HAL
open science

Pour une justification des droits sociaux-économiques

Caroline Guibet Lafaye

To cite this version:

Caroline Guibet Lafaye. Pour une justification des droits sociaux-économiques. Los Derechos Positivos. Las demandas justas de acciones y prestaciones, Plaza y Valdes, p. 91-105, 2007. hal-00374097

HAL Id: hal-00374097

https://hal.science/hal-00374097

Submitted on 8 Apr 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

POUR UNE JUSTIFICATION DES DROITS SOCIAUX-ECONOMIQUES[1]

Caroline GUIBET LAFAYE

Centre Maurice Halbwachs
CNRS
48, bd Jourdan, F–75014 Paris (France)
caroline.guibet-lafaye@ens.fr

Résumé :
Le libéralisme, en ses multiples formes, fait une place à des exigences positives et limitées d'assistance mutuelle. Elles sont, dans un régime démocratique, institutionnalisées et mises en œuvre par la loi. L'exigence de l'impartialité est la condition de la légitimité des institutions sociales et politiques. Elle s'est traduite par un accroissement des fonctions étatiques d'assistance mutuelle, par un développement de l'Etat-Providence ainsi que par l'apparition d'une variante sociale-démocrate de la théorie libérale. Pourtant et bien que l'Etat libéral tende vers une conciliation des exigences de l'impartialité et des exigences de l'individualité, il demeure insatisfaisant. Ainsi nous voudrions esquisser les principes d'un système social et politique qui satisfasse davantage que le libéralisme, y compris en ses formes les plus égalitaires, aux exigences de l'impartialité et qui tende, en particulier, vers la constitutionnalisation de l'égalité socio-économique.
Mots-clés : Egalité, libéralisme, impartialité, justice sociale, « circonstances de la justice ».

Abstract:
The liberalism, in its multiple forms, formulates some positive but limited requirements of mutual assistance. In a democratic regime, these requirements are institutionalized and implemented in the law. Satisfying the requirements of impartiality is a condition of social and political institutions and a condition of their legitimacy. These requirements have increased the public interventions of mutual assistance. They have contributed to develop the welfare state and a social democratic form of the liberal theory. Although the liberal state tends to combine the requirements of impartiality and the requirements of individuality, this solution remains insufficient. Thus, this paper intends to define more precisely the principles and the grounds of a social and political system, which satisfies more than liberalism, even in its most egalitarian forms, the requirements of impartiality and which, in particular, aims at the constitutionalization of socio-economic equality.
Key-words: Equality, liberalism, impartiality, social justice, "circumstances of justice".

[1] Version française de « Una justificación de los derechos socio-económicos », in L. Peña et T. Ausín, *Los Derechos Positivos. Las demandas justas de acciones y prestaciones*, Plaza y Valdes, Madrid/México, 2007, p. 91-105.

POUR UNE JUSTIFICATION DES DROITS SOCIAUX-ÉCONOMIQUES

Le libéralisme, dans la diversité même de ses formes, prend en compte des exigences positives et limitées d'assistance mutuelle qui, dans un régime démocratique, sont institutionnalisées et mises en œuvre par la loi. Ainsi « l'histoire du libéralisme est celle d'une avancée progressive vers une reconnaissance des exigences de l'impartialité comme condition de la légitimité des institutions sociales et politiques »[1]. Cette exigence plurielle d'impartialité s'est traduite par un accroissement des fonctions étatiques d'assistance mutuelle, par un développement de l'Etat-Providence ainsi que par l'apparition d'une variante sociale-démocrate de la théorie libérale[2]. Pourtant et bien que l'Etat libéral tende vers une conciliation des exigences de l'impartialité et des exigences de l'individualité, il demeure insatisfaisant. Les sociétés libérales imposent une impartialité limitée, obtenue au moyen d'institutions qui demandent à leurs membres un attachement plus spécifique et, par conséquent plus tenace, à certains droits et à certaines procédures, en eux-mêmes plus limités. Cette tâche est en effet plus aisée que celle visant à instituer un système plus égalitaire. Or nous voudrions déterminer dans quelle mesure et à quelles conditions il est possible d'étendre les droits spécifiques, garantis à tous, au-delà des libertés fondamentales et de l'égalité juridique et politique, vers un *minimum social*[3]. Par là, il serait possible de rendre constitutionnelle l'élimination de la pauvreté, grâce à un ensemble limité de dispositions, que les instances législatives et exécutives seraient légalement chargées de mettre en œuvre, au moyen de programmes spécifiques. Si ces mesures échappent au marchandage politique et aux calculs intéressés, un premier pas vers une égalité socio-économique plus globale serait accompli. Ainsi nous voudrions néanmoins, dans le cours des développements qui suivront, envisager les conditions d'un système social et politique, qui satisfasse les exigences de l'impartialité plus que ne le fait le libéralisme, y compris lorsque ce dernier revêt ses formes les plus égalitaires. De même, nous voudrions préciser les moyens d'une institutionnalisation graduelle de l'égalité socio-économique.

