

# Revue de Philosophie du Droit

n° 1/2024

## *In memoriam* François Vallançon

La propriété chez Michel Villey et François Vallançon, *Julien Auriach*

### ARTICLES

Une philosophie du droit pour temps troublés, *François Ost*

Petit éloge de la philosophie du droit, *Paulo Ferreira da Cunha*

Aristote au secours de l'obscurité des lois. Commentaire du livre V de l'*Éthique à Nicomaque*, *Henri Torrione*

La règle de l'équité, *Stéphane Bauzon*

La fondation du droit dans *Les Travaux et les jours* et l'*Énéide*, *Arnaud de Solminhiac*

Traduction : *Revolutions and Continuity of Law*, *John Finnis*

### COMMENTAIRE

Le droit est-il une science ?, CE, 14 oct. 2022, n° 443869, *Samuel François*

### CONTROVERSE

Pour ou contre : la responsabilité sans faute ?

*Philippe le Tourneau / Xavier de Bonnaventure*

### RECENSIONS

*Struttura costituzionale ed epoche dell'economia*,

Andrea Sandri - par Francesco Biuso

*Réhumaniser le droit*, Maud Coudrais - par Sébastien Neuville

*Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto*,

Carlos José Errázuriz - par Jean-Pierre Schouppe

## « La règle de l'équité »<sup>1</sup>

« L'équité est comme la règle supérieure des actes humains »

Thomas d'Aquin, *Sum. Theo.*, IIa-IIae, 120, 2,c.

---

Stéphane Bauzon  
Professeur de Philosophie du Droit  
à l'Université de Rome Tor Vergata

### Introduction

Dans tout acte interprétatif, le juriste puise nécessairement à des sources situées en marge de l'ordre juridique de la *lex scripta*, c'est-à-dire qu'il intègre au cadre légal des éléments extérieurs qui perfectionnent le jugement particulier. Autrement dit, le juge utilise la loi et l'équité pour qualifier une situation. La loi générale est connue par le juge, mais il doit découvrir l'équité au cas par cas. Concept complexe et polysémique, l'équité exprime avant tout une vertu de douceur ou d'adaptation aux situations. Le terme grec *Epieikeia* renvoie à des qualités de modération du raisonnement juridique. L'équité est aussi un terme qui évoque un souci d'égalité et d'impartialité dans le jugement, un sens qui provient du mot latin *aequitas*. Un mot qui désigne la qualité du juge ; sa capacité à aplanir les différends entre tous les citoyens (ce qu'exprime l'usage juridique romain de l'adjectif *aequus* qui désigne au sens figuré une surface d'eau de mer plane, non altérée, pas même par un souffle de vent).

Une manière fort commune de penser l'équité est de la comprendre comme une vertu générale qui corrige la rigidité de la loi. Au nom d'une justice idéale (comme l'égalité de tous, par exemple), le juge peut écarter un texte légal pour empêcher qu'un Mal moral ou politique (comme une discrimination, par exemple) ne soit commis au nom de la loi écrite (qui autorise un traitement inégal, par exemple). L'équité est dans cette perspective un instrument moral et politique à disposition du juge (ou du Prince) pour éviter qu'un mal ne soit commis au nom de la loi écrite. Cette définition de l'équité morale et politique est développée dans les *Lois* de Platon où elle est identifiée à l'art politique de gouverner du gardien-supérieur qui « administre toujours une justice parfaite,

---

1. Conférence prononcée lors du Colloque à l'Institut de France, « Une philosophie pour le juriste. En hommage à François Vallançon, disciple de Michel Villey », le 30 mai 2023.

selon la raison et l'art, aux citoyens de l'état »<sup>1</sup>. Dans *Rhétorique*, Aristote donne aussi à l'équité un rôle de correction des lois humaines irrespectueuses des lois immuables de la justice générale. Une vision morale et politique de l'équité partagée aussi par le jurisconsulte romain Ulpien quand il parle de *aequitas naturalis*<sup>2</sup> pour indiquer l'*indulgence* du préteur (le magistrat romain) qui tempère la trop grande rigueur des lois civiles. Cette définition de l'équité, pleine d'*humanisme* dirait-on aujourd'hui, se retrouve plus tard chez Martin Luther qui identifie l'équité<sup>3</sup> avec la *conscience* du Prince, et à la fin du XX<sup>e</sup> siècle chez Ronald Dworkin<sup>4</sup> qui thématise l'équité (ou l'éthique d'un groupe politique) comme un principe méta-juridique d'atténuation à la *dureté de la loi*.

Il existe une autre façon de penser l'équité, plus pratique et particulière à chaque litige juridique dont elle règle l'issue. C'est elle, l'équité juridique ou la règle de l'équité, qui est l'objet de mon intervention. Dans cette perspective, l'équité est une intelligence du juge qui dirige le partage correct et proportionnel des biens et des charges entre les plaideurs. L'équité règle les litiges, elle vient en définitive à s'identifier au *ius*, c'est-à-dire au droit dans le cas concret. Cette définition de la règle (souple et effective) de l'équité remonte à Aristote qui l'étudie dans le cadre de la justice particulière où elle devient l'élément dynamique de la justice. À Rome, l'*aequitas* est aussi une source du *ius* (du droit) subtile, mobile et variée, qui se focalise sur la nature des choses et qu'une intelligence personnelle peut atteindre.

