

Une esquisse de la justice distributive* de Giuseppe Di Gaspare

Résumé: 1. Don, échange et partage à l'époque de Homère - 2. La justice distributive dans la pensée de Aristote - 3. *Jus et res judicata*, la fonction répartitive du jugement - 4. L'équilibrage des droits et des devoirs de citoyenneté dans le *Jus publicum* - 5. La justice distributive une formule vide?

1. Don, échange et partage à l'époque de Homère

À l'origine, nous trouvons le don. Échangé dans une situation de totale méfiance réciproque afin d'éviter le contact direct et le conséquent risque d'agression. Les Phéniciens laissaient leurs dons sur la plage avant le coucher du soleil et récupéraient le lendemain matin ceux reçus en retour. Aucun contact rapproché avec les populations indigènes. L'objet offert, le don, est la forme primitive d'échange. L'alternative étant l'appropriation violente. Le *Timeo Danaos et dona ferentes*, dans l'Énéide, témoigne la pleine conscience des dangers et embûches inhérents au geste du don.

Pour mettre l'échange de dons à l'abri du risque de prédation latent intervient alors le caractère sacré du site où l'échange a lieu. Le non-respect des modalités d'échange, dans le périmètre destiné au culte, qui doit s'effectuer en suivant la formalité du rite, peut provoquer la colère des dieux. Dans la Grèce archaïque, il s'agit toujours de "dons", non seulement dans l'échange, mais aussi dans la partition des proies de guerre. On passe, presque sans solution de continuité, de l'échange consensuel à la dépossession violente et au partage du butin de guerre. Avec le partage du butin, dans l'Iliade, nous sommes déjà à l'intérieur du domaine problématique de la justice distributive.

La répartition des prises de guerre est un acte réglé par le droit. Le butin de guerre constitue juridiquement une forme de propriété collective. Les choses qui ont été conquises comme effet d'un effort de guerre commun. "Trésors en commun", ainsi sont-ils définis dans l'Iliade, et donc indistinctement propriété, à titre originaire, de tous les combattants qui, en tant que tels, ont le droit de participer à la division. La distribution, qui suit l'amas des prises de guerre, présuppose la solution du critère fondant la justice distributive. Comment les trésors doivent-ils être répartis? Quelle est la mesure du partage? À qui revient le premier choix? Comment réclamer sa part?

Problèmes non négligeables. Le litige sur la re-division du butin de guerre, déjà précédemment divisé entre les Achéens, représente le thème introductif de l'Iliade. La querelle entre Agamemnon et Achille tourne autour de la question de droit : est-ce qu'il est possible de remettre en commun le butin déjà divisé pour effectuer une nouvelle subdivision? Telle est la question que les spectateurs des cours mycéniennes se pose pendant les représentations de l'épopée.

Comment compenser Agamemnon de la perte de son "don", puisque Chryseïs, la jeune captive mysiennne qui lui avait été attribuée lors de la partition originaire, a été rendue à son père pour apaiser la colère des dieux?

* In corso di pubblicazione nei *Mélanges en l'honneur du professeur Gerard Marcou*.

Agamemnon, obligé de la rendre pour éviter que de nouvelles catastrophes s'abattent sur le camp des Grecs, prétend être promptement compensé de la restitution extorquée de son "prix", de sorte que, en tant que chef de l'expédition militaire, il n'en reste point - dit-il - injustement "dépouillé".

A titre de compensation, il exige en retour une dépouille "de valeur égale": Briséis, elle aussi enlevée aux Troyens et offerte à Achille qui ne veut pas céder et se priver du don (qui déjà lui appartient) et qui s'oppose (juridiquement) aux revendications d'Agamemnon. Il conteste au "très orgueilleux Atréide, le plus avare des hommes," sa responsabilité pour ce qui est arrivé.

Si, au lieu de bafouer les implorations du père de la jeune Chryseïs et de refuser les dons offerts comme prix d'affranchissement, il avait accepté l'échange, il n'aurait pas causé, avec son impiété, la colère des dieux qui, pour le punir, ont frappé l'armée grecque d'une peste dévastatrice et imposé, par conséquent, le retour de la prêtresse enlevée à son père, le laissant dépourvu de tout don. Pour Achille, donc, c'est Agamemnon le vrai responsable de ce qui s'est passé ; par conséquent *imputet sibi* le préjudice subi.