---

[1] T. Nagel, *Egalité et partialité*, Paris, PUF, 1991, p. 64.

[2] Pourtant les grandes inégalités de fortune et de pouvoir, au sein de ces systèmes, sont incompatibles avec un souci élémentaire d'équité. Voir sur ces questions, P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale*, Paris, Seuil, 1995 et J.-P. Fitoussi et P. Rosanvallon, *Le nouvel âge des inégalités*, Paris, Seuil, coll. Essais, 1996.

[3] T. Nagel suggère, pour sa part pourtant, que l'objectif d'un système aussi égalitaire semble être au-delà de la portée de la constitutionnalisation.

1- Conditions morales de l'institutionnalisation de l'égalité socio-économique

La réalisation, à travers un programme législatif, mis en œuvre par les méthodes ordinaires de la politique démocratique, d'une égalité socio-économique, tout de même que la « constitutionnalisation » de celle-ci suppose un *partage adéquat des motifs* entre ce qui relève de la sphère de l'individuel, de la sphère du personnel et de la sphère de l'impersonnel. Il convient, d'une part, d'assurer à chacun un mode de vie cohérent, lui permettant de poursuivre ses objectifs personnels tout en respectant, dans sa vie publique, des motifs impersonnels. L'institutionnalisation d'un système socio-économique plus égalitaire ne peut être soutenue par les individus, qu'à condition que les institutions et les conventions qui lui sont propres soient psychologiquement viables et créatrices d'habitudes. Or *l'attitude morale individuelle*, à l'égard de politiques visant à réaliser davantage d'équité, ne peut évoluer, collectivement, que par le développement de pratiques, qui permettront aux individus de suivre des priorités et des valeurs qui ne sont pas seulement personnelles et qui seront susceptibles de modifier leur perception d'eux-mêmes.

Une deuxième étape de la réalisation d'un idéal égalitaire passe par la reconnaissance d'une *responsabilité négative de la société*, à l'égard des inégalités concernant, en particulier, le revenu, la richesse, la position sociale, la santé, l'éducation et dont la société permet que ces inégalités perdurent[1]. En décidant de ne faire appliquer que des droits favorisant un système de laissez faire, l'Etat fait un choix. Il favorise un dispositif qui rétribue les individus, ayant la plus forte capacité productive – ainsi que leurs héritiers –, aux dépens des individus qui ont une capacité productive moindre[2]. La justification d'un tel choix social et politique repose sur une certaine prise en compte de l'impartialité égalitaire. Elle repose sur des arguments en faveur ou à l'encontre des inégalités. Il est donc nécessaire de proposer des critères et des mesures de justice susceptibles de répondre à des exigences d'équité et susceptibles de résorber ces inégalités, en évitant, toutefois, de susciter d'irréductibles

[1] Seuls ceux qui rejettent la thèse d'une responsabilité négative de l'Etat considéreront comme anormal de dire que les avantages qu'on ne procure pas aux pauvres, alors qu'on le pourrait, sont des avantages dont on les prive. Il est vrai néanmoins que si l'on adopte un dispositif plus égalitaire, les plus favorisés seront privés d'avantages dont ils bénéficieraient autrement. Toutefois cette privation peut, dans une perspective égalitariste, être justifiée par la priorité accordée aux besoins des plus défavorisés.

De même si, dans une société, il est possible de rétribuer économiquement les individus de manière plus égale, le maintien d'un système de rétribution proportionnel à la productivité, par exemple, doit être considéré comme un *choix social*, faisant en grande partie dépendre les rétributions de différences de talents naturels, de différences d'éducation et d'origine, dont les individus ne peuvent être tenus pour responsables.

[2] Ces derniers sont alors privés de ce qu'ils auraient pu avoir dans un autre système. L'Etat, et par conséquent les citoyens, sont responsables de ce résultat.

résistances de la part des membres de la communauté[1]. Ces principes doivent pouvoir entrer dans une vaste pluralité de conceptions individuelles de la vie bonne.

