

## Le sens de la justice en Chine et en Europe

\*\*\*\*\*

Colloque organisé par l'Institut des hautes études sur la justice et  
la Société chinoise de droit comparé

\*\*\*\*\*

Paris, les 19 et 20 juillet 2011

\*\*\*\*\*

Clôture des travaux par Jean-Marc Sauvé<sup>1</sup>,  
vice-président du Conseil d'Etat,  
président de l'Institut des hautes études sur la justice

\*\*\*\*\*

La notion d'Extrême-Orient, telle que l'histoire l'a forgée, évoque pour l'Occident, l'idée d'un opposé, d'un Autre si différent, si étranger, qu'il en est qualifié d'extrême. Pourtant, regarder l'autre comme une antithèse, ce n'est pas le voir vraiment : c'est se contempler soi-même, non sans suffisance, en oubliant que l'identité ne se livre pas dans le déni de l'Autre, mais dans la relation et l'acceptation de la différence. Rencontrer l'Autre, c'est reconnaître l'existence d'un autre soi-même et accepter pleinement sa différence. C'est aussi faire retour sur soi pour mieux se connaître.

A bien des égards, l'idée que l'Europe a pu se faire de la justice en Chine n'a pas été exempte, pendant longtemps, d'une certaine propension à ne voir dans la culture juridique de ce pays, de cet Etat, qu'une antithèse de la culture occidentale. Mais de nombreux historiens, philosophes et juristes, européens et chinois, dont plusieurs sont présents aujourd'hui parmi nous, s'efforcent à présent de montrer que, sur le plan de la culture juridique notamment, la Chine et l'Europe ne sont pas aux antipodes l'un de l'autre : cela suppose que chacun porte sur l'autre un regard empreint de respect, un regard qui, sans renier les différences, s'efforce de dégager dans les fondements mêmes de sa propre culture, ce qu'elle a en partage avec l'autre. Ce colloque a témoigné avec éclat qu'un tel chemin de rencontre est, non seulement possible, mais plus encore une voie vers un dialogue riche et fécond. Il a montré que, par-delà les différences culturelles, existent entre la Chine et l'Europe des analogies très fortes, voire peut-être même une identité, dans la conception du sens de la justice. Ce socle commun, tel que je le comprends à l'aune des travaux de ces deux journées, s'exprime dans une double fonction assignée à la justice : celle d'être la gardienne des valeurs fondamentales de la cité (I) et celle de contribuer au maintien de l'harmonie sociale (II).

### **I. Le sens de la justice s'exprime dans la première fonction assignée à celle-ci en Europe comme, semble-t-il, en Chine : celle de gardienne des valeurs fondamentales de la cité.**

---

<sup>1</sup> Texte écrit en collaboration avec M. Timothée Paris, premier conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du Vice-président du Conseil d'Etat.

A.- Cette fonction se traduit d'abord dans le rapport du juge à l'autorité légitime que représente la loi, la règle de droit, règle qui reflète les prescriptions et les interdits qu'une société se donne à elle-même et qui expriment les valeurs de cette société.

1.- Le sens le plus élémentaire de la justice réside ainsi, d'abord, dans la mission première du juge, qui est d'appliquer la loi, la règle de droit. En Occident, la relation du juge à cette règle est devenue le cœur de son office lorsque la loi a commencé d'être perçue comme l'expression du souverain, le « point de vue de Dieu » selon le mot de Flaubert, puis comme l'expression d'une volonté unificatrice, avec la codification, qui symbolise le positivisme et le rationalisme juridiques. L'analogie avec le système juridique qui a caractérisé la Chine impériale pendant près de quatorze siècles paraît claire : les codes successifs qui définissaient, non seulement les principes généraux de la loi pénale, mais aussi l'ensemble des crimes et des peines selon une échelle ordonnée et rationnelle, instituaient un véritable « système unifié et cohérent de normes », auquel le juge était tenu de se référer et qu'il avait pour mission d'appliquer<sup>2</sup>. En somme, « Dans la tradition juridique chinoise, la justice est la mise en application des lois », ainsi que l'a rappelé hier le professeur Xu Xin.

