Légalité et légitimité
Etude conceptuelle

I. Introduction : l'usage illégitime de la loi et la non-légitimité de l'ordre légal.

I.1. L'usage illégitime de la loi.

Aristophane, auteur de comédies à Athènes vers 400 av. J.-C. , dénonçait dans *Les Guêpes* la judiciarisation de la vie athénienne : Philocléon, un vieillard, passe sa vie au tribunal où il sert comme juge, comme en a le droit tout citoyen athénien, contre un salaire qui le fait subsister. Il a pris la manie de juger tout le monde, et de tout, comme si la loi n'était plus pour lui qu'un prétexte à assouvir sa passion compulsive :

> **"Sainte Thémis [Déesse grecque de la justice]! O ma patronne,**
> **O toi qui comme moi te plaît avec délices**
> **aux larmes et sanglots des accusés"**
>
> ***Les Guêpes***

Pour Philocléon, juger (ou appliquer la loi) est devenu un plaisir pathologique. Derrière le respect de la loi, et l'acquittement zélé de ses devoirs de citoyen, se dissimule l'assouvissement d'un vice comparable à celui du jeu (il juge pour passer le temps), de la cupidité (il juge pour gagner de l'argent), du sadisme (il juge pour montrer son pouvoir sur autrui). Comme s'écrie Philocléon, apprenant qu'il a par mégarde relaxé un accusé :

> **"Comment pourrais-je garder ce poids sur la conscience ? Un homme était poursuivi et je l'ai relaxé ! … O dieux que je vénère, daignez me pardonnez !"**
>
> ***Les Guêpes***

La loi est instrumentalisée par le juge d'une manière illégitime, quoique le juge reste dans la légalité : il ne suffit pas que la loi existe, encore faut-il en faire bon usage, et montrer de la mesure dans la manière de s'y référer. L'ordre légal (celui qui définit la justice dans la Cité) devient illégitime (injuste et absurde) lorsqu'il est mis en pratique par des hommes qui le tournent à leur profit. L'application de la loi devient illégitime, lorsque l'on abuse de la loi, lors donc que l'on se sert de la loi au lieu de la servir, comme devrait le faire un bon citoyen. Il y a une manière juste de rendre la justice, ou une manière légitime d'appliquer la loi.

I.2. L'illégitimité de la loi.

Mais la loi n'est pas simplement contestable dans l'emploi parfois abusif que l'on en fait ; elle est parfois contestable en elle-même, si bien que ce n'est pas son abus qui est

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

Fichier généré pour Visiteur (), le 31/05/2021

Culture Générale

Légalité et légitimité

illégitime, mais elle-même qui est fondamentalement injuste. Ainsi, le même Aristophane, dans les *Acharniens*, met-il en scène un citoyen athénien, *Dicéopolis* (littéralement : la Cité juste) qui décide seul de faire la paix, à titre privé, avec la ville de Sparte, alors qu'Athènes continue la guerre. Comme il juge que la guerre entre Sparte et Athènes est injuste, illégitime au regard des dieux et absurde au regard des intérêts des athéniens, il passe outre l'ordre légal de sa Cité, et décide de faire triompher seul la justice dans la Cité sur l'injustice de ses dirigeants. Pour Diceopolis, il s'agit d'expliquer en termes "justes" à ceux qui voient en lui un traître que la justice n'est pas entièrement du côté d'Athènes, et que si les Athéniens étaient plus impartiaux, ils se rendraient compte que, en dépit de ce que disent leurs chefs, la guerre décrétée est injuste –ou illégitime-.

> **"Mes propos seront sévères, mais justes…Les Spartiates, je les déteste, et comment!…Mais tout de même…pourquoi rendons nous les Spartiates responsables de tout ça ? c'est chez nous qu'il y avait…de la canaille, de la racaille, des faux jetons…"** ***Les Acharniens***

Dicéopolis oppose donc à l'ordre positif –ou légal- de la Cité en guerre (il n'est pas permis ou licite de traiter avec l'ennemi) la légitimité de sa trêve (il est juste de faire la paix), souhaitée par tous les hommes de bon sens.