Villey voyait une continuité entre la philosophie de l'équité (*epieikeia*) d'Aristote et l'équité (*aequitas*) du droit romain. Ce point délicat sera discuté plus avant. Du moins, nous pouvons lier l'*epieikeia* de l'*Éthique à Nicomaque* du Stagirite à l'*aequitas civilis* d'Ulpien<sup>5</sup> qui, citant Celsius, disait que le

1. Cf. Platon, *Politique*, 297a-b, où nous avons les passages qui ont pu faire passer Platon pour un précurseur du totalitarisme. Si le gouvernement des lois est absurde pour Platon dans un état gouverné par un souverain idéal, en revanche dans la réalité concrète Platon fait de l'obéissance stricte aux lois la meilleure solution politique, et cela pour éviter à la communauté le risque de subir le joug de tyrans incompetents. Dans son œuvre de vieillesse que sont les *Lois*, Platon expose toutefois une autre possible réalisation de l'état idéal où l'équité est une technique pour corriger les imparfaites réalisations de l'idée. Voir sur ce point, F. d'Agostino, *Epieikeia ; il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milan, Giuffrè, 1973, p. 58-63.

2. Cf. « *aequitas naturalis* » in Ulpien, *Digeste* 47.4.1.1. L'édit du préteur basé sur son *imperium* lui permettait d'assister et de corriger le droit civil : en pratique, faute de l'action du droit civil propre à protéger une certaine situation, le préteur intervenait pour réprimer par des actes jugés graves et répugnant « au sentiment social commun ». *L'aequitas naturalis* de l'édit est un instrument pour réaliser les bonnes mœurs qui sont comprises comme la « raison générale du système juridique ».

3. Cf. F. d'Agostino, « Equità e remissione dei peccati in Martin Lutero », in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Roma, Giuffrè, 1975, p. 217-244.

4. R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard, Harvard University Press, 1986.

5. *Digeste*, Livre premier, I. *De iustitia et iure*.

« droit est l'art du bien et de l'équitable », *ius est ars boni et aequi*. La formule a été maintes fois commentée<sup>1</sup>. Le syntagme *aequum et bonum* (qu'on trouve aussi sous les formes *aequum bonumque* ou *bonum atque aequum*) fut étudié par François Vallançon dans une conférence intitulée « *ius est ars boni et aequi* » en date du 17 décembre 2018<sup>2</sup>.

## L'Équité selon François Vallançon

Dans cette conférence, Vallançon insiste sur le rôle de *l'ars boni* pour dire le droit. Il y parle moins, beaucoup moins, de *l'ars aequi*, qu'il traduit assez librement mais pertinemment par « l'art de connaître ce qui est équilibré ». En déplaçant la traduction sur l'idée d'équilibre, notre auteur identifie *l'ars aequi* avec la *proportionnalité* des attributions données à chacun en société. Le texte de sa conférence se présente comme un commentaire de la première page du Digeste de Justinien, fait « à la manière de Michel Villey » précise Vallançon, soit textes en main. Pour notre auteur, « le juriste sépare l'équité de l'inéquité. Elles sont donc habituellement mêlées ». On ne trouve pas plus d'explication sur la définition du juge équitable, car Vallançon entend traiter surtout de l'ontologie de *l'ars boni* qui, écrit-il, « calque peu à peu l'avoir sur l'être, et non comme nous le faisons en théorie de calquer l'être sur l'avoir ». Le juriste « au coup d'œil expérimentée », nous dit Vallançon, voit *l'ars boni* dans les rapports sociaux à l'image « d'un marin capable d'apercevoir à vingt kilomètres qu'un plaisancier est tombé de son bateau ». Aucun humain ne voit distinctement à vingt kilomètres. Par le recours à cette emphase analogique sur l'extraordinaire vision des « bons » juristes, Vallançon entend mettre en valeur la qualité extraordinaire du juriste dans sa connaissance du bon (son *ars boni*). Le juriste est un *prêtre* de la justice, il œuvre pour la justice « qui est au-dessus de tous les hommes et qui vient aux hommes » écrit Vallançon. Toutefois, précise notre auteur, quand la justice vient des hommes (soit la justice du droit positif, donc celle du Ministère de la Justice), alors la

1. La stabilisation de l'ordre républicain affirme à Rome le rôle central du pouvoir judiciaire comme élément crucial d'innovation et de changement, notamment en relation avec le renouvellement du climat culturel et l'évolution des conditions de vie de la ville républicaine. Cette tendance s'est consolidée avec l'institution du *praetor peregrinus* avec une *lex* de 242 avant J.-C., précisément après la fin victorieuse de la première guerre punique et coïncidant avec le renforcement de la domination romaine sur la Méditerranée. Le pouvoir largement discrétionnaire de ce préteur aurait trouvé un équilibre entre le *ius* et le *bonum et aequum*, au point de donner vie au *ius honorarium*, démontrant la capacité du système romain à garantir la dialectique entre rigidité et flexibilité, trouvant en son sein elle-même les anticorps du *summus ius summa iniuria*, comme un avertissement non pas contre la rigidité du droit, mais contre la confiance excessive des juristes dans une logique interprétative trop littérale. Cf. sur ce point, A. Biscardi, « Riflessioni minime sul concetto di aequitas », in *Studi in memoria di G. Donatuti*, I, Milano, Cisalpino-Goliardica, 1973.