2.- L'œuvre de justice ne se réduit pas à l'application de la loi : elle réside dans une confrontation permanente et dans une démarche de conciliation entre le légal et le juste. L'Antigone de Sophocle est, en Occident, le récit fondateur qui symbolise cette « voie difficile »<sup>3</sup> de la justice. Cette œuvre rappelle que la loi de la cité n'a de légitimité que parce qu'elle obéit à des principes, à des valeurs supérieures et que l'application d'une norme générale à un cas d'espèce peut parfois conduire à nier l'idée même de justice. La tragédie ne se résout que par l'institution divine du tribunal de l'Aréopage qui symbolise la fonction même de la justice, qui est d'introduire de la conscience, de l'équité face à l'application mécanique des lois. Autrement dit le juge « doit être l'autorité qui tranche par la légalité mais aussi par un usage légitime de la légalité », pour citer le professeur Jaume. Tel est le sens de la jurisprudence, qui fait du juge l'interprète, voire l'auteur de la loi au sens premier de ce terme – augere, c'est-à-dire augmenter-. N'est-ce pas là aussi « la méthode constitutive du droit chinois » que l'on peut tirer des *Jugements d'après les Annales* (Chunqiu) de Dong Zhongshu, dont les sentences « sont toutes des décisions d'équité », fondées sur une « modulation des lois positives » à partir d'exemples tirés du corpus confucéen<sup>4</sup> ? Cette conception ne s'exprime-t-elle pas, là encore, dans le fait qu'en Chine, comme en Europe, « le sentiment de justice est une réalité qu'un juge ne peut pas contourner », comme l'a démontré hier le professeur Zhang Xiaopei ? Il y a là, je le crois, des analogies évidentes dans la conception européenne et dans la conception chinoise de la relation entre le juge et la règle de droit.

B.- L'autorité de la justice est le corollaire de sa fonction de gardienne des valeurs de la cité.

1.- Cette autorité découle d'abord directement de ce que la justice est aujourd'hui perçue comme un pouvoir qui émane du souverain, autrement dit une expression du monopole de la violence légitime, qui définit l'Etat moderne. A cet égard, les dynamiques d'évolution entre l'Europe et la Chine sont sans aucun doute différentes, par leur chronologie

---

<sup>2</sup> Voir sur ce point J. Bourgon, « Principe de légalité et règle de droit dans la tradition juridique chinoise », in M. Delmas-Marty et P.-E. Will (dir.) *La Chine et la démocratie*, Fayard, 2007, pp. 157 et sq.

<sup>3</sup> F. Ost, *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*. Odile Jacob, 2004, p. 183.

<sup>4</sup> J. Bourgon, « Les vertus juridiques de l'exemple. Nature et fonction de la mise en exemple dans le droit de la Chine impériale. In *Extrême-Orient, Extrême Occident*, 19-1997, notamment pp. 8-10.

mais aussi par les fondements sociaux qui les ont sous-tendues. Il n'en reste pas moins qu'en dépit de ces différences, « au point d'aboutissement, la similitude des ordres étatiques présents apparaît comme l'effet d'évolutions convergentes » : la justice, gardienne des valeurs de la cité, est une fonction qui, en Chine comme en Europe, tient son pouvoir et son autorité de l'Etat, autrement dit du souverain. La fonction de gouvernance qu'a la justice dans la tradition juridique chinoise et l'influence du droit militaire sur la justice traditionnelle en Chine, qui ont été évoquées hier par le professeur Zhang Shaoyu, peuvent en témoigner.

