

LE DROIT ET LA VIOLENCE

Florian Couveinhes Matsumoto

Presses Universitaires de France | « Droits »

2016/2 n° 64 | pages 221 à 241

ISSN 0766-3838

ISBN 9782130733843

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-droits-2016-2-page-221.htm>

Pour citer cet article :

Florian Couveinhes Matsumoto, « Le droit et la violence », *Droits* 2016/2 (n° 64),
p. 221-241.

Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

© Presses Universitaires de France. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

LE DROIT ET LA VIOLENCE

« [...] il commande, et en ce sens il est intérieur¹ ».

E. Levinas, *Éthique et Infini*.

OPPOSITION OU IDENTIFICATION DU DROIT ET DE LA VIOLENCE ? OPINION
COURANTE ET OPINION « SAVANTE » CONTEMPORAINE

L'opinion courante et ses raisons

Commençons par l'opinion la plus courante sur les rapports entre le Droit et la violence : le Droit doit réprimer la violence, il vise à y répondre et aupa-ravant à la prévenir ou à la juguler. Une telle compréhension du Droit, ainsi rattaché de manière immédiate à sa finalité ou à sa fonction – l'établissement ou le rétablissement de ce qui doit être – ne devrait pas surprendre. En effet, le « Droit » entre dans la catégorie de ce qui « doit être » et non de ce qui est ; il « est » essentiellement ce qui est *requis* dans une situation de fait donnée, et il n'« est » ni cette situation de fait ni ce qui est concrètement nécessaire pour imposer en fait ce qui est requis en Droit. Le Droit est ce à quoi il est fait appel dans certains discours portant sur des faits, et il n'est ni ces faits ni d'autres faits, pas même le discours qui juge au nom du Droit. Il est devoir plutôt que violence ; et s'il était expression ou résultat d'une volonté, il serait expression ou résultat de l'aspiration à réaliser ses devoirs, ou tout simplement à vivre en société de manière équitable, plutôt que désir d'exercer la violence sur autrui.

De manière structurelle en effet, l'appel qui est fait au Droit dans une situa-tion de violence est un appel à la cessation de la violence, à sa répression, sa limitation, sa prévention ou encore sa « transformation » en autre chose. Si un comportement ou une situation sont bien *violents*, et non par exemple coercitifs ou rigoureux, on ne peut utilement faire appel au Droit pour les justifier mais uniquement pour les condamner. C'est que le mot « violence » lui-même renvoie

1. E. Levinas, *Éthique et Infini*, Fayard-France culture, Le livre de poche, coll. *Biblio Essais*, 1982 [ouvrage issu d'une interview d'E. Levinas par Ph. Némou sur *France culture* en février-mars 1981], p. 106.

à l'idée de « viol » ou de « violation », donc à ce qui, loin d'être Droit, est contraire au Droit. Symétriquement, le mot « Droit » désigne ce qui protège contre le viol d'une personne ou de l'ordre public, contre la violation d'un domicile ou d'une sépulture. En cas de viol ou de violence, le Droit ne peut qu'être violé. La violence désigne quelque chose qui, en soi, n'est pas acceptable même lorsqu'elle s'impose en fait, et le Droit quelque chose qui, en soi, vise ce qui *doit être* même lorsque ce qui doit être ne s'impose pas en fait. Si la force est parfois indispensable au respect du Droit, la violence ne peut par définition pas y concourir. De manière révélatrice, le *Larousse* en cinq volumes décrit notamment la « violence » comme un « abus de la force physique », le *Robert* mentionne comme sens « archaïque » du mot « violence », « abus de la force », le *Lalande (Vocabulaire technique et critique de la philosophie)* le définit notamment comme un « [e]mploi illégitime ou du moins illégal de la force », et le *Cornu (Vocabulaire juridique)* propose comme définition principale, « contrainte illicite » ou « acte de force dont le caractère illégitime tient (par atteinte à la paix et à la liberté) à la brutalité du procédé employé (violence physique ou corporelle, matérielle) ou (et), par effet d'intimidation, à la peur inspirée (violence morale) ». Il y a ainsi, dans les termes de « violence » et de « Droit » quelque chose qui les oppose sur un plan moral, qu'on ne peut éluder sans erreur et sans danger. La violence n'est pas réductible à un mouvement physique contre une personne ou un obstacle. On est toujours obligé d'indiquer, d'une manière ou d'une autre, qu'un acte violent est effectué « avec brutalité », ou alors « contre une intention spontanée » (dans l'expression « se faire violence »), ou « contre le sens courant » (dans l'expression « faire violence à un texte ») ou « contre la nature » de l'être qui subit la violence (chez Aristote en particulier).

Au fond, les tentatives de justification en Droit de ce qui est ouvertement compris comme violent reposent sur une mécompréhension, de la part de ceux qui se livrent à ces tentatives, des concepts de Droit ou de violence. Souvent, elles s'appuient sur une appréhension inhabituellement large du concept de violence, qui débouche sur sa confusion avec celui de force ou de pouvoir – sachant que l'usage de la force ou du pouvoir est évidemment susceptible d'être légitimé, et même d'être obligatoire en Droit. D'une manière comparable, les tentatives – d'ailleurs souvent concomitantes – de relativisation du caractère obligatoire ou évaluatif du Droit reposent sur une réduction du Droit au Droit « positif », c'est-à-dire aux formulations du Droit choisies par les plus forts, ou aux règles qui s'imposent d'ordinaire dans les faits. En d'autres termes, les tentatives de justification juridique de la violence en tant que telle exigent une conception relativiste du Droit dans laquelle il ne relève pas du *devoir*, mais constitue une *chose*, un ensemble de textes ou de comportements intégralement malléables par un pouvoir de fait, quel que soit par ailleurs le « lieu » où se situe ce dernier (et notamment qu'il se trouve dans la volonté et la puissance incontrôlables et incontrôlées du souverain, ou dans celles du peuple). Dans ce cas, le « Droit » peut naturellement prévoir la légitimation d'un viol, d'une violation ou d'une violence. Mais cela n'est pas possible si on considère à l'inverse – comme on le fait généralement – que le Droit est essentiellement un élément de ce à quoi les hommes peuvent et doivent utilement faire appel lorsqu'ils se

trouvent confrontés à une situation de violence, ou plus largement d'injustice, et qu'ils essaient d'y résister ou d'y répondre.

La compréhension courante du Droit comme un ensemble de critères de jugement et de règles auxquels l'homme tend à faire appel dans certaines situations explique la manière dont l'homme ordinaire, comme les « praticiens », appréhendent généralement le rapport entre la violence et le Droit : le Droit répond et met fin à la violence. Certains pourraient penser que cette manière ordinaire d'appréhender le Droit est excessivement « pénaliste ». En effet, dans toutes les sociétés, nombre de règles considérées comme juridiques ne sont pas pénalement sanctionnées (par exemple la plupart des règles de Droit constitutionnel), et nombre de règles ne visent pas, en apparence, à réprimer ou prévenir la violence (par exemple les règles relatives à la conclusion des contrats ou des traités). Rejeter sur cette base la compréhension ordinaire du Droit, c'est cependant rater l'essentiel. Certes, nombre de règles juridiques ne sont pas sanctionnées pénalement, et les ordres juridiques comptent une multiplicité de branches à côté de la branche pénale strictement entendue. Toutefois, cela ne veut pas dire, par exemple, que les règles constitutionnelles qui organisent la répartition des pouvoirs n'ont pas vocation (ou ne sont pas d'ordinaire comprises comme ayant vocation) à éviter la concentration de la puissance, ainsi que les abus et la violence qui découlent inévitablement d'une absence d'organisation, de contrôle ou de limitation du pouvoir ; ou encore, cela ne signifie pas que les causes de nullité les plus courantes des contrats et des traités – par exemple l'obtention d'un consentement par la contrainte, le dol ou la corruption – ne visent pas à empêcher la consécration juridique de situations issues de l'usage de la violence, y compris de cette violence dissimulée qu'est la tromperie. Dans le même sens, ce n'est pas parce que le Droit ne prévoit pas l'usage de la force comme sanction de la violation d'une règle juridique qu'il ne prévoit rien du tout, ou que ce qu'il prévoit est moins efficace dans la limitation et la prévention de la violence, qu'une peine pénale ou une exécution forcée ou d'office. En bref, l'opposition courante du Droit et de la violence dit bien plus du cœur réel des activités juridiques (elles visent, pour reprendre une formule de Montesquieu à propos de la loi, « à revenir contre la violence »), que ne le fait le refus universitaire de cette opposition et l'affirmation, assez abstraite et nettement contre-intuitive, d'une fusion du Droit et de la violence.