2. <https://www.cercle-affectiosocietatis.com/post/jus-est-ars-boni-et-aequi>

justice n'est plus que l'ombre du Bien car, nous explique Vallançon : « tout homme fait de l'ombre, (...et) les obscurités s'accroissent et l'on pleure après la transparence perdue que donnait spontanément la justice. » Plus avant dans la conférence, Vallançon complète son propos en insistant sur l'inégalité des hommes en société ; si tous les hommes ne sont pas de « très bons » citoyens, le juriste doit le devenir impérativement ; le juriste doit être un de ces « très bons » – qu'il nomme aussi « les *optimi*, les *nobiles*, les *aristoi* », soit ceux (écrit-il) qui « aiment tellement la justice qu'ils sont au-dessus de toute récompense ».

En accentuant la place de l'*ars boni* dans l'action de dire le droit, Vallançon reprend la définition de l'équité qu'Aristote donne dans *Rhétorique* où le Stagirite lui prête une universalité et une immuabilité. Le texte dit : « L'équité demeure toujours et ne change jamais, pas plus que la loi commune, car elle est selon la nature, tandis que les lois écrites changent souvent »<sup>1</sup>. Pour illustrer son propos avec un célèbre exemple antique, Aristote cite la primauté de la règle non écrite d'Antigone sur la loi positive de Créon<sup>2</sup>. Aristote ajoute que des seuls des hommes « très bons » (comme dirait Vallançon) sont capables de reconnaître la bonté des lois non écrites : « le propre d'un homme de vertu supérieure est d'avoir recours et de s'attacher aux lois non écrites plutôt qu'aux lois écrites. »<sup>3</sup>

1. Aristote, *Rhétorique*, 1375 a.

2. « Par loi (*nomon*) j'entends d'une part la loi particulière (*idion*), de l'autre la loi commune (*koinon*) ; par loi particulière, celle qui, pour chaque peuple, a été définie relativement à lui ; et cette loi est tantôt écrite, tantôt non écrite ; par loi commune j'entends la loi selon la nature (*kata physin*). Car ce qui est par nature de manière commune juste et injuste (*physei koinon dikaiou kai adikion*), tous les hommes le pressentent (*manteuontai*) même quand il n'existe entre eux aucune communauté ni aucun accord ; c'est évidemment, par exemple, ce dont parle Antigone dans Sophocle, quand elle affirme qu'il était juste d'enfreindre la défense et d'ensevelir Polynice ; car cela est juste par nature (*physei on touto dikaiou*). Loi qui n'est ni d'aujourd'hui, ni d'hier, qui est éternelle et dont personne ne connaît l'origine » Aristote, *Rhétorique* I,13, 1373 b 4-13, qui renvoie à Sophocle, *Antigone* v. 456-457. Aristote revient sur la question dans *Rhétorique* 1375 a 33 sq. Dans la pièce de Sophocle, Le conflit mis en scène a lieu entre deux manières irréductibles d'entendre les devoirs des citoyens à l'intérieur de la Polis. Pour Créon, les décisions du législateur sont souveraines, illimitées et il faut y obéir sans discussion ; pour Antigone, ces mêmes décisions doivent respecter les lois non écrites, concernant dans ce cas la sépulture d'un conjoint, qui constituent dans le monde grec un devoir coutumier et traditionnel imprescriptible. L'étude détaillée de l'Antigone menée par François Ost dans son livre *Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, Paris, Odile Jacob, 2004 montre bien que le conflit mortifère entre l'héroïne et Créon est construit sur le paradoxe tragique d'une composition à la fois impossible et nécessaire entre le « droit en vigueur » (l'édit de Créon) et le « droit idéal » (les principes inébranlables d'Antigone).

3. Aristote, *Rhétorique*, 1375 b.

## L'*Epieikeia* d'Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque*

Dans l'*Éthique à Nicomaque*, la conception aristotélicienne de l'équité apparaît différente de celle de *Rhétorique*. La différence réside dans le fait que le juste naturel de l'*Éthique à Nicomaque* est défini comme une composante du juste politique, et non point comme une norme idéale (soit la loi naturelle écrite ou non écrite dont le Stagirite parle dans *Rhétorique*) qui s'en distinguerait par son universalité. L'équité dans l'*Éthique à Nicomaque* dirige le juste légal à partir de l'observation de la nature des choses, mais l'équité ne le « corrige » pas au non d'un principe universel. L'*epieikeia* dans l'*Éthique à Nicomaque* n'est pas une *correction* des lois humaines, ni une soumission aux règles d'une loi immuable. L'*epieikeia* (l'équité) de l'*Éthique à Nicomaque* est une *règle* souple mesurant la nature d'un litige particulier.