Pour ce faire, il convient d'établir des *institutions* servant un *idéal d'impartialité égalitaire*[2]. Dans cette perspective, se pose, comme le souligne P. Ricoeur, la question de savoir « jusqu'à quel point les principes de justice – et singulièrement le second [principe de justice de Rawls] – peuvent […] exercer le rôle d'idée directrice […] à l'égard de la justice en tant que pratique sociale ? »[3]. Dans le même esprit, Joshua Cohen et Joel Rogers ont défendu un « principe de légitimité démocratique » qui intégrerait, sans que cela fût soumis à révision majoritaire, l'exigence que les institutions satisfassent au principe de différence rawlsien[4]. Ainsi l'institutionnalisation de la justice sociale pourrait, par exemple, suivre la voie d'une constitutionnalisation du principe de différence[5]. Certaines règles substantielles de justice, comme celles concernant la liberté de culte, sont en effet entrées dans les institutions. L'égalité juridique, l'égalité civique et politique, par exemple, sont garanties par la constitution et échappent à l'influence des motifs humains ainsi qu'aux interférences politiques. De même, dans nombreuses constitutions des pays industrialisés occidentaux figurent des droits sociaux, tels que l'assurance chômage, le droit à des congés payés, le droit à la sécurité sociale[6]. Dès lors, on peut envisager d'intégrer, conformément à ce modèle, des droits sociaux, favorisant une égalité socio-économique, dans la constitution. Pour ce faire, un développement spécifique du critère de justice de Rawls est nécessaire. Il donnera, de la sorte,

[1] Face à la pauvreté ou face à la misère, les sociétés riches ne peuvent en effet demeurer indifférentes. Ne rien faire contre la pauvreté et la misère pourrait être interprété comme une forme de non assistance à personnes en danger. Ainsi puisqu'elles en ont les moyens, les sociétés riches pourraient se voir reconnaître le *devoir de garantir à chacun un revenu minimum*. De fait, dans tous les pays disposant de ressources productives importantes, y compris dans les sociétés les plus libérales, où l'on craint les effets désincitatifs de toute forme d'assistance sociale, il existe des revenus sociaux de base, versés lorsque les autres revenus sont jugés insuffisants.

[2] Sans néanmoins que ces institutions n'exigent une impartialité excessive des individus.

[3] P. Ricoeur, *Lectures I. Autour du politique*, « Le juste entre le légal et le bon », Paris, Seuil, 1991, p. 188.

[4] Voir Joshua Cohen et Joel Rogers, *On Democracy*, New York, Penguin Books, 1983, p. 158-161. Cette question et plus particulièrement, celle de savoir à quel niveau fixer le minimum social, au même titre que la question de savoir quel est, à long terme, le taux d'épargne adéquat, comment organiser l'impôt et la propriété, est mentionnée par Rawls comme s'inscrivant dans les problèmes moraux de l'économie politique (voir *Théorie de la justice*, § 42, p. 306).

[5] Bien qu'il soit possible que nous n'atteignons jamais un système dont la plus mauvaise position sociale est optimale, il n'est pourtant pas nécessaire d'avoir l'assurance qu'un tel système est atteignable pour savoir que nous devons soutenir des réformes institutionnelles, qui améliorent la plus mauvaise position sociale, de même que nous n'avons pas besoin d'être assurés que la perfection peut être atteinte pour tenter de devenir des hommes meilleurs.

[6] La constitution albanaise présente également une législation sur le droit du travail. La constitution hongroise ne protège pas seulement le droit à un salaire égal pour un travail égal mais aussi le droit à un revenu en rapport à la quantité et à la qualité du travail produit. Le Canada a connu un mouvement social important visant à ajouter à la constitution une « charte sociale qui garantirait le droit aux soins de santé, à l'assistance sociale et à l'éducation » (W. Kymlicka and W. Norman, « The Social Charter Debate : Should Social Justice Be Constitutionalized ? », Network Analyses : Analysis n°2, Janvier 1992, publié par Network on the Constitution, Ottawa, Canada, p. 1-2. Cette charte était défendue par 85% des Canadiens (et 88% des Québécois)).

une idée raisonnablement précise des réformes institutionnelles que ce critère, pour un système institutionnel particulier, exigerait s'il était entièrement défini[1].

2- Les difficultés d'une institutionnalisation de l'égalité socio-économique

La constitutionnalisation de ces objectifs présente néanmoins plusieurs difficultés. L'institutionnalisation de la justice sociale dépend en effet de l'organisation économique de la société, concernant notamment la propriété privée et la propriété publique. Elle dépend également du système fiscal, de l'héritage, des dons et des transferts d'argent. La réalisation d'une constitution socio-économique égalitaire qui intégrerait, par hypothèse, certains droits économiques et sociaux, comme le fait une constitution politico-juridique, rencontre des difficultés. En effet, il ne s'agit pas simplement de garantir à tous certains droits spécifiques et relativement bien définis mais de garantir à tous les membres d'une communauté donnée les soins médicaux, une éducation, un logement décent, une assurance-chômage, des allocations familiales, une retraite, voire un revenu minimum. Notre perspective est en effet celle d'une extension des droits spécifiques, garantis à tous, au-delà des libertés fondamentales et de l'égalité juridique et politique, vers un *minimum social*, en vue d'éliminer la pauvreté, par des moyens constitutionnels que les instances législatives et exécutives seraient légalement chargées de mettre en œuvre, au moyen de programmes spécifiques.

a) Des difficultés d'ordre humain et psychologique.