Les justifications de l'identification « savante » du Droit et de la violence

Au plan le plus superficiel, ce qu'avancent les universitaires contemporains qui refusent l'opposition du Droit et de la violence est généralement un souci de lucidité. Selon eux, il leur reviendrait de *dire* ce qui est *Droit* de manière neutre et objective, c'est-à-dire sans se soucier des fonctions du Droit ou des conséquences politiques de leur propre discours. Un tel objectif rendrait « nécessaire » la réduction du Droit à la violence ou à une forme de pouvoir matériel impossible à distinguer rationnellement de la pure violence. À l'inverse, affirmer que le concept de Droit *s'oppose* à celui de violence, et soutenir qu'une mesure

véritablement justifiée en Droit ne peut pas être violente (et ne doit pas être présentée comme telle), et qu'une mesure violente ne peut pas être *véritablement* justifiée en Droit (et ne doit pas être présentée comme telle) serait le propre de la propagande des régimes totalitaires, du verbiage superficiel des citoyens terrorisés ou manipulés par le pouvoir politique, ou encore des élucubrations de philosophes « idéalistes » se contentant d'abstractions¹. Il faudrait donc condamner de la manière la plus ferme le discours de « l'homme de la rue » sur le Droit et la violence, ceux tenus quotidiennement par presque tous les acteurs juridiques spécialisés, et en particulier par l'immense majorité des universitaires non-théoriciens qui, peu ou prou, tiennent ce type de propos « primitifs » sur le Droit.

À l'opposé de ces discours ordinaires et « pratiques » sur le Droit, ceux des universitaires poursuivant un idéal de détermination scientifique ou « théorique » du Droit sont caractérisés par le fait qu'ils visent, non pas l'établissement ou le maintien de rapports sociaux équitables, conviviaux et démocratiques, mais le façonnage du contenu du mot « Droit » de manière à en faire un objet délimité et clairement identifiable par eux. Une telle détermination « scientifique » du Droit par les seuls universitaires de laboratoire, radicalement distincte de sa détermination « politique » ou « idéologique » par tous les autres hommes, ne serait problématique ni par son caractère non-empirique et donc radicalement normatif, ni par l'idéologie justifiant cette orientation normative particulière. Tout au contraire, elle pourrait providentiellement « purifier » la conception courante du Droit, et la débarrasser de tous ses éléments affectifs, éthiques et politiques. Elle aurait ainsi pour avantage politique indéniable de participer à ôter tout soutien « savant » à l'opinion courante sur le Droit, et d'accroître de ce fait la légitimité et l'influence des pouvoirs établis. En affirmant la soumission « objective » des citoyens à des devoirs juridiques pouvant n'être que le résultat de pulsions indéfendables, ils désarment les citoyens face à l'oppression en même temps qu'ils désinhibent les puissants.

Dans cette entreprise de façonnage « neutre » du Droit devant être tenu pour véritablement obligatoire, les universitaires partisans de l'unité de la violence et du Droit tiennent généralement pour acquise, et donc pour une base solide de leur raisonnement, une opposition inventée – ou particulièrement défendue et développée – par les premiers penseurs modernes de la politique. Cette opposition, récurrente dans les œuvres d'un Nicolas Machiavel ou d'un Thomas Hobbes, a pour pôles les exigences de la Justice d'un côté, et le détenteur du plus grand pouvoir de l'autre. Sur les exigences de Justice soutiennent schématiquement ces auteurs, tous ont des idées radicalement subjectives et inconciliables. À l'inverse, à propos du détenteur du plus grand pouvoir dans la société, tous les membres de cette société ne peuvent que s'entendre. Afin de dégager un Droit aux contours nets, ils ont affirmé qu'il suffit de détacher le concept de Droit de l'idée impalpable de Justice, pour le rattacher à ce fait certain qu'est la personne ou le groupe de personnes détenant objectivement le plus grand

1. C'est par exemple ce jugement de valeur qui sert de point de départ à l'article de M. Miaile sur le sujet (« Le droit-violence », *Déviance et Société*, 1980, vol. IV, n° 2, p. 167-177, spéc. p. 168-169), mais mille autres exemples pourraient être fournis.

pouvoir. En liant la définition du Droit au détenteur du plus grand pouvoir – à celui qui peut déclencher contre n'importe qui la plus grande violence – plutôt qu'à l'aspiration à la réalisation de la Justice, on s'assurerait une identification précise du Droit, donc sa non-contestation et son respect uniforme dans le temps et l'espace, donc l'établissement d'une sécurité juridique et d'une paix durables.

Le projet *politique* expliquant une dichotomie généralement présentée comme épistémologique, entre les questions de « pur » fait (l'identification du détenteur de la plus grande force, le « constat » de ses sanctions) et les questions de « pure » valeur (la détermination des exigences de Justice) apparaît ici de manière évidente, nous y reviendrons.

Mais l'invention moderne d'une coupure parfaite entre des questions de Justice purement abstraites et des questions de fait résolubles sur une base exclusivement « scientifique » – autrement dit le remplacement de l'opposition du Droit et de la violence par celle de la Justice et du pouvoir – a également un soubassement *anthropologique*. En effet, cette substitution repose sur l'idée que l'homme n'aspire pas sérieusement à la connaissance et à la réalisation de la Justice, alors qu'il est dans la nécessité objective de respecter la personne qui peut, plus que toute autre, déclencher sa violence contre lui et en même temps le protéger efficacement de la violence des autres. L'aspiration la plus forte de l'homme, la seule qui compterait serait celle de sa survie physique, puis éventuellement la recherche d'un plus grand confort ou d'une plus grande richesse (même la recherche de la gloire, présente par exemple chez Nicolas Machiavel, tendra à disparaître dans la pensée politique dominante qui se développera par la suite), et ces aspirations ne pourraient objectivement être réalisées qu'en respectant le pouvoir en place *davantage* que les exigences de la Justice. Mieux encore, l'homme ne pourrait pas se découvrir de devoirs en cherchant à les connaître ou à bien agir. Il ne le pourrait pas parce que ces aspirations à la vérité et à la vertu seraient des mensonges, elles n'empoigneraient tout simplement jamais le cœur de l'homme. En conséquence, ce dernier ne pourrait pas rechercher, sur la base de la connaissance de ses devoirs, si les règles et jugements qu'une puissance lui impose en le menaçant de sanctions sont vraiment justes. Il ne serait même pas en mesure – et donc ne devrait pas – les interpréter pour dégager ce qu'elles impliquent dans tel ou tel cas. L'homme serait essentiellement un animal soumis au congénère le plus fort, plutôt qu'un être obéissant à une autorité qu'il reconnaît pour des raisons normatives toujours susceptibles de faire l'objet d'un examen rationnel. Partant, le Droit ne serait qu'une forme de violence symbolique ou de violence tout court.

Enfin, l'opposition entre des exigences de Justice inconnaissables et la détention permanente et parfaite de l'ensemble du pouvoir par une personne unique – le fameux « monopole de la violence légitime » de Max Weber – a une base *rhétorique*. En effet, une rhétorique particulière, aisément identifiable tant sa structure reste la même, est déployée de manière extrêmement récurrente depuis maintenant plusieurs siècles, au soutien de la distinction entre la Justice (parfaitement inconnaissable) et le pouvoir (parfaitement et objectivement

localisable), au soutien du détachement du Droit de la Justice, et de l'identification qui en découle, du Droit et du pouvoir entendu comme simple violence. Afin de dissimuler la base anthropologique de cette identification et de l'opposition qui la fonde, autrement dit afin de ne pas questionner empiriquement ou philosophiquement leur crédibilité et de masquer ce refus de penser, les auteurs qui défendent ces positions les présentent presque toujours comme des *nécessités incontournables* ou comme des *vérités évidentes*. Grâce aux champs lexicaux adéquats (dans un premier temps, des termes comme « nécessaire », « effectif », « utile » ou « évident », dans un second temps des termes comme « observation », « phénomènes », « existence », « constater », etc.), l'opposition comme l'identification susmentionnées ont été et sont en effet systématiquement présentées comme des propositions auxquelles l'homme lucide et de bonne foi ne peut que se résoudre courageusement, tandis qu'elles restent malheureusement ignorées du « troupeau » des praticiens et des « dogmaticiens », trop simples, trop idéalistes ou simplement aveuglés par les simulacres du pouvoir. Questionnés sur la crédibilité de la conception partielle et idéologiquement orientée de l'homme et de ses passions sur laquelle tient l'ensemble de leur raisonnement, ils répondent généralement, de manière laconique, que certaines situations sont des manifestations irréfutables de l'incapacité dans laquelle se trouve l'homme de risquer sa vie pour une idée ou pour un proche, ou même de consacrer une heure de réflexion ou d'activité à un idéal. Ils invoquent à leur soutien ces situations *exceptionnelles* que sont la guerre civile et l'état d'exception, ou des situations *fictives* comme cette fameuse guerre de tous contre tous censée prévaloir à l'origine des temps, entre les Indiens d'Amérique, ou dans les rapports entre États – donc par exemple entre la France et la Belgique, ou l'Inde et le Nicaragua.

