



La normativité des principes de justice

Luc Foisneau

► To cite this version:

Luc Foisneau. La normativité des principes de justice. Les études philosophiques, 2023, Rawls et la philosophie politique normative. "Théorie de la justice" cinquante ans après, 145, pp.7-29. 10.3917/leph.232.0007 . hal-04143273

HAL Id: hal-04143273

<https://hal.science/hal-04143273>

Submitted on 27 Jun 2023

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.

Luc Foisneau, « La normativité des principes de justice », *Les Études philosophiques*, n° 2, 2023, p. 7-29.

[7] LA NORMATIVITÉ DES PRINCIPES DE JUSTICE

« Les conceptions de la justice doivent être justifiées par les conditions de notre vie telle que nous les connaissons ou bien elles ne sont pas valables ¹. »

Il y a, dans la théorie de la justice comme équité, trois raisons principales de voir en elle une théorie normative ². La première est que cette théorie fournit des critères permettant de considérer des principes de justice comme des droits moraux. La seconde est que les principes de justice retenus par Rawls pour fournir un contenu à sa théorie sont, une fois passée l'épreuve du choix dans la position originelle, des principes de justice susceptibles de servir de points de repère à un jugement politique. Dire que la théorie de la justice est une théorie normative signifie, dans ces deux cas, qu'elle est capable de fournir des règles pour un jugement moral sur la politique. Après leur choix dans la position originelle, les principes de justice ne sont plus seulement, en effet, des propositions singulières, mais des principes justifiés pouvant prétendre à ce titre au statut de critères valides d'un jugement politique. La troisième raison qui confère à la théorie de la justice comme équité un statut de théorie normative tient à ce que les principes de justice justifiés (par la théorie) sont destinés à être appliqués à des institutions. C'est, d'ailleurs, cette troisième raison qui fait de la théorie de Rawls, à proprement parler, une théorie *politique* normative, puisque les principes normatifs qu'il défend s'appliquent à des institutions.

La notion de seuil de normativité nous aidera à comprendre que la normativité selon Rawls doit s'interpréter en termes d'épreuves successives : une proposition éthique, qui n'est pas d'emblée une norme en fonction de caractéristiques intrinsèques, ne le devient qu'au terme d'une série [8] d'épreuves. De fait, la production d'une norme de justice suppose de franchir différents seuils, depuis l'énoncé d'un principe éthique jusqu'à sa caractérisation comme un principe de justice applicable à des institutions publiques. Pour mieux décrire ce processus,

1. *Théorie de la justice*, trad. fr. C. Audard, Paris, Seuil, 1987, 1991, section 23, p. 496 ; je compare la traduction française avec l'édition originale révisée de *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1999, et, j'indique, le cas échéant, si j'ai apporté des modifications à la traduction ; j'utilise l'abréviation TJ que je fais suivre du numéro de la section et la page dans la traduction française – ici : TJ, 23, p. 496.

2. Je remercie Bertrand Guillarme, Véronique Munoz-Dardé et Emmanuel Picavet de leurs commentaires avisés.

nous nous appuyerons sur l'hypothèse que la normativité des principes de justice n'est pas donnée d'emblée, mais qu'elle se déploie par paliers successifs correspondant à autant d'épreuves, que nous examinerons successivement, dans les trois premières sections, en commençant par le seuil formel d'évaluation des principes où il s'agit de se demander si un principe est conforme, ou non, aux critères du droit moral (1), avant d'aborder le seuil de justification qui correspond au choix des principes de justice dans la position originelle (2) et, enfin, un seuil relatif à l'exigence d'application des principes de justice (3). Nous chercherons ensuite à comprendre comment les deux derniers niveaux de normativité, celui de la justification et celui de l'application, s'articulent l'un à l'autre à partir d'une prise en compte de la nature de l'information pertinente (4), et à quelles conditions le passage de l'un à l'autre est pensable (5), avant d'exposer l'objection selon laquelle, en cherchant à déterminer des principes de justice applicables à un type de coopération sociale, Rawls aurait proposé des principes n'ayant plus de rapport que nominal avec le concept de justice³ (6). Cette objection n'est pas nouvelle, puisque Rawls lui-même l'avait déjà formulée, mais elle importe dans la mesure où elle nous permet de nous interroger sur le statut des normes issues des principes de justice. S'agit-il de règles de fonctionnement social sans rapport à l'idée même de justice, ou est-il concevable de penser, comme Rawls nous y invite, une conception de la justice reposant sur les principes d'un fonctionnement juste des institutions ?

1 . Le premier seuil de la normativité : le droit moral (right)

Appliquer une norme définie dans le cadre d'une théorie de la justification pose des problèmes théoriques spécifiques que l'on ne rencontre pas sous cette forme, dans le cadre d'une théorie de la souveraineté législative. Dans ce dernier cas, la théorie propose un modèle spécifique, puisque, dès lors qu'elle a été choisie par le législateur dans les conditions définies par la Constitution, c'est la puissance souveraine qui a pour mission de rendre la norme applicable. Mais, dans une théorie de la justification comme celle que nous examinons, ce sont des arguments, pas une puissance souveraine, qui rendent la norme applicable : un principe vaut comme norme, non parce qu'il bénéficie de la force d'application souveraine, mais parce qu'il a été choisi dans des conditions parfaitement raisonnables. La puissance [9] souveraine d'application des normes conserve sa pertinence, mais à un autre niveau, une fois que les lois ont été adoptées par le législateur.

