

# L'ÉQUITÉ DANS LA PHILOSOPHIE D'ARISTOTE ET LE DROIT

Pascal Rémy Pierre Guillon

(Université de Paris)

Le concept d'équité a été développé par Aristote, principalement dans l'*Éthique à Nicomaque* dans le livre V sur la Justice. L'équité aristotélicienne renvoie à une forme de « *super justice* » corrigeant ou palliant les défauts inévitables – la loi ne pouvant tout prévoir – du législateur. En droit, l'équité est ainsi une manière de juger en dépassant les bornes strictes de la loi. Le juge est d'ailleurs toujours amené à interpréter le droit existant – c'est-à-dire à lui donner un sens – afin de rendre sa décision. Lorsqu'il statue en équité, le juge bénéficie d'une certaine latitude pour interpréter les sources du droit et les appliquer aux cas d'espèces qui se présentent devant lui. Le juge peut aussi mobiliser l'équité lorsque le droit est silencieux et c'est qui fut à l'origine de la création des juridictions d'équité – aujourd'hui disparues – en Angleterre. Dans les systèmes juridiques issus du droit romain-germanique (comme la France, l'Italie, le Brésil etc.), « *le problème essentiel est de reconnaître la présence de l'équité* »<sup>1</sup> car le juge fonde rarement sa décision de manière explicite sur cette dernière.

En effet, la conception moderne du droit tend à reléguer l'équité à ses confins – surtout dans les pays de droit romain orientés vers la loi et le droit écrit – car cette dernière engendrerait un trop grand pouvoir du juge. Elle a donc été tout particulièrement rejetée en France – pays dans lequel la loi a été pendant longtemps sacralisée – car elle ne serait que l'interprétation subjective du juge. Juger en équité reviendrait à juger selon l'idée que le juge se fait de la justice et non selon la loi émanant du souverain, c'est-à-dire le peuple en démocratie et le monarque dans une monarchie absolue. Les risques présumés d'arbitraire du juge ou d'application différenciée de la loi par ce dernier constituaient deux freins importants à la reconnaissance de l'équité.

Le mot « équité » vient du grec ancien *epieikeia*, devenu *equitas* au Moyen-Âge, et « renvoie à une forme de regard ou de surveillance de la loi, plutôt qu'à l'idée d'égalité ». Le philosophe français Cyrille Michon a expliqué qu'*epieikeia* « avait pris dans le grec populaire un sens que l'on pourrait rendre par « indulgence », opposée à la dureté de la loi (on trouve ainsi chez Sophocle l'opposition de l'*epieikeia* à la justice inconditionnelle et arrogante) »<sup>2</sup>. L'équité aristotélicienne constitue donc une forme de souplesse dans l'application de la loi. Le juge, sans statuer contre celle-ci, doit pouvoir l'interpréter – en ne méconnaissant pas l'intention du législateur – car elle est nécessairement incomplète ou imprécise en raison de sa généralité.

Mais appréhender la conception aristotélicienne de l'équité, qui est un correctif de la loi, et son implication en matière juridique, nécessite de rappeler brièvement la philosophie du droit

---

<sup>1</sup> NEWMAN Ralph A., *La nature de l'équité en « droit civil »*, in Revue internationale de droit comparé. Vol. 16 N°2, Avril-juin 1964. p. 291.

<sup>2</sup> MICHON (C), *L'épieikeia aristotélicienne comme correctif de la loi*, Annuaire de l'Institut Villey, Vol 2, 2010, p. 40.

d'Aristote, intrinsèquement liée à l'idée de Justice. Pour Aristote, le droit découle de la justice. Il en a ainsi dégagé deux types : la justice distributive et la justice corrective. La première consiste à distribuer les mérites de manière proportionnelle entre les individus de la Cité. Chacun doit recevoir sa part selon son mérite. C'est l'idée « *d'attribuer à chacun ce qui lui revient* ». Michael Sandel, professeur de philosophie à Harvard, explique dans son ouvrage *Justice, What's the right thing to do* que lorsque l'on parle aujourd'hui de justice distributive, nous pensons davantage à la distribution des revenus et de la richesse. Or, « *pour Aristote, la justice distributive ne concerne pas principalement l'argent mais les offices et les honneurs* »<sup>3</sup>, c'est-à-dire les charges publiques. Dans le cadre de la justice distributive, l'égalité recherchée est géométrique « *ou une égalité entre deux fractions* »<sup>4</sup>. La seconde vise à corriger les inégalités dans les rapports entre personnes, par exemple sur le plan patrimonial. Ainsi, « *la justice en ce sens fait abstraction des personnes et applique une simple égalité arithmétique aux personnes et aux biens considérés ; elle ne porte pas seulement sur les transactions volontaires comme les contrats, mais aussi sur les actions involontaires ou criminelles comme le vol ou le meurtre* »<sup>5</sup>. Elle entend donc assurer une égalité arithmétique dans les rapports entre personnes : si je vends mon appartement à un individu, je dois recevoir de celui-ci la somme correspondant à sa valeur. En cas de litige, les parties peuvent saisir un juge.

