

LA JUSTICE PAR L'INTERPRETATION DE LA LOI

Revenons à la tripartition du rapport du droit naturel au droit positif, qui devrait être appliquée par le juge, sans égard au mode de désignation, pourvu qu'il assure la compétence, la sagesse et la conscience du magistrat.

Un tel juge doit être la voix de la loi.³⁴⁰ Non pas comme un automate, mais par la vertu de ses trois qualités – compétence, sagesse et conscience – qui, seules, l'habilitent à juger les autres selon le droit et la justice.

Confronté à la dualité du droit positif et du droit naturel, il saura distinguer clairement les situations concrètes, de fait, des situations légales. Car qui distingue bien, comprend bien le droit.³⁴¹

La formule de la tripartition permet d'appréhender toute la gamme des différences, les effets exemplaire, subsidiaire et correctif du droit naturel en regard du droit positif.

Dans un grand nombre de cas, la loi est claire et juste. En effet, les lois ou leurs dispositions comportent déjà, dans la mesure voulue, les solutions justes qui nous viennent de la sphère du droit naturel. Il va sans dire que plus un système juridique com-

³⁴⁰ Iudex est lex loquens (Le juge est la loi qui parle).

³⁴¹ Qui bene distinguit bene docet.

prend de dispositions de ce genre, plus il est juste, stable et rationnel.

Cette conséquence du rapport exemplaire du droit naturel au droit positif concerne davantage le législateur que le juge. Lors de la mise en oeuvre d'une telle loi, le tribunal applique la règle du droit positif, sans s'interroger sur son origine. On se trouve donc en présence de l'application directe du droit positif juste, ce qui est, sans doute, pour le juge la situation la plus simple et la plus fréquente.

Mais, comme nous l'avons vu, aucun système de droit positif n'est ni parfait, ni juste, ni constant. Dès lors que le système laisse des rapports non réglés et que le juge doit y pourvoir, le magistrat s'en tiendra encore à la loi, en cherchant la possibilité d'appliquer l'analogie ou tout autre moyen auquel la loi renvoie éventuellement (la coutume légale, par exemple). Lorsqu'une telle application du droit positif s'avère impossible (les éléments nécessaires pour recourir à l'analogie n'existant pas), le tribunal appliquera les règles du droit naturel, justes en soi.

C'est ce que l'on appelle l'application subsidiaire et directe du droit naturel. C'est juger en toute justice et équité.

Il y a application corrective des règles du droit naturel quand la loi renvoie à celle de certains critères métajuridiques, surtout à l'équité, à la bonne foi et à l'honnêteté. Comme nous avons eu l'occasion de le constater, les cas de ce genre sont assez nombreux dans notre droit, en particulier dans le droit des obligations.

En appliquant cette disposition corrective du droit positif, le juge doit prendre en considération l'ensemble de la catégorie de la justice et de l'équité car elle est faite d'éléments statiques et d'éléments dynamiques. La justice commutative est à la fois formelle et absolue. En tant que telle, elle est la partie statique de la notion générale de justice: traiter également des choses égales et traiter inégalement des choses inégales proportionnellement à leur inégalité. Par contre, la justice distributive n'est pas absolue dans le système concret de droit positif. Elle part du principe qu'il faut prendre en considération les qualités individuelles, ce qui fait l'objet d'une appréciation concrète de la réalité dans l'espace et le temps. En tant que telle, elle est donc la partie variable de la même notion générale de justice.

Le tribunal aura recours à un autre mode d'application corrective des règles du droit naturel quand il sera confronté à une norme complète du droit positif, mais qui est, de toute évidence, injuste et contraire à tout sentiment de justice.

Dans cette situation, le tribunal procèdera à l'interprétation en utilisant toutes les méthodes d'interprétation ayant pour but de découvrir la nature, l'importance et la finalité de la norme en question. Naturellement, toute la procédure d'interprétation doit être conduite de manière à ne pas enfreindre le principe de légalité, mais aussi, d'autre part, de façon à atteindre l'objectif du droit juste.

Enfin, si, dans un cas concret, tout cela s'avère impossible, par suite de l'absence des préalables nécessaires pour interpréter la norme juridique injuste ou parce que le rôle correctif ne peut être réalisé par l'interprétation, la norme en question est appliquée telle quelle. Le tribunal attire alors, arguments à l'appui, l'attention du corps législatif compétent sur la nécessité de modifier la norme injuste. Mais c'est déjà là une autre affaire qui ne règle pas le cas concret sur lequel le tribunal est appelé à statuer.

Par conséquent, si le tribunal se trouve en présence d'une disposition légale injuste (ou manifestement injuste) et s'il n'a aucun moyen d'aboutir à une solution plus juste en usant de sa fonction corrective, il appliquera une telle norme par souci de maintenir les principes supérieurs de légalité et de sûreté juridique.

La décision de justice injuste est alors l'oeuvre du législateur injuste, et non point du juge injuste. Une telle décision sera la preuve de l'impuissance du tribunal face à l'injustice et à la toute puissance du législateur.

Disons, en concluant, que dans sa naissance et son application, le droit positif doit tendre vers le droit juste. Pour s'engager dans cette voie, tous ceux qui décident du droit doivent se laisser guider beaucoup plus par la raison que par les sens, car «la violence est le pire adversaire de la justice».³⁴²

³⁴² Code patrimonial général pour la Principauté du Monténégro, V. Bogišić 1888 (art. 1011).