Si la théorie de la justice est une théorie normative appliquée, ce n'est pas toutefois parce qu'elle dispose d'un mécanisme capable de l'appliquer, mais parce qu'elle considère des principes éthiques, qui ont subi l'épreuve de la justification dans la position originelle, du point de vue de leur application à une société. La continuité méthodologique entre l'approche des problèmes de justification et l'approche des problèmes d'applicabilité explique que l'on puisse parler de seuils de normativité, puisque ces différents problèmes se situent sur un même plan. On considère généralement que ces seuils sont au nombre de deux : le premier correspond à la soumission des principes de justice à une procédure de choix, celle de la position originelle, grâce à laquelle les candidats retenus – des thèses de philosophie morale en matière de justice –

3. Pour la distinction entre le concept de justice et une conception de la justice, voir TJ, 2, p. 36.

pourront être considérés comme des « principes normatifs ⁴ » ; le second seuil correspond à l'utilisation des principes de justice comme critères pour évaluer les règles dont sont faites les structures institutionnelles de nos sociétés. Mais c'est aller trop vite car il existe un premier seuil, dont le caractère formel ne doit pas conduire à ignorer qu'il constitue l'entrée dans la normativité rawlsienne.

Ce premier seuil mérite un examen d'autant plus attentif qu'il passe généralement inaperçu : il s'agit de la sélection des candidats pour la position originelle, qui est l'épreuve de la sélection des principes de justice. Pas de choix explicite par des partenaires, pas de position originelle à ce premier stade, mais une sélection sur la base de critères formels indissociables de ce qu'il faut entendre par un « droit moral ⁵ » (*right*). Comme lors d'un concours, il faut s'assurer en premier lieu que les dossiers des candidats, qui [10] prétendent satisfaire aux critères de la position originelle, sont bien complets. La question est relativement simple : les prétendants qui entendent concourir à la position de principes normatifs disposent-ils, ou non, des cinq titres qui en font des principes conformes au concept du « droit moral » ? Ces cinq titres sont les cinq critères formels suivants : généralité, universalité, publicité, possibilité d'établir une relation d'ordre et irrévocabilité. Comme ces cinq critères valent pour « le choix de tous les principes éthiques et pas seulement [pour] ceux de la justice ⁶ », dans le cas des principes en compétition pour le statut de norme de justice, ils ont pour fonction de garantir que les candidats sont compatibles avec l'idée formelle exprimée en anglais par le concept de *right*. Il s'agit donc bien, en ce sens, d'une première étape dans le processus de détermination des critères de normativité des principes de justice : un principe de justice qui ne satisferait pas aux critères du droit moral serait en contradiction avec l'idée de normativité contenue dans ce dernier concept.

La sélection des principes de justice ne consiste pas à partir d'une définition rigide de la moralité à laquelle les candidats devraient se conformer : il s'agit de s'assurer que les propositions retenues sont compatibles avec les cinq critères associés au droit moral ⁷. Quels sont les rôles respectifs de ces critères ? L'exigence de généralité garantit que les principes ne font pas référence à des personnes ou à des faits singuliers, l'exigence d'universalité, que ces principes s'imposent à tous sans exception, la publicité, qu'ils reposent sur une connaissance

4. G. A. Cohen donne à l'expression « principes normatifs » un sens qui ne correspond que très imparfaitement à celui de Rawls, un sens que l'on pourrait dire forgé pour servir sa polémique contre Rawls : « Un principe normatif [*normative principle*], ici, est une directive générale qui dit aux agents ce qu'ils doivent (devraient, ou ne devraient pas) faire, et un fait correspond à n'importe quelle vérité, autre qu'un principe (si l'on peut dire des principes que ce sont des vérités), d'une nature telle qu'on peut raisonnablement penser qu'elle vient à l'appui d'un principe. » (G. A. Cohen, *Rescuing Justice & Equality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2008, chap. 6, section 1, p. 229.) Par la suite, j'abrège ce titre en RJE, suivi du numéro du chapitre, du numéro de la section, et de la page dans l'édition originale que je traduis ; ici : RJE, 6.1., p. 229.

5. Je remercie Bertrand Guillaume d'avoir attiré mon attention sur la différence, dans *Théorie de la justice*, entre le concept de *right* (TJ, 23) et le concept de *morality*. Rawls marque à la fois la proximité des deux concepts et leur différence : « Je ne prétends pas que ces conditions [i.e. celles des personnes dans la position originelle] découlent du concept du *right* ni, encore moins, de la signification de la *morality* » (TJ, 23, p. 163). Si la traduction du second concept par moralité est évidente, celle du premier est plus délicate, puisque le concept de *right* désigne des propriétés formelles qui s'appliquent à toutes les vertus morales, et pas seulement à la vertu de justice. Nous le traduisons par « droit moral » pour souligner le fait qu'il n'exprime que l'une des dimensions de la moralité, l'autre étant ce que l'on peut appeler le « bien moral ».

6. TJ, 23, p. 163.

7. Pour caractériser le premier seuil de la normativité, Rawls utilise parfois aussi, dans *Théorie de la justice*, la notion de « point de vue moral » : « Mon analyse [du concept de droit moral (*right*)] se rapproche sans doute le plus de celle de Kurt Baier dans *The Moral Point of View* (Ithaca, Cornell University Press, 1958), chap. VIII. Comme Baier, j'insiste sur les conditions de publicité (il n'utilise pas le terme, mais elle est impliquée par la condition qu'il stipule d'une capacité universelle d'apprentissage, p. 195 *sq.*), de relation d'ordre, d'irrévocabilité et de contenu matériel (quoique, dans la théorie du contrat, cette dernière condition soit plutôt une conséquence) » (TJ, 23, note 5, p. 223). Mais le sens spécifique que Rawls donne au « concept du droit moral » ne permet pas de l'identifier, sans plus de précision, avec l'idée générale d'un point de vue moral.

partagée par tous, la relation d'ordre, qu'ils sont capables de trancher des conflits en établissant des priorités, et l'irrévocabilité, qu'ils sont en quelque sorte une dernière instance⁸. De telles caractéristiques, que l'on retrouve bien évidemment dans les principes de justice de Rawls, permettent de distinguer les principes compatibles avec le droit moral de ceux qui ne le sont pas. On peut ajouter que ces contraintes font que les principes de justice sont des principes conformes au concept du droit moral (*right*), et que c'est cette détermination première, ou cette première épreuve formelle, qui les qualifient pour passer l'épreuve de la position originelle, qui seule peut leur valoir le qualificatif de « principes de justice ». Mais ces contraintes seules ne suffisent pas, il est important de le souligner, à justifier le choix de l'un ou l'autre principe. Autrement dit, les [11] contraintes du concept de droit moral ne suffisent pas à transformer un principe en norme de justice. Après tout, le principe d'utilité et le principe de différence satisfont l'un et l'autre les cinq critères formels du droit moral, mais seul le principe de différence est, d'un point de vue rawlsien, une norme de justice à proprement parler car seul ce dernier principe a été choisi dans la position originelle, alors que les différents principes d'utilité sont écartés dans cette même situation de choix.