Lorsqu'il s'agit de réaliser concrètement des principes d'égalité dans le domaine socio-économique, se posent, en premier lieu, des difficultés d'ordre humain et psychologique. Ces difficultés concernent, plus spécifiquement, la motivation et le choix personnels, au premier rang desquels figure le désir d'acquérir. Ces motifs personnels entravent la poursuite d'un idéal égalitaire global, quand bien même ce dernier serait porté par un dessein politique réel. Au sein même des sociétés libérales, les individus les plus favorisés – c'est-à-dire non pas seulement une riche minorité, mais une majorité de sujets qui ne sont pas pauvres – ont tendance à résister à la poursuite de l'égalité socio-économique, au-delà d'un niveau relativement modeste. Alors que les attitudes ont évolué, au cours du XXe siècle en

[1] T. Pögge suggère que « Rawls's criterion can be used to design a blueprint of ideal institutions that would be perfectly just. But much more important for now is its role in the comparative assessment of alternative feasible institutional schemes » (Pögge, *Realizing Rawls*, p. 12).

particulier, à l'égard de la discrimination raciale ou sexuelle, en revanche, les attitudes sociales envers l'inégalité économique, exception faite de l'extrême pauvreté, perdurent. Les gagnants de la compétition économique, les héritiers d'une fortune ou d'une position sociale avantageuse ont tendance à penser qu'ils ont eu de la chance ou qu'ils méritent leurs avantages. Dans la majorité des cas, ils ne conçoivent pas qu'ils sont les bénéficiaires de gains mal acquis ou de gains dont l'origine entache leur réputation, en particulier lorsqu'il s'agit d'avantages hérités. La reconnaissance de la légitimité d'un système redistributif, dont une partie des contributeurs semblent être les victimes suppose une prise de conscience du fait que les titulaires de revenus élevés doivent leur fortune à des contingences historiques, bien plus qu'à leurs qualités, à leurs choix et à leurs efforts personnels. La manière dont on gagne de l'argent, dans une économie concurrentielle, où l'égalité des chances n'est pas contrainte par les formes traditionnelles de discrimination, semble rarement illégitime aux gagnants. On pense, le plus souvent, que ces inégalités se justifient de manière externe. Les bénéficiaires de ce système imaginent qu'ils font légitimement partie des individus qui ont la chance de posséder des capacités naturelles et des atouts, provenant de leur éducation et de leur situation sociale, et qu'ils les ont bien exploités[1].

La création d'institutions égalitaires stables exige pourtant que ces attitudes évoluent. Ainsi les résistances induites par la réalisation d'une égalité socio-économique peuvent être dépassées, par exemple, si les structures institutionnelles conventionnelles, qui œuvrent en faveur du bien commun, d'une manière moralement acceptable, pénètrent davantage au cœur de la vie individuelle. On peut ainsi supposer que plus le bien commun dont le système politique poursuit la réalisation est général, moins la poursuite de ce bien – notamment si celle-ci est conçue en termes égalitaires – échappera aux influences contraires de la politique démocratique[2]. De la même façon, l'exigence de donner la priorité aux plus défavorisés, en matière socio-économique, peut constituer le fondement d'une politique publique. Cette exigence peut orienter les débats de politique sociale et économique. Or ces débats visent un consensus entre les parties, dans la mesure où « aussi longtemps qu'il y aura un accord suffisant parmi les membres de la société concernant les implications de la justice sociale, celles-ci pourront être incarnées dans des lois positives spécifiques et incorporées dans la constitution »[3].

[1] L'attitude correspondante, lorsqu'il s'agit des avantages que confère l'appartenance à une race ou à un sexe dominants, n'est à l'inverse plus acceptable aujourd'hui.

[2] Voir T. Nagel, *Egalité et partialité*, p. 95.

[3] « So long as there was sufficient agreement among the members of a society about the implications of social justice, these might be embodied in specific substantive rules and incorporated in the constitution » (B.

b) Des difficultés d'ordre économique

L'institutionnalisation de la justice sociale suppose en outre de résoudre des difficultés de type économique. La vie économique est étroitement dépendante d'incitations et de stimulations économiques. La réalisation d'une structure, dans laquelle les inégalités économiques sont réduites, doit être compatible avec le maintien de la productivité. Les structures juridiques et économiques permettant de réaliser, constitutionnellement, l'égalité socio-économique doivent préserver l'individualité et l'efficacité économique. Elles doivent, par conséquent, tenir compte des motifs économiques qui sous-tendent les dispositifs juridico-économiques mis en place. L'efficience constitue certes un argument que l'on ne peut négliger. Néanmoins et d'un point de vue éthique, la recherche de la plus forte rentabilité et de la plus forte productivité, quel qu'en soit le prix, ne peut constituer un principe prioritaire[1].