L'équité n'a pas ici un rôle de « correction » du droit positif, mais de « direction » du débat judiciaire pour en améliorer dynamiquement la juste réalité. L'équité est *directivum iusti* dit Albert le Grand dans son premier commentaire sur l'*Éthique à Nicomaque*<sup>1</sup>. L'équité nous dirige, précise le maître de Thomas d'Aquin, comme un *directivum secundum esse*, soit une vision portée sur les exigences du particulier pour adapter l'universel aux circonstances du cas. Cette opération s'effectue non pas selon la structure de l'universel mais à partir des exigences du cas particulier. Le *directivum* d'Albert le Grand est une réflexion inductive sur la justice. Dans la version latine de l'*Éthique à Nicomaque* faite par Grosseteste (qu'utilise Albert le Grand et Thomas d'Aquin) le terme *directivum* sert aussi à traduire cet important terme grec, *epanorthoma*, un des mots clés du livre V, qui renvoi à l'œuvre active de l'équité sur la réalité, à partir de la nature même de la réalité.

L'équité d'Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque* ne s'oppose pas à la loi écrite, elle en accomplit la nature dans le cas judiciaire particulier. La loi est comparée à une règle métallique rigide, impropre à mesurer avec une précision absolue les rebords d'un objet sinueux. L'*epieikeia* enrichit la loi écrite par sa compréhension de la nature particulière de chaque cas individuel. L'équité qui doit s'entendre - dit Aristote - comme une règle *malléable*, à l'image de la règle en usage sur l'île grecque de Lesbos ; une règle de plomb qui adhère épouse les contours des choses mesurées. La loi écrite est incomplète par nature. Aucun juriste n'a *a priori* l'intelligence suffisante déduire le juste particulier du juste général de la loi. La faute n'en étant pas à la loi, ni aux législateurs, mais à la nature des choses humaines qui est changeante nous dit Aristote<sup>2</sup>, et de fait, si l'indétermination est ontologique, alors dire

1. F. d'Agostino, *La tradizione dell'Epieikeia nel medioevo latino*, Milan, Giuffrè, 1976, p. 33-76.

2. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1137, b, 17.

le juste ne peut relever que d'une règle (soit la règle de l'équité), elle-même indéterminée ajoute-t-il<sup>1</sup>.

Pour Aristote, la décision équitable ne naît pas de l'*épistémè* (ou des sciences juridiques, dirait-on aujourd'hui), c'est au contraire la reconnaissance de la limite de la science juridique qui fait toute la valeur du jugement équitable ; ce qui fait dire à Aristote que l'équité est le jugement lui-même<sup>2</sup> ! L'équité se libère à l'instant de la décision, elle permet à la justice de se particulariser. Le jugement équitable (*epieikés*), révèle la vertu d'équité (*epieikeia*) du juge. L'équité est selon Aristote une direction vers le juste, une justice animée par la *convenance* d'une *honnête* attribution de biens. Le *directum* de l'équité pour qualifier les choses suit la droite raison (l'*orthos logos* en Grec), ce n'est en rien aisée un chemin aisé. C'est là un chemin escarpé, tout en montée, poussant notre *intelligence* à toucher les sommets de la connaissance d'un cas particulier. Ce qu'indique, au demeurant, l'étymologie du préfixe grec *orthos* qui signifie certes « droit » (en latin *recta*), mais, pour surtout « dressé » ; *orthos* se traduit alors en latin par *arduus*, indiquant ce qui escarpé, ce qui fort élevé comme le sont *Ardua Alpium*, les Hautes Alpes.

L'équité est une dynamique intellectuelle pour finaliser un jugement, d'où la célèbre formule pseudo-aristotélicienne : « l'équité est la justice du cas concret ». Pour Aristote, l'*epieikeia* ne se rapporte pas directement au droit naturel (*To dikaion phusikon*), mais davantage à la naturalité du cas concret. L'équité est physiologiquement liée au jugement. L'*epieikeia* d'Aristote apparaît alors comme un *instrument intellectuel*, certes peu « rigoureux » et guère « scientifique » pour le juriste positiviste, mais qui sait « pénétrer d'une façon plus raisonnable que rationnelle le sensible et le singulier »<sup>3</sup>. Face à l'indétermination des choses humaines, le juriste a la nécessité d'un outil de compréhension du réel qui reste lui-aussi indéterminé ; l'équité remplit ce rôle. La règle de l'équité est souple, elle est (rappelons-nous) à l'image de la règle malléable de plomb utilisée dans la construction à Lesbos qui « d'après la forme de la pierre se modifie et ne reste pas identique. » nous dit Aristote<sup>4</sup>.