Dans l'*Éthique à Nicomaque* Aristote souligne que la justice ainsi définie ne s'applique qu'entre citoyens d'une même Cité : « *il n'est de dikaion, de droit, au sens le plus propre du mot, que dans les rapports entre citoyens* »<sup>6</sup>. Il s'agit d'une justice politique, liant les citoyens d'une même polis : « *ce qui est juste en effet ne concerne très précisément que ceux dont la loi régit les relations réciproques* »<sup>7</sup>. Les esclaves, les femmes et les enfants étaient donc exclus de son champ d'application à Athènes.

Pour Aristote, « *ce qui est juste, c'est ce qui est légal (nda. usages, coutumes des athéniens, et en second lieu les lois) et c'est ce qui est égal, tandis que ce qui est injuste, c'est ce qui est illégal et ce qui est inégal* »<sup>8</sup> mais ce n'est pas pour autant qu'il défendait une conception positiviste du droit. Il avait une conception du droit assez éloignée du positivisme juridique moderne définit comme le droit pur produit de la volonté humaine (*auctoritas non veritas facit legem*<sup>9</sup>) et expurgé de toute considération morale. Sans nier l'existence d'un droit d'origine humaine, posé par le législateur, le philosophe grec a souligné la place prépondérante du droit naturel. Selon lui, l'observation de la nature (*phusis*), entendue *lato sensu*, permet de dégager ce qui est juste ; Il s'agit de sa méthode spéculative, mettant l'accent sur l'observation du cosmos ordonné. C'est ensuite à l'homme de légiférer pour effectivement mettre en œuvre ce droit naturel qui est immuable et indépendant de la volonté humaine<sup>10</sup>. Michel Villey, grand philosophe du droit français, a ainsi expliqué que droit naturel et droit positif sont complémentaires dans la pensée aristotélicienne : il faut « *d'une part, l'étude de la nature et*

---

<sup>3</sup> J. SANDEL (M), *Justice. What's the right thing to do*, Farrar, Strauss and Giroux, p. 192.

<sup>4</sup> VILLEY (M), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf, coll. Quadrige manuels, p. 82.

<sup>5</sup> LORD (C), *Aristote*, in *Histoire de la philosophie politique*, dir. STRAUSS (L), CROPSEY (J), Puf, p. 139.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 82.

<sup>7</sup> ARISTOTE, *Sur la justice. Éthique à Nicomaque, Livre V*, GF Flammarion.

<sup>8</sup> ARISTOTE, *Sur la justice. Éthique à Nicomaque, Livre V*, GF Flammarion, p. 36.

<sup>9</sup> Selon la formule célèbre de Thomas HOBBS.

<sup>10</sup> Aristote prenait l'exemple du feu qui brûle de la même manière à Athènes et à Sparte, deux cités ayant pourtant des systèmes juridiques bien différents.

ensuite, dans un second stade, la détermination précise du législateur ou du juge ». Dès lors, « les lois de l'Etat expriment et complètent le juste naturel »<sup>11</sup>.

Aristote insistait en effet sur la nécessité des lois positives dans la Cité. Elles devaient émaner d'un législateur prudent<sup>12</sup> et compétent. Mais la loi positive ne peut jamais couvrir tous les aspects de la vie de la Cité ni entrer dans une multitude de détails et de cas particuliers. Portalis, l'un des rédacteurs du Code civil français de 1804 l'a brillamment résumé : « *L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière* »<sup>13</sup>. Mais, dès la Grèce antique, la généralité de la loi semble être l'une de ses caractéristiques. Elle doit donc être complétée par d'autres instruments juridiques, comme des décrets. La loi est également vivante car elle est utilisée et interprétée par le juge chargé de la faire respecter. C'est précisément ici qu'intervient la notion d'équité, développée par Aristote dans le Livre V de l'*Ethique à Nicomaque*, sur la *Justice*, et dans la *Rhétorique*.