Le caractère principalement sophistiqué d'une telle argumentation est frappant tant elle est peu convaincante à qui la teste ou l'interroge : la compréhension de l'homme qu'elle implique est aussi clairement erronée ou partielle que choisie pour des raisons idéologiques ; il est difficile de croire que ceux qui choisissent de l'avaliser ignorent le danger de l'apathie religieuse, éthique, philosophique, politique, etc. auquel la divulgation d'une conception aussi manichéenne et inutilement désespérante de l'homme pourrait mener les populations converties – et à laquelle elle a d'ailleurs déjà largement mené les populations occidentales – ; surtout, on se demande pourquoi il est jugé si adéquat d'étendre les caractéristiques des situations humaines exceptionnelles aux situations ordinaires, et s'il n'est pas plus raisonnable de faire l'inverse, c'est-à-dire de s'appuyer sur la situation ordinaire pour dire qui est véritablement l'homme et quelle est la nature des rapports humains. Manifestement, le choix de voir une « révélation juridique » dans la guerre civile ou l'état d'exception, donc de faire dire ce que le Droit doit être à l'homme exceptionnellement paniqué et cynique, plutôt que par des hommes ordinaires vivant des relations sociales courantes, relève simplement du parti pris. Mais ce parti pris a un intérêt rhétorique. En effet, il projette des images d'une extrême violence dans la tête de celui qui lit ou écoute l'argumentation, et celui-ci est alors placé dans une situation psychologique telle que rappeler la décence des rapports humains

les plus habituels, ou mentionner les enseignements quotidiens de l'expérience intérieure paraît nécessairement honteux, ridicule ou dérisoire.

Cette stratégie – qui n'est pas sans rappeler la « stratégie du choc » fameusement théorisée par Naomie Klein¹ – consiste à évoquer des horreurs ou des *scenarii* catastrophes afin de forcer son interlocuteur ou son lecteur à admettre (à tort) que l'homme est toujours un mauvais animal dans les situations exceptionnelles, et à le contraindre ainsi peu à peu à considérer que c'est toujours et partout que l'homme est entièrement désespérant. En même temps que cette technique rhétorique permet de convaincre rapidement que l'homme est souvent décevant et que les cas où il l'est doivent être généralisés, elle suggère que cette conception déprimante de l'homme est une vérité cachée, un secret qu'on ne révèle pas sans danger au voisin, qu'on ne s'avoue à soi-même qu'à regret mais qui dirige forcément le monde depuis de mystérieuses coulisses. Tout est ainsi en place pour que ce soit le refus d'une vision grossière de l'être humain plutôt que cette représentation elle-même qui soit rejeté comme naïf, et en même temps pour que l'approbation de cette espèce de « théorie du complot anthropologique » donne à l'homme « adolescent » qui y adhère, le sentiment de pénétrer le douloureux cœur des choses et de devenir enfin adulte. Malgré l'hostilité du bon sens comme de l'expérience à la noire vision moderne de l'être humain, on se l'approprie aisément tout en se convainquant que, si nous avons la chance proprement extraordinaire d'y accéder, et d'intégrer le cercle fermé de *ceux qui savent*, c'est grâce à notre capacité supérieure à admettre le côté obscur de la personne humaine. Bref, il s'agit d'une représentation de l'homme complètement fautive, mais à laquelle on ne renonce qu'avec un certain courage d'adulte, car un tel retour sur soi implique d'admettre que ce qu'on a cru être notre lucidité n'était qu'une naïveté d'adolescent manipulable. Quant à affirmer sans trembler, dans les dîners en ville ou à l'université, l'inanité pure et simple de cette vision réductrice de l'homme, c'est parfois presque d'héroïsme qu'il faut faire preuve.

Même lorsqu'on se soumet au terrifiant verdict de la limitation de l'homme à ses instincts les plus bas, et à son corollaire qu'est la définition du Droit comme violence, on est nécessairement confronté à une difficulté majeure. En effet, si on admet que ceux qui formulent le Droit souhaitent qu'il s'impose à ses destinataires, on doit s'attendre à ce qu'ils cherchent à le justifier. Or, si le Droit est violence, c'est cette violence qu'ils doivent justifier ; et justifier la violence n'est évidemment pas une mince affaire ! L'idée qu'il est possible de justifier la violence en Droit ou en morale est une idée très « située » historiquement. Elle est d'ailleurs heureusement toujours très minoritaire chez le parent, l'enseignant, le voisin, et dans la vie pratique de tous les hommes à l'exception des psychopathes. À notre sens, elle n'est apparue comme autre chose qu'une monstruosité qu'à partir de l'admission, par un certain nombre d'élites, de l'affirmation

1. N. Klein, *La Stratégie du choc : la montée d'un capitalisme du désastre*, trad. de L. Saint-Martin et P. Gagné, Actes Sud, coll. *Babel*, 2008 [1^{re} éd. en langue anglaise (Canada) : 2007], 861 p.

machiavélienne qu'il est souvent *nécessaire* de commettre *le mal lui-même*, d'agir *avec violence*, et donc qu'il est indispensable au bon homme politique d'apprendre à faire le mal et à le faire sans trembler¹. Malgré le génie argumentatif et rhétorique de Nicolas Machiavel, une telle proposition pose naturellement des difficultés énormes, qui font d'emblée apparaître les faiblesses de la conception du Droit comme forme de violence.

Les faiblesses de la conception « savante » du Droit comme violence

Parmi les faiblesses de la conception « savante » du Droit comme forme de violence, on peut en distinguer cinq, dont chacune nous paraît suffire à justifier une nette mise à l'écart de cette conception.

Sa première faiblesse est évidemment d'être en décalage complet avec la conception *courante* du Droit et de la violence. Du fait de ce décalage, elle nécessite l'adoption de représentations entièrement nouvelles de nos comportements, et une modification radicale des usages linguistiques. En effet, si le Droit est en soi une violence, l'homme ordinaire doit tout faire pour s'y opposer, et toute justification sérieuse d'un tel « Droit » est une erreur ou une faute morale. D'ailleurs, si les arguments qu'on avance pour contester ou pour défendre une règle font référence au Droit, ils peuvent être dits « juridiques » et doivent donc être considérés comme « violents ». Justifier en Droit signifie alors ni plus ni moins justifier par la violence, c'est-à-dire ne pas justifier du tout. Voilà qui n'est pas très pratique, exige de redéfinir le mot « justifier », et implique de qualifier bizarrement de « violents » des discours qui se veulent apaisants et rationnels, et peuvent effectivement être lus comme invitant ceux qui les entendent ou les lisent à apprécier par eux-mêmes leur vertu pacificatrice et la solidité de leurs motifs. En même temps, si le Droit est en soi une violence, il est inutile d'essayer d'améliorer son contenu de manière directe, ou indirectement en modifiant ses modalités d'édiction et d'application. L'améliorer, c'est-à-dire tenter de l'éloigner de la violence pour le rapprocher d'un exercice légitime et juste du pouvoir signifierait le transformer en quelque chose de trop bon pour être Droit ! Autrement dit, si le Droit était bénéfique à ses destinataires, il serait trop droit pour être qualifié de « Droit » ! On notera également que si le Droit est violence, violer le Droit ne peut plus être tenu pour une violence. Une telle « violation » doit au contraire, d'un point de vue supérieur, être tenue pour une résistance morale à la violence.

Bien entendu, si on considère que le Droit est une forme *légitime* (ou éventuellement légitime) de la *violence*, la question se pose de savoir comment le distinguer des usages légitimes du simple *pouvoir*. La différence devient alors difficile à comprendre. Pour qu'elle réapparaisse compréhensible, il faudrait probablement modifier la signification courante du mot « pouvoir » et du mot

1. V. en particulier les célèbres chapitres XV et XVIII du *Prince*, ainsi que le chapitre IX du livre I des *Discours sur la première décade de Tite-Live*.