Dans un bref commentaire de l'*epieikeia* d'Aristote, Michel Villey la définit comme « le dernier moment de l'opération de découverte du droit, l'équité est décision, dont on ne peut scientifiquement rendre compte.<sup>5</sup> » Tout lecteur de Villey connaît son invitation à lier la philosophie de la justice d'Aristote avec la justice du droit romain<sup>6</sup>. Une méthode qui lui a valu les critiques néga-

1. Ibid, 1137, b, 29.

2. Ibid, 1143, a, 20.

3. P. Aubenque, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF, 1963, p. 152.

4. Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1137 b.

5. M. Villey, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, t. 2, 1986, p. 229.

6. M. Villey, *Recherches sur la littérature didactique du droit romain* (à propos d'un texte de Cicéron « *De oratore* », 1-188 à 190), Paris, 1945. — M. Villey, « La notion romaine classique de jus et le dikaion d'Aristote », in AA.VV., *La filosofia greca e il diritto romano*, « *Colloquio*

tives d'historiens du droit<sup>1</sup>, ceux qui refusent toute *entente* philosophico-juridique entre l'*aequitas* romaine et *epieikeia* aristotélicienne. Néanmoins, et donc au-delà des technicisms linguistiques froids des historiens positivistes, il reste que les termes *epieikeia* et *l'equitas* sont des concepts similaires, comme cela fut posé en son temps par Thomas d'Aquin<sup>2</sup>. Notons toutefois que ni Grosseteste, ni Thomas d'Quin ne traduisent en latin le terme *epieikeia* par *aequitas*, ils gardent le terme grec *epieikeia* ! Une sage prudence reste de mise pour étudier l'entente philosophico-juridique entre *epieikeia* et *aequitas*, chère à l'école aristotélico-thomiste de Villey et de Vallançon.

## La proposition « *Aequum est* » en droit romain

L'*Aequum est*, déjà au II<sup>e</sup> siècle naissant, une technicité du lexique juridique romain. Les exemples montrent que l'*aequum* ne qualifie pas un décret du juge qui intègre ou corrige le *ius*, mais qu'il qualifie le *ius dicere* normal. En histoire du droit romain, l'interprétation commune est qu'au II<sup>e</sup> siècle de notre ère s'opère dans la jurisprudence une juxtaposition entre *ius* et *bonum et aequum*. Les historiens le décrivent comme le signe d'un moment où le droit romain sort de son formalisme archaïque pour entrer en tension avec l'*aequum*, dont le préteur (le juge) serait le seul promoteur. L'équité contribue au lien fonctionnel d'égalité entre citoyens. Plus précisément, l'équité est une adaptation qui cherche à rétablir l'égalité (*aequitas*). On ne peut évidemment s'attendre à ce que les sources anciennes du droit romain laissent un sens univoque à l'*aequitas* et à l'adjectif *aequus* dont il dérive. Précisément parce qu'il s'agissait d'un terme de valeur, son sens réagissait au contact du contexte judiciaire. L'*aequitas* apparaît donc comme une attitude décisionnelle dont le critère est l'*aequum*, c'est-à-dire l'égalité. En résumé, plus qu'une notion

---

*italo-francese* (Roma 14-17 aprile 1973) », Accademia Nazionale dei Lincei, quaderno 221, vol. I, Rome, 1976, p. 71-80.

1. Villey a essuyé les critiques d'historiens du droit romain dès la publication en 1946 de son premier article « l'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains » (M. Villey, « L'idée du droit subjectif et les systèmes juridiques romains », in *Revue historique du droit français et étranger*, Paris, Dalloz, 1946, p. 201-229). De l'aveu même de Villey, cet article lui a valu d'être qualifié de « Picasso de l'histoire du droit », mais la critique le laissa de marbre tant « il est sûr que ces (... auteurs) n'y ont rien compris » (M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, Dalloz, 1976, p. 8). Tel ne fut pas en revanche le cas de l'illustre historien de la philosophie du droit, Jacques Ellul, qui en parle comme « d'une remarquable étude qui bouleverse bien des idées reçues » (J. Ellul, *Histoire des institutions*, t. 1-2, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1992, p. 514). Villey condamne fermement toute lecture de l'histoire qui se réduit à la science des faits du passé : « Si l'histoire se réduit à un squelette d'événements sans âmes et sans liens mutuels, elle ne vaut pas une heure de peine. » (M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1957, p. 429.)

2. Thomas d'Aquin, *Summa Theol.*, IIa-IIae, q. 120, art. I co : *Epieikeia, quae apud nos dicitur aequitas*.

précise ou *vice versa* indéfinie, l'*aequitas* est une notion historiquement complexe, qui sans abandonner le noyau sémantique originel de l'*epieikeia* d'Aristote dans l'*Éthique à Nicomaque*, lui a ajouté des significations. Dans ses applications, l'équité en droit civil romain (*aequus*) s'accompagne d'une forte charge philosophique liée à l'idée d'égalité. Par la suite, la productivité métaphorique de *aequus* en fait un adjectif répandu. Et ce sont précisément des discours métaphoriques des jurisconsultes romains qui ont directement influencé la réflexion juridique des Modernes avec leurs goûts pour la classification formelle, comme par exemple, *aequitas infra legem*, *aequitas praeter legem*, *aequitas contra legem* ; *aequitas Christiana et canonica* ; etc.