Aristote y a étudié les liens entre justice et équité pour affirmer que « *juste et équitable reviennent au même et, bien que les deux choses soient vertueuses, la supériorité revient à ce qui est équitable* »<sup>14</sup>. Il assimile donc, dans un premier temps, justice et équité, avant d'affirmer la supériorité de cette dernière. En effet, Aristote conçoit l'équité comme une « *super justice* » corrigeant la loi. L'équité, en tant que correctif de la loi écrite, a ainsi fait l'objet de nombreux débats entre juristes concernant sa valeur de source, ou non, du droit. On oppose volontiers droit et équité, et, pour certains, « *le droit est la plus belle découverte que les hommes aient faite contre l'équité* »<sup>15</sup>. Le droit, expression de la volonté humaine, exprimé notamment par la Loi, serait plus stable et connaissable pour les individus tandis que l'équité serait laissée à l'appréciation du juge, et serait potentiellement source d'arbitraire.

Reconnaître l'équité comme source du droit à part entière aurait des conséquences sur les pouvoirs du juge à qui l'on octroierait un pouvoir de correction de la loi. En France, pays marqué par une tradition de méfiance à l'égard du juge, l'équité n'a pas bonne presse. A l'inverse, elle est reconnue explicitement au Royaume-Uni et aux États-Unis. Cela s'explique par la place accordée au juge dans ces pays de tradition de *common law*. En Angleterre, le droit fut d'abord l'œuvre du juge et non du législateur qui n'interviendra massivement qu'à partir du XIX<sup>ème</sup> siècle. Mais Aristote, on le verra, ne plaidait pas pour un activisme judiciaire effréné, bien au contraire. Sa conception de l'équité renvoyait plutôt à une interprétation de la loi et à son application en fonction des cas particuliers. C'est la combinaison entre la loi et son application équitable par le juge qui constituait une « *super justice* », permettant de pallier les silences de la loi.

Il s'agira donc de se demander si la conception aristotélicienne de l'équité a été reçue en droit positif et si, en réalité, le juge n'est pas nécessairement amené à statuer en équité – lors de son travail d'interprétation – du moins dans certains cas particuliers.

---

<sup>11</sup> VILLEY (M), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf, coll. Quadrige manuels, p. 85.

<sup>12</sup> La *phronésis* étant l'une des vertus aristotéliciennes par excellence.

<sup>13</sup> PORTALIS (J.M.E), *Discours préliminaire au Premier projet de Code civil*.

<sup>14</sup> VILLEY (M), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf, coll. Quadrige manuels, p. 92.

<sup>15</sup> Casimir DELAVIGNE, cité par Paul CINTURA, in *L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif*, Revue internationale de droit comparé, p. 658.

L'équité est, pour Aristote, une forme de justice supérieure (I) qui a été, historiquement, fortement rejetée en France, avant d'être progressivement acceptée (II). En effet, le juge est nécessairement conduit à prendre en compte les situations individuelles et à interpréter la loi lorsqu'il doit trancher un litige, ce qui ouvre la porte à l'équité (III).

## I. L'équité comme forme de justice

### **L'équité, « un correctif de ce qui est légalement juste »**

Pour Aristote, qui y voit « un embarras », « *l'équitable n'est pas ce que prescrit la loi, mais un correctif de ce qui est légalement juste* ». Le philosophe grec ne concevait pas l'équité comme une justice extra-légale, allant à l'encontre de la loi, mais comme un correctif de cette dernière. Par « correctif » il faut entendre que l'équité « tempère, adoucit » l'application de la loi. Cette nécessité de l'équité s'explique par le fait que « *la loi est toujours universelle* », c'est-à-dire qu'elle s'applique de manière générale à l'égard de tous mais « *sur certains points, il n'est pas possible de s'exprimer correctement en termes généraux* »<sup>16</sup>. Dès lors, « *« Chaque fois donc que la loi se prononce en termes généraux et que survient un cas qui, sur ce point, fait exception à la règle générale, il est alors normal, dans les limites du détail que laisse de côté le législateur (...) de corriger le défaut (...) »*. Le juge doit alors le corriger et « *c'est précisément le correctif que le législateur lui-même aurait apporté explicitement s'il avait été dans cette situation et qu'il aurait précisé, s'il l'avait su, dans un article de loi* »<sup>17</sup>. Ainsi, « *loin de provenir d'un sentiment subjectif, l'équité aristotélicienne ne se laisse pas influencer par les sentiments ou les passions mais perçoit les faits du cas particulier avec plus d'acuité que la loi, qui érige des principes généraux* »<sup>18</sup>.

