

« Ce qui fait la difficulté, c'est que l'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général, et qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il n'est pas possible de poser un énoncé général qui s'y applique avec rectitude. Dans les matières, donc, où on doit nécessairement se borner à des généralités et où il est impossible de le faire correctement, la loi ne prend en considération que les cas les plus fréquents, sans ignorer d'ailleurs les erreurs que cela peut entraîner. La loi n'en est pas moins sans reproche, car la faute n'est pas à la loi, ni au législateur, mais tient à la nature des choses, puisque par leur essence même la matière des choses de l'ordre pratique revêt ce caractère d'irrégularité. Quand, par suite, la loi pose une règle générale, et que là-dessus survient un cas en dehors de la règle générale, on est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eut dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question. De là vient que l'équitable est juste, et qu'il est supérieur à une certaine espèce de juste, non pas supérieur au juste absolu, mais seulement au juste où peut se rencontrer l'erreur due au caractère absolu de la règle. Telle est la nature de l'équitable : c'est d'être un correctif de la loi, là où la loi a manqué de statuer à cause de sa généralité ».

Aristote, « Éthique à Nicomaque », Livre V,

« Parce que les actes humains pour lesquels on établit des lois consistent en des cas singuliers et contingents, variables à l'infini, il a toujours été impossible d'instituer une règle légale qui ne serait jamais en défaut. Mais les législateurs, attentifs à ce qui se produit le plus souvent, ont établi des lois en ce sens. Cependant, en certains cas, les observer va contre l'égalité de la justice, et contre le bien commun, visés par la loi. Ainsi, la loi statue que les dépôts doivent être rendus, parce que cela est juste dans la plupart des cas. Il arrive pourtant parfois que ce soit dangereux, par exemple si un fou a mis une épée en dépôt et la réclame pendant une crise, ou encore si quelqu'un réclame une somme qui lui permettra de combattre sa patrie. En ces cas et d'autres semblables, le mal serait de suivre la loi établie ; le bien est, en négligeant la lettre de la loi, d'obéir aux exigences de la justice et du bien public. C'est à cela que sert l'équité. Aussi est-il clair que l'équité est une vertu.

L'équité ne se détourne pas purement et simplement de ce qui est juste, mais de la justice déterminée par la loi. Et même, quand il le faut, elle ne s'oppose pas à la sévérité qui est fidèle à l'exigence de la loi ; ce qui est condamnable, c'est de suivre la loi à la lettre quand il ne le faut pas. Aussi est-il dit dans le Code(1) : « Il n'y a pas de doute qu'on pêche contre la loi si, en s'attachant à sa lettre, on contredit la volonté du législateur ».

Il juge de la loi celui qui dit qu'elle est mal faite. Mais celui qui dit que dans tel cas il ne faut pas suivre la loi à la lettre, ne juge pas de la loi, mais d'un cas déterminé qui se présente ».

Thomas d'Aquin, « Somme théologique ».

« Voici donc un contrat originaire, sur lequel seul peut être fondée parmi les hommes une constitution civile, donc entièrement légitime, et constituée une

république. - Mais ce contrat (appelé *contractus originarius* ou *pactum sociale*) en tant que coalition de chaque volonté particulière et privée dans un peuple en une volonté générale et publique (visant à une législation d'ordre uniquement juridique), il n'est en aucune façon nécessaire de le supposer comme un fait < Factum > (et il n'est même pas possible de le supposer tel), tout comme s'il fallait avant tout commencer par prouver par l'histoire qu'un peuple, dans les droits et les obligations duquel nous sommes entrés à titre de descendants, avait dû un jour accomplir réellement un tel acte et nous en avoir laissé, oralement ou par écrit, un avis certain ou un document, permettant de s'estimer lié à une constitution civile déjà existante. C'est au contraire une simple Idée de la raison, mais elle a une réalité (pratique) indubitable, en ce sens qu'elle oblige tout législateur à édicter ses lois comme pouvant avoir émané de la volonté collective de tout un peuple, et à considérer tout sujet, en tant qu'il veut être citoyen, comme s'il avait concouru à former par son suffrage une volonté de ce genre. Car telle est la pierre de touche de la légitimité de toute loi publique. Si en effet cette loi est de telle nature qu'il soit impossible que tout un peuple puisse y donner son assentiment (si par exemple elle décrète qu'une classe déterminée de sujets doit avoir héréditairement le privilège de la noblesse), elle n'est pas juste; mais s'il est seulement possible qu'un peuple y donne son assentiment; c'est alors un devoir de tenir la loi pour juste, à supposer même que le peuple se trouve présentement dans une situation ou dans une disposition de sa façon de penser telles, que si on le consultait là-dessus, il refuserait probablement son assentiment ».

Kant, « Sur l'expression courante: il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique cela ne vaut rien »

"Il faut distinguer droit et morale. Le droit peut très bien permettre une action qu'interdise la morale. Le droit, par exemple, m'autorise à disposer de mon bien de façon tout fait inconditionnelle, mais la morale contient des déterminations qui limitent ce droit de disposition. Il peut sembler que la morale permette bien des actions que le droit interdit, mais la morale n'exige pas seulement l'observation du droit à l'égard d'autrui, elle ajoute de plus au droit la disposition d'esprit qui consiste à respecter le droit pour lui-même. C'est la morale elle-même qui impose que, d'abord, le droit soit respecté, et que, là où cesse le domaine du droit, interviennent des déterminations morales.

Pour qu'une conduite ait une valeur morale, il est nécessaire de discerner si cette conduite est juste ou injuste, bonne ou méchante. Ce qu'on appelle innocence des enfants ou des nations non civilisées n'est pas encore moralité. Si les enfants ou les non civilisés s'abstiennent d'un grand nombre de méchantes conduites, c'est parce qu'ils n'ont encore aucune représentation de pareilles conduites, parce que les relations qui donnent lieu à ces conduites n'existent encore d'aucune manière ; le fait qu'ils s'abstiennent de ces conduites méchantes est sans valeur morale. Ils accomplissent, d'autre part, des actions conformes à la morale et qui cependant ne sont pas encore proprement morales, car ils n'ont aucun discernement qui leur permettrait de savoir si, par nature, cette conduite est bonne ou méchante."

Hegel, « Propédeutique philosophique »