Pour autant, il ne faut pas passer trop vite sur la sélection formelle car c'est elle qui nous donne l'assurance que les principes considérés sont bien des principes conformes au premier degré de normativité, celui du droit moral. Et si cette conformité ne suffit pas à qualifier un principe de justice de principe normatif, l'absence d'une telle conformité suffit à le disqualifier pour l'épreuve suivante, celle du choix des principes en situation d'équité. C'est pourquoi, plutôt que de considérer chacun des critères séparément, nous voudrions montrer en quoi ils constituent, pris ensemble, une étape essentielle dans le processus de sélection des normes. Pour cela, nous insisterons sur trois idées : que ces critères se comprennent sans faire référence à des faits particuliers ou des personnes particulières, que les principes retenus doivent être applicables par tous, et, enfin, l'idée que, étant donné qu'ils doivent être considérés dans leur ensemble, l'absence de conformité à un seul d'entre eux vaut disqualification pour l'étape suivante, celle de la position originelle.

Concernant le premier point, il correspond à l'idée qu'un principe de justice ne doit pas être choisi pour servir les intérêts de tel ou tel ; la condition de généralité, qui exprime cette exigence, pose des problèmes épistémologiques que Rawls laisse volontairement de côté⁹, ne retenant de cette condition que ce qui, en elle, « semble raisonnable¹⁰ ». Il lui paraît ainsi raisonnable de penser qu'une conception de la justice ne doit pas faire acception de personne, et qu'elle ne doit pas davantage s'appuyer sur des faits contingents. Du point de vue de l'accès à de tels principes, Rawls affirme : « Ainsi, pour comprendre ces principes, il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur une connaissance de faits particuliers contingents et certainement pas de se référer à des individus ou à des associations¹¹. » Cette mise à distance des faits et des personnes réelles est une caractéristique du droit moral, et, plus généralement, des théories déontologiques.

Concernant la seconde contrainte formelle, elle implique que les principes retenus doivent s'imposer à tous. La condition d'universalité signifie ainsi que l'application des principes doit, pour être compatible avec la [12] nature du droit moral, ne pas connaître d'exception ; autrement dit, personne ne devrait pouvoir prétendre qu'un principe éthique doit s'appliquer à tous sauf à lui. Pour que cette condition s'applique, il faut toutefois que les principes puissent être compris par toute personne, quel que soit son niveau d'éducation. Seront donc exclus les principes trop compliqués, *a fortiori* contradictoires ou restreignant par trop les conditions de

8. Voir TJ, 23, p. 164-167.

9. Le principal problème a été analysé par W. O. Quine. Voir Quine, *Ontological Relativity and Other Essays*, New York, Columbia University Press, 1969, chap. v : « Natural Kinds ».

10. TJ, 23, p. 164.

11. TJ, 23, p. 164.

leur application. Dans le choix des principes éthiques, la condition d'universalité telle qu'interprétée par Rawls souligne que les principes doivent être conçus non seulement pour qu'ils soient applicables par tous, mais encore « en pensant aux conséquences de leur application par tous ¹² ». Autrement dit, quand j'applique un principe universel, je sais non seulement que tous les autres sujets doivent aussi l'appliquer, mais je dois aussi tenir compte des *conséquences* d'une telle application universelle. Ce lien entre une condition d'universalité et la prise en compte des conséquences de son application est, il faut bien le reconnaître, assez peu kantienne.

Concernant le dernier point, à savoir, le fait que tous les critères de la moralité doivent être remplis pour qu'un principe puisse être considéré comme conforme au droit moral, il est bien illustré par l'affirmation que ces critères doivent être pris ensemble, et que, ainsi considérés, ils nous donnent l'assurance que nous avons bien affaire à une conception du droit moral :

Une conception du droit moral est un ensemble de principes, généraux quant à leur forme et universels dans leur application, qui doit être publiquement reconnu comme l'instance finale pour hiérarchiser les revendications conflictuelles des personnes morales ¹³.

Dans ce résumé parfaitement synthétique, on retrouve nos cinq critères, y compris le critère de l'irrévocabilité des principes, qui correspond au fait que la conception du juste constitue une « instance finale », et le critère de la relation d'ordre, puisque cette conception doit permettre de « hiérarchiser les revendications conflictuelles des personnes morales ». On a là une formulation très claire de ce Rawls entend, dans sa *Théorie de la justice*, par le concept du « droit moral » : une conception pouvant servir de norme supérieure pour trancher des conflits éthiques, dans des sphères différentes de la moralité. Une telle conception a donc une portée considérable, puisque les conclusions qu'on en tire « l'emportent sur les demandes du droit [positif] et des coutumes, des règles sociales d'une manière générale ¹⁴ ». Loin de faire dériver les normes supérieures qui doivent servir à évaluer les institutions sociales, de l'histoire, des mœurs, du droit positif ou des règles [13] sociales, Rawls entend parvenir à déterminer ces normes à partir, à la fois, de critères formels et d'un dispositif de choix raisonnable.