c) Difficultés relatives à l'implémentation de la justice sociale

La constitutionnalisation de la justice sociale – étape fondamentale de la réalisation de l'égalité socio-économique – doit enfin affronter des difficultés liées à son *implémentation*. En effet, il ne suffit pas qu'un accord entre les partenaires sociaux inscrive, dans la constitution, des droits assurant une justice sociale entre tous. On peut légitimement s'attendre à ce qu'il y ait *différentes opinions* concernant l'arrangement social réel le meilleur (c'est-à-dire le mieux calculé) et le plus susceptible de privilégier les individus les plus défavorisés. Rawls souligne ainsi que la législation fiscale et les lois sur la propriété appartiennent au domaine des « questions constitutionnelles essentielles » et relèvent du champ de la justice comme équité. Elles sont sujet à un *désaccord raisonnable*, concernant les implications des principes de justice[2].

Barry, *Justice as Impartiality*, p. 96).

[1] Rawls remarque également que dans la mesure où le choix des institutions et du système économiques implique une conception du bien humain aussi bien qu'une conception de la forme des institutions capables de le réaliser, force est d'admettre que les raisons du choix, qui les élit, doivent être aussi bien morales et politiques qu'économiques, le souci d'efficacité n'étant qu'une des raisons, parmi d'autres, de ce choix et, selon Rawls, une raison relativement mineure (*Théorie de la justice*, p. 300).

[2] Dans une théorie de la justice, il apparaît que c'est là la seule source d'indétermination autorisée. Rawls souligne que « la question de la justice ou de l'injustice d'une législation, surtout en rapport avec la politique économique et sociale, est souvent l'objet de divergences d'opinions parfaitement raisonnables. […] Souvent, le mieux que nous puissions dire d'une loi ou d'un programme politique c'est que, au moins, ils ne nous apparaissent pas injustes. L'application précise du principe de différence exige normalement plus d'informations

De même, B. Barry suggère que la justice sociale n'est pas à même de déterminer le niveau ou la façon dont peut s'organiser le souci pour la santé, l'éducation ou la sécurité sociale[1]. Dans les sociétés modernes, la justice sociale exige que toutes les exigences relatives à ces domaines soient satisfaites. Néanmoins des variations et des aménagements sont possibles[2]. En dépit de la mobilité du travail et du capital, du libre échange des biens et des services, des décisions collectives peuvent être prises en matière de lois sur la protection du travail et sur l'environnement, mais aussi concernant le salaire social.

Il est vrai, cependant, que le concept de justice sociale ne peut établir, en et par lui-même, *une unique réponse* aux difficultés rencontrées. En effet, il n'y a pas d'*élément conventionnel* sur lequel s'accorder, pour déterminer la distribution des revenus et la distribution des soins de santé, par exemple. Dans le cas des services publics, on peut admettre que la justice concerne, en premier lieu, la façon dont les financements sont obtenus et la façon dont les services sont distribués entre les requérants. Toutefois le niveau des dépenses dépend dans une certaine mesure et dépend légitimement de ce que les citoyens sont en mesure de consentir à payer pour cela[3]. Brian Barry suggère que si nous n'attribuons pas au judiciaire l'autorité interprétative du principe de différence – ou de tout autre principe de justice distributive – il semble difficile d'imaginer une formule spécifique, établissant la progressivité des impôts sur le revenu ou un impôt sur les héritages, qui soit susceptible d'entrer dans la constitution[4]. Ainsi et quand bien même le principe de différence serait l'objet d'un large consensus, il apparaît que son application concrète suscitera des désaccords.

---

que nous ne pouvons en espérer » (J. Rawls, *Théorie de la Justice*, p. 234). Il n'y a rien d'incohérent ici avec le fait d'admettre que les principes de justice doivent laisser le résultat juste ouvert, d'une façon plus radicale. La seule difficulté manifeste est celle qui consiste à appliquer le principe de différence, c'est-à-dire à décider quelles lois et quelles politiques seraient, en réalité, les plus avantageuses, en termes de biens premiers, au groupe le plus défavorisé.

[1] B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 97.

[2] Ainsi par exemple les Français peuvent choisir de privilégier l'éducation des enfants, au détriment des retraités, alors que les Allemands peuvent décider de soutenir les retraites, en étant moins généreux en matière d'éducation. Ces divergences sont le reflet de préférences collectives et de choix sociaux distincts.

[3] Voir les analyses de B. Barry concernant l'expertise de la valeur, à partir de la mise en œuvre de la méthode de la Contingent Valuation Method (CVM). Celle-ci repose sur deux types de question : la première, que l'on désigne par l'abréviation suivante WTP (pour « willingness to pay ») permet de répondre à la question : combien accepteriez-vous de donner pour préserver – dans l'exemple de Barry – telle espèce animale menacée par la construction d'un barrage hydraulique ? Chaque personne interrogée l'est sur la quantité d'argent qu'elle serait prête à payer, personnellement, pour le sauvetage de cette espèce. Un second type de question, désigné par WTA (pour « willingness to accept »), serait : de combien d'argent auriez-vous besoin personnellement pour que soit compensée la disparition de cet animal ? (voir B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 153 et sqq.).