2.- Plus encore que du pouvoir dont elle est investie de trancher des litiges, l'autorité de la justice procède aussi du principe fondamental qui guide l'intervention du juge dans un conflit, à savoir le principe d'autonomie par rapport au sujet traité. Si les exigences d'indépendance et d'impartialité qui traduisent ce principe ont indéniablement connu des évolutions au cours du temps, elles n'en sont pas moins une composante fondamentale, essentielle, de la fonction juridictionnelle : elles « renforcent la légitimité du jugement » pour reprendre les termes du professeur Guarneri ; je dirais même que ces exigences sont au cœur de cette légitimité. C'est dans le principe d'autonomie qu'Aristote fondait la notion même de justice et, de manière métaphorique, c'est ce principe que représente le bandeau qui cache les yeux de la justice dans la représentation allégorique traditionnelle de cette figure en Occident. Or de toute évidence, cette idée d'autonomie, qui se traduit par une éthique particulière du juge, est aussi au cœur de la fonction de juger telle qu'elle existe dans la tradition juridique chinoise : les recueils de jugements qui se sont perpétués et enrichis à compter de la dynastie des Song n'invitaient-ils pas le juge à faire preuve de qualités morales et, parmi celles-ci, à pratiquer « à l'instant de la condamnation judiciaire » un moment de doute, de vide, un moment de « véricité interne », qui exclue « tout sentiment d'amour ou de haine [...] du for intérieur » ?<sup>5</sup> En Europe comme en Chine, la vertu du juge est au cœur du sens de la justice : c'est elle qui fonde la confiance que porte la société à la justice et qui permet à celle-ci d'accomplir la seconde fonction qui la définit.

## **II.- La seconde fonction qui exprime le sens de la justice est sa contribution au maintien de l'harmonie sociale.**

A.- Cette fonction, la justice la remplit d'abord au travers de l'effet cathartique du procès. Car « Avant d'être une faculté morale, juger est un événement » selon les termes d'Antoine Garapon<sup>6</sup>.

1.- L'existence d'un cérémonial, d'un rite judiciaire, est un trait commun qui caractérise la pratique de la justice en Chine et en Europe. Le lieu de justice est un lieu distinct, « une aire [...] retranchée du monde ordinaire »<sup>7</sup> : un temple majestueux, un Palais-Royal, dans lequel l'on ne peut entrer sans remarquer la clôture qui le sépare de l'extérieur ; un « yamen », initialement un poste de commandement, autrement dit un lieu de pouvoir, de puissance. Le juge, qu'en Chine l'on appelait comme on appelle les dieux, en frappant un gong, et qui n'apparaît en Europe qu'après l'annonce à voix haute de « la Cour » ou après l'ouverture des portes de la salle d'audience, ne se regarde qu'avec révérence : il siège sur

<sup>5</sup> Voir sur ce point l'analyse que fait J. Bourgon de l'hexagramme n°61 Zhongfu « véricité interne » qui figure dans le Zheyu zhiyan, « Propos spontanés pour juger les procès », in J. Bourgon, « Les vertus juridiques de l'exemple », op. cit. ibid. pp. 28 et sq. Les citations, qui sont tirées du même article, sont issues du *Livre des mutations*, qui définit l'emploi judiciaire des hexagrammes. J. Bourgon, dans cet article, rapproche explicitement certaines des notions qui découlent de l'hexagramme « des qualités du juge d'équité définies par Aristote dans son *Ethique à Nicomaque* » (pp. 34-35).

<sup>6</sup> A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*. Odile Jacob, 2001, p. 18.

<sup>7</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit. Texte pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, 1971, p. 253.

une estrade, surélevée, au centre de la pièce. Si la symbolique, d'un antipode à l'autre, ne revêt sans doute pas tout à fait la même signification, l'existence partagée d'un rituel judiciaire n'en est pas moins, je le crois, le reflet d'une idée commune et d'un sens commun de la justice : celle-ci tient du sacré et, à tout le moins, d'une catégorie universelle qui participe de la construction, pour une société donnée, de son identité.

2.- De fait, le rite judiciaire est par essence un rite social, qui ne s'exprime pleinement qu'en public ; il est une mise en scène du conflit, une institutionnalisation dramatique du chaos dont la fonction est à la fois l'apaisement des passions, la réaffirmation d'une unité sociale autour de valeurs et la restauration d'un ordre mis en danger par le conflit. Tel est, je le crois, l'un des sens fondamentaux de la justice que l'on peut déceler dans la pratique qui avait autrefois cours des exécutions publiques, en particulier les plus atroces d'entre elles, comme le *lingchi*, l'écartèlement, qui n'est pas sans rappeler, par son mode opératoire, le supplice de Damien par lequel Michel Foucault ouvre son ouvrage *Surveiller et punir*, et par son caractère relativement fréquent, le supplice de la roue qui était pratiqué en Europe. De la fonction de ces supplices, réservés aux crimes regardés comme les plus attentatoires à l'ordre social -le régicide pour l'écartèlement en France, les crimes familiaux notamment, en Chine, pour le *lingchi* ainsi que l'a évoqué le professeur Bourgon-, la justice conserve encore une trace, fort heureusement aujourd'hui en principe rangée dans l'ordre du symbolique : cette fonction, c'est celle de « régénère[r] l'ordre social et [de] crée[r] de l'ordre à partir du désordre »<sup>8</sup>, en satisfaisant le sentiment humain, à la fois individuel et social, de justice.

