

### Les difficultés de lecture : la situation française.

Cette œuvre marque un tournant dans la *philosophie analytique* anglo-saxonne, et ce recentrage moral et politique n'est pas anecdotique. Jusqu'en 1971, la philosophie anglaise est dominée par la pensée analytique, se consacrant à la philosophie du langage. La philosophie analytique nie la possibilité d'une science éthique ou d'un discours rationnel sur les valeurs, "l'éthique est transcendantale" i.e. l'essence de l'éthique est informulable parce qu'elle vise au-delà des limites du discours (théorie de la proposition).

Il y a des systèmes éthiques que l'on peut décrire et dont on peut décrire les airs de famille. Les valeurs relèvent de jeux de langage et la raison ne saurait les fonder absolument en prétendant dégager leur essence.

Or c'est avec la théorie de la justice que la philosophie morale et politique en contexte analytique connaît un renouveau spectaculaire. Rawls propose un rationalisme éthique, dans la continuité de Kant (comme il le reconnaît expressément), et parle même d'une *géométrie morale comme idéal pour la théorie de la justice*. Il est donc possible, pour Rawls, de traiter rationnellement de la justice elle-même ramenée au choix de ses principes. Au lieu de se poser des problèmes moraux radicaux (quel choix de vie, pour quelle société ... ?), on analysait l'usage des prédicats "bon" ou "juste". Or avec la T.d.J., les questions (re)deviennent. Des questions primaires, c-à-d susceptibles d'une argumentation rationnelle. *Ce livre peut passer pour une charte de la social-démocratie, pour une défense et illustration de l'État providence* et pour une tentative de fonder philosophiquement la pratique de la politique sociale (redistribution des revenus, aides publiques aux défavorisés, aux malades ...); l'auteur émet des réserves quant à ces interprétations. Depuis cet ouvrage, la philosophie analytique s'est recentrée sur les questions morales et politiques.

Ce livre a donc suscité un débat intense dans la philosophie anglo-saxonne, obligeant son auteur à préciser et même refondre sa théorie à travers de nombreux articles. Nous avons affaire à une manière de philosopher qui peut nous désorienter : cette œuvre se constitue, en gros, à partir de l'ensemble des critiques dont son premier texte est l'objet. :

- 1957 : Justice as fairness, 1<sup>ère</sup> partie de la T.d.J.
- 1975 : édition remaniée ; améliorations et argumentation, suppression des incohérences.
- 1986 : préface de l'édition française.
- 1993 : "Libéralisme politique" : comprends quelques textes inédits et une reformulation d'ensemble.

La T.d.J. est donc un livre volumineux, indigeste, dont les analyses de détail peuvent faire perdre de vue le plan.

## But et méthode de la T.d.J.

Il s'agit de proposer une alternative à l'utilitarisme ; une théorie de rechange comme Rawls l'écrit souvent. Les adversaires de l'utilitarisme n'ont pas réussi à opposer une conception morale systématique et applicable. Le résultat est que nous sommes souvent forcés de choisir entre l'utilitarisme et l'intuitionnisme. "Dans la plupart des cas nous imposons les limites et les restrictions nécessitées par les contraintes de l'intuitionnisme." (Préface de l'auteur).

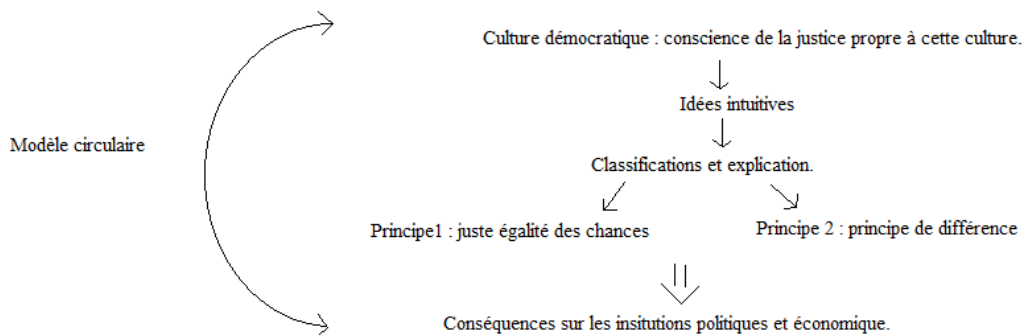
Pour la doctrine utilitariste, le principe d'utilité est le seul principe moral et le seul efficace. Les intuitionnistes soutiennent qu'il existe une pluralité de principes premiers, éventuellement contradictoire, qu'il faut mettre en balance quand la situation se présente. Pour Rawls, l'intuitionnisme est sans doute plus proche de nos aspirations morales profondes, mais il n'est pas constructif comme l'utilitarisme ; il ne permet pas de concevoir une théorie des règles fondamentales du fonctionnement des institutions sociales. De ce fait, on adopte une variante de l'utilitarisme, un *utilitarisme pondéré d'intuitionnisme*. Et cet utilitarisme triomphe faute d'une théorie concurrente consistante. *La théorie de la justice comme équité doit être cette conception systématique substituable à l'utilitarisme.*