[4] Les cours de justice peuvent intervenir dans la réalisation de principes de justice sociale. Cependant, elles manquent des moyens propres à la bureaucratie. Elles ne peuvent initier des programmes gouvernementaux ni avoir une vue systématique sur les politiques gouvernementales. A ce problème d'ordre pratique s'ajoute un problème de principe. La réalisation des objectifs de justice sociale implique des dépenses. Or les cours de justice n'ont pas le pouvoir de contrôler la répartition du budget ni d'orienter la répartition des impôts ni de prendre des décisions concernant le niveau des dépenses, au sein du pays ou de l'Etat.

3- Les circonstances de l'impartialité

Ces conflits peuvent toutefois être contournés si certaines conditions sont respectées. Il s'agit, en particulier, de conditions relatives aux processus de décision et de sélection des principes de justice. En effet les procédures les plus susceptibles d'encourager des lois et des politiques justes sont celles qui respectent les conditions de la position originelle décrite par Thomas Scanlon[1]. Celle-ci convoque des personnes bien informées, cherchant à réaliser leurs intérêts et leurs propres conceptions du bien, mais capables de reconnaître et d'admettre les objections raisonnables formulées par autrui. Le cadre institutionnel garantit entre les parties une égalité. Chacune a un droit de veto sur les propositions qu'elle ne peut raisonnablement pas rejeter. Les conditions hypothétiques ainsi décrites dessinent les *circonstances de la justice*. Ainsi « nous pouvons définir les circonstances de l'impartialité comme les conditions sous lesquelles les règles positives de justice d'une société tendront, en fait, à être justes »[2]. En effet les circonstances de l'impartialité non seulement conduisent à la justice mais sont, en elles-mêmes, intrinsèquement équitables. Elles dessinent les conditions auxquelles un principe de justice peut être appliqué.

Aux circonstances de la justice s'ajoute – parmi les conditions susceptibles d'induire une large disposition à accepter la force d'objections raisonnables – une disposition à *tenir les citoyens pour des égaux*, en un sens fondamental. Ce principe permet que jamais une objection ne soit écartée, pour la seule raison qu'elle a été formulée par un membre d'une minorité[3]. Dans une situation où tous les participants sont bien informés et où leurs intérêts sont exprimés avec la même force, un bon argument ne dépend pas de l'identité sociale de celui qui le défend. L'*équité* est respectée, lorsque le processus vise et conduit à un consensus. En revanche lorsque celui-ci n'est pas possible, chacun reçoit un traitement égal, s'il lui est accordé, par exemple, une voix dans un vote. Cette condition n'est toutefois pas suffisante.

---

[1] Voir C. Guibet Lafaye, *La justice comme composante de la vie bonne*, Presses Universitaires de Laval, 2005, chap. 3.

[2] « We may define the circumstances of impartiality as the conditions under which the substantive rules of justice of a society will tend actually to be just » (B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 100). Notons que le concept de « règles de justice » rend ici compte aussi bien des règles morales que des règles légales.

[3] Voir B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 102-103. Concernant les processus de décision, si l'on se trouve face à deux politiques alternatives, toutes deux compatibles avec les réquisits de la justice et qui donc constituent, potentiellement, de justes politiques pour une société donnée, que l'une soit effectivement celle qui est juste pour cette société dépend du résultat d'une procédure équitable de décision. Précisément, le référendum permet de trancher la question : « If a referendum (held against a number of background conditions defining a fair campaign etc.) is a fair way of deciding the issue, the *alternative* that gets a majority in the referendum is the just one for that society » (*Justice as Impartiality*, p. 110).

Il faut également – et c'est là une condition supplémentaire – établir une politique, dont les arguments sont pondérés et dans laquelle *le meilleur argument* l'emporte, plutôt qu'une politique où seuls comptent les votes et le vote à la majorité. Chacun doit être en mesure, au sein de ce processus de prise de décision, de défendre sa propre conception du bien et de convaincre les autres que leurs conceptions, bien comprises, reviennent à la même position. Par là on peut également envisager la façon dont des politiques publiques peuvent être menées à bien, d'une façon neutre, au regard des différentes conceptions de la vie bonne[1].