S'il fallait résumer l'importance du premier seuil de normativité, celui de la sélection formelle des principes qui font l'objet d'un choix sous voile d'ignorance, on pourrait dire que cette sélection consiste à ne retenir que les principes compatibles avec le concept du droit moral. De cette détermination négative atteste ce que Rawls écrit de l'impossibilité d'inclure aucune variante de la doctrine de l'égoïsme dans la liste des principes en compétition : « Les différentes formes de l'égoïsme n'apparaissent donc pas sur la liste présentée aux partenaires. Elles sont éliminées par les contraintes formelles ¹⁵. » Ainsi, la dictature du moi, qui exige que tout le monde applique les principes favorisant les intérêts d'une seule personne, est certes compatible avec la condition d'universalité, puisque tous appliquent le même principe, mais elle est incompatible avec la condition de généralité dès lors que ce principe est défini en fonction d'un unique nom propre, celui du dictateur moral. C'est là un bon exemple de l'élimination d'une variante de l'égoïsme par l'une des contraintes formelles du concept du droit moral. La condition de publicité opère de manière efficace contre d'autres variantes de l'égoïsme : s'il l'on peut comprendre que le resquilleur qui pratique systématiquement le « ticket gratuit » passe entre les mailles du filet pour son plus grand intérêt sans mettre en danger l'intérêt commun (puisque la perte pour la RATP est négligeable), son mobile n'est plus acceptable dès lors qu'il entend le rendre public. Dans les conditions de publicité, si l'on devait accepter comme principes les raisons du resquilleur, personne ne voudrait plus payer son billet de métro.

12. TJ, 23, p. 165.

13. TJ, 23, p. 167 ; traduction modifiée.

14. TJ, 23, p. 167.

15. TJ, 23, p. 168.

Quant à la thèse de l'égoïsme général, elle répond à la fois à la condition de généralité (par définition) et à celle de l'universalité (on l'applique sans y être forcé), puisque chacun est autorisé à « faire tout ce qui, d'après son jugement, a le plus de chances de servir ses propres objectifs ¹⁶ ». Mais cette thèse échoue à satisfaire la condition de la relation d'ordre, puisque si chacun avait le droit de faire tout ce qu'il veut et de favoriser systématiquement ses intérêts, il n'y aurait d'autre critère que la ruse et la force pour hiérarchiser les intérêts des uns et des autres. Comme un principe éthique doit permettre de trancher les différends éthiques sans recourir ni à la ruse ni à la force, l'égoïsme pour tous est par définition incapable d'y parvenir – entre l'égoïsme de l'un et celui de l'autre, le principe général est incapable de justifier un ordre de priorité. L'égoïsme est, pour notre propos, un exemple intéressant car les variétés qu'il propose à notre examen échouent toutes à franchir le premier seuil de normativité, que l'on pourrait nommer « seuil du droit moral ». Si l'on se doutait bien qu'« aucune forme d'égoïsme n'est un candidat sérieux à prendre en considération ¹⁷ », l'application des contraintes formelles permet de comprendre pourquoi il en va ainsi dans les différents cas.

Préalable au choix des principes de justice, l'étape des contraintes posées par le concept du droit moral consiste, pour les candidats, à franchir un premier seuil de normativité : les principes retenus pour participer à l'étape suivante, celle de la sélection à proprement parler, devront avoir passé ce premier seuil, qui voit l'élimination des maximes égoïstes, incapables de remplir tous les critères du droit moral. Il nous faut maintenant considérer la position originelle, celle dans laquelle s'effectue le choix des principes de justice, non pas comme un premier seuil mais comme un second seuil de normativité. En quoi cette situation seconde de la position originelle, du point de vue de la normativité rawlsienne, est-elle susceptible d'en modifier l'analyse ?

2. *Le second seuil de la normativité rawlsienne : le point de vue de la position originelle*

Rawls considère que le choix des principes de justice requiert d'autres conditions que les contraintes formelles relatives au concept du droit moral. Pour parvenir à un principe normatif de justice, une condition de choix s'impose encore, et cette condition, la position originelle, détermine le statut normatif des principes de justice en fonction des conditions de ce choix. Après le point de vue du droit moral, Rawls introduit un nouveau point de vue spécifique, qui permet de préciser le cadre normatif de la théorie politique :

La difficulté est la suivante : il nous faut spécifier un point de vue à partir duquel un accord équitable entre personnes libres et égales peut être conclu, mais ce point de vue doit être détaché des caractéristiques et des circonstances de la structure de base existante, et il ne doit pas être faussé par elle ¹⁸.

Avant leur choix dans la position originelle, les principes sont certes compatibles avec le concept du droit moral, mais ne sont pas encore des principes de justice. Après leur choix dans les conditions de la position originelle, les principes constituent des normes en un nouveau sens, puisqu'ils ont été choisis sur des bases équitables, ce qui signifie aussi, sans être déterminés par les « circonstances de la structure de base existante ¹⁹ ». La position originelle introduit un nouveau critère, celui de l'équité dans les conditions du choix, nous faisant ainsi passer de la question du droit moral (*right*) à celle de la justice (*justice*).

[15] Tandis que chez d'autres auteurs c'est le choix de Dieu ou le choix du souverain qui transforme une proposition en principe normatif, chez Rawls, c'est un choix philosophique d'un

16. TJ, 23, p. 167.

17. TJ, 23, p. 168.

18. J. Rawls, *La justice comme équité. Une reformulation de Théorie de la justice* (2001), trad. fr. B. Guilleme, Paris, La Découverte, 2003 (par la suite, JCER, suivi du numéro de la section, du numéro de la sous-section et de la page dans la traduction française), ici : JCER, 6.2., p. 35.