Mais en dépit de sa force attractive, l'utilitarisme souffre d'une insuffisance rédhibitoire pour Rawls. "Je ne pense pas que l'utilitarisme puisse fournir une analyse satisfaisante des droits et des libertés de base des citoyens en tant que personne libre et égale, ce qui est pourtant une exigence absolument prioritaire d'une analyse des institutions démocratiques (...). Le premier objectif de la théorie de la justice comme équité était donc de fournir une analyse convaincante des droits et libertés de base ainsi que de leur priorité. Le second objectif était de compléter cette analyse par une conception de l'égalité démocratique, ce qui m'a conduit au principe de la *juste égalité des chances* et au *principe de différence*."

La culture démocratique porte en elle une exigence fondamentale en direction des libertés et des droits de base des citoyens, que cette exigence est absolument prioritaire, et qu'elle exprime notre sens de la justice. Or l'utilitarisme est incapable de justifier cette exigence : quelle que soit sa consistance, son constructivisme, il est en contradiction avec la conscience moderne de la justice. Mais quel est la méthode ou l'outil critique qui permet de réfuter l'utilitarisme à partir de la conviction de la priorité des droits/libertés implicite à la culture démocratique ? L'orientation générale de la T.d.J. n'est pas en soi originale, car elle reprend la philosophie contractualisme du XVIIIe siècle ; ce qui l'est c'est l'usage qu'elle en fait, c'est-à-dire l'infléchissement qu'elle fait subir à la théorie du contrat. Rawls parle de la théorie du contrat comme s'il n'y avait pas de différence entre Locke, Rousseau et Kant. Pourtant la tradition associée à Locke donne plus de poids à ce que Constant appelait la "*la liberté des modernes*" i.e. la liberté de pensée et de conscience, certains droits de base de la personne, le droit de propriété ainsi que l'État de droits. D'autre part, la tradition associée à Rousseau privilégie "la liberté des anciens" i.e. l'égalité des libertés politiques et les valeurs de la vie publique. L'unification en une tradition homogène s'explique par l'usage stratégique de réfutation de l'utilitarisme qu'en fait Rawls. Cela apparaît mieux quand on explique les différences entre les théories du contrat et la T.d.J. comme équité à partir d'une interprétation kantienne du contrat social (dixit Rawls).

Autrement dit, en systématisant la théorie du contrat, la T.d.J. systématise et clarifie en même temps les idées et les intuitions du juste dont la théorie n'est que l'approximation. On a donc d'un côté l'utilitarisme, de l'autre l'ensemble des intuitions biens pesées du juste et la théorie du contrat, que la théorie de la justice comme équité cherche à articuler et équilibrer.

La méthode est circulaire et cherche à faire correspondre à chaque stade de son développement les intuitions bien pesées de la justice sociale et l'élaboration théorique qui prend pour modèle la tradition contractualisme.

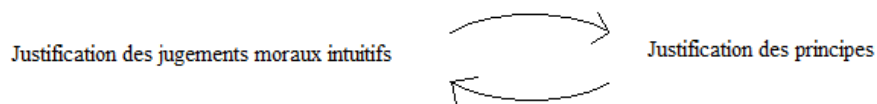


Dans la première partie, Rawls explique cette schématique et montre quelles conséquences on doit tirer de cet effort théorique pour l'élaboration des institutions politiques et économiques, établissant en particulier qu'une société ainsi organisée est *stable i.e. tend à se reproduire comme système juste de coopération*.

Dans la seconde partie, il s'agit non seulement de prouver que la T.d.J. n'est pas utopien et qu'elle peut être à la base d'institutions d'une démocratie constitutionnelle, mais encore de vérifier cet équilibre réflexif entre les principes testés par la situation contractuelle et nos jugements intuitifs. Par exemple, à propos de la liberté de conscience égale pour tous qui se déduit du premier principe de justice et qui constitue en même temps un des points fixes de nos jugements bien pesés sur la justice.