Alors, non seulement Agamemnon doit supporter la perte du prix sans aucun droit à une réparation, mais, ajoute encore Achille - en introduisant un ultérieur point de vue juridique -, il n'est plus possible de procéder à un nouveau partage du butin pour l'irréversibilité de ce qui a été déjà distribué et qui est désormais propriété d'autrui. En termes juridiques, le butin, en tant que bien commun, une fois divisé, a cessé d'exister. On ne peut pas logiquement répéter le partage sur un ensemble de biens désormais juridiquement inexistant. « Comment les magnanimes Achéens te donneraient-ils un autre prix ? - objecte Achille - Avons-nous des dépouilles à mettre en commun ? Celles que nous avons enlevées des villes saccagées ont été distribuées, et il ne convient point que les hommes en fassent un nouveau partage ». Achille propose, au contraire, que pour la division des butins futurs des prix majorés « le triple et le quadruple » pour Agamemnon.

La perspective des intérêts majorés ne suffit pourtant pas à détourner Agamemnon de sa revendication immédiate. Achille enfin cède et subit la dépossession de Briséis.

Le non-respect du pacte de partition autorise Achille à s'abstenir de la guerre contre Troie. Et, en effet, personne n'ose lui contester la légitimité de sa décision. Aucune trace dans le poème d'accuse de félonie, ni de trahison. Les « règles d'engagement » ont été enfreintes et Achille a incontestablement droit, par exception d'inexécution, de refuser d'exécuter l'obligation à laquelle il est tenu, c'est-à-dire son effort dans la guerre.

L'Iliade nous en dit déjà beaucoup sur la structure archaïque de la justice distributrice. Un critère bipolaire : la pondération entre le pouvoir de commandement et le mérite guerrier. L'équilibre est délicat.

Une correcte répartition est indispensable pour la préservation de la cohésion militaire.

C'est avec l'exposition de toutes les prises regroupées devant l'assemblée que commence la procédure de partage du butin. Chaque guerrier, devant tous les autres, a la faculté de réclamer, d'après ce qu'il retient être comparativement son grade et/ou mérite, l'objet qu'il voudrait recevoir.

En présence de multiples revendications sur le même objet, les rapports de pouvoir et de statut se croisent et se mesurent. La formule distributive implique d'une certaine manière la reconnaissance et la confirmation du rôle digne.

En ce sens, le terme « don » en grec (*ghiera*) signifie au sens figuré aussi « privilège, dignité ». La chose donnée définit, par extension, le rang et le grade digne de qui la reçoit.

Le litige dans l'Iliade laisse transparaître un sous-jacent conflit de pouvoir bipolaire. Dans l'Iliade, Achille représente les raisons du mérite guerrier, alors qu'Agamemnon revendique celles du pouvoir militaire. Il faut reconnaître le point d'équilibre qui sous-tend le partage, sans le forcer ou tenter de l'altérer. Il faut alors éviter toute distorsion qui puisse engendrer un conflit intestinal. Mais comment ?

D'où l'importance du rite de partage. La procédure de mise en commun, d'ostentation et de revendication des prises faisant partie du butin de guerre sert à atténuer l'apparition de conflits, à consentir à chacun de mieux prendre les mesures de soi et des autres et d'objectiver la compétition réciproque en rendant ainsi la « proie », une fois assignée, non plus contestable.

L'assemblée devant laquelle se succèdent les revendications individuelles des guerriers est comme un témoin, non pas un arbitre de la partition. Toutefois, en tant que témoin collectif, elle joue en effet un rôle décisif et, en quelque sorte, pondère les revendications des uns et des autres.

La communauté des guerriers connaît la hiérarchie militaire et est consciente de la valeur individuelle exprimée sur le champ de bataille. Son jugement est immédiatement perceptible et les chefs ne peuvent donc pas faire abstraction des évaluations tacites des combattants. Il est dangereux d'humilier l'héroïsme individuel manifesté au combat. La juste mesure dans la distribution des dépouilles conquises cimente l'union dans le groupe de combattants. On évite dans la phase finale de la bataille les pillages individuels qui puissent affaiblir la force de l'assaut, compromettant ainsi, au dernier moment, même la victoire.

