

Éthique judiciaire et sécurité juridique

Bi Zaouli Sylvain Zamblé

Volume 25, numéro 1, automne 2023

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1112394ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1112394ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Université du Québec à Rimouski

ISSN

0840-9935 (imprimé)

2816-8984 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Zamblé, B. Z. S. (2023). Éthique judiciaire et sécurité juridique. *Ethica*, 25(1), 67–83. <https://doi.org/10.7202/1112394ar>

Résumé de l'article

Les prétentions de certains philosophes relatives à l'institutionnalisation de l'éthique dans la fonction de juger semblent ignorer la portée qu'aurait un tel projet sur la garantie de la sécurité juridique. Or, c'est bien au nom de cette sécurité juridique, entendue comme l'exigence de prévisibilité et de certitude du droit, que les positivistes soutiennent la séparation du droit de la morale. Cette divergence nécessite un examen du rapport entre l'éthique judiciaire et la sécurité juridique. Une telle analyse pourrait montrer que l'exercice de la fonction éthique du juge, loin d'être une source de pouvoir discrétionnaire qui conduirait à des décisions arbitraires, peut être une garantie de la sécurité juridique. Celle-ci devient, dans ce cas, une exigence de la justice qui oblige le juge à trouver la bonne réponse au problème posé, quelles que soient les failles du droit. C'est cette portée salutaire de l'éthique dans la réalisation de la sécurité juridique qui confère une pertinence réelle à son institutionnalisation dans la fonction judiciaire.

© Bi Zaouli Sylvain Zamblé, 2023



Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Éthique judiciaire et sécurité juridique

Bi Zaouli Sylvain Zamblé^{*}

Résumé : *Les prétentions de certains philosophes relatives à l'institutionnalisation de l'éthique dans la fonction de juger semblent ignorer la portée qu'aurait un tel projet sur la garantie de la sécurité juridique. Or, c'est bien au nom de cette sécurité juridique, entendue comme l'exigence de prévisibilité et de certitude du droit, que les positivistes soutiennent la séparation du droit de la morale. Cette divergence nécessite un examen du rapport entre l'éthique judiciaire et la sécurité juridique. Une telle analyse pourrait montrer que l'exercice de la fonction éthique du juge, loin d'être une source de pouvoir discrétionnaire qui conduirait à des décisions arbitraires, peut être une garantie de la sécurité juridique. Celle-ci devient, dans ce cas, une exigence de la justice qui oblige le juge à trouver la bonne réponse au problème posé, quelles que soient les failles du droit. C'est cette portée salutaire de l'éthique dans la réalisation de la sécurité juridique qui confère une pertinence réelle à son institutionnalisation dans la fonction judiciaire.*

Mots clés : droit, éthique, juge, justice, sécurité

Introduction

L'éthique judiciaire peut se laisser appréhender comme une réflexion critique portant sur les valeurs qui fondent le jugement judiciaire, celui-ci désignant « autant la manière de juger que la décision rendue » par le juge (Mazabraud, 2020, p. 647). En ce sens, le jugement judiciaire ne se limite pas aux décisions rendues par les juridictions de premier degré, il traduit globalement l'action de juger ainsi que la décision qui en résulte. Celle-ci peut être un jugement de tribunal d'instance ou un arrêt de juridiction supérieure. C'est la validité de ce jugement judiciaire, au sens large, que l'éthique devrait interroger au regard de l'équité et de la

^{*} Titulaire d'une maîtrise en droit public et docteur en philosophie option philosophie des droits de l'homme, Bi Zaouli Sylvain Zamblé est enseignant-chercheur à l'Université Alassane Ouattara en Côte d'Ivoire. bizaoulisylvain@gmail.com

justice. Philosophiquement, il est question, pour le juge, de penser ce qu'il fait (Arendt, 2002). C'est une exigence éthique qui se trouve exprimée par plusieurs philosophes contemporains (Dworkin, 1995; Habermas, 1997; Ricoeur, 1994). Ces auteurs soutiennent que le jugement judiciaire a une dimension éthique qui doit être prise en compte. Il est question d'une institutionnalisation de l'éthique dans la fonction du juge qui se pose comme un nouveau projet philosophique (Bernatchez, 2006). Malgré l'intérêt d'un tel projet, ces philosophes semblent ignorer ses implications sur la sécurité juridique.

Or, ce sont ces implications qui sont redoutées par les tenants du positivisme juridique. Cette doctrine considère que la prise en compte de la dimension morale ou éthique du droit peut conduire à la subjectivation de ce dernier. C'est pourquoi le positivisme juridique exige une séparation entre le droit et la morale afin de garantir l'objectivité juridique. Cela pose la nécessité d'une analyse minutieuse du rapport entre l'éthique et la sécurité juridique. Une telle analyse renvoie à une question fondamentale : l'usage de l'éthique dans la fonction judiciaire n'est-il pas une menace pour la sécurité juridique? Comment peut-on concevoir l'éthique judiciaire? Quel impact peut-elle avoir sur la sécurité juridique? À quelle condition, peut-elle permettre de garantir la réalisation de la sécurité juridique?