En tous cas, si l'on interroge le mot latin *Lex,* dont est issu notre français "Loi", on se rend compte que la *Lex* coexiste dans le lexique romain avec le *Jus* –le droit écrit des hommes, le *Fas* – le droit ou l'ordre établi par les dieux- et les *Mores* –le droit coutumier ou non écrit ; et c'est le même mot qui permet à la fois de signifier la fixation d'un rite religieux , une obligation contractuelle et volontaire, une habitude de faire que tout le monde suit. La Loi dit ce qui doit être fait. Mais comment, nous suggère l'exemple de Philocléon faut-il respecter la loi ? Et est-il enfin juste de respecter la loi lorsque la loi, nous dit Dicéopolis, est elle-même injuste ? La légalité (l'ordre normatif posé par la loi) prétend dire ce qu'il est juste et injuste de faire dans l'ordre juridique ou moral ; mais la légalité n'est pas toujours juste au regard de l'emploi qu'en font les hommes, ou au regard d'impératifs moraux ou juridiques qui nous paraissent supérieurs, et plus "légitimes". Il suffit de penser à l'opposition du général de De Gaulle, incarnant la légitimité et le bon droit de la France républicaine, à l'Etat de Vichy, et à sa légalité supposée (Pétain est arrivé au pouvoir à la suite d'un vote du Parlement, et donc, apparemment, dans un cadre légal) pour comprendre immédiatement qu'il est parfois plus juste moralement, ou plus légitime, de désobéir à une légalité éthiquement douteuse qui prétend cependant définir le droit, ou le cadre réglementé où se déploient nécessairement les conduites humaines. En somme, si le légal est ce qui est conforme à la loi, le légitime est ce qui est conforme au Droit, ou au bon droit véritable, qui n'est pas toujours traduit dans la légalité du moment. Aussi pouvons-nous toujours faire appel à un Droit supérieur pour contester la Loi ; mais comme ce droit supérieur n'est par hypothèse pas inscrit, ou ignoré, ou rejeté par la Loi, la difficulté est de décider si ce Droit supérieur est effectivement juste, ou s'il n'est qu'une fiction, qu'un préjugé, un alibi, pour défendre nos intérêts ou nos passions.

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

I.3. La légitimité contre la légalité.

Si la légitimité est ainsi au-dessus de la légalité, comme le Droit est au-dessus de la Loi qui prétend l'incarner, la légitimité est aussi plus malaisée à cerner ou à définir, puisque le droit qu'on invoque n'a pas la validité ou l'efficacité des lois que l'on peut consulter dans un Code. Qui garantit que la légitimité que j'invoque pour contester l'ordre légal, est effectivement "légitime" ou qu'il est juste de l'invoquer contre les cours de justice qui ne la reconnaissent pas ?

Les royalistes pendant la Révolution pouvaient contester la légalité républicaine et démocratique au nom de la légitimité, pour eux supérieure, de la Monarchie ; c'était la République elle-même, comme régime constitutionnel, qui était illégitime, illégal au regard du Droit positif immédiatement antérieur de l'Ancien Régime (toujours en vigueur dans les esprits de ces "légitimistes"), et injuste au regard du droit "naturel" qui, selon eux, imposait la monarchie comme la meilleure forme, la plus morale et la plus efficace, de gouvernement pour la France. Plus encore : pour **Joseph de Maistre**, le véritable droit est nécessairement antérieure et supérieure au système de lois écrites qui prétend le traduire, loin que les hommes puissent jamais fixer dans leurs codes l'évolution historique et la complexité sociale de ce qu'ils considèrent comme leurs droits ; et il est ainsi dangereux de vouloir formuler, comme les Révolutionnaires,et une fois pour toutes, un idéal –absolu- de justice :