« Droit ». Mais refaçonner le mot « Droit » mène à un autre problème : considérer que le Droit est en soi une violence implique un jugement de valeur à son égard, qui fait violence au mot « Droit » lui-même. En effet, par tradition comme par son étymologie, le Droit désigne quelque chose de « droit » plutôt que de tors ou d'irrégulier. Il n'est donc pas considéré comme un récipient au sein duquel les choses peuvent être bonnes ou mauvaises, droites ou torses, justes ou injustes. Il est étymologiquement relié à sa compréhension courante, donc à l'appel qui y est fait dans la vie sociale, pour disposer d'un étalon du juste qui ne soit pas purement abstrait ou subjectif, mais enraciné dans des pratiques sociales effectives.

Est-ce que respecter l'étymologie et le sens courant du mot « Droit » implique de penser que tout ce qu'un pouvoir institué affirme être légal est conforme au Droit ? Naturellement non, et c'est même exactement le contraire. On peut parfaitement et on doit estimer que tout usage du pouvoir – et notamment tout usage de la force publique – qui ne peut pas être justifié en Droit constitue (au moins en partie) une violence et doit recevoir ce qualificatif, plutôt que celui d'acte juridique ou de comportement légal ou licite. Nous verrons dans la seconde partie que c'est ce que font tous les jours les citoyens et les associations, aussi bien que les avocats et les juges, et que seuls certains courants universitaires ont choisi d'agir différemment (du moins en théorie car en pratique, ils tendent à faire comme tout le monde, même si leurs postulats théoriques limitent la marge de manœuvre qu'ils s'autorisent).

Il y aurait beaucoup à dire sur l'abandon progressif, par les enseignants en Droit, de l'évaluation et de la qualification du Droit édicté ou généralement reconnu, sur la base de réflexions philosophiques (et à une autre époque, de la révélation biblique), et sur les raisons officiellement épistémologiques et en vérité politiques de cet abandon. Mais nous préférons pour l'heure nous contenter d'indiquer, parmi les différentes manières de défendre l'usage ordinaire et classique des mots « Droit » et « violence », celle qui consiste à partir d'un constat psychologique. Ce constat, assez unanimement accepté d'Aristote à John Dewey, c'est que mener certaines activités de manière régulière encourage notre disposition à les mener, et que c'est notamment le cas des actions violentes et du fait de leur trouver des justifications. S'il y a bien une leçon à tirer des violences de masse des régimes totalitaires, c'est que celui qui commet couramment des actes de violence, qui s'entraîne à leur trouver des justifications et leur appose systématiquement le sceau du Droit, et en particulier *les mots du Droit*, celui-là n'a bientôt plus aucune conscience du mal qu'il commet et donc plus aucune retenue. L'habitude que l'on peut prendre à justifier nos actes de violence par l'ordre officiel qu'on reçoit, par le fait que tous autour de nous agissent de même, ou par l'intérêt que l'on pense avoir à ne pas sortir du rang mène à une vitesse effarante à la levée des inhibitions humaines les plus indispensables à une vie commune décente. Parler de violence pour ensuite expliquer qu'elle se justifie à tel ou tel égard, et en particulier au regard du Droit, c'est mettre en route une dangereuse machine à autoriser (et à s'autoriser) à commettre le mal lui-même, et à justifier ensuite sa commission par la « nécessité des choses », comme si nous étions incapables de faire la différence entre de purs actes de violence, et des

usages de la force indispensables à l'évitement de l'injustice et de la violence. La vérité est que, pour une large part, nous sommes parfaitement à même de faire cette différence, de même que nous sommes capables de distinguer ce qu'il nous est *nécessaire* de faire pour atteindre certains objectifs personnels ou pour sauver notre vie, et ce que nous *devons* faire pour ne pas perdre notre âme ou notre honneur, ou simplement pour vivre ensemble de manière convenable.

La deuxième faiblesse de la caractérisation du Droit comme forme de violence tient au caractère erroné de l'opposition sur laquelle elle s'appuie, c'est-à-dire de l'opposition entre des exigences de Justice inconnues, et un détenteur du pouvoir aisément localisable. En effet, cette opposition ne tient pas parce que pour les personnes véritablement concernées par la question de la reconnaissance du détenteur de la plus grande force, cette question se confond avec celle du détenteur *légitime* de la plus grande force, ou avec celle de l'*opportunité* de la reconnaissance de son autorité et des sanctions qu'il prétend prononcer. La question pratique décisive n'est donc ni une question de « pure Justice », ni une question de « pur fait » – pour autant d'ailleurs que ce type de question existe dans les domaines politique, éthique ou juridique. Il faut ajouter que des études empiriques montrent sans ambiguïté que les membres d'une société peuvent raisonner sur les questions éthiques et changer de position à la suite de tels raisonnements¹, qu'ils sont capables de s'entendre – et s'entendent ! – sur nombre de règles de Justice en dehors de procédures officielles² – leurs positions étant d'ailleurs souvent remarquablement nuancées³ –, alors que ces mêmes citoyens peuvent parfaitement être – et sont souvent ! – en désaccord sur les véritables détenteurs du pouvoir, ou si l'on préfère, sur la portée politique à attribuer à l'usage de la force et à la crainte de son emploi. En tout état de cause, l'argumentation avancée par les premiers Modernes pour développer l'opposition entre la Justice et le pouvoir (un accord sur la Justice est impossible ; les désaccords sur la Justice engendrent inéluctablement des guerres civiles ; un accord de tous sur le véritable détenteur du pouvoir est aisé ; il permet d'établir une

1. Mille travaux de différentes disciplines pourraient être cités en ce sens. Par exemple, l'analyse de l'activité du cerveau prouve que les questions éthiques ne sont pas appréhendées par l'homme sur un mode purement sentimental. De même, « un nombre considérable de données montrent que les débats publics interactifs peuvent affaiblir le refus de raisonner [dans le domaine éthique] » (A. Sen, *L'Idée de justice*, trad. de P. Chemla avec la coll. d'E. Laurent, Flammarion, coll. Champs-Essais, 2012 [1^{re} éd. en langue anglaise : 2009], p. 23 en note). Pour de telles données empiriques, v. par ex. celles qui sont fournies dans A. Sen, *Un nouveau modèle économique : développement, justice, liberté*, trad. de M. Bessières, Odile Jacob, coll. Poches, 2003 [1^{re} éd. en langue anglaise : 1999], 480 p. et A. Sen, *Identité et violence, l'illusion du destin*, trad. de S. Kleiman-Lafon, Odile Jacob, coll. Économie, 2007 [1^{re} éd. en langue anglaise : 2006], 270 p.

2. V. par ex. la démonstration de R. Boudon dans *Le Juste et le Vrai. Études sur l'objectivité des valeurs et de la connaissance*, Fayard, 1995, 575 p.

3. Christopher Lasch présente par exemple des études frappantes à ce propos. V. Ch. Lasch, *La Révolte des élites et la trahison de la démocratie*, préf. de J.-C. Michéa, Flammarion, coll. Champs essais, 2010, p. 116 sq.

paix durable) montre que leur objectif était politique (rétablir la paix et l'ordre dans l'Europe ravagée par les guerres de religion) davantage que philosophique (connaître la vérité). Mais le calcul politique de ces auteurs – un calcul que dissimulent habilement leur prétention à la lucidité et à la science, ou l'attention qu'ils disent prêter à la « vérité effective », ou encore la répudiation des « philosophes » qui ne savent pas dire « chose utile à qui s'y entend » – n'est pas plus convaincant. Un bref coup d'œil sur l'origine des plus grands déchainements de violence tant internes (guerre civile) qu'internationaux (guerre entre nations) montre sans difficulté que la véritable origine des conflits est rarement un désaccord théologique ou philosophique sur la vraie Justice, mais presque toujours un désaccord pratique sur le détenteur légitime du pouvoir sur un espace ou un groupe d'hommes. En d'autres termes, la question centrale (celle du détenteur légitime du plus grand pouvoir) relève de la raison pratique, et la classer *ou* du côté des questions de « pure » Justice, *ou* du côté des questions de « pur » fait est parfaitement artificiel et tend à fausser un bon jugement pratique.