À cette question fondamentale, il est possible de répondre par la négative, car, bien que l'éthique permette au juge de dépasser la loi, elle n'est pas incompatible avec la sécurité juridique, étant donné son exigence de justice et d'équité. Mieux, elle évite le recours au pouvoir discrétionnaire du juge en maintenant ce dernier sous l'empire du droit, celui-ci étant étendu aux principes moraux de la communauté (Dworkin, 1994). Une telle position philosophique vise à mettre en évidence la compatibilité de l'éthique judiciaire avec la sécurité juridique. Cela revient à montrer, d'une part, la portée de l'éthique sur la sécurité juridique et, d'autre part, les conditions de leur cohabitation. Pour atteindre ces objectifs, la méthode analytique nous semble indiquée dans la mesure où il s'agira d'analyser la place de l'éthique dans la fonction du juge pour en dégager les implications sur la sécurité juridique. Ainsi, nous partirons du cadre conceptuel de l'éthique judiciaire avant de montrer son rapport avec la sécurité juridique. De ce rapport,

souvent tumultueux, pourront être déduites les conditions de leur cohabitation dans la fonction du juge.

1. De l'éthique judiciaire

L'éthique judiciaire traduit l'idée que le rôle du juge et, par extension, le rôle des professionnels de la justice, ne se réduit pas à l'application des règles juridiques, mais qu'il comporte une dimension éthique qui mérite d'être examinée. Un tel examen revient à clarifier le rapport du juge aussi bien à la loi qu'à l'éthique.

1.1 *Le juge et la loi*

La loi, entendue au sens large comme l'ensemble des règles juridiques impératives se présente comme l'outil essentiel que le juge utilise dans sa quête de la justice. Il l'utilise comme une donnée générale qu'il applique à des cas particuliers qui lui sont soumis. Si ce rôle d'application traduit la tâche fondamentale des juges de la tradition civiliste, il ne concerne pas moins ceux du système de la common law. Bien que dans ce système, les juges semblent avoir un pouvoir plus étendu leur permettant de s'écarter des précédents pour statuer sur des faits inédits, ils restent néanmoins liés par les normes dégagées de ces précédents. Ce sont ces normes qu'ils appliquent généralement aux cas présents. Cela signifie que le rôle d'application des règles est au cœur de l'activité du juge.

Il peut toutefois se présenter sous des formes variées selon le niveau de juridiction. En effet, les juges de fond se préoccupent de connaître la vérité des faits ainsi que les normes correspondantes. Qu'il s'agisse des juges de première instance qui portent un premier jugement sur les faits ou des juges des cours d'appel qui révisent le jugement, il est question dans tous les cas de statuer sur des affaires particulières en leur appliquant les normes adéquates. Ils doivent trouver ces normes dans le système juridique concerné. Cela suppose une bonne connaissance de ce système de sorte que le jugement judiciaire se présente comme un acte de connaissance, c'est-à-dire une activité cognitive par laquelle l'esprit humain saisit l'existence de règle générale pour l'appliquer à une réalité particulière. Il est question de subsumer le fait sous une règle connue.

Quant aux juges des juridictions supérieures et spéciales telles que les cours de cassation, les cours suprêmes, les conseils constitutionnels, leur tâche est de veiller au bon fonctionnement du système juridique. Cette tâche revient pour les juges des cours de cassation à garantir une interprétation uniforme du droit sur l'ensemble du territoire, et pour ceux des conseils constitutionnels à garantir la constitutionnalité des lois et des procédures démocratiques. À ce niveau supérieur de jugement, le juge vise à concilier le droit avec la société, en veillant à son application cohérente et en garantissant sa conformité à la constitution et aux attentes de la société civile. Seulement, il reste attaché au système juridique auquel il appartient. Par exemple, lorsque les juges constitutionnels statuent sur la validité d'une loi, ils le font en référence à la constitution, loi fondamentale préalablement établie qu'ils sont d'ailleurs chargés de protéger. Ils ne font en réalité que veiller à la bonne application de cette constitution. Alors, de toutes ces manifestations, le rôle des juges semble consister pour l'essentiel à appliquer les règles du système juridique auquel ils sont soumis.