L'*aequus* nourrit depuis toutes les idées modernes d'égalité et de progrès, comme l'atteste par exemple la célèbre notion de « *fairness* » de John Rawls<sup>1</sup>. L'interprétation moderne de l'*aequus* oublie qu'en droit romain, en particulier dans les constitutions des empereurs entre la mort d'Alexandre Sévère et de Dioclétien, la référence à *aequitas/aequum* ne sert pas toujours à justifier des solutions innovantes, mais à confirmer des solutions déjà acceptées comme équitables. Ce résultat souligne que – contrairement à ce qui se passe ensuite dans la pensée moderne – l'égalité (l'*aequum*) n'est pas un contrepoint moral ou politique au droit (le *ius*), mais bien sa valeur constitutive. L'*aequabile*, dit Cicéron<sup>2</sup>, désigne alors l'équité constitutive du droit civil à Rome

Cicéron a pris soin de connaître tous les grands penseurs de la Grèce, afin de pouvoir ensuite traiter de manière adéquate les problèmes philosophiques individuels. Il le fit dans une vision globalement unitaire qui n'était pas dénuée de son empreinte personnelle. Pour cette raison, l'étiquette d'éclectique avec laquelle sa pensée a été si longtemps caractérisée n'est pas entièrement satisfaisante. Cicéron interprète la réalité entière comme un ensemble organique de différents éléments qui forment un cosmos uniforme et harmonieux, régi par la proportion et l'équilibre. Pour transférer ce concept au monde romain et le rendre compréhensible à ses lecteurs, Cicéron utilise le terme *aequabilitas* et ses dérivés (comme *aequabile*) pour indiquer une conception du mélange proportionné, harmonieux et uniforme de différents éléments. L'*aequabile* est une clé d'interprétation pour expliquer la complexité hétérogène du cosmos, c'est est l'union proportionnée et équilibrée de différents éléments dans un tout cohérent et uniforme. L'*aequabilitas* est une « uniformité équilibrée »<sup>3</sup> qui règle les conflits. Le *ius aequabile* dans la perspective de Cicéron a pour fonction non pas de niveler les différends mais de les aplanir pour au final restaurer l'équilibre social par son action (qui doit s'étendre uniformément à tous). Le *ius aequabile* est une égalité, mais elle n'est pas une égalité de type

1. J. Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

2. Cicéron, de off. 2.12.42 : *ius enim semper est quaesitum aequabile, neque enim aliter esset ius*.

3. F. Pagnotta, *Cicerone e l'ideale dell'aequabilitas - L'eredità di un antico concetto filosofico*, Quaderni di Paideia-Stilgraf, Cesena, 2007.

arithmétique (qui prévoit l'attribution à chacun de ce qui lui est dû sur une base purement numérique), c'est une égalité de type géométrique (qui tient compte de la diversité des valeurs de chaque citoyen). Selon Cicéron, l'application de l'équité (*aequabilitas*) permet une justice uniforme, proportionnée et étendue à tous les citoyens.

On trouve dans le concept de *aequabilitas* de Cicéron bien des renvois à la philosophie d'Aristote. La théorie de l'union des contraires de Cicéron suit, comme partie constitutive, la pensée aristotélicienne de l'équilibre proportionné d'éléments ou de forces contraires<sup>1</sup>. Pour le Stagirite, la doctrine de l'union équilibrée d'éléments (ou de forces opposés) revient à conserver les différentes qualités (dans une clé physico-cosmologique et ontologique) tout en formant un commun accord ; un droit compris comme proportionné et cohérent pour tous. L'unité entre les différents éléments qui la composent est présentée par Aristote comme une forme de réciprocité qui permet aux individus (et à leurs classes sociales respectives) d'entrer en relation les uns avec les autres selon un critère de proportionnalité. Dans le livre V de *l'Éthique à Nicomaque*, consacré à la justice comme le régulateur des relations réciproques entre les individus au sein de la *Polis*, Aristote explique sa notion de réciprocité dans laquelle la notion de proportion est constitutive de la relation d'échange entre individus égaux.<sup>2</sup>

Cicéron s'inscrit toutefois aussi dans la conception pythagoricienne d'une élite de juristes, idée également présente chez Platon aussi bien dans la *République* que dans les *Lois*, selon laquelle l'État doit être gouverné par une sorte de classe du mérite éclairée par la vertu de l'équité. Au contraire, l'équité juridique (soit l'*epieikeia* de *l'Éthique à Nicomaque*) est une vertu qui appartient à tous. L'intelligence de l'équité existe par nature, elle se trouve dans l'observation de la nature du cas disputé. Il s'en dégage une direction toujours transgressive pour l'ordre légal, ou du moins inattendue dans son orientation des rapports humains en raison de ces multiples « nous en relation » en permanente évolution (et sur ce point Aristote et Cicéron concordent). L'équité juridique dépasse alors la simple logique formelle de la proportion arithmétique (des règles universelles politico-morales) pour entrer dans l'histoire tumultueuse des hommes et les multiples instances de l'intelligence humaine. Le juge équitable n'est pas un prophète qui apporte de nouvelles lois ou qui donnent accès à des lois universelles cachées aux yeux des simples citoyens. Ce point est à rapprocher du rôle du Prophète selon Thomas d'Aquin pour qui le Prophète n'est pas un Législateur opérant au nom de Dieu, comme il l'est en revanche dans la tradition juive (Moïse et les Commandements) ou musulmane (Mahomet et le Coran). Lire la nature des rapports humains suffit

