justifications aux principes et aux normes qu'elle promeut. Les propositions qu'elle y fait sont, quant à leur contenu, tout à fait normatives. Leur obligatorité cependant ne dépend que de leur autorité argumentative étant donné qu'il s'agit d'énoncés d'une science et non pas d'actes d'un pouvoir public.

Présentement, les préoccupations majeures en philosophie du droit sont centrées, comme en philosophie morale, sur des problèmes méta-théoriques¹⁴. Ainsi la philosophie du droit se préoccupe de l'élaboration de concepts généraux tels que les concepts de la nature du droit, de sa validité (obligatorité), de la justice ou des droits subjectifs. Elle se penche aussi sur la problématique de la légitimation et de la connaissance du droit. Cette tâche est nécessaire et fructueuse. Les résultats qui en proviennent sont transposables du niveau méta-théorique au niveau théorique de la recherche, dont le droit positif fait l'objet. Les conclusions que l'on en tire peuvent aider à la formulation et à la justification des principes et des normes du droit en vigueur. Ainsi, par exemple, si l'on a élaboré, au niveau méta-théorique, des éléments d'un concept socio-axiologique du droit dont les composants essentiels sont les choix éthiques et les convictions politiques des groupes majoritaires en société - exprimés dans les normes du droit positif -, on pourrait en conclure que les principes de la démocratie et du pluralisme politique, sur lesquels reposent ce concept socio-axiologique, soient à suivre et non leur contraire, c'est à dire la dictature et le totalitarisme.

C'est une voie par laquelle la philosophie du droit contemporaine peut répondre aux besoins d'un droit démocratique, droit qui gouverne une société censée rationnelle, même si elle est fortement conflictuelle.

¹⁴ V. Petey, « Filosofia e teoria del diritto : descrittive, normative, o discorsive ? », in *Analisi e diritto*, sous la dir. de P. Comanducci et R. Guastini, Torino, 1994, pp. 253-264.