Une telle soumission suppose le respect rigoureux de la loi et le rejet de toute considération extrajuridique. Et dans un tel cas de figure, le droit se réduit à sa dimension descriptive et positive de sorte que les préoccupations liées à la quête de la justice deviennent secondaires, le devoir du juge se limitant à la satisfaction des exigences du droit positif. C'est bien en ce sens qu'Hans Kelsen (1962) établit une distinction entre le droit et la justice. Pour lui, le droit pur est celui énoncé par les règles juridiques impératives. À ce titre, le rôle du juge serait d'appliquer ces règles positives. Cette application peut être valide en elle-même, même si elle ne garantit pas la justice, en tant que réalisation de l'équité par le droit en offrant à chacun ce qui lui revient. Kelsen estime que ce souci de la justice relève de la morale et non du droit. Ce qui suppose que ces deux domaines sont séparés. Une telle séparation est à la fois source de contrainte et d'arbitraire pour le juge. Elle est contraignante parce qu'elle oblige le juge à se soumettre à la loi, surtout lorsqu'elle est clairement posée. Lorsque la loi existe, le juge doit l'appliquer. Dans le cas contraire, elle est source d'arbitraire parce qu'elle suppose un pouvoir discrétionnaire en cas d'absence de règle juridique (Hart, 2005). Autrement dit, face à une situation

inédite ou difficile pour laquelle il n'existe pas de règle claire, le juge peut recourir à son pouvoir discrétionnaire pour décider selon son libre arbitre. Cet usage du pouvoir discrétionnaire suppose l'usage de principes moraux distincts des règles juridiques. C'est cette référence aux principes moraux qui conduit Dworkin à considérer qu'il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire des juges, surtout pas au sens fort qui suppose une absence totale de contrainte et de référence objective. Pour lui, « il n'y a aucune raison d'en conclure que les juges, qui doivent tenir compte des principes, conservent malgré tout un pouvoir discrétionnaire, car un ensemble de principes déterminent bien un résultat » (Dworkin, 1985, p. 47). Au fond, l'usage de ces principes les maintient sous la contrainte en les obligeant à atteindre un résultat précis. Ce qui revient à trouver la bonne réponse au problème posé, conformément aux exigences des principes moraux qui font d'ailleurs partie du droit, selon Dworkin. Ainsi, en l'absence de règle juridique claire, les juges demeurent dans le système juridique en appliquant les principes moraux. Cela traduit une dimension morale du jugement judiciaire dont la bonne application nécessite le recours au jugement personnel. Celui-ci implique un usage conscient et réfléchi de l'éthique dans la fonction du juge, et nous qualifierons un tel usage d'éthique judiciaire.

1.2 L'approche conceptuelle de l'éthique judiciaire

Le terme « judiciaire » pourrait faire penser à un domaine spécifique du droit, notamment celui relatif aux affaires civiles et pénales. Ce qui exclurait d'autres catégories de juges tels que ceux des conseils constitutionnels et des conseils d'État statuant sur les contentieux politiques et administratifs. Ce n'est pas le cas ici, car le terme « judiciaire » se rapporte à la justice et au juge, quelle qu'en soit la juridiction à laquelle il est rattaché. Dans ce cas, l'éthique judiciaire se présente d'emblée comme une éthique du juge. Celle-ci se définit « dans ce qui est à la fois autonomie par rapport au juridique et rapport obligé à celui-ci » selon Jacques Commaille (1991, p. 88). Elle permet au juge de s'extraire du giron de la loi, tout en restant attaché au système juridique dans son ensemble. Un tel acte revient à outrepasser les limites des règles juridiques et à recourir, si nécessaire, à d'autres sources pour rendre justice.

C'est parmi ces sources extrajuridiques que se trouve l'éthique. Elle se pose comme un devoir de réflexion et de jugement de l'agir humain. En ce sens, l'éthique judiciaire peut se définir comme une exigence de justice dont la réalisation nécessite une évaluation critique des normes juridiques et des décisions juridictionnelles qui en découlent.

L'éthique judiciaire ne s'épuise pas, non plus, dans l'éthique professionnelle du juge, qui est en réalité une somme de règles déontologiques. Bien que ces règles accordent une grande place à la morale et à l'équité, elles se posent comme des normes sociales admises. De telles règles ne sauraient permettre de faire face aux situations inédites, étant préalablement définies. En outre, elles renvoient, comme les règles juridiques, à une activité d'application de sorte qu'elles ne permettraient pas un véritable exercice de réflexion autonome. Or, c'est cette autonomie de réflexion qui traduit l'essence de l'éthique, en tant que ressource inépuisable permettant d'apprécier en profondeur les situations particulières, c'est-à-dire des situations non prévues ou mal prévues par les normes admises. À ce titre, l'éthique judiciaire réside dans l'usage du jugement personnel pour interroger la validité des règles juridiques et des décisions judiciaires par rapport à l'équité. C'est un exercice conscient de jugement qui revient à réfléchir sur la conformité des règles et des décisions avec les principes de l'éthique.