1. On peut aussi y voir des correspondances claires avec le contenu du *Timée* de Platon (32b-c).

2. « Mais dans les relations d'échanges, le juste sous sa forme de réciprocité est ce qui assure la cohésion des hommes entre eux, réciprocité toutefois basée sur une proportion et non sur une stricte égalité », Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1132b 31-34.

pour dire des jugements équitables, nul besoin de prophète en ce domaine nous dit l'Aquinat.

## Michel Villey et l'équité

Lecteur de Thomas d'Aquin, Villey s'oppose à toute utopie prônant une justice humaine définie *a priori* à partir de principes religieux. Comme Villey le répète souvent, la Révélation biblique n'a pas de chose à ajouter sur la justice des hommes ou sur le jugement équitable, comme le dit l'Évangile de Luc (12.14) où le Christ refuse explicitement d'être un juge chargé de s'occuper du partage des biens temporels ! Dès lors, les propos de l'historien Sylvain Piron affirmant que la « pensée du droit de Villey est prise dans cette articulation qui subordonne le droit humain à la révélation chrétienne » sont incompréhensibles<sup>1</sup>. Dans son œuvre, Villey a un objectif : « comparer dans les grandes lignes le droit Romain aux autres grands systèmes juridiques, alors le droit Romain apparaît dans l'histoire comme l'application de la doctrine d'Aristote (...) et la renaissance du droit Romain dans l'Europe moderne à partir du 13<sup>e</sup> siècle sera lié à la reprise de l'étude d'Aristote, ajoute-t-il dans son livre La formation de la pensée juridique moderne<sup>2</sup>.

Dans ces écrits, Villey commente peu l'équité, néanmoins elle reste « la toile de fond de sa pensée » comme l'écrit Paulo Ferreira da Cunha dans son article sur *l'équité de Villey*<sup>3</sup>. Pour parvenir à trouver de l'équité dans leurs jugements, Villey rappelle aux juristes certains adages de droit romain. Prise comme une direction pour dire le droit, la vertu d'équité évite la fascination des lois écrites, ce que Villey nous répète en citant régulièrement le passage du Digeste où « Sabinus, un des fondateurs du *ius civile* (ou droit politique) dit : le droit ne s'extrait pas de règles (*ius non a regula sumatur*), c'est la règle qui est fabriquée à partir du droit existant (*sed a iure quod est regula fiat*) ».<sup>4</sup> Cette formule de Sabinus enseigne clairement au juriste le rôle auxiliaire du droit positif. Les textes jouent un rôle d'autorité, mais de leurs rapports aux faits naissent des discordances entre les opinions des juristes et il convient alors de les discuter équitablement pour dire le droit. Le juriste romain ne part donc pas de la généralité des définitions, il doit même s'en méfier car « toute définition générale en droit est trompeuse et même dangereuse<sup>5</sup> ».

1. S. Piron, « Congé à Villey », in *Historiographies de la pensée politique médiévale* 01 | 2008, <https://doi.org/10.4000/acrh.314>

2. M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrétien, 1975, p. 62.

3. Michel Villey, *Le juste partage*, dir. C. Delsol-S. Bauzon, Paris, Dalloz, 2007, p. 53.

4. M. Villey, *Philosophie du droit*, t. 2, op. cit., p. 147. et Digeste, 50.17.1.

5. « *Omnis definitio in iure periculosa est. Parum est enim ut non subverti posset.* » Digeste, 50.17.202.

## Conclusion

Pour le juriste, écrit Vallançon, « le visible n'est qu'un commencement, on ne peut s'en contenter. Il peut y avoir une inégalité spectaculaire et une égalité en profondeur bien plus précieuse que celle qui apparaît au sens. » Pour discerner l'invisible, il faut le concours de l'équité qui se tient devant les yeux des juges comme l'enseigne le droit romain : « *Aequitatem ... ante oculos habere debet iudex* » lit-on dans le Digeste<sup>1</sup>.