> **"Toute institution importante et réellement constitutionnelle n'établit jamais rien de nouveau ; elle ne fait que déclarer et défendre des droits antérieurs ; voilà pourquoi on ne connaît jamais la constitution d'un pays d'après ses lois constitutionnelles écrites, parce que ces lois ne sont faites à différentes époques que pour déclarer des droits oubliés ou contestés, et qu'il y a toujours une foule de choses qui ne s'écrivent point."**
>
> ***De la Souveraineté du Peuple***

En revanche, les Républicains voyaient dans le triomphe de leurs idéaux la victoire de la seule véritable légitimité : celle du Peuple et des Droits de l'Homme.
Semblablement, Lénine, dans *De l'Etat,* oppose-t-il la légitimité historique de la révolution communiste à l'ordre légal de l'Etat bourgeois, la loi de l'Etat n'étant jamais que l'expression d'un rapport de domination :

> **"Cet appareil qu'on appelait l'Etat, qui inspire aux hommes une superstitieuse vénération…Cet Etat est une machine qui permet aux uns d'opprimer les autres…Et quand il ne restera plus sur la terre aucune possibilité d'exploiter autrui…alors seulement nous mettrons cette machine à la ferraille."**
>
> ***De L'Etat***

Ainsi, qu'on invoque la légitimité du droit passé (les royalistes légitimistes face aux droits de la Raison dont se réclamaient les révolutionnaires républicains) ou la légitimité que

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

Fichier généré pour Visiteur (), le 31/05/2021

Culture Générale

Légalité et légitimité

donne la victoire à venir sur l'injustice du droit présent en vigueur (les révolutionnaires communistes voulant renverser le système légal de l'Etat bourgeois, dissimulant les injustices les plus cruelles et les plus réelles derrière la fiction formelle de l'égalité de tous devant la Loi), la légitimité est-elle ce que l'on avance toujours pour contester la légalité, quand d'un autre côté, rares sont les régimes légaux qui ne se prétendent pas légitimes, ou qui ne cherchent pas à fonder leur autorité et leur "bon droit" sur un fondement indiscutable, se présentant ainsi comme l'expression même de la Justice.

Ainsi, chercher la légitimité d'un ordre légal, c'est en un sens chercher la Justice de la justice, justifier (fonder en droit) la prétention de la loi morale ou juridique à dire le juste ou le droit, ou, plus subtilement, trouver, à l'inverse du Philocléon d'Aristophane, une manière juste de (faire) respecter la justice

II. LEGALITE ET LEGITIMITE CHEZ CICERON.

II.1. La légitimité du droit naturel et l'arbitraire des Lois.

Cicéron a essayé, entre autres, de résoudre ce problème. Dans deux textes consacrés à la philosophie politiques, *La République* et les *Lois*, le philosophe avocat expose une conception de la légitimité et de la légalité fortement influencée par le stoïcisme. Cicéron distingue soigneusement en effet l'ordre légal –le système de lois positives qui existent dans une Cité ou un Etat- de l'ordre légitime –ce que devrait être ce système s'il traduisait de véritables exigences de justice. D'un côté, il y a les lois, diverses, contraires d'un pays à l'autre (l'ordre légal particulier où les lois sont comme des rites plus ou moins arbitraires, décidés par les hommes ou résultats involontaires de l'histoire) ; de l'autre, il y a le droit naturel qui devrait idéalement s'imposer à tous et partout, qui seul exprime la véritable justice et que le sage seul peut mettre au jour par la raison, puisque la justice n'est autre que la raison même présente dans les choses :