Par exemple, les quatre principes de la bioéthique que sont l'autonomie, la bienfaisance, la non malfaisance et la justice pourraient également guider les décisions des juges (Moutel et Grandazzi, 2021). Ils permettraient non seulement d'évaluer les règles, mais aussi les principes juridiques. Cela suppose que ces principes éthiques soient mis au-dessus des principes juridiques qui sont souvent limités à un système juridique précis. Ils ont l'avantage de prétendre à une certaine universalité et de viser le juste et le bien en général. D'ailleurs, ces principes directeurs de la bioéthique se rapportent à la dignité humaine. Ainsi, l'autonomie suppose la liberté, c'est-à-dire l'indépendance du juge au regard des autres pouvoirs publics, mais aussi la possibilité pour lui de se prendre une certaine distance par rapport à la loi lorsque celle-ci est défectueuse. Cette autonomie suppose la responsabilité éthique du juge, qui dépasse sa responsabilité juridique liée au

système juridique. Quant à la bienfaisance, elle se présente comme un devoir moral l'obligeant à tout mettre en œuvre pour réaliser le bien, celui-ci résidant dans la finalité de sa fonction qui est la justice. Autrement dit, le juge a une obligation morale d'atteindre la justice. Celle-ci doit se manifester par la justesse de sa décision. Pour Dworkin (1994), il s'agit de trouver la réponse adéquate au problème de droit posé par l'affaire soumise à son appréciation. Cette réponse qui serait unique devrait refléter au mieux la justice à travers une meilleure expression du droit. Ainsi, la justice qui est un autre principe de l'éthique se pose ici comme l'aboutissement de la bienfaisance, voire sa meilleure expression.

Tout cela exclut la possibilité de faire du mal, la quatrième exigence de l'éthique étant le principe de non-malfaisance. Il interdit tout acte contraire au bien en général et à la justice en particulier. Même s'il est difficile pour le juge d'atteindre la justice, il devra tout faire pour éviter de commettre délibérément l'injustice. Il devrait, par exemple, éviter de favoriser une partie au détriment de l'autre. Le rôle du juge est de réparer les torts causés dans la société, et non d'en commettre. C'est pourquoi, selon Arendt, il doit être un spectateur désintéressé de la société, c'est-à-dire un tiers qui n'est pas partie au conflit et dont la position de distance lui permet de bien voir tous les aspects de l'affaire et d'y porter un jugement objectif. Un tel jugement permet un usage réfléchi des règles juridiques ainsi que des principes de l'éthique.

Cela nécessite le recours à la faculté de juger, qui est la capacité humaine de pensée permettant le jugement des cas particuliers, même de ceux qui ne sont régis par aucune norme (Kant, 2019). Cette faculté permet un usage critique des normes à partir des principes et permet une réflexion personnelle de la part de celui qui juge. C'est une démarche éthique qui consisterait à « réinterroger les principes moraux et les règles déontologiques et juridiques, en particulier quand ils ne permettent pas de guider des réponses conformes aux souhaits des personnes concernées ou que la situation qui se présente n'y trouve pas de réponse » selon Moutel et Grandazzi (2021, p. 2). Pour cela, le juge doit essayer d'examiner la validité éthique de la loi et même de ses interprétations possibles. Cette interrogation permet de s'assurer de la justesse du droit ou de découvrir ses failles afin de les combler. Dans ce dernier cas de figure, le juge ne se borne plus à recourir

aux règles de droit, mais se réfère également aux principes éthiques ainsi qu'à sa conscience personnelle. Ce dépassement du droit suggéré par l'éthique judiciaire pose la question de sa compatibilité avec la sécurité juridique.

2. De la compatibilité de l'éthique judiciaire avec la sécurité juridique

Une meilleure appréciation de la place de l'éthique dans la réalisation de la sécurité juridique implique de clarifier le rapport entre ces deux sphères d'activité. Cet éclairage exige une clarification conceptuelle de la sécurité juridique avant l'analyse de son rapport avec l'éthique. Cela devrait permettre de savoir si l'éthique constitue une menace ou un complément nécessaire au droit dans la mise en œuvre de la sécurité juridique.

2.1 L'éthique judiciaire comme une menace de la sécurité juridique

La sécurité juridique se présente comme une implication du droit naturel à la sureté. Issu de la *provocatio* de la Rome antique consistant à limiter les pouvoirs des magistrats sur les citoyens, le droit à la sureté se traduisait par « le sentiment d'équité, la logique et surtout la prévisibilité des normes » qui étaient au fondement du droit romain et « qui mettait ainsi le principe de sécurité juridique en œuvre » selon Raimbault et Soulas de Roussel (2003, p. 96). Ce principe inspire la *Magna Carta* (Grande Charte) de 1215 qui l'actualise, en posant deux autres principes résidant respectivement dans le droit au juge et l'interdiction de condamnation arbitraire, c'est-à-dire emprisonnements sans raison, ni jugement légal. C'est ce droit naturel à la sureté qui ouvre au droit à la sécurité juridique. Si ses origines sont aussi anciennes, la sécurité juridique en sa version nouvelle apparaît dans l'Allemagne du XX^e siècle. Après son émergence sous le gouvernement de Weimar, ce principe de droit se développe comme une réaction au régime totalitaire, caractérisé par l'insécurité juridique (Brunet, 2020, p. 81). À ce titre, elle s'affirme comme une interdiction de changement d'interprétation de la loi de manière à ne pas ébranler la confiance des citoyens dans l'État et la justice. À partir de la deuxième moitié du XX^e

siècle, cette exigence de sécurité juridique s'internationalise au point que le concept est évoqué par les juridictions de l'Union européenne pour garantir l'application des traités internationaux (Van Meerbeck, 2008). Aujourd'hui, ce droit se présente comme un outil de protection des individus contre l'arbitraire juridique, c'est-à-dire le fonctionnement imprévisible et incompréhensible du droit.