L'importance d'une juste redistribution du butin est confirmée - dans le Moyen Âge - par la célèbre anecdote du vase de Soissons. Le roi des Francs Clovis I^{er}, face à ses guerriers rassemblés, ne s'oppose pas à la revendication d'un valeureux soldat de se voir octroyer le vase que lui-même avait demandé, sinon pour le punir successivement pour son effronterie. Foucault rapporte l'épisode en explicitant le sous-jacent dilemme de la justice distributive . « Quand on partageait les richesses, qu'elles étaient effectivement les droits des rois en face des droits de ses guerriers ? »².

2. La justice distributive dans la pensée de Aristote

A l'époque d'Aristote, l'ambiguïté du don s'est dissoute.

Avec l'introduction de la monnaie, un critère objectif de mesure de l'équivalence des valeurs dans l'échange entre individus a pris forme. Dans l'Éthique à Nicomaque, Aristote propose une définition de la monnaie aujourd'hui encore satisfaisante : « en vertu d'une convention [...] un moyen d'échange pour ce qui nous fait défaut. C'est pourquoi on lui a donné le nom de *nomisma* parce qu'elle est d'institution, non pas naturelle, mais légale (*nomos* : la loi). Et encore, en tant qu'« unité de mesure », la monnaie « rend les choses commensurables entre elles et les amène ainsi à l'égalité », « devenant une sorte de moyen terme ».

Le commerce sur base monétaire ouvre sa voie à l'intérieur de la cité et du marché en se substituant au troc. Le troc est encore un échange de « dons », dans lequel l'équivalence des valeurs (d'usage) des biens échangés s'appréciait subjectivement comme effet de l'équivalente appréciation réciproque des parties intéressées. L'échange n'est donc pas commensurable objectivement comme sera possible, par la suite, sur base monétaire.

Avec la monnaie et l'« égalisation des marchandises », au contraire, la mesure de la « justesse » dans l'échange (le prix) se forme selon le jeu de l'offre et de la demande qui, en soi, définit la mesure objective de la valeur des biens échangés non seulement entre les parties, mais pour toute celle qu'Aristote nomme « communauté d'échanges », qu'aujourd'hui nous appellerions, dans le même sens, tout simplement marché. Aristote considère l'échange monétaire comme une méthode de commutation pour se rendre réciproquement justice dans l'équilibre du synallagme³.

² Foucault, M. Il faut défendre la société: Cours au Collège de France (1975-1976). Eds. Bertani, M., et Fontana, A. Gallimard; Seuil: Paris, 1997.

³ Aristote, Etica Nicomachea, Milano, 2007, p. 201.

Le passage à l'échange commercial monétaire marque la primauté du commerce sur la guerre. La contiguïté entre échange de dons et guerre, encore considérés aux époques de Sparte (mais puis de Rome) comme deux moyens alternatifs de réaliser le même but, s'affaiblit⁴.

Bien que la distinction entre « justice générale » d'une part et « justice distributive » et « justice commutative » d'autre part soit attribuée à l'Éthique à Nicomaque, Aristote fait plutôt référence à la justice particulière (circonscrite) qui se distingue - tout en ne s'y opposant pas - de la justice générale, qui consiste, pour chacun d'entre nous, en la recherche de la vertu. À l'intérieur de la justice circonscrite, il distingue en outre la justice dans la « réciprocité » de celle « corrective ».

Les deux sont distinctes de la justice dans la répartition des biens entre citoyens : la justice « distributive » ou, à mieux dire, « politique » - vu le caractère coessentiel de la même, pour le philosophe grec, avec le système de la cité-État⁵.

Afin de mieux distinguer la justice universelle (absolue, qui tend vers la vertu) de celle concrète (relative, civile et politique), il conviendrait, en suivant l'étymologie de la parole grecque employée par Aristote, de définir cette dernière comme « justesse », comme une mesure concrète des rapports entre égaux.

Dans l'œuvre aristotélicienne, la structure logico-juridique de la justice distributive ne semble pas différer substantiellement de celle qui émergeait du poème homérique.

C'est toujours la dissolution du lien problématique constitutif du pouvoir politique qui surgit au fond de la question. La recherche de la « justesse » - des critères de la répartition politique et circonscrite entre les citoyens - est maintenant expressément posée par le philosophe.