B.- Car au-delà de l'effet cathartique du procès, tel est bien le sens fondamental de la justice qui s'est dessiné au travers du dialogue auquel a donné lieu ce colloque : juger, c'est à la fois un acte de violence qui sépare, répartit, mais c'est aussi un acte qui doit réparer, recréer du lien, rapprocher.

1.- Juger c'est en effet d'abord séparer, partager, donner à chacun son dû, *suum cuique*, selon l'expression latine qui exprime l'idée de justice et désigne souvent les allégories de celle-ci, autrement dit attribuer à chacun sa part : « part », qui en allemand se dit « Teil » et qui forme « Urteil » c'est-à-dire le jugement, sur le fondement d'une racine commune à la notion d'ordalie, qui désigne en français un serment validé par Dieu, et à la notion d'« ordeal » qui désigne en anglais moderne une épreuve. Or départager les parties est une expression qui trouve une signification évidente dans la justice civile, dont la fonction même est de déterminer les droits et les obligations réciproques des personnes privées. C'est peut-être cela même, à savoir la conscience que le premier effet de la justice civile est de départir ou départager les personnes selon le mérite de leur cause, au risque de les séparer, qui explique en grande partie que la justice civile ait été traditionnellement, en Chine, bien que non exclusivement, une justice fondée sur la prévention et le règlement des conflits au sein même de la société, sans nécessairement de recours au juge. L'importance du concept de « statut », de « Ming Feng », dont parlait ce matin le professeur Chen Tao, qui témoigne que l'objet du droit traditionnel chinois est la relation entre les individus, illustre cette analyse, tout comme l'affaire de la fraude au riz analysée ce matin par le professeur Zhang Peitian : cette affaire a conduit à l'instauration d'une forme d'action civile, non devant la justice étatique, mais devant les notables locaux. Ces questions ont également été abordées par M. Constant et par le professeur Zhang Lihong. Autrement dit, si le magistrat, le juge, « tranche les querelles qui lui semblent menacer la paix publique », la médiation, privée notamment, occupe également une place très importante en Chine, car elle est une

---

<sup>8</sup> A. Garapon, *Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire*. Op. cit. ibid. p. 63.

forme de règlement des différends qui ne nécessite pas « de distinguer à tout prix entre le bien et le mal » et dans laquelle « il n'y a pas d'obstacle à trouver quelque accommodement entre ce qui est juste et ce qui est faux »<sup>9</sup>.