Cela pose les exigences de prévisibilité, de compréhensibilité, de normativité et d'impérativité du droit. La prévisibilité signifie que le fonctionnement du droit et du procès doit correspondre à une logique rigoureuse de sorte que chaque justiciable soit en mesure de prévoir les conséquences juridiques de son acte. Cette logique, censée être intègre et cohérente, permet d'éviter les malentendus dans le processus judiciaire. Elle traduit l'exigence de compréhensibilité et nécessite que le droit soit clair et transparent. La normativité, quant à elle, signifie que le juge doit fonder son jugement sur des règles de droit de nature générale et non personnelle. C'est une obligation pour le juge de se référer à une règle juridique admise. Elle suppose un autre principe, celui de l'impérativité. Celui-ci s'exprime par le caractère coercitif des normes juridiques au point qu'elles s'imposent à tous et que leur violation est susceptible de punition. L'ensemble de toutes ces exigences font de la sécurité juridique une garantie du bon fonctionnement du droit.

Considérer ce bon fonctionnement comme l'application rigoureuse du droit supposerait son épuration de toute considération de la morale. À ce titre, le rapport entre la morale et la sécurité juridique serait traduit par une sorte d'incompatibilité. Au fond, l'éthique recommande un jugement adapté au cas particulier de manière à choisir la meilleure option possible, en tant qu'option qui préserve la valeur supérieure au détriment des valeurs subsidiaires. Cette malléabilité du jugement suppose l'impossibilité d'une prévision absolue. Autrement dit, c'est le fait qu'il soit impossible de tout prévoir par les règles juridiques qui nécessite la pratique de l'éthique, en tant que recours à la conscience pour apprécier une réalité spécifique ainsi que les valeurs qui y sont en conflit. Dans ce cas, l'exigence de prévisibilité de la sécurité juridique serait donc contraire à la prétention de l'éthique de combler les imprévus juridiques.

Ainsi, l'éthique court le risque de conférer au juge un pouvoir exorbitant et discrétionnaire, car ce dernier pourrait, au nom de la spécificité du cas en présence ainsi que des circonstances qui l'entourent, s'écarter du droit établi pour porter un jugement selon son libre arbitre, conformément aux orientations de sa propre conscience. Cela pourrait placer le système juridique, et la société dans son ensemble, dans un état d'anarchie, puisque le juge serait libéré des contraintes juridiques pour rendre son jugement. Or, c'est cette anarchie que le principe de la sécurité juridique cherche à éviter, étant donné qu'elle peut conduire à des décisions arbitraires susceptibles de rendre le droit plus incertain. Une telle incertitude pourrait compromettre la justice, qui demeure pourtant le but commun de l'éthique et de la sécurité juridique.

2.2 La justice comme but commun de l'éthique judiciaire et de la sécurité juridique

L'éthique judiciaire et la sécurité juridique visent toutes deux un but commun qui est la justice. En posant l'exigence de certitude et de prévisibilité, la sécurité juridique vise à assurer l'objectivité du droit en vue d'une meilleure garantie de la justice. C'est ce même but de justice qui est visé par l'éthique judiciaire, vu qu'elle exige que les actes émanant des juges soient conformes à l'équité. En ce sens, le droit doit être droit. S'il ne l'est pas, le juge a le devoir moral de le redresser avant de l'appliquer à la société. Cette quête de droiture du droit suppose une certaine stabilité juridique qui n'est pas une position figée, mais un attachement constant aux exigences de la justice, but fondamental du droit. Dans les faits, cela consiste à éviter les manipulations malsaines du droit qui le mettraient au service de l'insécurité juridique. Ainsi, les interprétations du droit doivent être cohérentes afin de rassurer la population et de maintenir sa confiance dans les institutions publiques. C'est également cette stabilité en tant qu'amélioration du droit qui est recherchée par l'éthique judiciaire lorsqu'elle cherche à combler les lacunes du droit. Il s'agit de faire en sorte que le droit ne s'écarte pas de l'équité. Cela nécessite donc de remédier à ses insuffisances afin qu'il soit en mesure de garantir la justice.