Dans la troisième partie, Rawls tente de donner une base psychologique à sa théorie des biens premiers et à l'acquisition d'un sens de la justice, pour montrer comment les deux principes peuvent en eux-mêmes engendrer et développer ce sens de la justice et produire, idéalement, les conditions d'une société stable.

L'on peut également prévoir que les principales objections faites à la T.d.J. iront à la méthode qui fonde la justification des principes par la théorie sur la justification des jugements moraux intuitif et réciproque. Cette imperfection méthodologique peut-être inscrite au cœur de toute philosophie morale, comme le rappelle Ricœur (1988) avec son cercle des démonstrations :



La philosophie morale ne fonde rien ex nihilo, mais justifie après coup les convictions morales les plus communes. Aristote parle des *endoxa* i.e. des idées admises sur les vertus, afin d'en dégager le noyau rationnel dans une mise en tableau cohérente. En un sens voisin, Kant inaugure ses fondements de la métaphysique des mœurs par l'aveu que, de tout ce que nous tenons pour bon, la bonne volonté est ce qui vaut sans restriction, partout et toujours ; et toute épreuve de cette conviction bien pesée ; et quand il vient à fonder le principe, il n'a rien d'autre à dire sinon que la nature raisonnable existe en chacun comme immédiatement digne de respect. Or, exister signifie, dans ce contexte, échapper à toute production, à toute manipulation. Si la référence à la théorie du contrat n'est pas démentie à partir des années 1980, du moins Rawls a-t-il peut-être renoncé à vouloir la généraliser comme si elle constituait un modèle universel et indépassable.

## L'intérêt philosophique de la T.d.J.

Rawls considère que la justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée. La question de la justice redevient une question première en philosophie.

Kelsen tente de constituer une théorie pure du droit (1934). Mais la théorie générale du droit n'aborde pas le droit en direction de la justice, c'est-à-dire de la norme, mais de son fonctionnement strict, de son existence. La question de la justice relève alors de la métaphysique du droit et non d'une science du droit. Rawls relève donc un autre défi, car la T.d.J. n'est pas une métaphysique du droit, mais bien une théorie de la justice sociale. Une société humaine est caractérisée par le contexte d'application de la justice. Rawls le précise en construisant sa définition de la société au début de l'ouvrage : "Posons qu'une société est une association, plus ou moins autosuffisante, de personnes, qui, dans leurs relations réciproques, reconnaissent certaines règles de conduite comme obligatoires, et qui, pour la plupart, agissent en conformité avec elles. Supposons, de plus, que ces règles déterminent un système de coopération visant à favoriser le bien de ces membres. Bien qu'une société soit une tentative de coopération en vue de l'avantage mutuel, elle se caractérise donc à la fois par un *conflit d'intérêts* et une *identité d'intérêt*. Il y a identité d'intérêt puisque la coopération sociale procure à tous une vie meilleure que celle que chacun aurait eue en cherchant à vivre seulement grâce à ses propres efforts. Il y a conflit d'intérêts puisque les Hommes ne sont pas indifférents à la façon dont sont répartis les fruits de leur collaboration. On a donc besoin d'un ensemble de principes pour choisir entre les différentes organisations sociales qui déterminent cette répartition des avantages et pour conclure un accord sur une distribution correcte des parts. Ces principes sont ceux de la justice sociale : ils fournissent un moyen de fixer les droits et les devoirs dans les institutions de base de la société et ils définissent la répartition adéquate des bénéfices et des charges de la coopération sociale. Autrement dit il s'agit pour Rawls de restaurer l'idée de justice, plus exactement de construire une théorie de la justice distributive dans le cadre idéologique qui est celui de l'individualisme libéral => une théorie moderne, relevant du libéralisme, de la justice distributive est-elle possible ?

La conscience moderne du juste hérite de deux valeurs, la liberté et l'égalité, qui ont la même prétention à définir la justice, mais la même incapacité à l'incarner de façon exclusive. La justice consiste à la fois dans un ensemble de liberté fondamentale (les droits-libertés), et dans les droits complémentaires que les individus peuvent exiger ou revendiquer d'obtenir au nom de l'égalité des conditions.