Il est préférable parler de « justesse », dans la signification qui se dégage de l'Éthique à Nicomaque, plutôt que de « justice » puisque, pour Aristote, il s'agit non pas d'établir dans l'abstrait quel devrait être le comportement juste découlant de l'exercice de la vertu, mais bien de mesurer ce qui doit revenir à tous ceux qui, en qualité de citoyens, ont titre à participer à la distribution.

Pour Aristote, « ce sera la même égalité pour les personnes et pour les choses car le rapport qui existe entre ces dernières, à savoir les choses à partager, est aussi celui qui existe entre les personnes. Si, en effet, les personnes ne sont pas égales, elles n'auront pas des parts égales »⁶.

Parvenir à un équilibre devient donc crucial pour le bien de la cité. Il est donc nécessaire, à l'intérieur d'une corrélation plurilatérale déjà existante entre choses et personnes, d'établir la juste proportion. Sinon, comme le philosophe grec observe, « les contestations et les plaintes naissent quand, étant égales, les personnes possèdent ou se voient attribuer des parts non égales, ou quand, les personnes n'étant pas égales, leurs parts sont égales ». Il faut que la distribution des biens communs se fasse « dans la même proportion qui a présidé aux apports respectifs des membres de la communauté ».

Comment trouver ce point d'équilibre est donc un problème circonscrit de justice particulière, spécifique de chaque polis, d'après son ordre politique.

Un « proto-problème » - comme dirait Rawls - de recherche d'un consensus par recoupement ?

Dans l'Éthique à Nicomaque, Aristote observe encore que « tous les hommes reconnaissent, en effet, que la justice dans la distribution doit se baser sur un mérite de quelque sorte, bien que tous ne désignent pas le même mérite, les démocrates le faisant consister dans une condition libre, les partisans de l'oligarchie, soit dans la richesse, soit dans la noblesse de race, et les défenseurs de

⁴ Constant, B. De la Liberté des Anciens comparée à celle des Modernes. 1819. En Ecrits politiques, Gallimard; Paris, 1997.

⁵ Aristote. *Ibidem*, p. 195.

⁶ Aristote. *Ibidem*, p. 191.

l'aristocratie, dans la vertu »⁷. En conclusion, le juste - coupe court le philosophe - est quelque chose de proportionnel. Ca sera le contexte politique qui, en raison des rapports de force entre valeurs conflictuelles, définira par la suite cette mesure.

Sur la voie de la recherche d'une concrète méthode de répartition, pour l'historien romaniste Villey, attribue à Aristote le crédit de la découverte du droit conçu comme « moyen de répartition des biens extérieurs » et aux romains celui de l'avoir parachévé⁸.

3. *Jus et res judicata*, la fonction répartitive du jugement

De même que dans la *polis* grecque, dans le droit civil romain la proportion peut être toujours vérifiée et contrôlée par un tiers indépendant et neutre : le Juge a le dernier mot dans la définition de la juste mesure. Le jugement entre privés porte essentiellement sur la mesure appropriée qu'il faut reconnaître à chacune des parties en conflits.

L'étymologie-même du terme en grec et en latin révèle l'originale fonction répartitive du jugement. C'est au juge de faire les parts et pour cela il est « juge » (en grec *dike*), dans la mesure où, comme avait déjà dit Aristote, il est « un homme qui partage en deux », « en deux parts égales ». En même temps, le juge est aussi dit « médiateur », parce qu'« on cherche dans un juge un moyen terme » et le jugement constitue en soi la solution moyenne entre les parties en conflit, donc, pour Aristote, juste et équilibrée⁹.

Dans le droit romain on assiste à un perfectionnement des techniques juridiques avec le contradictoire dans le procès. Cicéron, dans le *De oratore*, lie la finalité du droit civil à la conservation de la juste proportion dans le partage des biens. La fameuse formule : *sit ergo in jure civili finis hic legitimae atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*¹⁰.

La juxtaposition du syntagme « *Ex facto oritur jus* » au vers de Horace *est modus in rebus, sunt certi denique fines quos ultra citraque nequit consistere rectum* rend immédiatement compte de la genèse factuelle du droit. Il y a essentiellement une mesure, inhérente aux choses-mêmes, il y a des limites exactes hors desquelles ne peut se tenir le juste. *Rectum*, précisément, comme distance entre deux points.