L'équité est déviée quand elle est utilisée pour justifier, non pas une meilleure application du droit, mais la discutable violation de la loi écrite au nom d'une justice idéale. L'histoire racontée par Denis Diderot dans *l'Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois*<sup>2</sup> est à ce titre exemplaire. Le jeune Diderot apprend de son père, un vieux notaire, qu'il va publier le testament par lequel un vieux prêtre très riche, mais moralement indigne et détesté par tous, cède tous ses biens aux moines d'une abbaye, déjà connue pour son extraordinaire opulence. Pour le jeune Diderot, le notaire aurait dû détruire le testament dont il était le seul à avoir connaissance pour favoriser ainsi la succession légale des biens du défunt aux parents les plus proches, une famille de pauvres et honnêtes personnes qui auraient pu avec l'héritage du vieux prêtre donner une dote aux filles leur permettant de se marier et faire étudier les garçons les plus méritants, leur permettant ainsi de mettre fin à la pauvreté endémique de leur famille. Le vieux Diderot est complètement contraire à cette idée de l'équité. Non seulement comme notaire, il se sent destinataire du devoir légal de publier tout testament dont il a connaissance et de renvoyer au juge compétent l'évaluation sur d'éventuelles corrections formelles des testaments, mais il retient aussi que son premier devoir est de respecter la volonté du défunt, autrement les citoyens perdront leur confiance dans les notaires. Il refuse de substituer des simples et limpides procédures légales par une sorte de succession para-légale, bien ambiguë, incertaine et ouverte à une forme d'injustice. Diderot demande à qui se sent obligé de combattre l'iniquité d'une loi de le faire avec ses propres moyens et non pas en violant la loi. Dans l'histoire de Diderot, le sage et bon notaire a pris des dispositions pour que soit prélevées dans son patrimoine privé les sommes nécessaires à la famille du vieux prêtre décédé. La leçon de l'histoire de Diderot est qu'il convient d'œuvrer personnellement pour supprimer l'iniquité sociale et se garder de violer la loi au nom de l'équité.

S'acharner à lire uniquement la lettre de la loi devient néanmoins vite une injuste cruauté. Comme l'écrit Baudelaire, à propos du roman *les Misérables* de Victor Hugo, l'équité consiste à comprendre l'esprit et la lettre de la loi : « dans cette galerie des douleurs et des drames funestes, il y a une figure

1. *Digeste* (13.4.4.1).

2. D. Diderot, *Entretien d'un père avec ses enfants ou du danger de se mettre au-dessus des lois*, Œuvre, Paris, Gallimard, 1951, p. 729-752.

horrible, répugnante, c'est le gendarme, le garde-chiourme, la justice stricte, inexorable, la justice qui ne sait pas commenter, la loi non interprétée, l'intelligence sauvage (peut-on appeler cela une intelligence ?) qui n'a jamais compris les circonstances atténuantes, en un mot la lettre sans l'esprit (c'est l'abominable Javert)<sup>1</sup> ».

---

1. Baudelaire, « Les Misérables », in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1961, p. 791-792.

# Revue de Philosophie du Droit

Rédacteur en chef : Pierre-Hugues Barré  
Directeur scientifique : Sébastien Neuville  
Directeur de publication : Grégoire Belmont  
Revue à comité de lecture - Envoi d'articles :  
Revue@philosophiedudroit.com

n° 1/2024

## Comité scientifique

Rémi Brague (membre de l'Institut), Xavier de Bonnaventure (Lille), Gustavo Cerqueira (Nice), François Chénédé (Lyon 3), Bruno Daugeron (Paris Cité), Chantal Delsol (membre de l'Institut), Alexandre Deroche (Tours), Éric Desmons (Sorbonne Nord), Guillaume Drouot (Bordeaux), Pierre Egéa (UT Capitole), Muriel Fabre-Magnan (Paris 1), Emmanuel Jeuland (Paris 1), Philippe Lauvaux (Paris II), Rémy Libchaber (Paris 1), Blandine Mallet-Bricout (Avocate générale à la Cour de cassation), Sébastien Neuville (UT Capitole/Sciences po), François Martineau (Lussan), Thibault Mercier (Drouot Avocats), Marta Peguera Poch (Paris 1), Catherine Puigelier (Paris 8), Eduardo Romero (Dechert LLP), Laure Thomasset (ICP), Stamatios Tzitis (CNRS), Philippe Stoffel-Munck (Paris 1), Hubert de Vauplane (Kramer

Levin), Vincent Vigneau (Président de la chambre commerciale de la Cour de cassation).

Roberto Andorno (Zurich), Stéphane Bauzon (Rome), Roger Boada Queralt (Barcelone), Diego Costa Gonçalves (Lisbonne), Paulo Ferreira da Cunha (Porto), Michael Foran (Glasgow), Alfredo de Jesus dal Molin Flores (UFRGS), Aniceto Masferrer (Valence), Julien Mumpwena (Université catholique du Congo), François Ost (UCLouvain Saint-Louis), Nathan Pinkoski (Floride), Fouzi Rherrousse (Oujda), Jean-Paul Segihobe Bigira (Kinshasa), Matthias E. Storme (KU Leuven), Henri Torrione (Fribourg), Adrian Vermeule (Harvard Law School), Krzysztof Wojtyczek (CEDH), Yuan Yi Zhu (Leiden), Paul Yowell (Oxford).

*La revue est publiée avec le soutien de :*



ACADÉMIE DES SCIENCES  
MORALES ET POLITIQUES  
INSTITUT DE FRANCE