La réalisation de cette justice, but commun de la sécurité juridique et de l'éthique judiciaire, requiert l'intervention du juge. Celle-ci consiste, selon Christelle Landheer-Cieslak, « dans une perspective courte, de trancher le litige et de mettre fin à l'incertitude résultant de ces tensions par le prononcé d'une sentence, dans une perspective longue, de prononcer une parole de justice pour restaurer la paix sociale » (2012, p. 3). Le juge a ainsi pour mission de faire régner la paix et la justice. C'est pourquoi les deux entités posent l'importance du rôle du juge. Autrement dit, l'éthique judiciaire et la sécurité juridique partagent l'idée qu'il faut accorder un pouvoir suffisant au juge afin qu'il assure le meilleur épanouissement du droit dans la société. Il est question d'un travail d'adaptation du droit, dans la mesure où, comme le dit Aharon Barak (2006), l'un des rôles du juge, c'est de combler les lacunes du droit et de l'adapter à l'évolution de la société. Une telle activité permet de réduire l'écart entre le droit et la société en vue de les réconcilier. Ce qui revient à rapprocher le droit des réalités sociales. Par ce rapprochement, il est question, pour le juge, d'aider le droit à répondre aux besoins de la société. Ces besoins résident, bien évidemment, dans la justice qui est attendue par la communauté. De là, l'éthique se présente non seulement comme un complément du droit, mais aussi comme une garantie de la sécurité juridique.

3. L'éthique judiciaire comme garantie de la sécurité juridique

L'éthique judiciaire n'est pas seulement un complément du droit dans la réalisation de la sécurité juridique, elle en est surtout une garantie. Cela signifie que l'institution de l'éthique dans la fonction du juge est une condition fondamentale pour que la sécurité juridique continue d'être assurée, même lorsque les dispositions du droit positif ne permettent pas de le faire. Dans ce cas, l'éthique judiciaire se pose comme le moyen de combler les vides juridiques ainsi que celui de réaliser la justice, conditions d'accomplissement de la sécurité juridique.

3.1 La sécurité juridique dans les failles du droit

Le droit positif, malgré son objectivité, ne peut pas garantir à lui seul la sécurité juridique. Cette incapacité du droit positif à

garantir la sécurité juridique s'entrevoit à plusieurs niveaux dont deux nous semblent plus significatifs. Le premier niveau concerne le vide juridique, c'est-à-dire une situation pour laquelle il n'y a aucune norme juridique impérative. Dans une telle situation, aucune prévisibilité ou certitude ne peut être observée, car rien n'oblige le juge à s'en tenir à une solution prévisible. Ce dernier peut même recourir à son libre arbitre pour créer du droit. Cette création de droit s'effectue au moyen de l'interprétation. Elle suppose le principe hobbesien qui stipule que tout ce qui n'est pas interdit est permis. Conformément à ce principe, l'inexistence de règle relative à un sujet suppose l'inexistence de restriction. Cela ouvre la voie à toutes les possibilités, aucune n'étant interdite. Cette situation traduit les limites de l'objectivité juridique qui reste bornée aux frontières des règles juridiques. C'est seulement à l'intérieur de ces frontières que le droit positif est en mesure de garantir la sécurité juridique. Au-delà de ces limites, il abandonne la sécurité juridique et la justice à la merci du pouvoir discrétionnaire du juge, celui-ci se retrouvant libéré de toute contrainte (selon le positivisme juridique). Cette absence de contrainte à l'égard du juge ne saurait permettre la garantie de la sécurité juridique. C'est pourquoi l'éthique s'avère nécessaire dans la fonction du juge. Elle permet d'encadrer le pouvoir du juge, au-delà du droit positif. Cet encadrement éthique consiste à maintenir l'exigence de la justice en obligeant le juge à user de son pouvoir personnel de jugement, conformément aux principes de l'éthique et du bon sens. Le recours à ces principes constitue une garantie de la sécurité juridique dans les situations de vide juridique.

Le deuxième niveau d'incapacité du droit positif à garantir la sécurité juridique concerne l'application des lois iniques. En réalité, la sécurité juridique perd tout son sens face aux lois iniques et absurdes, en tant que normes contraires au bon sens. Dans ce cas, il est possible de garantir littéralement la sécurité juridique, au sens de la prévisibilité du droit, mais il n'est pas possible de garantir la justice qu'elle suppose. Une garantie littérale et mécanique de la sécurité juridique consisterait, pour le juge, à appliquer la loi telle qu'elle est prévue, même si elle est injuste. C'est en ce sens que « le simple fait d'appliquer la loi, et donc de faire son métier, le rend complice d'actes moralement répréhensibles » (Lochak, 1994, p. 30). Il est vrai que le rôle du

juge est d'appliquer la loi, mais il existe des moments où cette application le conduit à l'injustice, et non à la justice qu'il doit pourtant rechercher. Ce fut le cas des lois antisémitiques appliquées par les juges français sous le gouvernement de Vichy. En excluant les Juifs du droit à la citoyenneté au nom de ces lois, les juges n'avaient certainement pas rendu justice, mais ils avaient plutôt consacré une injustice. Celle-ci consistait à laisser les Juifs dans une situation de rabais juridique, comme s'ils étaient des hommes de trop. Ainsi, le juge qui devrait être le garant de l'égalité se transforme en un instrument d'exclusion. Cette application littérale de la loi, sans souci de justice, ne fait que renforcer l'insécurité juridique. C'est pourquoi il faut redéfinir la sécurité juridique comme devoir de justice.