Ces justes limites à l'intérieur des choses doivent être rétablies entre les parties. Le jugement civil joue essentiellement un rôle de restauration et de conservation des rapports préexistants entre les citoyens. Concrètement, dans le droit romain, ce sont les choses (*res*) qui constituent l'objet de la querelle et du jugement. Et c'est toujours la *res* ce qui effectivement revient à l'un et/ou à l'autre ; c'est pourquoi la chose attribuée à la fin du jugement devient la *res judicata* ou *jura*, comme mesure sur les choses ou - ce qui revient au même - droits sur les choses matérielles et immatérielles (honneurs, dignités, obligations, pouvoirs) réparties par le juge.

Jus, en définitive, comme mesure pour attribuer « à chacun son dû » sur les choses disputées¹¹.

La vérification de la congruité dans la juste mesure dans l'échange, ou dans la division des biens, entre citoyens, qui se déroule devant le juge, définit le champ de la justice « commutative », « synallagmatique », « correctrice ».

⁷ Aristote. *Ibidem*, p. 195.

⁸ Villey, M. Le droit e les droits de l'homme, PUF, Paris, 1990, p. 47 s.

⁹ Aristote. *Ethique à Nicomaque*, cit., p. 199.

¹⁰ Cicéron. *De oratore*. I, 189.

¹¹ Villey, M, Le droit e les droits de l'homme, PUF, Paris, 1990, p. 45 s.

4. L'équilibrage des droits et des devoirs de citoyenneté dans le *Jus publicum*

La justice distributive, essentiellement politique, se détache complètement dans le droit romain du *jus civil*. Ses formes de structuration et manifestation rentrent en revanche dans la sphère du droit public.

Pour les romains, aussi, la méthode dans la justice distributive présuppose l'égalité dans la préexistence d'un même rapport. La statut de citoyenneté. Aristote l'identifiait déjà dans la « condition libre » (dans la cité). Dans le même sens, Gaius également « *ut liberi aut servi* »¹².

Dans la justice circonscrite, donc politique la justice distributive se fonde dans la corrélation qui s'impose entre droits et devoirs du statut de citoyen libre. Dans le droit public romain, la corrélation entre droits et devoirs du citoyen rend particulièrement passionnante, encore aujourd'hui, la recherche de la solution adoptée.

Dans la République, richesse, noblesse, valeur de chaque citoyen ont un poids spécifique à l'intérieur d'un ordre hiérarchique de citoyenneté prédéterminé, constitué par le cens (*census*). De cette façon, tous les citoyens, à l'intérieur de la classe censitaire à laquelle ils appartiennent, sont en mesure de fournir un apport au bien commun (*res publica*) et, successivement, de bénéficier des avantages en fonction de la contribution apportée à la chose publique.

On retrouve ici le point de vue aristotélicien de la nécessité de mesurer le « *rapport dans lequel se trouvent, les uns par rapport aux autres, les différentes et respectives contributions apportées par les membres de la communauté* ». Pourtant le principe dans le droit public romain paraît maintenant transposé au plan pratique d'application.

Le poids politique pondéré est plus favorable envers les classes aisées et socialement puissantes. Sur ces dernières, en même temps, retombent de majeures contributions fiscales et les devoirs militaires.

Contribution et distribution sont clairement liées. L'équilibre entre honneurs et obligations touche les citoyens romains en fonction de leur rang, de l'appartenance aux différentes classes dans lesquelles ils sont tous subdivisés sur la base du cens.

Le syntagme *Cuius honora eius onera* montre clairement le lien entre la reconnaissance d'un honneur public et le poids que son exercice implique.

Pour les historiens et les juristes romains (Tite-Live, Cicéron) « il s'agit d'équilibrer au mieux, comme dans l'échange commercial idéal, le « donner » et l'« avoir » de chaque citoyen pour et de la communauté, en prenant en compte tout ce qui le caractérise » (richesse, origine familiale, âge, attitudes physiques et morales). Sur la base de ces critères - qui, dans leur application, « ne reflètent rien d'autre que l'opinion commune de tous sur chacun » - les magistrats chargés du recensement répartissent les citoyens dans les différentes centuries et chaque citoyen a le droit de réclamer d'y être inclus¹³.

Le cens est à la fois la mesure du « donner » et du « recevoir », par conséquent, du montant des impôts et des obligations militaire, ainsi que, de la dignité sociale et du poids électoral de chaque centurie. Il est intéressant de constater que les Romains étaient « *très conscients de posséder un système d'organisation civique très cohérent et structuré, dont la fin suprême était précisément, à leurs yeux, d'introduire un équilibre aussi parfait que possible dans cette répartition des avantages et des inconvénients, des charges et des honneurs* »¹⁴.