Le travail du juge est donc de rechercher l'intention du législateur, d'interpréter la loi positive et non de créer du droit *ab nihilo*. Aristote l'a explicitement écrit dans la *Rhétorique* : « *Être équitable c'est être indulgent aux faiblesses humaines ; c'est considérer non la loi, mais le législateur ; non pas la lettre de la loi, mais l'esprit de celui qui l'a faite ; non pas l'action, mais l'intention (...) C'est consentir qu'un différend soit tranché plutôt par la parole que par l'action, préférer s'en remettre à un arbitrage plutôt qu'à un jugement des tribunaux ; car l'arbitre voit l'équité ; le juge ne voit que la loi* »<sup>19</sup>. Aristote estime donc que le juge ne doit pas s'écarter de la loi au profit de l'équité et doit rechercher le *telos*, le but recherché par le législateur.

Dans la *Rhétorique*, le philosophe grec prit l'exemple d'une loi pénalisant le fait de frapper autrui avec du fer (« (...) *étant donné le cas de blessures faites avec un instrument en fer* »). Si un individu en frappe un autre en portant un anneau de fer au doigt (« *qu'il s'agisse d'un individu qui, portant un anneau, lève la main sur quelqu'un ou se met à le frapper (...)* ») que doit faire le juge ? En effet, la loi ne fixe pas la quantité de fer nécessaire pour caractériser le délit. Le juge pourrait équitablement décider que le fait de frapper avec une bague en fer n'entre pas dans la qualification retenue par le législateur qui entendait plutôt pénaliser des actes graves,

---

<sup>16</sup> ARISTOTE, *Sur la justice. Éthique à Nicomaque, Livre V*, GF Flammarion, p. 92.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>19</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, XIII, 1374 b 10-22, p. 133-134.

commis à l'aide d'armes construites avec du fer : « (...) *cet individu est justiciable de la loi écrite et commet une injustice, et pourtant, en réalité, il n'en commet pas, et cet acte est conforme à l'équité* »<sup>20</sup>.

Pour bien comprendre ses écrits, il convient de préciser qu'il y avait à Athènes une distinction entre juge et arbitre. Il appartenait à l'arbitre, chargé de trancher des litiges de droit privé, de juger en équité. Les conditions pour devenir arbitre étaient plus restrictives et il pouvait être tenu personnellement responsable de sa décision. Il faut donc prendre en compte cette distinction institutionnelle entre juge et arbitre. Le juge devait appliquer la loi mais aussi l'interpréter et rechercher la volonté du législateur afin d'en faire une application équitable au cas d'espèce. La fonction d'arbitre existe aujourd'hui, sous une forme différente, et permet notamment à des entreprises de voir leurs litiges commerciaux tranchés par des arbitres désignés par les parties. A la différence du juge, qui se fonde sur la loi et, parfois – souvent de manière déguisée – sur des considérations d'équité, l'arbitre peut tout à fait trancher le différend en se fondant uniquement sur l'équité (amiable composition). Tout dépend en réalité de la clause signée entre les parties pour faire appel à l'arbitrage (clause compromissoire).

### **La place du juge dans l'équité aristotélicienne**

L'équité aristotélicienne a pu être présentée comme source d'un pouvoir incommensurable du juge alors que le philosophe grec s'en méfiait lui-même et qu'il ne plaidait pas pour une toute puissance du juge. L'*epieikeia* était interprétée comme « *un sentiment de justice, référence toujours suspecte d'arbitraire en raison de son caractère subjectif* »<sup>21</sup>. Si l'équité aristotélicienne était bien une forme de justice, Aristote excluait pour autant que le juge en soit l'unique et toute puissante source. Il estimait les lois écrites indispensables, à côté de la loi naturelle, car il faut se « *défier de l'impartialité des juges, dont le jugement risque d'être déformé par la sympathie ou la crainte* »<sup>22</sup>. Comparant avec la loi, le philosophe grec a souligné que « *le jugement du législateur ne porte pas sur un point spécial, mais sur des cas futurs et généraux, tandis que les membres d'une assemblée et le juge prononcent sur des faits actuels et déterminés, sans laisser d'être influencés, souvent, par des considérations d'amitié, de haine et d'intérêt privé, ce qui fait qu'ils ne peuvent plus envisager la vérité avec compétence, mais que des sentiments personnels de joie ou de peine viennent à offusquer leurs jugements* »<sup>23</sup>. La subjectivité du juge, qui dispose du « *terrible pouvoir* »<sup>24</sup> de juger, était déjà perçue comme un danger. Dans sa *Rhétorique*, Aristote en a tiré la conclusion qu'« *Il convient donc, par-dessus tout, que les lois, établies sur une base juste, déterminent elles-mêmes tout ce qui est permis et qu'elles laissent le moins possible à faire aux juges* ». Ainsi, pour le philosophe grec, « *il faut laisser le moins possible d'arbitraire au juge* »<sup>25</sup>.