> **« Si dans la législation des peuples il y a beaucoup de dispositions pernicieuses, funestes, méritent-elles le nom de lois plus que les conventions établies par les brigands ? Pas plus qu'on ne peut nommer véritablement préceptes de médecins les recettes mortelles que des ignorants ou des malhabiles donnent pour salutaires, on ne peut qualifier de lois une prescription, de quelque sorte qu'elle soit, et quand bien même le peuple l'aurait adoptée, quand elle est pernicieuse. Donc la loi, c'est le discernement des justes et des injustes, en prenant comme norme la nature dans sa pureté antique et primitive, la nature sur laquelle les lois humaines doivent se régler pour châtier les méchants, secourir et protéger les gens de bien ? »**
>
> ***Des Lois***

Aux lois particulières des Cités, issues du hasard historique ou de la fantaisie humaine, que l'on peut changer, amender, abroger, Cicéron oppose donc le droit naturel qui exprime la

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

véritable justice, et qui ne change jamais. Le sage sait ce qui doit être (la Loi juste véritable), alors que ce qui existe comme ordre légal n'est bien souvent dans la Cité qu'un système d'injustices établies.

> **« De même que l'intelligence divine est la loi suprême, la raison accomplie, quand elle se trouve dans l'homme, doit être la loi ; or la raison est accomplie dans l'esprit du sage. Quand à ces lois diverses et temporaires qui sont prescrites aux peuples, c'est par faveur, plutôt qu'en vertu d'un droit réel, qu'elles prennent le nom de lois…Un mot du Sénat suffit pour abolir [certaines lois de Rome]en un instant, mais cette loi dont je viens de montrer la puissance, on ne peut ni la détruire ni l'abroger. »**
>
> ***Des Lois***

Seul le droit naturel ou rationnel est ainsi légitime (fondamentalement juste) ; et la légalité ne vaut (n'est juste ou justifiée aux yeux des hommes sages) que si elle s'enracine, ou trouve son autorité, dans ce droit naturel. Les lois arbitraires et singulières des Cités ne sont légitimes qu'en traduisant une Loi qu'on ne peut abroger : la nature ou l'ordre juste des choses.

II.2. Histoire des lois et légitimité de la raison.

Il est vrai pourtant que la position qu'exprime Cicéron dans *La République* est plus nuancée. En un sens, Cicéron reprend la même opposition entre le système de lois présent dans une cité –la légalité- qui peut être fort injuste, et la Loi ou le Droit véritable, fondée dans la nature des choses, auxquels l'homme juste obéit. Et il faudrait dès lors que la fausse justice définie par les lois de la Cité correspondît à la vraie justice, ou que la légalité (la justice définie par la loi positive) soit légitime (soit conforme à la Justice véritable). Mais il est difficile de définir ce qu'est cette justice, dès lors que nous n'avons affaire qu'avec les lois positives :

> **« Si la nature avait fixé nos droits, tous les hommes obéiraient aux mêmes lois et l'on ne verrait pas les mêmes hommes obéir tantôt à telles lois et tantôt à telles autres. Admettons qu'obéir aux lois soit le fait d'un homme juste et d'un homme juste, je demande de quelles lois il s'agit. Est-ce de toutes celles qu'on établira ? mais la vertu n'admet pas d'inconstance et la nature ne souffre pas de changement en elle-même…Le droit [positif] n'a donc rien de commun avec la nature. »**
>
> ***La République***

Mais surtout, pour Cicéron, le régime juste, seul légitime, n'est pas une abstraction réalisée dans une Cité idéale, mais la Constitution romaine telle que l'Histoire l'a établie, et qui est un mélange de monarchie (avec le pouvoir consulaire), d'aristocratie (avec le Sénat), et de démocratie (avec les Tribuns de la Plèbe). En somme, pour Cicéron, le régime légitime, c'est le régime de la Rome ancestrale, tel qu'il était à son époque menacé par les volontés de pouvoir personnel d'un César ou d'un Octave Auguste. Si c'est l'histoire qui a fait Rome,

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

Fichier généré pour Visiteur (), le 31/05/2021

Culture Générale

Légalité et légitimité

il se trouve que l'histoire a réalisé un chef d'oeuvre d'équilibre institutionnel, et la raison humaine ne peut que s'incliner devant cette réussite étonnante.