Incontestablement, il existe aussi des règles de décision précises, spécifiant la façon dont une procédure d'élection d'un Parlement ou une procédure de vote pour une législation, au sein du Parlement, doit se dérouler. Des lois et des politiques gouvernementales ne peuvent être respectées et n'ont de validité qu'à condition qu'elles émanent d'un processus de « justification ouverte parvenu à son terme »[2]. La législation, par exemple, doit être fondée sur un processus de consultation, au cours duquel les individus et les groupes concernés ont suffisamment de temps pour formuler des propositions et des commentaires, pour être entendus et pour participer au processus d'évaluation rationnelle. La loi qui naît de cette procédure peut alors être jugée défendable et peut être effectivement défendue. Ainsi ces exigences – qui sont d'ordre empirique – concernent davantage la *procédure* que des principes substantiels et positifs de justice. Néanmoins lorsqu'elles sont respectées, il est moins probable de parvenir à une législation injuste que lorsque ces exigences ne sont pas respectées. Les règles constitutionnelles, les institutions d'éducation, l'organisation des mass média et de la communication fournissent autant de conditions dans lesquelles les décisions prises sont à même de respecter les circonstances de l'impartialité. Ainsi la possibilité de *garantir la justice sociale repose sur les circonstances de l'impartialité*. De façon générale,

---

[1] Voir B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 143. Cette interprétation d'un champ de neutralité a été défendue par R. Dworkin et critiquée par Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 110-162), Jeremy Waldron, « Legislation and Moral Neutrality », dans Robert E. Goodin et Andrew Reeve (éd.), *Liberal Neutrality*, London, Routledge, 1989, p. 61-83, et Stephen Mulhall et Adam Swift, *Liberals and Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1992, voir en particulier p. 29-32). Bien que Dworkin ait reconnu l'exigence d'un tel champ de neutralité, il n'a pas montré, de façon précise, comment des politiques publiques pouvaient être menées en respectant la neutralité des procédures. Les arguments avancés, en faveur de la supériorité d'allocations indexées sur les ressources (c'est-à-dire de droits, d'argent, etc.) plutôt que sur l'utilité, concernent la distribution de biens privés (« What Is Equality? », *Philosophy & Public Affairs*, 10, 1981, p. 185-246 et p. 283-345). R. Dworkin établit en outre, en vue d'évaluer des politiques publiques, concernant la protection de l'environnement notamment – dans un cas où les droits individuels ne sont pas en question – que le critère pertinent est un critère utilitariste, associé à des préférences purifiées et visant à exclure le calcul dit « externe » ou le calcul des préférences morales. « Normally it is a sufficient justification, even for an act that limits liberty, that the act is calculated to increase what the philosophers call general utility – that it is calculated to produce more over-all benefit than harm » (R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1977, p. 191 ; trad. franc. *Prendre les droits au sérieux*, p. 343).

[2] A process of « open justifications openly arrived at » (S. Macedo, *Liberal Virtues*, p. 69). Par conséquent la justice sociale n'est garantie qu'à condition d'être assise sur de telles procédures.

« une constitution juste doit être établie de telle sorte que toutes les décisions sont prises d'une façon qui illustre les circonstances de l'impartialité »[1].

Cependant comme le souligne Rawls, la *raison publique* œuvre comme une *norme de justification impartiale*, dont les limites relativement au processus de décision « ne s'appliquent [toutefois] pas à toutes les questions politiques ; elles s'appliquent seulement à celles qui impliquent ce que nous avons appelé des 'questions constitutionnelles essentielles' (*constitutional essential*) et des questions de justice fondamentale »[2]. Y échappent la plus grande partie de la législation fiscale et de nombreuses lois relatives à la propriété, les décrets concernant l'environnement et le contrôle de la pollution, les décrets établissant les parcs nationaux, protégeant les réserves naturelles, les espèces animales et végétales, et subventionnant les musées et les arts. Rawls distingue ainsi deux types d'objets. Les premiers – la législation fiscale et les lois sur la propriété – relèvent du domaine de la justice comme équité mais sont sujets à un désaccord raisonnable, concernant les implications des principes de justice. La seconde catégorie d'objets – c'est-à-dire le reste de la liste – contient des questions qui ne peuvent être résolues sans donner la priorité à une conception du bien sur une autre. L'exigence de justification impartiale n'est satisfaite, dans ce cas, qu'à condition que la procédure, conformément à laquelle la décision a été prise, soit juste et que la politique soit accomplie équitablement. Ainsi les impôts finançant les dépenses publiques doivent être levés selon des modalités équitables. En effet, contre de telles mesures – ou de toutes autres politiques –, on ne peut pas faire valoir le fait que l'une convient à ceux qui défendent telle conception du bien, mais pas à ceux qui défendent une autre conception du bien. Il convient donc d'exiger que les procédures par lesquelles des décisions de justice – et plus généralement des décisions concernant le contexte social – sont prises respectent *l'équité des décisions*. Lorsque règne la justice, *l'équité de la procédure* ajoute une valeur à celle qu'enferme, par elle-même, la justesse de la décision, prise en toute impartialité. Quand bien même la décision prise serait parfaitement juste, il est essentiel que la *méthode* par laquelle on y parvient ne soit pas injuste ou inéquitable. En effet lorsque des personnes ne sont pas satisfaites d'une décision, elles sont néanmoins plus susceptibles de l'accepter, si cette décision a été prise au terme d'une procédure équitable[3]. Lorsque la justice d'une décision est

[1] « A just constitution must be set up in such a way that *all decisions are taken in ways that instantiate the circumstances of impartiality* » (B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 110).