Pourtant, plusieurs auteurs ont interprété l'équité aristotélicienne comme plaidant en faveur d'un activisme judiciaire faisant du juge un véritable « *créateur de droit* » aux côtés du

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, I, XIII-XIV.

<sup>21</sup> CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Puf, 9<sup>ème</sup> éd., 2011, entrée « équité », p.

<sup>22</sup> VILLEY (M), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf, coll. Quadrige manuels, p. 93.

<sup>23</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, I, VII.

<sup>24</sup> Selon MONTESQUIEU.

<sup>25</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, I, VIII.

législateur. Or, si cette dernière peut avoir pour conséquence l'attribution d'une large marge d'appréciation au juge, ce n'est pas ainsi que l'entendait Aristote. Pourtant, c'est bien la vision de l'équité comme application potentiellement arbitraire par le juge de principes de justice supérieure qui a eu cours, pendant longtemps, en France.

## II. Du rejet de l'équité en droit français à son acceptation progressive

### **La critique française de l'équité en matière judiciaire : héritage historique et légicentrisme**

En France, l'équité n'est historiquement pas bien vue car elle correspondrait justement à un trop grand pouvoir du juge qui pourrait juger en équité, donc pas forcément selon ce que prévoit la loi. Cela remonte à l'Ancien régime qui s'est caractérisé notamment par une résistance des Parlements – en fait des Cours de justice – contre le pouvoir royal. En effet, l'historien du droit François SAINT-BONNET explique que sous l'Ancien régime français, « *dans le cas où l'application stricte d'une loi parfaitement claire est directement contraire à la Justice ou à l'équité, il reste au juge cette arme redoutable qui consiste à laisser la loi en « souffrance », c'est-à-dire à faire comme si elle n'existait pas* »<sup>26</sup>. Un adage de l'époque, attribué au Roi, était que « *Dieu nous protège de l'équité des Parlements* ».

La résistance des Parlements a conduit à une paralysie du pouvoir royal, qui ne pouvait entreprendre toutes les réformes souhaitées, ce qui fut l'une des nombreuses causes de la Révolution française. Les révolutionnaires de 1789 furent marqués par cette crainte des juges qui les conduisit à restreindre le plus possible leur pouvoir. La Révolution française fut ainsi caractérisée par le légicentrisme, c'est-à-dire la centralité de la loi, cette dernière étant « *l'expression de la volonté générale* » (Art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), formule qui puise directement ses sources dans le *Contrat social* de Rousseau. La loi, œuvre théorique du peuple, était donc intouchable et les juges se devaient d'en assurer le respect en ayant une marge d'interprétation extrêmement réduite. Les juges ne devaient être, selon la formule de Montesquieu, que la « *bouche de la loi* »<sup>27</sup>. L'article 5 du Code civil français prohibe d'ailleurs toujours les arrêts de règlement – qui existaient sous l'Ancien régime – c'est-à-dire les décisions judiciaires de portée générale, abstraite et liant tous les tribunaux.

### **La présence de l'équité en droit français**

Ce contexte légicentriste n'était donc pas du tout favorable à la reconnaissance explicite de l'équité qui était conçue comme vecteur d'un trop grand pouvoir du juge : « *Sans doute est-il relativement rare, dans un système juridique fondé, tel le système français, sur la prédominance de la loi, que les juges puissent ouvertement juger en équité : ils encourraient, à le faire, la cassation de leurs jugements* »<sup>28</sup>. Mais ce n'est pas pour autant que l'équité était totalement exclue des prétoires. Certains auteurs ont d'ailleurs estimé que dans les pays de droit romain,

---

<sup>26</sup> F. SAINT-BONNET, *Le contrôle a posteriori : les parlements de l'Ancien Régime et la neutralisation de la loi*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 28 (Dossier : L'histoire du contrôle de constitutionnalité) - juillet 2010

<sup>27</sup> Cf. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois (Livre XI, chap 6, « De la constitution d'Angleterre »)*.

<sup>28</sup> CARBONNIER (J), *Droit civil*, T. 1, Puf, coll. Quadrige Manuels, p. 23.

comme la France, l'équité était absorbée par le droit, ce qui signifie qu'elle était présente mais qu'on ne pouvait pas la distinguer et la reconnaître, à la différence des pays de *common law* qui ont eu des juridictions spécialement chargées de juger en équité (*equity*).