2.- Mais au-delà de l'idée de partager, de séparer, au-delà de l'image d'un juge qui, dans la tradition occidentale, serait débiteur d'une justice venue d'en haut, presque transcendante, et qu'il imposerait aux hommes sans toujours tenir compte des effets concrets de ses propres sentences, l'œuvre de justice, en Europe comme dans la tradition chinoise, est avant tout une œuvre de réconciliation, de recréation permanente du lien, entre les hommes et entre l'Etat et la société. L'image du juge Feng, évoquée ce matin par le professeur Li Bin et Antoine Garapon, d'un juge qui va à la rencontre des populations les plus éloignées et qui, à l'application mécanique de la loi, substitue une justice raisonnée, pleinement insérée dans la société dans laquelle elle est rendue, renvoie directement à l'exigence qui est celle des juges en Europe de ne pas rendre une justice abstraite, désincarnée, mais une justice qui s'efforce de prendre en considération les conditions concrètes de son application, autrement dit une justice qui, sans se départir de sa neutralité, « s'immerge dans les relations des justiciables », pour reprendre l'image évoquée hier par le professeur Jacob. De fait, la figure du juge Feng n'est pas si éloignée que cela de l'image du juge - « Hercule » analysée par Dworkin, autrement dit d'un juge qui n'est pas un dieu, mais un homme doté d'une force particulière. Celui-ci, certes, « tranche et adjuge » mais « s'acquitte aussi bien d'autres travaux » : il « conseille », « oriente », « prévient », « adapte ses décisions au gré des circonstances et des besoins ». Il est en somme dans cette figure extrême, autant qu'un homme de justice, un « ingénieur social »<sup>10</sup>, auquel il appartient de « laver les injustices » pour paraphraser le titre de l'ouvrage évoqué cet après-midi par le professeur Yan Xiaojung. Quant à l'image du réseau des juges, du dialogue des juges, qui a fait l'objet de la contribution du professeur Pédrot, image qui, en Europe, s'est substituée à l'idée d'un droit pyramidal, hiérarchisé, ne rejoint-elle pas à certains égards l'idée du « filet légal » (fawang) qui représente l'idée du système cohérent de normes que s'est efforcée d'établir la Chine depuis la dynastie Song, système dans lequel le juge, en « véritable expert », doit « jouer de la disposition et de la relative flexibilité des mailles »<sup>11</sup> ? L'image d'un juge responsable du maintien d'une cohésion d'ensemble est en tout cas représentative de ce que le juge en Europe s'efforce de faire, chaque fois qu'il lui incombe de concilier entre eux les différents systèmes juridiques –interne et européens- dont il relève. En somme, être juge en Europe, comme en Chine, c'est d'abord être, envers la société, débiteur d'harmonie et de cohésion. N'est-ce pas là fondamentalement l'un des sens que l'on peut donner à l'arche qui, dans le récit biblique, contient les tables de la loi : l'arche de l'alliance<sup>12</sup> ? Mais en prononçant ces mots d'arche et d'alliance, j'investis un champ qui excède de toutes parts le droit et la justice et qui renvoie à des conceptions religieuses très présentes en Europe.

\*

\*        \*

« Une culture se laisse plus facilement approcher dans les symboles que dans les

---

<sup>9</sup> *Manuel* de Wang Huizu (1731-1807), § 49, trad J. Bourgon, 2007 :45, cité in R. Jacob, *Le juge, l'Etat, le sacré*. Op. cit. ibid. p. 3.

<sup>10</sup> F. Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *Faire le droit, dire justice*, Bruylant, 2007, p. 41.

<sup>11</sup> J. Bourgon, « Principe de légalité et règle de droit dans la tradition juridique chinoise », op. cit. ibid. p. 163.

<sup>12</sup> Pour une analyse de ce récit biblique qui fait des dix Commandements la représentation d'une loi négociée, voir F. Ost, « Le Sinaï ou la loi négociée », in *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*. Op. cit. ibid. pp. 59 et sq.

textes de loi »<sup>13</sup>. Telle est, je le crois, l'idée directrice de ce colloque qui avait pour but la recherche commune, entre la Chine et l'Europe, du sens de la justice. Les travaux de ces deux journées ont assurément permis d'ouvrir des voies fécondes dans l'exploration de ce sens. Ils témoignent de ce que le regard de l'Autre sur sa propre culture est un moyen de la découvrir, de prendre conscience de ce qu'elle a de plus fondamental, de plus essentiel. C'est aussi le chemin d'une rencontre, celle de l'Autre, et d'une découverte, celle de l'humanité qui nous rassemble. Je remercie donc chacun des intervenants de la contribution qu'ils ont apportée à ces échanges et la Société chinoise de droit comparé qui a accepté de s'associer à l'Institut des Hautes études sur la justice pour l'organisation de ce colloque. Je remercie également la Fondation pour le progrès de l'homme –Léopold Meyer-, et l'ensemble des personnes qui ont permis ou facilité l'organisation de ces deux journées : la délégation des relations internationales du Conseil d'Etat, les étudiants et étudiantes chinois qui sont présents, les stagiaires de l'Institut des Hautes études sur la justice et les interprètes en particulier. Je remercie tout particulièrement, enfin, Antoine Garapon pour l'énergie qu'il a déployée, ainsi que le professeur Xu Xin, le professeur Li Bin, le professeur Jacob, le professeur Zhang Shaoyu et le professeur Guarnieri pour leur contribution et pour la présidence qu'ils ont assurée des différentes sessions de ce colloque.

---

<sup>13</sup> A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*. Op. cit. ibid. pp. 149-150.