La troisième faiblesse de la caractérisation du Droit comme forme de violence vient du caractère erroné de la conception de l'être humain sur laquelle elle s'appuie. En effet, la compréhension du Droit comme simple violence, comme étant avant tout un rapport de domination vaguement dissimulé derrière des formules bien tournées, repose essentiellement sur le souci libéral de le déconnecter artificiellement de l'aspiration de l'homme ordinaire à la vérité et à la Justice. Cette préoccupation a poussé les premiers penseurs modernes de la politique, et par la suite les juristes positivistes à nier ou à passer sous silence l'aspiration de l'homme à la connaissance et notamment à la connaissance de ses devoirs objectifs, tout comme son aspiration à la réalisation de la Justice à travers la politique et le Droit. Ces aspirations que chacun connaît bien pour les avoir éprouvées et souvent interrogées, sont rejetées sur la base d'une réduction des idéaux humains à la survie physique, à la prospérité économique et à la légèreté à l'égard de nos responsabilités sociales. Selon cette logique libérale, aucun homme n'aspire véritablement (honnêtement) à la connaissance ou à la réalisation de la Justice dans ses rapports avec ses semblables, et le Droit ne peut ni ne doit être le produit de cette aspiration, ou des actions menées pour la réaliser. Tout au contraire, il *doit* selon eux être le produit du souci particulier d'une minorité d'hommes disposant d'un pouvoir de fait, de neutraliser les aspirations mensongères des peuples à la vérité et à la Justice, en leur imposant le silence à ce propos, et en les obligeant par ce biais à respecter et révéler les comportements asociaux, avides et égoïstes lorsque ceux-ci leur nuisent seulement sur d'autres plans que ceux de la survie, de la richesse économique et de l'indépendance, ou leur nuisent de manière discrète ou indirecte (par exemple en leur retirant de fait leurs moyens de production et donc une grande part de leur autonomie). Quoi qu'il en soit, la source du Droit n'étant pas l'aspiration à une vie commune équitable ou même décente, mais la capacité du plus fort à exercer la violence contre ceux qui lui désobéissent, le « Droit » est réduit à ce qui est sanctionné par cette violence, voire il *est* cette violence ; et il n'a rien à voir avec les règles, les critères de jugement ou les principes d'interprétation que

l'homme recherche, peut découvrir et à l'aide desquels il *doit* guider son jugement et son action. Selon une certaine pensée « savante » en effet, ces règles, ces critères, ces principes n'« existent » pas, c'est-à-dire sont dépourvus de valeur, à l'inverse de la violence dont la « valeur » « doit » « nécessairement » être reconnue comme Droit.

Il n'est pas besoin d'insister sur l'incompatibilité de cette vision de l'homme avec l'expérience que nous faisons quotidiennement de nous-mêmes et des autres, spécialement d'ailleurs lorsqu'on est un chercheur (que cherche-t-on et que doit-on chercher sinon la vérité ?) ou lorsqu'on fréquente des juges (que cherchent-ils et que doivent-ils rendre sinon une forme de Justice ?). Chacun peut s'interroger à ce propos et constater ce qu'a d'arbitraire la réduction drastique des aspirations de l'homme – condamné à ne pas pouvoir prier, mener des luttes politiques, s'enquérir de la vérité sur la Justice, nouer de véritables relations amicales ou partager –, et combien pêche par étroitesse une présentation du Droit et des activités juridiques qui exclut par principe les aspirations qui mènent précisément les hommes à discourir sur le Droit. Il faut cependant souligner deux choses à cet égard. D'abord, ce double réductionnisme est le support d'un projet politique qui vise à mettre en place un imaginaire, tel que l'homme ordinaire admette enfin qu'il ne peut rien faire qui implique et justifie un risque pour sa vie, voire même qui pourrait constituer une limite à son confort matériel ou intellectuel. En soutenant que la religion, la morale, la philosophie et la lutte politique relèvent intégralement de l'escroquerie, qu'ils ne peuvent pas nous aider à dégager des critères sérieux de jugement, on essaie simplement de délégitimer les activités humaines historiquement les plus efficaces contre l'absolutisation de la légitimité des plus forts et de la validité de leurs ordres. En affirmant que la question de la légalité du pouvoir et de ses ordres est une question de fait plutôt que de Justice, qu'elle repose intégralement sur la pure effectivité d'une pure violence, on soutient ni plus ni moins que sa contestation rationnelle est impossible.

Bien sûr, le bon sens comme l'expérience historique veulent que la contestation de la légitimité du plus fort et de la validité de ses ordres soit possible. Cependant – et c'est le deuxième point – le fait que ce ne soit pas le pouvoir qui se charge d'affirmer le contraire, le fait qu'il ne se fatigue pas à exercer une telle police de la pensée et ne mène pas lui-même la traque des déviants, mais que cette bataille (heureusement jamais définitivement gagnée) soit frénétiquement menée par une armée d'universitaires, aussi complices du pouvoir que s'affirmant guidés par la seule neutralité de la science, voilà qui confère une efficacité pratique incroyable au dogme de la légitimité « objective » du plus fort, et de la validité « constatable scientifiquement » des règles qu'il formule !

À bien y regarder pourtant, la véritable raison du choix des premiers auteurs de la Modernité de définir le Droit par la violence – ou par la crainte d'une sanction strictement comprise comme violence – contredit la principale justification officielle de ce choix, à savoir l'inexistence d'une aspiration humaine forte à autre chose qu'à la sûreté personnelle et au confort individuel. En effet, ce qu'avaient en tête un Thomas Hobbes ou un Baruch Spinoza lorsqu'ils liaient le Droit à la puissance et affirmaient les caractères objectif et incontestable de

ce lien¹, c'était leur certitude que, comme le disait Pascal, « la force est très reconnaissable et sans dispute² ». Et c'était leur conviction qu'inversement, fonder le Droit sur l'aspiration de l'homme à la Justice, à la vertu et à la vérité conduit toujours à des désaccords, et donc d'un côté à l'oppression politique de peuples bizarrement réticents à observer la morale et la religion telles qu'entendues par leur chef (qui parvenait parfois à en définir les exigences avec une précision extraordinaire), et d'un autre côté à des guerres de religion interminables. Il s'agissait donc pour eux de renforcer le pouvoir central de leur État, et ce faisant de mettre fin à l'influence de la religion sur les dirigeants politiques, et spécialement aux guerres civiles idéologiques qui saignaient les peuples européens et introduisaient dans les rapports humains une violence et un chaos tout à fait inhabituels. Mais précisément, mettre fin aux souffrances et aux injustices issues des guerres civiles, bannir à jamais ce qu'ils considéraient être « le plus grand des maux » était leur intention fondamentale, celle qui au fond justifiait l'identification du Droit ou du juste avec le commandement du souverain. En d'autres termes, c'était une réaction éthique à l'horreur provoquée par l'exercice effectif du pouvoir politique en leur temps, et elle les poussa à choisir d'identifier les devoirs de l'homme d'une manière révolutionnaire (ou « jusnaturaliste »), plutôt que d'une manière conventionnelle, c'est-à-dire d'une certaine manière positiviste. À un niveau très pratique, le fond de leur pensée politique n'était-il pas le calcul selon lequel mettre de côté les aspirations des hommes à la Justice permet d'imposer la Paix dans un premier temps, et dans un second temps seulement, de réaliser *effectivement* une forme *limitée* de Justice ? N'était-ce pas sur la base de la compréhension du fait que *toujours* fonder le Droit sur les aspirations *individuelles* à une Justice *entendue de manière abstraite* aboutit au plus grand des maux, qui lui-même empêche la réalisation de la Paix comme de la Justice ?

Si l'on élargit la portée de ce raisonnement, on voit qu'identifier le Droit à la violence, et le détacher complètement de l'aspiration de l'homme à la Justice empêche de comprendre la justification ultime des conventions, par lesquelles on détache véritablement le Droit positivement édicté, de ce que tout un chacun estime être juste à différents moments dans différents contextes. En effet, la seule bonne raison d'éventuellement considérer que les règles officiellement formulées et appliquées par les autorités publiques doivent être tenues dans la plupart des cas pour des règles *juridiquement obligatoires*³, est que la situation engendrée par cette convention est meilleure ou plus juste que la situation qui s'impose lorsque chacun s'estime habilité à dire le Droit, n'importe quand et n'importe comment, voire à le faire purement et simplement en fonction de ses

1. V. par ex. Th. Hobbes, *Léviathan*, III, 29 et 30 (beaucoup d'autres passages pourraient être cités) et B. Spinoza, *Traité théologico-politique*, XVI et *Traité politique*, III.

2. Pascal, *Pensées*, liasse Raisons des effets (Faugère, II, 134, XVII, Havet, VI.8, Michaut, 411, Brunschvicg, 298, Tourneur, p. 193-1, Le Guern, 94, Lafuma, 103, Sellier, 135).