19. JCER, 6.2., p. 35.

type particulier, qu'il décrit comme « contractualiste », qui fait franchir un second seuil de normativité. Comme le contractualisme de Rawls entretient un dialogue étroit avec les théories du choix social, c'est juste titre qu'Amartya Sen évoque *Théorie de la justice* dans la présentation générale qu'il fait de la théorie du choix social dans son discours de réception du prix Nobel ²⁰. Bien que le choix dans la position originelle ne soit pas un choix rationnel à proprement parler ²¹, Rawls s'inspire de certaines caractéristiques de la structure du choix social. Si l'information réduite associée au voile d'ignorance semble aller dans le sens opposé au surcroît d'information proposé par Sen pour sortir des apories d'Arrow, il s'agit bien pour Rawls de soumettre les principes de justice à un choix entre des partenaires conçus comme des représentants. Toutefois, l'une des différences entre le choix social et le choix des principes de justice est que ce dernier ne vise pas à augmenter un bien collectif donné à l'avance, mais cherche à déterminer des normes en fonction desquelles les choix politiques et sociaux pourront être considérés comme justes. Dans un cas, celui du choix social, le choix porte sur un bien ou des biens déterminés ; dans l'autre, celui du choix dans la position originelle, il porte sur les règles les plus générales devant permettre d'évaluer un état social et économique en termes de justice. Cette distinction correspond de fait à celle que Rawls introduit entre les théories téléologiques, qui définissent le juste à partir d'une détermination préalable du bien, et les théories déontologiques, qui proposent une détermination du juste en fonction de critères propres, indépendamment d'une conception préalable de la vie bonne.

Si l'on est fondé à parler de « principes normatifs », c'est bien que le choix dans la position originelle confère à ce qui n'était à l'origine que des propositions philosophiques – les deux règles de justice – un statut de norme pour le jugement, à savoir, de principes applicables par tous les citoyens lorsqu'ils sont amenés à juger la société dans laquelle ils vivent. [16] Avant le choix dans la position originelle, les deux principes ne sont encore que des principes de justice parmi d'autres, avec le principe d'utilité notamment, puisqu'ils répondent aux réquisits du concept de justice en proposant un équilibre particulier entre des revendications concurrentes ²² ; après le choix, ils acquièrent un nouveau statut, puisqu'ils apparaissent alors compatibles, non seulement avec le point de vue du droit moral, mais encore avec le point de vue de la position originelle qui valide une conception particulière de la justice en fonction de sa compatibilité avec la position symétrique de personnes libres, égales et raisonnables. Cette justification par la procédure de choix joue, dans notre problème, un rôle capital car, si elle ne change pas le contenu des principes, déterminé antérieurement au choix, elle fait franchir à ces derniers un seuil de normativité. Une fois choisis par les partenaires placés dans la position originelle, les principes de justice peuvent être revendiqués par tous pour porter des jugements

20. Pour une présentation synthétique de l'histoire de la théorie du choix social, voir A. Sen, « The possibility of social choice. Nobel lecture. December 8, 1998 », et, pour la référence à Rawls, voir, dans ce même article, p. 182.

21. Rawls revient, dans *La justice comme équité* (23.3, note 2, p. 119), sur le fait qu'il a eu tort de dire, dans *Théorie de la justice*, que la théorie de la justice était « une partie de la théorie du choix rationnel » (voir TJ, 3, p. 43). Cette affirmation avait pu laisser penser, à tort, que le raisonnable se déduisait de considérations seulement rationnelles ou, si l'on préfère, que la justice comme équité serait « à la base hobbesienne (selon l'interprétation commune de Hobbes) plus que kantienne » (JCER, 23.3, note 2, p. 119). Pour Rawls, la « rationalité (distincte de la qualité d'une personne raisonnable) est comprise de la manière qui est courante en économie ». Ainsi, des partenaires sont rationnels « au sens où ils peuvent ordonner leurs fins ultimes sans inconséquence, où ils délibèrent en étant guidés par des principes tels que l'adaptation des moyens aux fins, la sélection de l'option qui fera le plus progresser leurs objectifs, l'organisation des activités de façon à ce que, toutes choses égales par ailleurs, le plus possible de ces fins peuvent être réalisées » (JCER, 25.3., p. 126-127).

22. Sur la distinction entre le concept de justice et les différentes conceptions de la justice, dont il est dit qu'elle ne « règle aucune question importante [mais] aide simplement à identifier le rôle des principes de la justice sociale », voir TJ, 1, p. 31-32. Voir, aussi, TJ, 2, p. 36 : « j'ai distingué le concept de justice – défini comme l'équilibre adéquat entre des revendications concurrentes – d'une conception de la justice qui, elle, est constituée par un ensemble de principes qui ont pour but de déterminer les éléments pertinents dont il faut tenir compte pour définir cet équilibre ».

sur la structure de base d'une société donnée. Mais pour quelle raison un tel choix hypothétique ferait-il franchir un seuil de normativité ? Ne vaudrait-il pas mieux, comme Locke et les lockiens, faire appel à un choix historiquement déterminé ?

Je reviendrai plus loin, dans la section 3, sur le rapport entre les principes de justice et l'ensemble institutionnel coordonné que Rawls nomme la structure de base de la société. Mais, pour l'instant, il nous faut comprendre l'importance, pour le second seuil de normativité, du caractère hypothétique de l'accord obtenu dans la position originelle. Pourquoi Rawls considère-t-il qu'un accord hypothétique a plus de poids normatif qu'un accord obtenu dans des circonstances historiques ? On pourrait considérer, à l'inverse, qu'un accord obtenu entre des acteurs réels dans des circonstances particulières, lors d'une révolution démocratique par exemple, posséderait une plus grande portée. Pour réfuter cette position, il convient de préciser tout d'abord le sens qu'il faut donner au terme « hypothétique » quand on dit que l'accord dans la position originelle est tel :

La position originelle est également plus abstraite [que l'accord lockien] ; l'accord doit être hypothétique et non historique.

- (i) Il est hypothétique, dans la mesure où nous cherchons à savoir ce que les partenaires [...] accepteraient ou auraient accepté, et non ce qu'ils ont accepté.
- (ii) Il est non historique, puisque nous ne supposons pas que l'accord ait jamais été conclu, ni qu'il puisse même l'être. Le pourrait-il que cela ne ferait aucune différence ²³.