Mais peut-on arbitrer entre les droits libertés et les droits créances ? Trois solutions :

- On peut subordonner, voir sacrifier la liberté à l'égalité. L'exigence d'égalité précède celle de liberté (tradition socialiste). C'est un peu ce que dit Marx lorsqu'il relève le caractère formel des droits libertés par rapport aux droits réels ou matériels.
- On peut, au contraire, séparer strictement les droits-libertés et les droits-créances et disjoindre l'idée de justice de l'exigence sociale. Hayek pousse la thèse libérale au bout de sa logique. "Juste" est un prédicat de l'action humaine, qui suppose intentionnalité et responsabilité ; c'est un attribut de la conduite humaine. Le concept est dénué de sens quand il s'applique au "procès impersonnel du marché" qui "confère aux individus la disposition de tels ou tels biens ou services : il n'y a rien qui puisse être juste ou injuste parce qu'il s'agit de résultats qui n'ont été ni voulus ni prévus, et qui dépendent d'une multitude de circonstances que personne ne connaît en totalité." Dans ces conditions, l'exigence de justice sociale constitue un authentique péril pour les "valeurs d'une civilisation de liberté". L'introduction de la justice sociale ne peut

se faire qu'au détriment de la liberté c'ad un Etat toujours plus totalitaire. Pour bien comprendre cette dissociation entre la justice et l'exigence sociale il faut partir de la thèse générale de Hayek sur l'ordre du marché, ou *catallaxie* (du grec, *katallattein* : *échanger*). Hayek substitue ce néologisme au terme traditionnel d'économie qui a le désavantage de suggérer que le marché serait organisé comme un agencement délibéré avec des moyens connus, alors que l'ordre du marché est engendré par "l'ajustement mutuel de nombreuses économies individuelles sur un marché à travers les actes des gens qui se conforment aux règles juridiques concernant la propriété, les dommages et les contrats." Donc le rôle de l'État est de créer et de maintenir le cadre juridique qui rend possible la diffusion maximale de l'information i.e. le développement autorégulé du marché qui conduit à un accroissement du flux de biens et des chances pour tous les participants de satisfaire leurs besoins. Dans l'État de libéral, les seuls droits sont les libertés individuelles. C'est cette position extrême qui identifie État Providence et État totalitaire que diffusent les néolibéraux (*les anarchos-libéralistes*).

- Ou bien on peut essayer d'articuler la liberté et l'égalité dans une théorie cohérente. C'est cette dernière voie difficile que Rawls tente de frayer dans la T.d.J. qui constitue une forme de libéralisme social.

« Le livre de Rawls propose d'abord une définition nouvelle de la société juste. Il démontre ensuite que les Hommes, supposés raisonnables et soumis à des conditions qui font de leur choix un choix juste, choisiront unanimement cette société. Enfin, le contrat de justice passé, les institutions qui lui seront conformes façonneront à leur tour les Hommes en sorte d'assurer la stabilité de la société juste qu'ils ont choisie. » J. Vuillemin

### analyse des principes de la théorie de la justice comme équité

#### *La justice comme équité contre l'utilitarisme*

*La justice comme équité* : Comment peut-on comprendre cette expression ? Il s'agit de trouver un principe qui permette d'arbitrer des revendications concurrentes légitimes de la part des partenaires sociaux, de déterminer la répartition équitable des biens primaires. Cet arbitrage des biens doit parvenir à pouvoir régler les conflits à venir en éliminant l'arbitraire, car là où règne l'arbitraire règne l'injustice. Il ne s'agit pas de nier les différences de capacité, mais de faire travailler les contingences au bien des plus désavantagés. La répartition naturelle n'est ni juste ou injuste c'est la façon dont les institutions traitent ces faits. "Dans cet article, je compte montrer que dans le concept de justice, l'idée fondamentale est celle d'équité ; et je souhaite proposer une analyse du concept de justice de ce point de vue. Je soutiendrais que c'est précisément cet aspect de la justice dont l'utilitarisme, dans sa forme classique, est incapable de rendre compte, et qui est au contraire exprimé, même si c'est de manière erronée, par l'idée de contrat social." L'équité désigne la procédure qui réalise l'accord des partenaires sur le choix des principes de justice, l'expression de "justice comme équité" transmet l'idée que les principes de justice sont issus d'un accord conclu dans une situation initiale elle-même équitable. Donc cette théorie est, si l'on veut, la théorie des rapports équitables, puisqu'elles traitent les sujets moraux comme leur valeur l'exige, qui rendent possible l'accord originel sur les principes de justice ayant pour objet les structures de base de la société.