3.2 La sécurité juridique comme devoir de justice

Laisser la sécurité juridique dans sa dimension purement positiviste, c'est la réduire à une exigence de mécanicité du droit. Cela suppose le respect strict des normes, sans aucun égard pour leur contenu. Ainsi, même le respect d'une norme injuste correspondrait à l'idée de sécurité juridique de sorte que sa réalisation pourrait se confondre par endroit avec le règne de l'injustice. Or, c'est cette injustice, souvent traduite par une insécurité juridique et son corollaire d'arbitraire que le droit à la sécurité juridique vise à combattre. Pour cela, « les tribunaux ne sauraient permettre qu'on les utilise comme les instruments de l'injustice et de l'iniquité » (Dworkin, 1985, p. 37). Ainsi, dans l'affaire « *Henningsen v. Bloomfield Motors* », rapportée par Dworkin, les juges ont refusé une lecture littérale d'un contrat de vente dont les clauses leur semblaient inéquitables. En fait, « Henningsen avait acheté une voiture et signé un contrat, qui stipulait que la responsabilité du fabricant en cas de défaut était limitée au remplacement des pièces défectueuses » (Dworkin, 1985, p. 37). Cette limitation de la responsabilité du fabricant de l'automobile au remplacement des pièces signifiait qu'il ne saurait être tenu responsable des autres types de dommages que son véhicule causerait. Devant un tribunal du New Jersey aux États-Unis, Henningsen soutenait que « dans les circonstances de l'affaire, le fabricant ne devait pas être protégé par cette limitation et qu'il devait être tenu d'indemniser les dépenses, médicales ou autres, des personnes blessées dans un accident »

(Dworkin, 1985, p. 37). Autrement dit, même si le contrat ne prévoyait pas la prise en compte des dépenses médicales des personnes victimes d'un accident dû à l'état de leur voiture, il est moralement inconcevable que ces dépenses soient écartées. Cette plaidoirie d'Henningsen fut approuvée par le tribunal qui lui donna raison. Ainsi, les juges ont refusé d'appliquer mécaniquement un contrat inéquitable qui les transformerait en des instruments de l'injustice. Ils traduisent leur obligation de réaliser la justice, quel que soit le contenu des règles juridiques.

Ce souci d'équité, en entraînant une application non prévisible du droit, ne se traduit pas pour autant en insécurité juridique. Bien au contraire, il manifeste la sécurité juridique, en tant qu'obligation de maintenir le droit dans la droiture et dans la justice. En ce sens, la sécurité juridique consiste à maintenir le droit sur la ligne de la justice. Elle peut être définie comme l'obligation de garantir la réalisation de la justice par le droit. Il est question de protéger chaque individu de sorte que lui soit assurée la sécurité de sa personne, de ses biens et de ses charges. Cela permet une meilleure régulation des relations sociales. C'est le « souhait de vivre bien, avec et pour les autres, dans des institutions justes » (Ricoeur, 2001, p. 241). Il s'agit d'un meilleur vivre-ensemble dont la régulation vise l'équité. Celle-ci suppose la nécessité de renforcer le juste légal par le juste naturel. Autrement dit, « si le juge ne peut pas toujours s'en tenir au juste légal, c'est en effet parce que celui-ci est inférieur à l'équité qui est la norme ultime à laquelle le juge obéira lorsque la loi est silencieuse ou imparfaite » (Raynaud, 2008, p. 91). Cette supériorité de l'équité nécessite une humanisation de la sécurité juridique afin de lui permettre de mieux répondre aux attentes de justice. À ce titre, la sécurité juridique se présente, non comme une application mécanique de la loi, mais comme une application du droit en vue de la justice.

Conclusion

Cette étude a permis de comprendre que l'institution de l'éthique dans le domaine judiciaire pourrait influencer la réalisation de la sécurité juridique. Cette influence se situe à un double niveau.

Il peut s'agir d'une influence négative, dans la mesure où elle pourrait entraîner un dépassement des limites des normes juridiques. Un tel dépassement conduirait à des décisions judiciaires arbitraires, le libre arbitre du juge pouvant se déployer en l'absence des normes et contraintes juridiques. Mais, cela ne signifie pas une incompatibilité absolue entre les deux entités, toutes deux étant liées par l'exigence de justice. Autrement dit, l'éthique judiciaire et la sécurité juridique ont un but fondamental commun qui est la justice. La recherche de celle-ci constitue en elle-même une source de contrainte qui oblige le juge à tout mettre en œuvre pour trouver la bonne réponse au problème posé, même en cas de défaillance du droit. Ce qui exclut la possibilité de commettre l'injustice, conformément aux principes de l'éthique et de la sécurité juridique. Tout cela revient à dire que malgré les différences entre les deux entités, leur conciliation n'est pas impossible.

