

LA JUSTIFICATION EN DROIT

Germano BELLUSSI

1) Les décisions de justice sont toujours motivées. Elles le sont en tant qu'elles sont le résultat d'un processus de pensée, et donc, même en faisant abstraction du fait que l'exposition des motifs peut être imposée par la réglementation en vigueur. La motivation peut être d'ordre logique ou axiologique, c'est-à-dire qu'elle peut être exprimée en termes de cohérence formelle, ou bien en tenant compte de l'ensemble des contenus réclamés par le cas examiné. La motivation peut être véritable ou factice selon qu'elle indique ou masque le processus de pensée qui a conduit à la décision.

2) La motivation logique d'une décision de justice tend généralement à identifier ou la volonté du législateur légiférant, ou la volonté du législateur non abrogeant, ou bien la volonté de la loi prise de façon abstraite; pour s'en remettre à l'une de ces volontés que le juge considère obligatoire.

Les critiques soulevées contre les théories qui veulent que le juge soit soumis à la volonté d'un législateur ou à celle de la loi sont connues. Elles s'en prennent surtout à l'impossibilité pratique de reconstruire la volonté précise de celui qui a établi ou n'a pas abrogé la règle, et à la difficulté d'identifier, en psychologie, la volonté de cette règle.

Pour le moment nous désirons seulement souligner comment chaque règle apporte des contenus différents, souvent même contradictoires, et comment, par conséquent, chaque règle a des significations différentes qui sont entre elles équipolentes. Décrire ces significations est la tâche du juge aussi bien que du juriste, mais ni le juge ni le juriste ne peuvent s'arrêter à cette phase qui est préjudicielle. En effet, s'arrêter à cette phase, c'est-à-dire à l'examen de la potentialité sémantique de la règle, signifie se fixer sur des positions complètement stériles, tandis qu'il est demandé au juge de faire un choix

de contenu sur la base des acquisitions obtenues pendant la phase préjudicielle de la recherche.

Ce choix qui compromet le juge, aussi bien que le législateur, insérant son activité dans l'espace propre à la politique du droit, ne peut que présupposer un rapport direct entre le juge et l'ensemble des contenus qui s'affirment et se développent dans l'histoire. Ce choix constitue une véritable prise de position à l'égard de la société et de ses problèmes, un choix donc essentiellement fondé sur des jugements de valeur et non de faits, historiques et non pas scientifiques.

3) L'exposition factice des motifs se propose comme but d'identifier un processus de pensée considéré comme seul correct, différent de celui qui est à la base de la décision.

En général elle se réduit à feindre la découverte de la signification exacte qu'aurait la règle, et à la réduction d'un cas concret dans l'espace propre d'une règle ainsi tracée. Un tel procédé syllogistique devrait permettre d'obtenir la certitude du droit grâce à des décisions objectives, et à l'irresponsabilité d'un juge subordonné à la loi et indifférent envers les contenus de la réglementation.

La critique est aisée. Préjudiciellement, il faut dire qu'un jugement factice est, de par lui-même, élusif et fourvoyant, ce qui est naturel; de plus que la certitude du droit ne peut être obtenue vu qu'il y a une pluralité de significations de la règle et une équipollence sur le plan axiologique qu'aucune simulation ne peut nier. La contre-épreuve historique est donnée par les oscillations de la jurisprudence même dans les systèmes juridiques caractérisés par l'existence d'une cour de Cassation, garantie de l'unité du droit objectif.

Il faut dire que l'irresponsabilité du juge tombe juste au moment où nous cueillons son choix comme un choix de valeur semblable à celui qui est fait par le législateur ou par les autres travailleurs sociaux.

4) Par 'justification' en droit il faut donc entendre le réel processus psychologique qui précède la décision, c'est-à-dire une prise de position qui peut être rationnelle ou irrationnelle à l'égard des contenus, lesquels sont, après tout, les intérêts en conflits dans la sphère communautaire, ces mêmes intérêts

qui conditionnent les choix des travailleurs sociaux, du législateur, ainsi que — comme nous l'avons vu — de ceux qui déclarent et appliquent le droit.

C'est justement à cause de cet accrochage direct avec les intérêts qui fermentent au niveau communautaire et conditionnent la législation même constitutionnelle que les décisions du juge sont un acte socialement important, car il est capable de modifier la situation historique qui porte sur les rapports sociaux.

Il nous semble intéressant d'insister sur cette interférence entre le monde du droit et la réalité sociale, ainsi que sur leur conditionnement réciproque. La règle, expression d'intérêts préjuridiques et métajuridiques, trouve dans la disposition de la loi sa forme abstraite pour le dégrader, suite à un procédé articulé qui la voit s'individualiser et se concrétiser, jusqu'à devenir une décision appliquée. Dans cette dernière phase nous sommes précipités de nouveau dans le contexte de rapports pré et métajuridiques d'où nous étions partis.

Si la motivation exprimée par celui qui l'élabore veut être vraiment ce qu'elle doit être, elle doit exprimer avec exactitude le rapport qui s'établit entre l'homme, la règle et les contenus sociaux dans les différentes phases dans lesquelles le procès est articulé. Ceci, selon nous, ne peut arriver que par un procédé qui n'est pas déductif mais topique.

5) Le jugement de l'interprète est donc un jugement évaluatif, politique, qui doit trouver sa justification en termes politiques. En tout cas, il ne s'agit pas de justifier le droit pour le faire accepter, mais plutôt de le constituer dans l'histoire.

Dans la perspective de la politique du droit, qui est naturellement la plus intéressante et la plus féconde, le rapport entre le juge et les contenus peut être orienté ou vers la conservation de la réglementation et du système, ou vers la modification de la réglementation et le renouvellement du système, ou encore, vers la substitution de la réglementation et le renversement du système. De ces trois possibilités qui s'ouvrent devant le juge, la première, de simple conservation, trouve en elle-même les raisons de sa condamnation en ce qu'elle met en jeu des valeurs immuables et des rapports fixes entre

les sujets, ce que, d'après l'expérience commune, nous savons ne pas exister. Il s'ensuit qu'opter pour une politique de rigide conservation augmente le hiatus entre le droit positif et la réalité sociale avec un ordre quadruple de conséquences: abaissement de la fonction du droit dans le contexte communautaire, isolement et progressive émargination du contexte communautaire des travailleurs du droit, identification d'un espace toujours plus vaste pour un système juridique alternatif, et enfin justification de la violence.

La maturité des travailleurs du droit est, selon nous, témoignée par leur capacité de réaliser une politique de réformes continues, c'est-à-dire, de continuer avec cohérence un discours révolutionnaire; cela, naturellement, dans l'espace de compétence qui leur est propre et qui, cela va sans dire, n'est pas trop restreint. Au contraire, elle ne sera pas témoignée par l'habileté de congeler dans le sein d'une société qui se développe naturellement, un système destiné à brève échéance à devenir archaïque et, par là même, oppressif.

6) La responsabilité du magistrat qui est chargé de la décision est semblable à celle qui est propre au créateur du droit. Le choix du juge est en effet tout à fait semblable à celui du législateur, et la motivation devrait y correspondre. Ceci naturellement, en laissant de côté ce que la loi, constitutionnelle ou ordinaire peut établir sur ce point. La responsabilité politique est en effet la conséquence naturelle et juridique de l'activité politique, et qu'une activité puisse être politique de fait, est une donnée qu'aucune déclaration du législateur ne peut masquer.

La justification que tout travailleur du droit, y compris le juge, donne de ses décisions, doit sous-entendre cette responsabilité et se développer en termes de contenu et dans la perspective de cette relativité et précarité propre à la dimension historique.