[2] J. Rawls, *Libéralisme politique*, Paris, PUF, 1995, p. 261 ; voir aussi § 5 « Les questions constitutionnelles essentielles ».

[3] Nous sommes, en effet par hypothèse, en présence de conceptions du bien conflictuelles. Les individus ne peuvent donc pas soutenir que le critère adéquat, pour choisir entre des principes de justice donnés, est celui qui parvient le mieux à réaliser le bien. Chaque personne détermine en effet ce critère en fonction de prémisses

discutable – comme c'est souvent le cas – l'équité de la procédure qui y conduit permet de la rendre plus acceptable. Dans le cadre d'une position originelle appropriée, des procédures équitables seront admises, non pas seulement parce qu'elles ont tendance à conduire à des décisions justes mais aussi parce que l'équité du processus, conduisant à ces décisions, les rendra plus acceptables[1].

Par là se trouvent précisées les conditions auxquelles un système politique peut introduire, parmi les principes sur lesquels il repose, des mesures favorables à une institutionnalisation de l'égalité socio-économique. Ces conditions sont celles-là mêmes qui sont susceptibles de garantir une acceptabilité de principes de justice, au sein d'une large pluralité de conceptions individuelles du bien. En effet les principes de justice et les décisions politiques, qui respectent les exigences de l'impartialité et manifestent, ce faisant, leur neutralité, sont à même de satisfaire les conditions d'une intégration du juste à une pluralité de conceptions de la vie bonne et donc l'acceptabilité, par les citoyens, de principes de justice sociale. Ces principes supposent, en particulier, que les règles mises en œuvre dans le processus de décision ne doivent avantager aucune des conceptions du bien en présence, au détriment d'autres conceptions du bien, ni ne doivent être défendues en convoquant une conception particulière du bien.

La réalisation d'une plus grande justice sociale, au sein de nos institutions, exigerait toutefois de préciser la transition qui conduirait vers des institutions sociales plus justes. On contribuerait ainsi à une réforme des institutions sociales existantes, en vue de les rendre plus justes. Il s'agirait, en second lieu, d'améliorer la situation des individus les plus défavorisés, dans le cadre des institutions inéquitables existantes. Cette transition exigerait enfin que nous acceptions certaines contraintes sur nos conduites et nos politiques[2]. Le projet de réalisation de la justice sociale exige en effet une réflexion sur les institutions sociales, les rôles et les

---

distinctes. Par conséquent « là où la justice positive est incapable de fournir les bases d'un accord, nous ne pouvons pas espérer trouver un consensus sur le fondement d'un autre critère positif », en particulier en référence à une conception du bien donnée. En revanche on peut supposer que les personnes, dans une position originelle appropriée, auront le souci de la justesse et de l'équité des procédures par lesquelles les décisions seront prises. « Generalizing the point, we may say that, where *substantive justice* falls short, the search for agreement has to be pushed up *to the procedural level* » B. Barry, *Justice as Impartiality*, p. 109-110.

[1] La nature de la procédure établit s'il y a ou non justice. Or la justice comme impartialité, dans bien des cas, peut spécifier que la décision doit être prise conformément à une procédure équitable.

[2] Il est, en effet, de notre responsabilité d'initier et de soutenir des réformes institutionnelles. Les individus qui sont actuellement les plus désavantagés n'ont pratiquement aucun moyen de lancer de telles réformes alors que nous le pouvons. Telle est notre responsabilité vis-à-vis des injustices existantes or celle-là ne dépend pas de ce qu'un système institutionnel entièrement juste soit faisable ou possible.

fonctions que ces institutions impliquent, en tant que système un. Cette réflexion doit permettre d'esquisser des systèmes alternatifs faisables, en prenant en compte le contexte social dans lequel nous agissons. Il semble cependant que la voie la plus plausible qui se présente à nous, en vue d'une institutionnalisation de la justice sociale, soit de procéder à une constitutionnalisation du principe de différence[1].

[1] Bien qu'il soit possible que nous n'atteignons jamais un système dont la plus mauvaise position sociale est optimale, il n'est pourtant pas nécessaire d'avoir l'assurance qu'un tel système est atteignable pour savoir que nous devons soutenir des réformes institutionnelles, qui améliorent la plus mauvaise position sociale, de même que nous n'avons pas besoin d'être assurés que la perfection peut être atteinte pour tenter de devenir des hommes meilleurs.