¹² dans un sens proche à l'artifice de la "position originelle" dans laquelle se trouvent les participants d'un système de justice politique dans Rawls, J. *Libéralisme politique* (1993), Paris, PUF, 1995.

¹³ Nicolet, C. *Il cittadino, il politico*, in *L'uomo romano*, a cura di A. GIARDINA, Bari, 1993, p. 14.

¹⁴ Nicolet, C. *Ibidem*, p. 13.

Il s'agit d'une conception de l'équilibre institutionnel qui semble se conformer à celle de justice politique de Rawls selon laquelle « le but de la théorie de la justice comme équité n'est ni métaphysique ni épistémologique, mais pratique », considérée comme telle de manière « publiquement acceptable ». « Une idée organisatrice fondamentale », « point de vue à partir duquel tous les citoyens peuvent examiner, les uns devant les autres, si leurs institutions sont justes ou pas » et « la façon dont elles se combinent pour constituer un système unique de coopération sociale, quels que soient la position sociale ou les intérêts plus particuliers ¹⁵ ».

Il est donc difficile de ne pas étendre l'identification de ce cadre coopératif de base, qui constitue pour Rawls le fondement de la justice politique, aux institutions de la Rome républicaine.

On retrouve la même exigence sous-jacente de trouver dans la pratique le critère d'évaluation de l'adéquation (« justesse » pour Aristote). Aussi bien pour les Romains que pour Rawls, on pourrait dire que dans la coopération sociale « les termes équitables de la coopération impliquent une idée de réciprocité ou de mutualité; tous ceux qui sont engagés dans la coopération et qui y jouent leur rôle conformément aux règles et aux procédures doivent en tirer des avantages d'une manière appropriée, évaluée par un critère correct de comparaison. » « L'idée de coopération sociale exige que l'on ait une idée de l'avantage rationnel de chaque participant, [...]qu'il s'agisse d'individus, de familles ou de groupes, ou même d'Etats-nations ».

Et il y a plus que ça pour les Romains. Dans la structure censitaire romain, La lutte sociale pour le pouvoir a été métamorphosée afin de la rendre concrètement synergique et de la mettre au service de l'affirmation de la suprématie de la République à partir des originaires institutions sociales du peuple romain, par conséquent tous « individus, familles, tribus » en tirent des avantages réciproques. Et, en effet, la famille romaine, la tribu et, surtout, la *gens* ont intrinsèquement une constitution fondamentalement politique. La possibilité d'étendre la famille et le groupe gentilice par le biais d'affiliations, d'émancipations, d'apparentements et de clientèles fait en sorte que sa composition puisse être fortifiée conventionnellement. On peut ainsi acquérir, au delà des liens de sang, les « hommes nouveaux » provenant aussi de cens inférieurs, mais capables, sur lesquels pouvoir faire confiance dans la compétition de l'arène politique pour l'attribution de pouvoirs publics.

La compétition se déroule donc sur le terrain de la contribution qu'il faut apporter et/ou effectivement apportée à la république. L'évaluation n'est pas plébiscitaire. Elle est remise aux déterminations du peuple romain dans de circonstances spécifiques et dans des lieux où se développent confrontation et contradictoire. Les uns devant les autres dirait Rawls. Dans les comices centuriates, *comitia*, et dans les réunions du Sénat se manifeste et se forme l'opinion publique. Qui aspire à des charges publiques doit rendre compte de son travail, de son apport devant ces instances publiques qui, à la fin, reflètent « l'opinion commune de tous sur chacun ». Ces passages, répétés, régissent le *cursus honorum*.

Un cercle politique vertueux. Un lien ascensionnel, donc, de la famille et de la *gens* à la gestion de la chose publique, plie l'ambition personnelle au service des institutions républicaines - en subordonnant le *cursus honorum* à l'évaluation publique de la contribution de chaque citoyen à l'accroissement de la *Res-Publica*.

¹⁵ Rawls, J. Libéralisme politique. Dans sa conception de justice comme équité, Rawls ne prend pourtant pas en considération l'époque gréco-romaine, en faisant remonter sa genèse historique à la fin des guerres de religion en Europe et à l'acceptation progressive du pluralisme idéologique en Europe, puis dans les États-Unis.