[17] L'accord hypothétique sur les normes de justice ne s'inscrit pas, par définition, dans une réalité historique, puisque personne ne l'a jamais signé, et que, même s'il avait été signé, cela n'en changerait pas le sens. L'important est qu'il repose sur des raisons acceptables par tous et soit, en ce sens, entièrement raisonnable ²⁴. Si le raisonnement dans les conditions de la position originelle nous fait franchir, en effet, un seuil normatif, c'est qu'il nous permet de voir le monde économique et social d'un point de vue que l'on ne peut pas ne pas considérer comme raisonnable. Dans la conclusion de *Théorie de la justice*, Rawls expose avec une grande clarté ce que signifie un tel point de vue :

Une fois cette conception comprise, nous pouvons considérer à n'importe quel moment le monde social du point de vue nécessaire. Il suffit de raisonner d'une certaine façon et de suivre les conclusions auxquelles on parvient. Ce point de vue est en même temps objectif et exprime notre autonomie ²⁵.

Le seuil normatif que la position originelle nous permet de franchir repose ainsi sur le fait que cette dernière ne se contente pas de nous offrir un point de vue sur le monde social conforme au droit moral, mais encore un point de vue raisonnable fondé sur l'assurance que les autres ne pourraient qu'y consentir, puisque les principes que ce point de vue valide répondent à toutes nos attentes en tant qu'être libres, égaux et raisonnables, et, notamment, à notre attente en matière d'autonomie de jugement. Lorsque je juge le monde social qui m'entoure du point de vue des principes de justice, une fois ceux-ci justifiés par une argumentation dans la position originelle, je sais que mon jugement pourra être accepté par autrui si celui-ci est raisonnable. L'un des indices du caractère raisonnable de mon jugement est que ce dernier me permet de rester impartial, m'évitant notamment de confondre toutes les personnes en une seule – comme le fait l'utilitarisme –, et que cette impartialité s'étend également à des personnes qui appartiennent à d'autres générations. Cette impartialité intergénérationnelle est d'autant plus remarquable qu'elle permet de comprendre en quoi l'adhésion à une conception politique de la

23. JCER, 6.3., p. 37.

24. Sur cette dimension de la position originelle et son rapport avec les approches en termes de choix rationnel, voir Véronique Munoz-Dardé, « Doit-on renoncer à la position originelle ? », *Les Études philosophiques*, n° 2, 2023.

25. TJ, 87, p. 628.

justice est susceptible de survivre à ceux qui eurent les premiers l'idée de lui donner une application historique. Le point de vue de la position originelle permet de comprendre ainsi ce qui, dans la conception de la justice d'une révolution démocratique, peut légitimement prétendre durer, et ce qui n'est que l'expression, parfois tragique, d'un moment révolutionnaire. La position originelle fait subir à notre jugement sur la société une transformation singulière, puisque, grâce aux arguments qu'elle nous offre, nous parvenons à comprendre pourquoi les principes rawlsiens sont ceux qui doivent guider notre analyse critique [18] des institutions de notre société. De fait, l'intérêt de la position originelle est de combiner « en une seule conception la totalité des conditions que nous sommes disposés, après mûre réflexion, à reconnaître comme raisonnables pour notre conduite les uns à l'égard des autres ²⁶ ». Cette phrase nous aide à comprendre en quoi la position originelle nous permet d'avancer en direction, non pas de plus de rationalité mais d'une relation plus raisonnable à autrui. Si nous voulons que nos relations sociales, quelles qu'elles soient, puissent être considérées comme raisonnables, il faudra que les institutions où elles prennent place soient compatibles avec les exigences et les contraintes exprimées dans la position originelle.

Pour autant, ce point de vue raisonnable ne suffirait pas à faire des principes de justice rawlsiens des normes si ces principes étaient inapplicables à des institutions réelles – s'il y avait, par exemple, un écart infranchissable entre les principes et la société. Il nous faut donc maintenant comprendre ce qui, dans la conception rawlsienne de la société, est susceptible de rendre des principes de justice applicables. Autrement dit, comment faut-il concevoir la société pour qu'elle soit compatible avec le point de vue raisonnable que Rawls associe à la position originelle ?

3. *Le troisième seuil de normativité : l'exigence d'application des principes à la société*

Il existe un troisième élément qui permet aux principes de justice de franchir un troisième seuil de normativité : la possibilité qu'ils s'appliquent à des institutions sociales, économiques et politiques. Rien n'interdit en effet de penser qu'un principe puisse acquérir une dimension normative en tant que résultat d'une procédure de choix, mais soit pour autant inapplicable à des institutions. À ce propos, une remarque s'impose : le caractère applicable des principes de justice rawlsien dépend, d'une part, du fait que Rawls pense la société à laquelle ses principes sont censés s'appliquer comme une société bien ordonnée, mais il dépend aussi, d'autre part, de sa conception des institutions comme formant une structure fondamentale de la société, qu'il nomme pour cette raison sa « structure de base ». Dire qu'une société est bien ordonnée, c'est dire qu'elle vise non seulement à favoriser le bien de ses membres, mais aussi qu'elle est « déterminée par une conception publique de la justice ²⁷ ». Une telle société dispose, pour son bon fonctionnement, de l'obéissance parfaite de ses membres, et du fait que ces derniers considèrent les institutions de base de la société comme satisfaisant les principes de justice. Ces éléments sont évidemment des suppositions très fortes que l'on ne rencontre dans aucune société réelle, mais le point que je voudrais souligner est le statut des institutions de base [19] auxquelles cette supposition s'applique, le fait qu'elles soient définies comme des « systèmes publics de règles ²⁸ ». Rawls s'accorde avec Hart sur le sens qu'il faut donner à ces institutions ²⁹ : un ensemble de règles coordonnées définissant des « fonctions et des positions avec leurs droits et leurs devoirs, leurs pouvoirs et leurs immunités, etc. ³⁰ ». Mais le point qui

26. TJ, 87, p. 628.

27. TJ, 1, p. 31. Voir, aussi, TJ, 69.

28. TJ, 10, p. 86.

29. Sur les relations entre Rawls et Hart, voir B. Guillarme, « H.L.A. Hart et J. Rawls : langage ordinaire et abstention métaphysique en philosophie politique », *Les Études philosophiques*, n° 2, 2023.