*La justice contre l'utilité* : Cette théorie de la justice se construit contre le principe d'utilité qui pose que tout individu est animé exclusivement par la considération du plus grand bonheur possible i.e. son utilité. L'utilitarisme est préfiguré par Hume (1739), fondé par Bentham (1789), baptisé et popularisé par Mill, et axiomisé par Sidgwick (1874) dans "methods of ethics" (1907). Rawls présente ce livre comme "résumé du développement de la

théorie morale utilitariste." Contrairement à Bentham, qui n'a jamais jugé nécessaire de prouver le principe d'utilité, Sidgwick s'est efforcé à le déduire logiquement. Rawls désigne cette méthode axiomatique "*d'intuitionnisme rationnel*". Il semble que Bentham ait commencé par reprendre l'expression du principe d'utilité de Hume puis adoptera "le grand bonheur pour le plus grand nombre", déjà employé par Hutcheson (*Recherche sur l'origine de nos idées de la beauté et de la vertu*, 1711). Or ce qui vaut comme principe pour l'individu vaut aussi pour la société dans son ensemble. La justice sociale n'est que l'extension au bien-être collectif du principe de *prudence rationnelle* qui commande à l'individu de promouvoir pour lui-même le plus grand bien possible en calculant ses pertes présentes et futures par rapport aux gains présents et futurs. Ainsi la société juste, du point de vue utilitariste, est celle qui organise les institutions de manière à augmenter le taux net de satisfaction sociale, celle qui sait par conséquent accroître le plaisir net, la somme algébrique des plaisirs et des peines de tous les individus concernés. Le bien consiste dans la maximisation de l'utilité générale, ou l'utilité publique (Bentham), obtenue par agrégation des utilités individuelles. Bentham n'entend pas distinguer entre un bénéfice, un avantage, un plaisir ou le bonheur – à l'encontre du plaisir ponctuel et immédiat. Ce qui signifie que la justice est soumise à un principe d'efficacité dont elle se distingue à peine. L'utilitarisme relève en effet des *théories éthiques téléologiques* dans lesquelles le bien se trouve défini antérieurement et indépendamment du juste. On définit seulement le juste comme ce qui maximise le bien. Il est naturel de définir la rationalité par la maximisation de quelque chose et, en morale, par la maximisation du bien. L'utilitarisme est tellement satisfaisant qu'il est le premier à être suffisamment formalisable pour être traité mathématiquement. La critique de Rawls porte sur trois points :

- En faisant de la justice comme le moyen de la maximisation de la somme totale des satisfactions, l'utilitarisme passe indûment du plan individuel au plan social, or il est difficile de voir comment extrapoler au plan collectif. Ou alors il faut imaginer un *spectateur impartial* capable d'éprouver les satisfactions et les douleurs de la collectivité. Or cette médiation, sans laquelle l'extension sociale du principe d'utilité n'est pas possible, est une pure fiction.
- D'autre part, la décision correcte (du spectateur impartial) est essentiellement une question de gestion efficace. Cette conception de la coopération sociale est le résultat de l'extension à la société du principe de choix valable pour un individu ; et ensuite on traite toutes personnes comme une seule, grâce à l'activité imaginaire du spectateur sympathique. La pluralité des personnes n'est donc pas vraiment prise au sérieux dans l'utilitarisme. (page 53 T.d.J.)
- Enfin et surtout, l'utilitarisme ne tient aucun compte de la façon dont la somme totale des satisfactions est répartie entre les individus. Or si c'est la répartition, des satisfactions ne comptent pas, rien n'empêche que les pertes des uns soient justifiées par le gain des autres, et, par exemple, que la violation de la liberté d'un petit nombre soit justifiée, par un plus grand bonheur pour un plus grand nombre. La logique de l'utilitarisme est une logique sacrificielle. Mill ne s'en défendait pas : « la morale utilitariste reconnaît à l'être humain le pouvoir de faire, pour le bien des autres, le plus large sacrifice de son bien propre. » Évidemment, aucun utilitariste ne souscrirait à cette hypothèse d'une société esclavagiste, mais juste. Ils ont défendu de ce fait la liberté individuelle. L'esclavage est injuste parce que les avantages des propriétaires ne contrebalancent pas, en fait et au total, les désavantages des esclaves. Par conséquent, c'est parce que le droit de la personne n'y est pas affirmé comme valable en soi qu'il faut reconstruire une autre théorie de la justice.