3. En vérité, nombre de règles sont considérées comme juridiquement obligatoires sans être « établies » par une autorité publique – notamment tout le droit conventionnel, contractuel ou coutumier –, mais faisons « comme si ».

intérêts. L'autonomisation du Droit en vigueur par rapport à la Justice – une autonomisation conventionnelle et politiquement décidée plutôt qu'elle n'est inévitable et naturelle – repose ainsi elle-même sur le souci pratique d'une réalisation effective de l'équité, et non sur le choix fait en ce sens par le plus fort. Reste évidemment à savoir si, dans un régime où les règles de Droit seraient vraiment façonnées et choisies par les citoyens eux-mêmes, ces règles ne traduiraient pas forcément des conceptions largement partagées – et donc raisonnables et notamment raisonnablement libérales – du Bien commun. Plus généralement encore, reste à savoir s'il n'est pas plutôt opportun de concevoir l'exercice du pouvoir politique en temps normal comme une manière de permettre, d'accroître ou de prolonger les biens particuliers produits par d'autres activités (par exemple, pour le médecin, le rétablissement de ses patients, ou pour le pâtissier, la fourniture de gâteaux savoureux)¹, ou de préserver et développer les pratiques de la « décence ordinaire » chères à Georges Orwell², qui sont les meilleurs remparts contre l'injustice et la violence.

On en arrive ainsi à la quatrième faiblesse de la caractérisation du Droit comme violence, qui est d'empêcher de saisir l'intérêt social qu'il y a à substituer le Droit à la violence. Cet intérêt est en effet manifeste, même si l'on prend comme exemple l'élément de Droit édicté qu'on tendrait le plus naturellement à rapprocher de la violence, c'est-à-dire la peine pénale. En effet, la véritable sanction et en particulier la véritable peine pénale ne constitue pas un acte de violence. Elle n'en constitue pas un parce qu'un acte de violence implique un processus – généralement préparé par avance par des discours et des représentations – de déshumanisation et de désocialisation de la personne objet de la violence, alors que c'est précisément l'inverse que la sanction pénale a vocation à réaliser. Lorsqu'un crime est perpétré sur une victime, cette dernière est préalablement réifiée (comprise comme « un portefeuille sur pattes » par exemple), réduite à une classe, une race, une nationalité, une religion (dans un attentat par exemple), assimilé à un numéro ou à une quantité (dans un camp d'extermination ou dans l'arrestation injustifiée infligée par un policier dans le seul but de « faire du chiffre »), à un outil (dans l'usage d'un otage ou d'un « bouclier humain », ou dans l'assouvissement d'une vengeance), et c'est cette sortie symbolique de l'humanité et/ou de la société imposée à la victime qui autorise, voire justifie les actes de violence aux yeux de celui qui y recourt. La victime subit de plein fouet l'acte physique en même temps que la déshumanisation et la désocialisation qui l'appuient. Elle endure un discours verbal ou gestuel qui la nie à la fois en tant que personne légitimement *autre* et indépendante, en tant que personne *semblable* (elle perd à l'égard de l'auteur de la violence son statut d'« autre soi-même » – comme le dit René Girard), et en tant

1. Nous nous inspirons ici des propositions de V. Descombes dans V. Descombes et a., *Philosophie du jugement politique*, Seuil, coll. *Points – Essais*, 2008, 276 p.

2. Sur cette notion, v. B. Bégout, *De la décence ordinaire – Court essai sur une idée fondamentale de la pensée politique de Georges Orwell*, Allia, 2008, 128 p. et J.-C. Michéa, *Georges Orwell – Anarchiste tory* suivi de *A propos de 1984*, Climats, 2008 [1^{re} éd. : 1995], 176 p.

que personne *sociale*, vivant légitimement au côté d'autres personnes (dont celle qui commet l'acte violent). Le recours à la violence consiste donc à sortir de l'humanité et de la société un homme qui ne s'en est pas extrait de lui-même. À l'exact opposé, en s'appliquant au criminel, à celui qui s'est *lui-même* placé en dehors de la société et de ses règles, qui s'est lui-même désocialisé aux yeux de ses semblables, la sanction juridique le *réintègre* dans le jeu de la société. Alors que la vengeance aurait prolongé sa sortie de la société et de l'humanité, le jugement et la peine pénale le reliait à la société par le biais d'une sanction qu'elle a prévue à la violation d'une loi qu'elle a établie. Et elle demande aussi au criminel de « réparer » la sortie de l'humanité et de la société qu'il a imposée (subjectivement) à sa victime. Comme Friedrich Hegel l'a montré avec force, la sanction pénale réconcilie le criminel avec la loi et la société, en lui faisant subir les conséquences sociales d'une action qu'il voulait asociale ou qui était perçue ainsi ; loin de le réduire à son acte et de l'exclure définitivement pour cette raison, elle le réintègre dans la société en lui rappelant son statut de sujet de Droit¹. Et c'est l'inverse qui se produit si le criminel ne subit que la vengeance, violence subjective par excellence, qui le maintient dans l'inhumain et l'asocial tout en faisant dangereusement plonger les rapports sociaux dans une spirale de dés-humanisation d'anciens proches, et de désocialisation de concitoyens.

Même si sa non-résolution peut entraîner des difficultés pratiques considérables, le cinquième problème mis en valeur ici est avant tout théorique. C'est le suivant : si le Droit est violence, il est un fait. Et si un comportement violent ou une menace de violence peuvent contraindre, ils ne peuvent pas *obliger*. « Qu'est-ce » en effet « qu'un droit qui périclité quand la force cesse ? S'il faut obéir par force, on n'a pas besoin d'obéir par devoir ; [...] Convenons donc que force ne fait pas droit, et qu'on n'est obligé d'obéir qu'aux puissances légitimes »². Il résulte de ce raisonnement que si le Droit est bien obligatoire, il ne peut pas s'identifier ou être fondé sur la violence, mais uniquement sur une règle qui exige, pour réaliser effectivement certaines valeurs dans une société donnée, d'accorder dans certaines limites un crédit particulier à ce qu'essaie d'imposer l'autorité en place. Le terme du raisonnement est pratique ou politique, et il l'est parce que la question même de la définition ou de l'identification du Droit est pratique ou politique, et non scientifique (au sens moderne) ou neutre. Au fond, le Droit n'est violence que si les critères matériels ou formels de validité du Droit que l'on juge opportun le permettent, ou encore si tel est le cas de nos principes de détermination de la signification juridique des faits et des discours. Sur la base d'une théorie strictement démocratique du Droit par exemple, on peut parfaitement soutenir que le Droit ne peut pas être violence, puisqu'il ne faut l'identifier qu'à partir d'une expression appropriée des décisions communes, informées et éclairées de la plupart de ses destinataires, et on peut de la

1. V. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, spéc. §§ 100-101 (réconciliation en quelque sorte parallèle au rétablissement de la loi que réalise également la sanction, cf. *ibid.*, § 220).

2. Jean-Jacques Rousseau, *Le Contrat social*, chap. I.3.

même manière considérer que les régimes monarchiques ou tyranniques, oligarchiques ou aristocratiques, et même démagogiques sont des régimes de violence et non de Droit. Les règles prétendument juridiques édictées dans le cadre de tels régimes peuvent de ce point de vue parfaitement n'être considérées comme juridiquement valides, que dans la mesure où elles correspondent à une certaine expression d'un certain type de volonté du peuple. Car au fond, il n'y a *aucune* nécessité *objective* à la reconnaissance de la validité des règles édictées par un pouvoir établi. Il n'existe que la *nécessité* de la reconnaître la plupart du temps *pour* atteindre certains objectifs déterminés, comme celui de rester en vie ou de mener une vie sociale qui ne soit pas trop compliquée. Mais on peut tout aussi bien avoir d'autres objectifs, comme celui de lutter pour un monde meilleur, où le devoir ne s'identifie pas à la contrainte ou à la crainte. D'une manière générale, il faut toujours garder à l'esprit que les deux ou trois aspirations qu'on vient de mentionner n'épuisent certainement pas la palette de celles qui peuvent animer l'homme lorsqu'il dit se prononcer « en Droit ». En même temps, il nous semble clair que *certaines* de ces aspirations, et spécialement le souhait de mener une vie sociale équitable, conviviale et démocratique, sont étroitement liées à la tenue des discours sur le Droit, et qu'elle l'est bien davantage, dans les situations ordinaires, que la seule peur de la mort violente.