Un droit essentiellement jurisprudentiel comme le droit administratif français – qui s'est particulièrement développé à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle – est ainsi empreint de décisions laissant entrevoir que le juge n'était pas indifférent à la notion d'équité telle que développée par Aristote. Plusieurs commissaires du Gouvernement<sup>29</sup> – qui sont chargés de soulever les questions juridiques que posent une affaire en proposant un projet de décision, en toute impartialité, et en donnant leur opinion sur le cas d'espèce – se sont d'ailleurs explicitement appuyés sur ce concept afin de justifier leurs arguments en faveur de la consécration de tel ou tel principe ou, par exemple, pour l'élargissement de la reconnaissance de la responsabilité de la puissance publique.

En droit civil le juge a pu également accueillir la notion d'équité pour consacrer la théorie de l'enrichissement sans cause en l'absence de texte<sup>30</sup>.

En droit pénal, un magistrat surnommé le « bon juge » Magnaud avait l'habitude de rendre ses décisions en se fondant sur des considérations supérieures de justice plutôt que sur la loi. Président du tribunal correctionnel de Château-Thierry, il acquitta une femme poursuivie pour avoir volé un pain dans une boulangerie au motif que celle-ci avait commis ce geste désespéré afin de nourrir son enfant, alors même que le vol est un délit puni par la loi : « *un acte ordinairement répréhensible perd beaucoup de son caractère frauduleux, lorsque celui qui le commet n'agit que par l'impérieux besoin de se procurer un aliment de première nécessité sans lequel la nature se refuse à mettre en œuvre notre constitution physique ; que l'intention frauduleuse est encore atténuée, lorsqu'aux tortures aiguës de la faim vient se joindre, comme dans l'espèce, le désir, si naturel chez une mère, de les éviter au jeune enfant dont elle a la charge (...)* »<sup>31</sup>. Ce jugement de 1898 constitue un bon exemple d'une application équitable de la loi, au sens aristotélicien. On peut d'ailleurs songer à sa formule : « *seront équitables les actes qui portent en eux-mêmes leur excuse* »<sup>32</sup>. Le juge n'a pas fait une simple application de la loi mais a pris en compte de nombreux paramètres (la misère dans laquelle se trouvait la mère et son enfant, sa bonne réputation dans la commune, les excuses formulées au boulanger etc.) afin de relaxer la prévenue, en l'espèce. Aristote n'écrivait-il pas que qu'il ne faut « *pas envisager le caractère de la personne jugée au moment présent, mais ce qu'elle a été toujours, ou le plus souvent (...)* »<sup>33</sup>. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance mais n'a pas repris les arguments du juge Magnaud, préférant se fonder sur l'absence d'un élément constitutif du délit (l'intention frauduleuse nécessaire à qualifier le délit de vol). En droit pénal français, il faut enfin rappeler que la loi fixe un *maxima* de peine encourue. Le juge n'est pas tenu de prononcer la peine maximale. Il prendra nécessairement en compte plusieurs éléments, comme des circonstances atténuantes, pour rendre son jugement : l'équité est encore ici présente, sans l'être explicitement reconnue dans la loi en matière pénale.

---

<sup>29</sup> On parle aujourd'hui de rapporteur public.

<sup>30</sup> C.cass, Req. 15 juin 1892, D.92, 1, 196.

<sup>31</sup> Jugement du Tribunal correctionnel de Château-Thierry, 4 mars 1898.

<sup>32</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, Chap XIII, XV.

<sup>33</sup> *Ibid.*, Chap. XIII, XVIII.

La loi n'est aujourd'hui en France plus aussi sacrée qu'auparavant (notamment sous la III<sup>ème</sup> et la IV<sup>ème</sup> Républiques) car elle peut être censurée par le juge constitutionnel<sup>34</sup> en cas de méconnaissance de la Constitution (*lato sensu*). Cette forme de désacralisation au profit de la Constitution, et, de plus en plus, des traités internationaux, rend le jugement en équité d'autant plus acceptable. Le principe d'équité est d'ailleurs reconnu expressément dans plusieurs textes juridiques. Le droit civil français vise ainsi, bien que rarement, l'équité. Le concept d'équité est d'autant plus accepté lorsqu'il est encadré par le législateur et non pas utilisé unilatéralement par le juge : « *Aussi l'équité du juge ne verse-t-elle pas dans la subjectivité et dans l'arbitraire, restant ancrée dans le cadre fourni par la loi* »<sup>35</sup>. La reconnaissance de l'équité dans la loi habilite le juge à faire preuve de souplesse lorsqu'il l'applique.

