

Cours interactif donné dans le cadre du Projet Europe, Éducation, École, diffusé en visioconférence le 18 avril 2013, de 14h à 15h :
<http://melies.ac-versailles.fr/projet-europe/visio/>
<http://www.coin-philos.net/eee.12-13.programme.php>

Le droit et la morale

Samuel Pape, Avocat (Londres)

La conjonction de ces deux mots renvoie à plusieurs questions, centrales à la fois en philosophie du droit, en philosophie politique, et en philosophie morale. La question suivante est d'une grande importance pratique : *ce qui est immoral doit-il être puni par la loi?* C'est sur cette question que je souhaite me pencher. J'essaierai tout d'abord d'apporter quelques éclaircissements sur la nature de la question et sur les raisons de son importance. J'exprimerai ensuite ma réponse, en m'appuyant principalement sur les analyses des philosophes anglais John Stuart Mill et Herbert Hart, et en considérant les objections émises à leur égard par le juge Patrick Devlin. Je conclurai par quelques remarques à propos d'un dossier sur lequel intervient actuellement mon cabinet concernant la pénalisation de l'homosexualité dans un pays d'Amérique centrale, dans lequel la décision de la Cour dépendra en grande partie de son opinion sur la question de ce cours.

Texte 1

« La théorie qui accepte en tant que fondement de la morale 'l'utilité' ou 'le principe du plus grand bonheur' soutient que les actions sont bonnes en proportion à ce qu'elles tendent à promouvoir le bonheur ; mauvaises en proportion à ce qu'elles tendent à promouvoir l'absence du bonheur. Par bonheur, l'on entend le plaisir et l'absence de douleur ; par malheur, la douleur et la privation de plaisir. Il faudrait en dire bien d'avantage pour avoir une vision claire des standards éthiques établis par cette théorie ; en particulier, ce qui est compris dans les idées de la douleur et du plaisir, et en quoi ceci reste une question ouverte. »

– John Stuart Mill, *L'Utilitarisme*, 1861, Chapitre II, 'Qu'est-ce que l'Utilitarisme ?'.

Texte 2

« Le seul but pour lequel la force puisse être légitimement employée contre un membre d'une communauté civilisée contre son gré est d'empêcher le mal à autrui [...] Le bien propre de la personne, qu'il soit physique ou moral, ne suffit pas à justifier cet usage de la force. La personne ne peut être proprement forcée à agir ou à ne pas agir parce qu'il en serait meilleur pour elle de procéder ainsi, parce que cela la rendrait plus heureuse, ou parce que selon l'opinion des autres, en faire ainsi serait sage ou même juste. »

– John Stuart Mill, *De la Liberté*, 1859, Chapitre I.

Texte 3

« Mill mit en avant ses protestations contre le paternalisme à des degrés qui pourraient aujourd'hui nous paraître fantastiques. Il cite l'exemple des restrictions sur la vente de drogues, et critique ces restrictions en les caractérisant comme étant des ingérences avec la liberté de l'acheteur plutôt que de celle du vendeur. Sans doute si l'on ne sympathise plus avec cette critique, ceci est dû, en partie, au déclin de la croyance que l'individu est le mieux placé pour connaître ses intérêts, et à une connaissance accrue d'une importante série de facteurs qui diminue la signification que l'on pourrait attacher à la liberté de choix ou au consentement. Les choix peuvent être effectués, ou le consentement donné sans réflexion adéquate, ou sans appréciation des conséquences ; ou bien dans la poursuite de désires qui ne sont que transitoires ; ou dans une variété de situations dans lesquelles le jugement est probablement obscurci ; ou sous une compulsion psychologique ; ou sous une pression d'autrui d'un type trop subtil pour être prouvé devant une cour de justice. [...] Certainement une modification des principes de Mill s'impose. »

– Herbert Hart, *Le Droit, La Liberté et la Morale*, The Harry Camp Lectures at Stanford, 1962, Chapitre II.