30. TJ, 10, p. 86.

importe à Rawls est de savoir à quel type d'institution s'appliquent les principes de justice : parle-t-on d'institutions abstraites conçues comme des systèmes de règles possibles, ou d'institutions concrètes, et que signifie une « institution concrète » ? Rawls rappelle que l'on peut se représenter une institution de deux manières :

Tout d'abord, comme un objet abstrait, c'est-à-dire comme une forme de conduite possible exprimée par un système de règles ; ensuite, comme la réalisation, dans la pensée et la conduite de certaines personnes à un certain moment et en un certain lieu, des actions ordonnées par ces règles ³¹.

Les qualificatifs de « juste » et d' « injuste », quant à eux, ne prennent tout leur sens qu'appliqués à « l'institution réalisée et administrée effectivement et impartialement ³² ». Cette compréhension de la justice des institutions est bien dans l'esprit d'une théorie, celle de Rawls, qui souhaite que ses principes ne restent pas lettre morte mais s'appliquent à la société. Si l'hypothèse de l'obéissance parfaite caractérisant une société bien ordonnée relève assurément de la théorie idéale, il n'en demeure pas moins que les principes normatifs choisis pour cette forme idéale de société, ont pour fonction de nous permettre d'évaluer, critiquer et, le cas échéant, réformer des règles institutionnelles effectivement mises en œuvre dans des sociétés imparfaites ; l'évaluation, la réforme et la critique publiques reposent, en effet sur des arguments fondés sur des principes de justice, ces derniers jouant le rôle de critères ultimes, dont les exigences doivent l'emporter, moralement, sur la loi et la coutume mais aussi sur les habitudes sociales.

Le modèle de la société bien ordonnée n'est pas un modèle utopique car il sert à comprendre ce qui fait de la justice comme équité une conception de la justice orientée par l'exigence morale de son application. On peut bien sûr vouloir faire appliquer des règles pratiques quelles qu'elles soient, mais si ces dernières ne sont pas justifiées par de bonnes raisons, l'application qui en est faite ne relève pas d'une conception de la justice. Contrairement à d'autres livres de philosophie politique normative, *Théorie de la justice* revendique trois propriétés remarquables pour ses principes de [20] justice : qu'ils soient justifiés, d'abord, en tant que compatibles avec le concept du droit moral (*right*), qu'ils soient choisis, ensuite, dans le cadre d'une procédure de choix équitable, et, enfin, qu'ils s'appliquent à des institutions de base.

Cette triple dimension de la normativité des principes rawlsiens oblige à établir un lien entre deux questions dont le rapprochement est loin d'être évident. En bonne logique, on pourrait penser qu'il y a, d'un côté, le choix de principes de justice pour lesquels seule importe l'exigence du droit moral et de la justice et, de l'autre, l'application de ces principes à des institutions de base en fonction de la connaissance particulières de ces dernières. Dans la prochaine section, je voudrais montrer que c'est l'introduction par Rawls d'un argument informationnel sur la connaissance des institutions de base qui lui permet de ne pas séparer les deux dernières dimensions de la normativité des principes de justice.

4. Concilier normativité et sciences sociales

Après avoir présenté la normativité selon Rawls à partir de ses trois seuils, il convient de tenter d'expliquer la nature du lien existant entre le choix des principes dans la position originelle et l'exigence d'appliquer ces derniers à des institutions de base. Les principes constituent des normes en effet, non seulement en tant qu'ils sont choisis dans des conditions d'équité, mais encore en tant que nous sommes tenus de les appliquer à des institutions réelles.

Dans la section 26 de *Théorie de la justice* consacrée au « raisonnement conduisant aux deux principes », Rawls énonce cette idée sous la forme d'une réfutation anticipée de

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*

l'« objection » qu'il y aurait « à faire reposer le choix des premiers principes sur les faits généraux de l'économie et de la psychologie ³³ ». Un peu plus haut dans cette même section, Rawls considère, en effet, la justification du principe de différence du point de vue, à la fois, de l'application d'autres principes (égale liberté et juste égalité des chances) et d'une « certaine théorie des institutions sociales³⁴ ». En l'occurrence, il mobilise une thèse d'économie et une thèse de psychologie ³⁵ : la première lui permet d'affirmer que, « dans une économie concurrentielle (avec ou sans propriété privée), ayant un système de classes ouvert, des inégalités excessives ne seront pas la règle ³⁶ ». La seconde, qui constitue aussi un argument en faveur de la première, le conduit à écrire que, « [é]tant [21] donné la répartition des atouts naturels et les lois de la motivation, de grandes disparités ne persisteront pas longtemps ³⁷ ». Je cite ces deux affirmations à dessein non pas parce qu'elles nous paraissent aujourd'hui contestables – les inégalités, devenues « excessives », nous semblent destinées à durer –, mais parce qu'elles indiquent la volonté de Rawls d'établir un lien entre la validité des normes de justice et leur application possible aux structures de la société. Si le lien établi entre une norme – le principe de différence – et une structure sociale – un certain niveau d'égalité – est faux, l'affirmation selon laquelle on pourrait faire reposer le choix des premiers principes sur les « faits généraux de la psychologie et de l'économie » ne nous apparaîtra peut-être pas si convaincante.

Quoi qu'il en soit de la valeur de la réfutation par Rawls de l'objection envisagée par lui, il importe de considérer la thèse qu'il défend au moyen de cette réfutation. Cette thèse est que le choix des principes de justice dépend, comme la structure de base de la société, d'un savoir général des faits sociaux, économiques et psychologiques, car « les partenaires, dans la position originelle, sont supposés connaître les faits généraux concernant la société humaine ³⁸ ». Rawls rappelle aussi que, si « le choix des principes dépend de ces faits », c'est en tant que « cette connaissance fait partie des prémisses de [la] réflexion [des partenaires] ³⁹ ». Autrement dit, recourir à un dispositif de choix social pour déterminer des principes fondamentaux de justice implique que l'on fasse appel, d'une manière ou d'une autre, à une connaissance générale de la société. Autrement dit, le choix des principes, s'il est un choix social, implique nécessairement une connaissance de la société. C'est une position particulière, dont Rawls sait pertinemment que tous les philosophes ne la considèrent pas comme pertinente :

Certains philosophes ont pensé que les premiers principes éthiques devraient être indépendants de tout présupposé contingent, qu'ils ne devraient tenir pour acquise aucune vérité excepté celles de la logique ou celles qui s'en déduisent par une analyse de concepts ⁴⁰.