Le rejet originaire de l'équité en France a laissé place aujourd'hui à une reconnaissance de raison : le juge est nécessairement amené à interpréter la loi en fonction des circonstances spécifiques à chaque affaire. Le doyen Carbonnier expliquait ainsi que l'équité n'est pas absente du raisonnement judiciaire mais que les juges « *savent la revêtir d'une forme juridique : entre deux interprétations de la loi, entre deux théories construites pour compléter la loi, ils inclineront bien souvent à choisir non pas celle qui est, en général, la plus exacte, mais celle qui est, dans le cas particulier, la plus équitable* »<sup>36</sup>.

### III. La nécessité de l'équité

#### **L'équité est une manière d'interpréter les règles de droit**

Si la théorie de l'équité apparaît, *prima facie*, comme peu compatible avec la tradition légicentriste française, bien que cette dernière soit largement tombée en désuétude depuis l'avènement de la justice constitutionnelle, « *sous le régime même du positivisme juridique, le juge ne cesse de tourner la loi, sous couleur de l'interpréter* »<sup>37</sup>. Le juge français reconnaît certes rarement – de manière explicite –, sauf lorsqu'elle est visée par un texte, qu'il statue en équité. Pourtant, elle semble bien planer au-dessus de nombreuses décisions. Le juge n'est pas simplement « *une bouche de la loi* »<sup>38</sup>, un automate appliquant le droit, mais il est un interprète du droit qui prend en compte différents paramètres, dont l'intention du législateur, afin de prendre sa décision. En France, le juge ne peut d'ailleurs pas refuser de juger au motif qu'il n'y aurait pas de droit applicable (ce que certains nomment un *vide juridique*), sous peine de déni de justice<sup>39</sup> (*non liquit*).

La théorie aristotélicienne de l'équité relève bien de l'interprétation autant que de la correction. Il s'agit, pour le juge, de donner sens à la loi en l'appliquant au cas d'espèce. En prenant en compte les circonstances de l'affaire le juge fait preuve d'équité. Aristote estime qu'être équitable « *c'est considérer non la loi, mais le législateur ; non pas la lettre de la loi, mais l'esprit de*

---

<sup>34</sup> Le Conseil constitutionnel, plus précisément.

<sup>35</sup> C. CORDELL PARIS, *Le Juste, le Juge et l'Arbitre dans la philosophie politique aristotélicienne*, Annuaire de l'Institut Villey, Vol 2, 2010, p. 31.

<sup>36</sup> CARBONNIER (J), *Droit civil*, T. 1, Puf, coll. Quadrige Manuels, p. 24.

<sup>37</sup> VILLEY (M), *La formation de la pensée juridique moderne*, Puf, coll. Quadrige manuels, p. 98.

<sup>38</sup> Selon l'expression de MONTESQUIEU.

<sup>39</sup> Art. 5 du Code civil : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

*celui qui l'a faite* »<sup>40</sup>. Aristote décrit ici le travail quotidien du juge. S'il ne peut sonder l'esprit du législateur, il est à même de s'appuyer sur les travaux préparatoires des lois (rapports de séance au Parlement, étude d'impact, travaux des commissions spécialisées etc.) pour fonder sa décision.

Le philosophe grec considère que « *L'équitable, c'est le juste, pris indépendamment de la loi écrite. Or ce caractère se manifeste tantôt avec, tantôt sans le consentement des législateurs : sans leur consentement, lorsque le cas leur a échappé ; avec, lorsqu'ils ne peuvent déterminer l'espèce, étant forcés de généraliser ou ; du moins, de beaucoup étendre les applications possibles (...)* »<sup>41</sup>. Aristote évoque certes l'absence de consentement exprès du législateur mais non son opposition. Le juge peut décider conformément à l'équité sans pour autant aller à l'encontre de la loi, même sans la manifestation de l'assentiment du législateur. Aristote vise les situations où « *le cas leur a échappé* » c'est-à-dire qu'il n'y a pas de loi, voire de droit, couvrant l'espèce. Si la loi existe, elle peut être trop générale, la généralité étant précisément l'un des caractères essentiels de cette dernière. Le juge doit prendre en compte cette réalité et affiner son jugement si le législateur a adopté une loi vraiment trop générale (« *étant forcés de généraliser* »). Le juge se doit alors de prendre la décision équitable.