> **« Parmi les trois types fondamentaux de constitutions [monarchie, aristocratie, démocratie]…on préférera un mélange harmonieusement équilibré des trois systèmes politiques de base. Je veux qu'il existe dans l'Etat un élément de prédominance royale, que l'on accorde aussi une part d'influence aux premiers citoyens, enfin que l'on réserve certains jugements au jugement et à la volonté de la foule. Les avantages de cette constitution, ce sont d'abord une certaine égalité des droits, dont les hommes libres pourraient difficilement se passer à la longue ; ensuite, la stabilité :les régimes primitifs, en effet, versent aisément dans des vices exactement opposés à leur nature , ; un roi devient ainsi un tyran ; une aristocratie devient une faction ; un peuple n'est plus guère qu'une cohue où tout est confondu… C'est là un événement qui ne se produit guère dans l'unité harmonieuse de l'organisation politique mixte… »**
>
> ***De la République***

Ainsi, pour Cicéron, le régime juste, seul légitime, est la Rome ancienne qu'il connaît et qu'il idéalise face aux événements contemporains (dictature de César, d'Octave et de Marc-Antoine) et la légitimité de ce régime n'est ainsi qu'une nostalgie de ce qui fut face au pouvoir légal du jour. Pourtant, Cicéron cherche à fonder en raison sa préférence : si *avant* c'était mieux, c'est que le régime répondait aux attentes rationnelles de l'homme juste. Ce n'est pas parce qu'il est passé que le passé a une légitimité, c'est parce qu'il est rationnel, et qu'ainsi un ordre légal qui s'en écarterait, tomberait dans la déraison. Plus encore : la réflexion de Cicéron en vient naturellement à ne pas seulement considérer la justice politique, au sein d'un seul Etat, mais la Justice cosmique à l'oeuvre dans l'Univers, qui récompense après leurs morts les justes et punit les injustes, lors même qu'ici-bas l'homme juste peut être méprisé, et l'homme injuste honoré : il y a, comme l'écrit Cicéron en racontant un songe de Scipion, une justice finale qui rétablit toute chose et donne à chacun selon ses mérites.

> **« Puisqu'il est donc évident que l'être qui se meut de lui-même est éternel, qui pourrait contester que les âmes ont été douées de cette qualité naturelle ?… Cette âme, exerce-là aux plus nobles activités. Les plus nobles, ce sont les soins accordés au salut de la patrie…ele parviendra plus vite, dans son vol jusqu'à la région céleste…Quant à ceux qui se sont adonnés aux plaisirs du corps…qui ont violé ainsi les lois divines et humaines, leurs âmes, après avoir glissé hors de leurs corps, roulent continuellement autour de la terre… »**
>
> ***De la République***

La justice des lois en pratique dans une Cité (la légalité) doit donc se fonder sur un régime juste (seul légitime), qui s'inscrit lui-même dans une Justice cosmique. La loi juste dépend d'un régime juste, dans un univers où la Justice règne et triomphera des injustes après leurs morts. *Cosmos, Polis, Nomos* font système ; et la loi de la Cité, même légitimée par l'histoire (Rome ne s'est pas faite en un jour, et ce fut une belle réussite…), doit s'accorder

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

à la sagesse du monde. La légitimité ultime de la loi –l'ordre légal-, ce qui autorise la loi à dire le juste, c'est qu'elle est le fruit d'une constitution juste (d'un ordre légitime), accordée à la Justice de l'Univers.

J Christophe Cervelon,
ancien élève de l'ENS, agrégé de philosophie

© EduKlub S.A.
Tous droits de l'auteur des œuvres réservés. Sauf autorisation, la reproduction ainsi que toute utilisation des œuvres autre que la consultation individuelle et privée sont interdites.

Fichier généré pour Visiteur (), le 31/05/2021