Texte 4

« La raison pour laquelle un homme ne puisse consentir à la commission d'un crime contre lui-même avant l'acte, ou pardonner l'acte a posteriori, est que le crime est commis contre la société. Ce n'est pas que la société soit physiquement endommagée ; cela serait impossible. Et il n'est pas non plus nécessaire qu'un individu soit choqué, corrompu ou exploité ; tout pourrait bien avoir lieu en privé. Et cette raison ne peut être expliquée par la raison pratique qu'un homme violent est un danger potentiel pour la communauté qui aura donc intérêt à appréhender un tel individu pour sa protection. Cela serait vrai dans le cas où la victime serait prête à pardonner, mais faux dans le cas d'un consentement avant l'acte : un meurtrier qui agirait seulement avec le consentement, voir même à la demande de la victime ne représente aucune menace envers les autres, mais menace effectivement l'un des grands principes moraux sur lequel la société est fondée, notamment la sainteté de la vie humaine. Il n'y a qu'une seule explication pour ce qui a jusqu'aujourd'hui été accepté en tant que base du droit pénal, et il s'agit du fait qu'il existe certains codes de conduite ou de principes moraux dont la société demande l'observation ; et que leur non-observation est un crime non seulement contre la personne qui est blessée mais aussi contre la société toute entière. Ainsi, si le droit pénal était réformé tel qu'il y serait éliminé tout ce qui n'a pas pour but de préserver l'ordre et la décence ou de protéger les citoyens (y compris la protection des mineurs), un principe fondamental serait renversé. Cela signifierait aussi la fin d'un certain nombre de crimes spécifiques. L'euthanasie ou la mort d'un autre à sa demande, le suicide, la tentative de suicide, le pacte suicidaire, le duel, l'avortement, l'inceste entre frère et sœur, sont tous des actes qui peuvent être commis en privé et sans offense à autrui et ne requièrent la corruption ou l'exploitation d'autrui [...] Il me semble clair que le droit pénal tel que nous le connaissons est basé sur un principe moral. Pour un certain

nombre de crimes sa fonction est simplement de donner force de loi à un principe moral et rien d'autre. »

– Lord Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, 1965, Chapitre I.

Texte 5

« Mais les principes modifiés n'abandonneraient pas leur objection à l'usage du droit pénal simplement en tant que moyen par lequel la morale positive prend force de loi. Il leur suffirait d'accepter que le mal à autrui soit une chose que nous pourrions encore essayer de prévenir par l'usage du droit pénal, même lorsque les victimes consentissent ou pour assister lorsque les actes nuisent à autrui. [...] Il est trop souvent présumé que si une loi n'a pas pour dessin la protection d'un homme d'un autre, sa seule raison d'être doit être qu'elle a pour but de punir la cruauté morale, ou, dans les termes employés par Lord Devlin « pour donner force de loi à un principe moral ». Ainsi est-il souvent vivement soutenu que les lois punissant la cruauté envers les animaux ne peuvent être expliquées uniquement de cette façon. Mais il est certainement intelligible, à la fois au niveau des motivations initiales inspirant de telles loi et du but largement accepté comme étant digne de poursuite, de dire que la loi ici se tourne envers la souffrance, certes des animaux, plutôt que de l'immoralité de les torturer. Il est certain que personne qui ne soutienne cet usage du droit pénal ne se doive par cohérence d'accepter que la loi puisse punir des formes d'immoralité sans aucune souffrance d'un être sentient. »

– Herbert Hart, *Le Droit, La Liberté et la Morale*, The Harry Camp Lectures at Stanford, 1962, Chapitre II.

Texte 6

« La société a le droit par les moyens de ses lois de se protéger des dangers, qu'ils viennent de l'intérieur ou de l'extérieur. Ici encore je pense que le parallèle politique est légitime. La loi de la trahison est dirigée contre l'aide des ennemis du roi et contre la sédition par l-au-dedans. La justification pour cela est que le fait d'avoir un gouvernement établi est nécessaire à l'existence de la société, et par conséquent sa sécurité contre le soulèvement violent doit être garantie. Mais une morale établie est aussi nécessaire au bien-être d'une société qu'un bon gouvernement. Les sociétés se désintègrent par l-au-dedans plus fréquemment qu'elles ne le sont par les pressions extérieures. Il y a désintégration lorsqu'aucune morale commune n'est observée, et l'histoire montre que le desserrement des liens moraux est souvent la première étape de la désintégration. Ainsi il est justifié pour la société de prendre les mêmes mesures pour préserver son code moral qu'il lui est permis pour préserver son gouvernement et ses autres institutions essentielles. »

– Lord Patrick Devlin, *The Enforcement of Morals*, 1965, Chapitre I.

Traductions : Samuel Pape.