Pour toutes ces raisons, nous pensons que la compréhension courante du Droit, comme opposé à la violence, doit être préférée à la théorie selon laquelle il doit y être identifié. Mais une démarche fondée sur la seule analyse du Droit édicté peut également y mener. En effet, le fait que le rapport fondamental du Droit et de la violence soit d'opposition plutôt que d'identification est clairement attesté par les références systématiquement négatives à la violence faites par le Droit édicté – des références qu'il serait certainement hypocrite de présenter comme systématiquement mensongères, au motif assez tautologique et assez abstrait qu'elles proviendraient d'un régime de pure violence.

L'OPPOSITION DU DROIT ET DE LA VIOLENCE DANS LE TRAITEMENT DE LA VIOLENCE PAR LE DROIT ÉDICTÉ

On l'a dit, on considère presque toujours en Droit que la violence est illégitime et donc illicite. Il n'y a guère que dans des régimes politiques particulièrement corrompus, en particulier dans les régimes totalitaires, que des manifestations évidentes de violence comme des lynchages brutalement décidés et exécutés dans les rues d'une ville sont considérées (à tort, évidemment) comme l'application ou l'expression de règles de Droit. Naturellement, lorsque les Droits « ordinaires » visent directement la violence, c'est presque toujours pour la condamner. En Droit français par exemple, un paragraphe entier du Code pénal (les articles 222-7 et suivants) est consacré à la détermination des peines *sanctionnant* les « violences ». Dans le même sens, l'article 1130 du Code civil définit le type de consentement pouvant donner naissance à un contrat

valide et dispose que « [l']erreur, le dol ou la violence vicie le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes¹ », et cette cause de nullité se retrouve dans pratiquement toutes les réglementations fixant les conditions de validité des contrats et des traités². Enfin, dernier exemple, l'article 27 de la IV^{ème} Convention de Genève prévoit que les personnes civiles en temps de guerre « seront protégées notamment contre tout acte de violence ».

Même si l'on peut isoler quelques références à la violence entendue de manière exclusive, le Droit édicté propose presque toujours des éléments complémentaires permettant de la caractériser de manière plus précise. D'abord, les règles ne s'appliquent souvent qu'à un type particulier de violence. On distingue notamment les violences en fonction de leur caractère volontaire ou involontaire (ce qui pose la difficile question socratique de savoir à quel point la commission d'un acte violent peut être entièrement volontaire, ou inversement s'il peut être à la fois violent et involontaire – dans ce dernier cas, fréquemment admis, on sanctionne une indifférence ou une négligence impliquant au fond le mépris d'autrui) ou encore en fonction du caractère délibéré de ses effets (y avait-il intention de donner la mort ?). On distingue aussi les actes de violence en fonction de l'âge de la victime (était-elle mineure ou majeure ?) ou de ses qualités (il existe ainsi des infractions très spécifiques comme celle, militaire, de « violences ou insultes à sentinelle ou vedette » que prévoyait encore récemment les articles L323-15 et -16 du Code de justice militaire), du rapport entretenu par l'auteur et la victime (violence conjugale ou économique³ par exemple), du « contenu » de la violence exercée (violence avec menace de l'usage d'une arme ou sans elle ? Violence psychologique...), des effets provoqués par l'usage de la violence (une incapacité de travail ou aucune incapacité de ce genre ? Une mutilation ? Une infirmité ? La mort ?), et de mille autres manières.

Il est également fréquent que des infractions – notamment des infractions pénales – soient composées de différents éléments parmi lesquels on trouve la violence. C'est le cas de la provocation publique⁴ ou privée⁵ à la discrimination, à la haine ou à la violence. Mais il faut aussi mentionner le viol ou l'agression sexuelle⁶ qui ne sont caractérisés qu'à partir du moment où il y a violence. De même en Droit international, la Convention de La Haye du 16 décembre 1970

1. Avant le 1^{er} octobre 2016, l'article 1109 du Code civil disposait qu'« [i]l n'y a point de consentement valable [...] s'il a été extorqué par violence ».

2. Pour ces derniers, v. not. les articles 51 et 52 de la Convention de Vienne de 1969.

3. L'Ordonnance du 10 février 2016 a en effet introduit un vice de violence par abus de l'état de dépendance, vice qui rejoint la notion doctrinale de « violence économique ». V. le nouvel article 1143 du Code civil (« Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif »).

4. Article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

5. V. not. les articles R625-7 du Code pénal et L332-18 du Code du sport.

6. Articles 222-22 et 222-23 du Code pénal.

définit dans son article 1 l'infraction de capture illicite d'aéronefs comme celle commise par « toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol, illicitement *et par violence ou menace de violence*, s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ».

Bien entendu, le Droit attache des conséquences juridiques très différentes aux violences en fonction de leur gravité et de leurs particularités au regard de la loi en vigueur au moment où elles ont été tenues. Mais les effets d'un comportement qualifié de violent varient plus encore suivant les branches du Droit qui l'appréhendent, car celles-ci visent souvent à organiser des relations sociales différentes, ou à protéger des intérêts différents « à l'intérieur » de ces relations : tandis qu'une branche du Droit verra dans un comportement violent une cause de nullité d'un acte (contrat extorqué par la violence, traité conclu sous la contrainte, acte administratif affecté d'un détournement de pouvoir...), d'autres en tireront l'inopposabilité d'une qualité, et d'autres encore prévoiront l'engagement de la responsabilité de l'auteur (notamment celle de l'Etat en droit administratif, européen, international...), voire la punition des coupables et la réparation des préjudices subis.

Toutefois, ce serait probablement avoir une acception trop large du terme « violence » que de considérer que tout ce que le Droit interdit est nécessairement violent. Même en prenant une infraction extrême comme celle de « traitement inhumain et dégradant » (article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme), on pourrait montrer que des comportements qui ne sont pas couramment considérés comme violents – par exemple le fait de faire bénéficier un retraité d'une pension extrêmement faible – peuvent être prohibés au titre de ce type d'article¹.

Surtout, même si les références du Droit édicté à la violence sont assez nombreuses, les hommes prédéterminent d'ordinaire le jugement juridique devant être adopté à l'égard d'un comportement violent de manière plus fine que par un simple renvoi au mot « violent » ou « violence », même complété par différentes précisions. Dans la plupart des cas, les mots « violent/ce » sont absents des textes et l'idée de violence n'est visée qu'à travers d'autres qualités, qui renvoient aux caractères ordinaires de la violence : l'usage ou la menace d'usage injustifié et délibéré de la force contre autrui, entraînant sa mort ou des souffrances physiques². Un cas évident est celui de la voie de fait. En Droit pénal où

1. V. not. CourEDH, 23 avril 2002, *Larioshina c. Russie* (décision sur la recevabilité). Tout en considérant qu'en l'espèce, le montant de la pension et des autres prestations sociales que touchait la requérante ne constituait pas une violation de l'article 3, la Cour a admis qu'il pouvait en constituer une dans d'autres circonstances.

2. On notera que tous ces éléments sont ouverts à discussion : non seulement, comme on l'a dit, certains estiment que l'usage de la violence peut être justifié, mais la question se pose par exemple de savoir dans quelle mesure une action doit être choisie en toute conscience pour être violente (on a vu que le droit français connaît des violences involontaires). De même, on peut se demander s'il existe des omissions constituant des violences (par exemple la non-assistance à personne en danger), ou comment il convient d'apprécier l'existence ou l'absence de consentement de celui qui subit la violence. Enfin, on admet généralement que certaines souffrances « psychologiques » sont assimilables aux

elle est imputée à des personnes privées, elle est souvent mise sur le même plan que les « violences légères¹ », les « coups » et les « violences »², les « pressions » et les « menaces »³, les « manœuvres » et les « contraintes »⁴. En pratique, « [e]lle est désormais comprise sous le vocable générique de violences⁵ ». Mais de même en Droit administratif où la voie de fait concerne le comportement de l'administration, elle constitue une violation si grave et si manifeste du Droit (en particulier des droits et libertés des personnes privées et tout spécialement du droit de propriété) qu'elle permet à la victime d'actionner immédiatement une procédure d'urgence, et qu'elle justifie la compétence exceptionnelle du juge judiciaire pour statuer sur le comportement de l'administration⁶. La voie de fait est considérée comme si proche de la pure *violence* – qu'elle vienne de l'administration ou des personnes privées – qu'on estime qu'il convient de l'éliminer le plus rapidement possible de l'ordonnancement juridique.