Cette conciliation peut passer par l'éclairage de l'influence de l'éthique judiciaire sur la sécurité juridique, car il permet d'en valoriser les aspects positifs. Il s'agit de définir les conditions d'une telle valorisation en montrant que l'éthique dans la fonction judiciaire, malgré son influence sur le rapport du juge à la loi, astreint ce dernier à l'exigence de la justice. À ce titre, l'éthique judiciaire pourrait faciliter la garantie de la sécurité juridique, si celle-ci est conçue non seulement comme le règne du droit, mais aussi comme celui de la justice. Ce souci du principe de justice impératif pour l'éthique judiciaire nécessite son institutionnalisation afin de pallier les insuffisances de la loi et de garantir la sécurité juridique, en tant que la justice que le juge doit à tous les justiciables. Si, en montrant la complexité du rapport entre l'éthique et la sécurité juridique, cette étude reste bien limitée face à l'ampleur de ce rapport, elle a néanmoins le mérite d'attirer l'attention sur cette relation qui semblait quasiment insoupçonnée.

Références

- ARENDET, H. (2002). *Eichmann à Jerusalem. Rapport sur la banalité du mal*, à la suite de *Les Origines du totalitarisme*, Paris, Gallimard.
- BARAK, A. (2006). « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 2, n° 66, p. 227-302. Consulté le 17 juin 2019 sur <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-2-page-227.htm>.
- BERNATCHEZ, S. (2006). « La fonction paradoxale de la morale et de l'éthique dans le discours judiciaire », Université de Sherbrooke, *Canadian Bar Review*, vol. 85, n°2, p. 221-254.
- BRUNET, S. (2020). « La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne », *Conseil constitutionnel*, vol. 2 n° 5, p. 79-90. Consulté le 05 janvier 2021 sur <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2020-2-page-79.htm>.
- COMMAILLE, J. (1991)., « Éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice », *Sociétés contemporaines*, n° 7, « Éthique professionnelle », p.87-101. Consulté le 05 février 2019 sur https://www.persee.fr/doc/socco_1150-1944_1991_num_7_1_1011.
- DWORKIN, R. (1995). *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF.
- DWORKIN, R. (1994). *L'Empire du droit*, Paris, PUF.
- DWORKIN, R. (1985). « Le positivisme », *Droit et société*, n° 1, p. 31-50. Consulté le 17 février 2020 sur https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1985_num_1_1_883.
- HART, H. (2005). *Le Concept de droit*, trad. M. Van De Kerchove, 2^e éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.
- HABERMAS, J. (1997). *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard.
- KANT, E. (2019). *Critique du jugement*, Chicoutimi, Les classiques des sciences sociales. Consulté le 1^{er} juin 2023 sur http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/Critique_du_jugement/Critique_du_jugement.html
- KELSEN, H. (1962). *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz.
- LANDHEER-CIESLAK, C. (2012). « Paul Ricœur et l'éthique du jugement judiciaire : quelles relations entre justice et sollicitude? », Université Saint-Louis - Bruxelles, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 68, n°1, p. 1-47.

- LOCHAK, D. (1994). « Le juge doit-il appliquer une loi inique? », *Le Genre humain*, Le Seuil, vol. 1, n° 28, p. 29-39. Consulté le 18/07/2019 sur <https://www.cairn.info/revue-le-genre-humain-1994-1-page-29.htm>.
- MASTOR, W. (2010). « Les rapports entre le droit et la morale dans l'œuvre de Ronald Dworkin. La force d'Hercule et le talon d'Achille », *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, Tome 53, p. 442-465.
- MAZABRAUD, B. (2020). « Phénoménologie du jugement judiciaire », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, vol. 4, n° 4, p. 647-659. Consulté le 25 février 2021 sur <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2020-4-page-647.htm>.
- MOUTEL, G. et G. GRANDAZZI (2021). « Principes et fondements de l'éthique médicale et de l'argumentation éthique d'une décision », EREN (Espace de Réflexion Éthique de Normandie), p. 1-9. Consulté le 03 juin 2021 sur <https://www.espace-ethique-normandie.fr/9531/>.
- RAIMBAULT, P. ET D. SOULAS DE ROUSSEL (2003)). « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n°1, p. 85-103.
- RAYNAUD, P. (2008). *Le juge et le philosophe. Essai sur le nouvel âge du droit*, Paris, Armand Colin.
- RICŒUR, P.(2001). *Le Juste 2*, Paris, Éditions Esprit.
- RICŒUR , P.(1994). « Le concept de responsabilité : Essai d'analyse sémantique », *Esprit*, n° 206, vol. 11, p. 28-48.
- VAN MEERBEECK, J. (2008). « Le principe de sécurité juridique dans la Jurisprudence communautaire : un principe en quête de sens », *Revue du notariat*, Yvon Blais, vol. 110, n° 2, p. 497-516.