### **L'équité est en fait au cœur du travail du juge**

Ainsi, « *l'équité se manifeste essentiellement dans l'application concrète du droit qui est humanisé par l'intervention d'un pouvoir donné au juge et à caractère discrétionnaire* »<sup>42</sup>. Le juge, notamment en droit public, est chargé de faire cohabiter l'intérêt général et l'intérêt privé. Il opère ainsi une pondération des intérêts. Le juge, par exemple constitutionnel, est amené à concilier des principes qui semblent, *prima facie*, contradictoires : liberté vs ordre public, propriété privée vs intérêts de l'Etat, droit de grève des fonctionnaires vs continuité du service public etc. Il va chercher à opérer une conciliation juste, équitable, entre différents principes de même valeur juridique. Pour le professeur américain Ralph A. Newman, « *L'essence de l'équité est la recherche d'une conciliation raisonnable d'intérêts opposés, selon les circonstances de chaque cas. Il s'agit alors de découvrir des règles d'application raisonnable afin d'assurer à la solution des procès des conséquences justes* »<sup>43</sup>.

Certains droits, à l'instar du droit administratif français, sont marqués par la place prépondérante de la jurisprudence c'est-à-dire que les grands principes de ce droit ont été en grande partie posés par le juge, en l'absence de texte. Le professeur de droit public Benoît Plessix considère même qu'on « *peut dire que tout le droit administratif français est une entreprise d'équité objective* »<sup>44</sup>. Dans certains cas, « *la juridiction administrative, réalisant vraiment une œuvre prétorienne, corrige la loi insuffisante* »<sup>45</sup> (ex. circonstances exceptionnelles, imprévision), la fonction de l'équité aristotélicienne étant précisément de

<sup>40</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, 13, 1374 b 10-22, p. 133-134.

<sup>41</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, XIII, XIII.

<sup>42</sup> MARTY et RAYNAUD, *Traité de droit civil*, Paris, Sirey, 1956, p. 220.

<sup>43</sup> NEWMAN Ralph A., *La nature de l'équité en « droit civil »*, in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 16 N°2, Avril-juin 1964. pp. 289-295.

<sup>44</sup> PLESSIX (B), *Droit administratif général*, Lexis Nexis, 2016, p. 1266, §1036.

<sup>45</sup> Paul CINTURA, in *L'usage et la conception de l'équité par le juge administratif*, *Revue internationale de droit comparé*, p. 674.

corriger la loi. Parfois, le juge a même écarté la loi, statuant *contra legem*, en faveur des administrés afin de reconnaître l'existence, même sans texte, d'un recours contre les actes de l'administration<sup>46</sup>. Une loi, adoptée pendant la Seconde guerre mondiale sous le régime de Vichy, excluait explicitement les recours contre un type de décision administrative mais a été interprétée par la plus haute juridiction administrative française comme ne l'excluant pas, afin d'ouvrir un droit à recourir au juge même sans loi le prévoyant. Ces cas d'interprétation *contra legem* de la loi, constituant une application équitable de celle-ci, sont toutefois assez rares et interviennent dans des circonstances bien particulières.

Aristote a ainsi légué au droit – outre sa conception de la justice et du droit naturel – sa théorie de l'équité (*epieikeia*). Il ne la concevait pas comme devant se substituer à la loi (plus généralement au droit) – comme cela a pu être interprété par la suite – mais comme une certaine application de la loi. Le juge ne doit pas être indifférent aux spécificités de chaque cas et doit les intégrer à son raisonnement juridique. Il doit interpréter le droit, spécialement la loi, en prenant en considération ce qui sera équitable pour les parties. De plus, le juge met en balance des intérêts opposés afin de trouver le juste milieu, si important dans la définition aristotélicienne de la justice. Ces prérogatives peuvent ouvrir la voie à l'arbitraire et à l'appréciation subjective du juge, c'est pour cela que l'équité ne fut pas bien accueillie en France. Mais elle est pourtant inéluctable, le juge étant loin de n'être simplement qu'une « bouche de la loi » et du droit. L'équité plane ainsi au-dessus de nombreuses décisions, émanant de juridictions différentes, car elle permet de corriger la règle de droit, dans le sens où elle la tempère et l'adoucit en fonction des cas. Elle est d'autant mieux acceptée lorsqu'elle est mobilisée au soutien des justiciables et des administrés afin d'ouvrir des voies de recours devant le juge, de prendre en compte des circonstances exceptionnelles ou de créer une action. L'art de juger doit néanmoins être pratiqué avec prudence et recherche du juste milieu. Les juges ne doivent pas se laisser influencer « *par des considérations d'amitié, de haine et d'intérêt privé* »<sup>47</sup>. L'équité permet de pallier l'imperfection de la loi et sa rigidité afin de faire triompher une certaine idée de la justice.

Pascal GUILLON, doctorant en droit public à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

---

<sup>46</sup> CE, 17 fév. 1950, *Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte*, Rec. Leblon p. 110.

<sup>47</sup> ARISTOTE, *Rhétorique*, I, I, VII.