Le raisonnement est le même pour tout ce qui tend à rapprocher ce qui s'impose en Droit, de situations de violence. On peut penser, par exemple, à toutes les catégories d'abus de pouvoir (abus d'autorités juridiques, comme celles de l'employeur ou de l'administration, ou naturelles comme celles issues de l'âge ou de la parentalité, abus de confiance, de biens sociaux, de position dominante, de faiblesse, d'une qualité vraie, etc.), ou à toutes les catégories de

souffrances physiques – v. par ex. l'article 222-14-3 du Code pénal –, et le critère général d'« atteinte à la personne », retenu pour désigner les violences en Droit pénal n'implique pas nécessairement une atteinte *matérielle* au corps de la victime (v. not. Cass., crim., 27 mai 1942, *Bull. crim.* n° 68 ; Cass., crim., 8 janvier 1974, *Gaz. Pal.*, 1974. 1. 190). Sont par exemple considérés comme des violences les appels téléphoniques malveillants et les « agressions sonores » (article 222-16 du Code pénal).

1. Ancien article R. 38-1° du Code pénal.

2. V. par ex. les articles 431-1 du Code pénal, al. 2, ou l'article L. 211-9 du Code de la sécurité intérieure.

3. Article 411-11 du Code pénal.

4. Article 226-4 du Code pénal.

5. Y. Mayaud, « Violences volontaires », *Encyclopédie Dalloz – Droit pénal et procédure pénale*, t. VIII, n° 50.

6. À la suite d'une évolution contemporaine, le Conseil d'État s'est reconnu compétent pour statuer sur une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété « quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait » (CE, ordonnance du 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, req. n° 365262). Par la suite, le Tribunal des conflits a limité la compétence du juge judiciaire au titre de la voie de fait, aux décisions et actes d'exécution forcée portant atteinte à la liberté *individuelle* (et non à n'importe quelle liberté fondamentale) ou menant à l'*extinction* du droit de propriété (et non à n'importe quelle atteinte qui lui est portée) (TC, *M. Bergoend c. Société ERDF Annecy Leman*, req. n° C3911, confirmé et précisé par TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme X c. Commune de Saint Palais sur Mer*, req. n° 3931, et TC, 3 février 2014, *Mme P. contre le Préfet de police*, req. n° 3943). Mais cette réduction de la compétence du juge judiciaire n'a évidemment pas pour motif une plus grande tolérance à l'égard des voies de fait. L'une des raisons de la compétence du juge administratif tient au développement de certains de ses pouvoirs – notamment son pouvoir d'injonction ou ceux qu'il détient dans le cadre du référé-liberté –, qui le rendent à même de mettre fin rapidement aux voies de fait.

détournement de pouvoir et de procédure. Dans ces cas, le Droit édicté lui-même condamne ce qui pourrait le faire dériver vers la violence et qu'il considère comme un abus ou un détournement du Droit (on notera ici le déploiement d'une métaphore spatiale : ce qui est « droit » est « tourné » ou « détourné »). En d'autres termes, par les règles qu'ils édictent et appliquent, les acteurs juridiques eux-mêmes affirment fortement que le Droit ne doit pas s'identifier à la violence ou à n'importe quel usage du pouvoir, et qu'il ne peut donc pas y être identifié – sauf à faire du Droit édicté lui-même une chose agissant indépendamment de ce que les acteurs juridiques disent qu'il est et veulent qu'il soit. Ce n'est évidemment pas à dire que tous les Droits édictés, à toutes les époques et sur tous les espaces, qualifient toujours les mêmes comportements ou les mêmes situations de la même manière. Certains condamneront des comportements comme des violences tandis que d'autres ne le feront pas. A l'intérieur d'une société d'une certaine taille, bien sûr, les différents acteurs juridiques s'opposeront à cet égard, et les uns qualifieront par exemple de peines dégradantes ce que d'autres considéreront comme des châtimens modérés et non-dégradants¹, voire comme des « mesures éducatives² ». Surtout, les comportements véritablement violents ne sont pas toujours jugés tels par ceux qui disent se prononcer en Droit, et des comportements que ces personnes diront violents ne le sont pas nécessairement. En d'autres termes, l'homme n'est pas infallible. Pour cette raison, l'impératif social et éthique d'empêcher la réduction du Droit à la violence mène à la responsabilité de chacun – et tout spécialement à celle des enseignants et des chercheurs du Droit – dans la recherche des qualifications juridiques les plus adéquates.

CONCLUSION : LA RESPONSABILITÉ DES ENSEIGNANTS-CHERCHEURS DANS L’AFFIRMATION DE L’IRRÉDUCTIBILITÉ DU DROIT À LA VIOLENCE

Dans la contestation du caractère « Droit » ou « valide en Droit » des actes de pure violence, les enseignants et chercheurs du Droit ont évidemment une responsabilité particulière. Leur responsabilité devient naturellement encore plus grande lorsqu'il s'agit d'universitaires potentiellement ou réellement influents

1. La fustigation était par exemple considérée comme une « peine » adéquate par l'article 56 par. 1 de la loi de 1927 sur les juges de paix et tribunaux de simple police (*Petty Sessions and Summary Jurisdiction Act*) (modifié par l'article 8 de la loi de 1960 sur les tribunaux de simple police (*Summary Jurisdiction Act*)). Le juge Sir G. Fitzmaurice, qui l'avait lui-même subie étant adolescent, estimait également qu'il ne s'agissait pas d'un traitement dégradant, mais la majorité des juges de la Cour européenne des droits de l'Homme – dont il est cependant intéressant de remarquer qu'ils ne les avaient *a priori* pas subi – y virent un traitement dégradant (deuxième point du dispositif de l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* : CourEDH, ch., 25 avril 1978, req. n° 5856/72).

2. Cass., crim., 2 décembre 1998, *Dalloz*, 2000, sommaire 32, obs. d'Y. Mayaud. Dans cette affaire, ce que les défendeurs appelaient des « mesures éducatives » infligées à des autistes avaient de quoi faire frémir.

sur les gouvernants, et spécialement sur les gouvernants qui sont eux-mêmes particulièrement puissants et donc particulièrement tentés d'abuser de leur pouvoir. Jusqu'à un certain point, la contestation doit se faire avec une relative déférence à l'égard des décisions officielles. En effet, une telle déférence sera souvent indispensable à celui qui ne souhaite pas adopter une posture rebelle simplement gratifiante, mais plutôt convaincre les gouvernants de modifier leur décision ou son application. Surtout, une telle déférence est indispensable au respect global, par le grand nombre, du Droit édicté, respect qui est lui-même (généralement) indispensable à la préservation de valeurs juridiques fondamentales comme la sécurité juridique et donc la Paix et la Justice. Mais il nous semble indispensable de rappeler aujourd'hui que l'examen et la critique rationnels du Droit positivement formulé ne doivent jamais s'éteindre, les propositions d'interprétations les plus opportunes des énoncés officiels ne doivent pas cesser, et surtout, la réflexion sur les étalons à partir desquels cet examen, cette critique et ces propositions doivent être faits doit être exercée en permanence. L'abandon d'une telle réflexion – qu'on peut largement déplorer aujourd'hui – signifie tout simplement la fin du sérieux des critiques effectuées par les universitaires, la disparition de l'intérêt de leurs propositions, et l'atrophie de leur profession. Elle constitue une désertion de leurs obligations et une trahison des fonctions qui leur sont reconnues. Une réflexion et une critique approfondies du Droit édicté impliquent de manière nécessaire un examen permanent des critères de jugement politique et juridique les plus opportuns. Malgré ce qui est souvent affirmé, ce n'est pas en se livrant en permanence à un tel examen que les universitaires favorisent l'imposition politique des « idéologies du Bien » défendues par les démagogues et les oligarques, et c'est précisément le contraire qui est vrai : un tel examen, permanent et contradictoire, est l'un des remparts les plus importants – peut-être le plus important – contre le risque que les tribuns et les sophistes voient devant eux la possibilité de faire croire n'importe quoi aux peuples, et spécialement de leur faire croire n'importe quoi sur le Bien et le Mal, les obligations et les interdictions, le légal et l'illégal. Puiser dans les expériences politiques et juridiques antérieures et étrangères, dans une tradition juridique vivante dont l'examen signale à la fois ses apports et ses dangers, dans les débats relatifs aux principes généraux de Droit, le tout afin d'examiner, de comprendre et de juger continûment la valeur des énoncés positifs des règles en vigueur, de faire connaître ces diagnostics, ces critiques ou ces éloges à tous, voilà bien ce que peut et doit faire l'universitaire en Droit pour que l'homme ordinaire, avec son bon sens et l'éclairage auquel il a droit de la part des « savants », garde confiance dans un Droit opposé et non identifié à la violence. Puissent également les gouvernants comprendre, et les universitaires leur faire comprendre, que sans cela, les règles qu'ils édictent seront toujours peu suivies, et leur nom rapidement oublié.