5. La justice distributive une formule vide?

La consolidation d'un pouvoir légitimement supérieur, dominant, comme celui de l'empereur change radicalement la perspective. Du haut vers le bas.

Le *suum* de chaque individu ne se mesure plus à une quelque reconnaissance de ce qui revient dans le « *tribuere* », mais découle désormais d'un acte de supérieure reconnaissance et récompense qui se manifeste dans le « *distribuere* » à l'intérieur de l'augustinienne *civitas terrena*¹⁶. Un ultérieur changement de perspective. « *Proprius actus iustitiae nihil est aliud quam reddere unicuique quod suum est* ». Nous nous trouvons dans la logique aristotélicienne (corrective et commutative), essentiellement renfermée, pourtant, dans le droit civil. La dimension politique publique de la problématique s'est entre-temps dissoute.

Villey, en particulier, reproche aux romanistes, y compris ceux modernes, de s'être alignés sur cette dernière lecture réductrice et d'avoir falsifié (consciemment?) la formule originare, en la faisant rétrocéder à un acte judiciaire de pur constat du débit¹⁷.

Le syntagme *suum unicuique tribuere*, décontextualisé par la communauté des citoyens et évincé de la cité terrestre, paraît être destiné à la banalisation. Devenir, précisément, une formule vide.

Avec le remplacement de l'empereur par le législateur quant à la décision sur la justice distributive, le syntagme dégénère et disparaît graduellement la connexion au rapport originare de citoyenneté dans la *polis*. Ce n'est pas un cas que c'est bien Kelsen, théoricien du positivisme juridique à avoir considéré la notion comme dénuée de sens.

L'expulsion, du champ d'application du droit, de principes juridiques fondés sur l'éthique publique de la citoyenneté a balayé, parallèlement aux impuretés conceptuelles, vraies ou présumées, le fondement éthique de la justice politique. Or, il convient de rappeler que pour Aristote même la justice particulière n'est pas exonérée du devoir relationnel entre les citoyens de recherche de la justice, conçue comme respect du bien des autres¹⁸. Dans sa formulation initiale intégrale, le *suum cuique tribuere* de Gaius se lie immédiatement aux préceptes éthico-juridiques : « *honeste vivere, alterum non laedere* [...] ».

Avec le positivisme juridique, donc, l'éthique et le droit ont pris définitivement des chemins différents¹⁹. Le *quantum* est établi par le pouvoir du gouverneur / législateur qui a remplacé le prince. Le risque d'abus inhérent à cette opération avait déjà été dénoncé dans l'Éthique à Nicomaque puisque « il n'est pas douteux que c'est bien le distributeur de parts qui commet l'injustice »²⁰.

Dans le positivisme juridique, la volonté du législateur enlève et attribue les parts qui, en même temps, d'après Aristote, peuvent être légales (exercice du pouvoir légal) mais injustes. Le point d'arrivée de ce processus pathologique est sous les yeux de tous : les abus autoréférentiels dans l'auto-attribution des ressources publiques de la part du gouvernement/ législateur.

Le legs du *suum unicuique tribuere* réapparaît donc irrésolu aujourd'hui, dans la question sous-jacente : « comment est-il possible de donner une définition des rapports (droits et devoirs) de citoyenneté fondée sur une base juridique éthiquement commune, universellement partagée ? Dans ce sens, du point de vue de l'éthique du « respect mutuel » de Rawls, les limites de ce processus qui peu à peu vide de tout contenu éthique le droit, dans la conception kelsenienne, « complètement

¹⁶ Augustini. *De civitate dei*, 19. 21. 1, *Iustitia porro ea virus est quae sua cuique distribuit*.

¹⁷ Villey, M. *Le droit e les droits de l'homme*, cit., p. 62.

¹⁸ Aristote, cit. p. 191.

¹⁹ Giuseppe Di Gaspare, *Metateoria del positivismo giuridico*, www.forumcostituzionale.it

²⁰ Aristote, cit. p. 191.

indépendant du sens moral d'une norme », ont été mises en évidence dans la pensée sociologique allemande à partir de Morgenthau jusqu'à Habermas²¹.

²¹ Maffettone, S. *Un mondo migliore, giustizia globale tra Leviatano e Cosmopoli*, Lup, 2013 p.54 ss.