Comment qualifier cette approche, qui n'est pas la sienne, du choix des principes éthiques indépendamment de « tout présupposé contingent » ? Il s'agirait, nous dit Rawls, d'un choix théologique ⁴¹. Si le choix social vaut pour le monde réel, le choix théologique « devrait valoir

33. TJ, 26, p. 189.

34. TJ, 26, p. 189.

35. Il s'agit de vérifier le « réalisme » ou la stabilité de la conception choisie dans la position originelle : on suppose pour cela qu'elle est mise en œuvre, et on s'assure de sa faisabilité compte tenu d'une « théorie de la nature humaine » qui définit les limites du possible et ne repose pas sur les comportements induits par les sociétés injustes existantes.

36. TJ, 26, p. 189.

37. TJ, 26, p. 189.

38. TJ, 26, p. 189.

39. TJ, 26, p. 189.

40. TJ, 26, p. 189.

41. « Les conceptions morales devraient valoir pour tous les mondes possibles. Or cette conception fait de la philosophie morale une étude de l'éthique de la Création, c'est-à-dire un examen des réflexions que pourrait se

pour tous les [22] mondes possibles ⁴² ». Dans la perspective d'un choix théologique des premiers principes éthiques, « [m]ême les faits naturels généraux devraient être choisis ⁴³ ». Opposant implicitement choix social et choix théologique, Rawls entend faire accepter à son lecteur qu'il n'a d'autre choix méthodologique que d'accepter, s'il veut éviter les spéculations métaphysiques, l'introduction de connaissances sociales, psychologiques et économiques dans la situation de choix des principes de justice. Autrement dit, pour que des principes de justice puisse constituer des normes pour des sociétés comme les nôtres, il faut que ce choix se fasse en fonction d'une connaissance générale de ces mêmes sociétés.

La méthode de Rawls consiste donc à moduler l'information disponible dans la situation de choix des principes : le voile d'ignorance a pour fonction de rendre possible un choix équitable ; les sciences humaines et sociales ont pour fonction d'éclairer, en général, les représentants sur la nature de leur société et sur la nature humaine. En l'absence de ces savoirs, « les personnes dans la position originelle ne savent rien du tout d'elles-mêmes ni de leur monde », mais en l'absence de ces savoirs également, on ne saurait rien de la structure de base à laquelle les principes de justice doivent s'appliquer dans une société bien ordonnée. Si le voile d'ignorance absolu, celui du « choix théologique », prive les partenaires de toute connaissance générale, le voile d'ignorance de la position originelle est compatible avec une connaissance sociale et anthropologique. Pour des raisons fondamentales, que nous avons évoqué plus haut, tenant à la différence entre le rationnel et le raisonnable, Rawls a voulu minimiser la dimension de choix rationnel de sa théorie de la justice, tout en préservant la composante sociale de ce choix. « Social » n'est pas, chez Rawls, un terme indifférent : opposé à « théologique », le choix rawlsien présuppose en effet un savoir effectif de nos sociétés et de la psychologie humaine. Sans doute ce savoir est-il un savoir général, avec des lois générales sur les comportements humains, l'économie et les institutions, mais il est aussi un savoir déterminé en fonction duquel les partenaires de la position originelle vont pouvoir faire des choix. Concernant le statut des normes dans *Théorie de la justice*, deux points doivent être retenus : l'absence de connaissances particulières relatives à la situation des partenaires est la condition de l'équité ; la connaissance des lois générales de nos sociétés et de la nature humaine est la condition du choix. Si les personnes dans la position originelle ne savaient rien d'eux-mêmes et de leur monde social, « [c]omment, alors, p[ourraient]-elles prendre une décision ⁴⁴ ? » Le problème est réel : si l'on prive les partenaires de tout savoir des institutions, on se trouvera dans l'impossibilité de faire fonctionner le dispositif de choix qui fait l'originalité [23] même de la théorie. Pour choisir entre les principes, on a besoin d'hypothèses sur la société et la nature humaine. Il faut supposer, d'une part, que les partenaires ont connaissance des circonstances de la justice, dont Rawls reprend la description à Hume, et, d'autre part, qu'ils sont capables de comparer les principes en compétition, et pour cela, qu'ils disposent d'une théorie étroite du bien ⁴⁵.

La question suivante est de savoir si appliquer les principes de justice à des institutions suppose le même type de savoir que celui qui est nécessaire, dans la position originelle, pour choisir les principes qui serviront de normes à une société dont on ignore encore ce qu'elle sera. La réponse est oui et non. Oui, dans la mesure où Rawls fait référence à des connaissances générales du comportement humain et que ces connaissances valent dans les deux cas. Non, dans la mesure où l'application des principes de justice suppose un savoir supplémentaire concernant la possibilité que la normativité des principes résiste à la découverte de la structure

faire une divinité toute-puissante en déterminant quel est le meilleur de tous les mondes possibles » (TJ, 26, p. 190).

42. TJ, 26, p. 189.

43. TJ, 26, p. 190.

44. TJ, 26, p. 190.

45. Je remercie Véronique Munoz-Dardé d'avoir attiré mon attention sur la différence de statut entre ces deux types de connaissance dans la position originelle.

réelle des institutions auxquelles ces principes doivent s'appliquer. Mettre en œuvre des normes, y compris dans la théorie idéale, suppose d'introduire des connaissances particulières, puisque la levée du voile d'ignorance suppose l'introduction, à chaque stade, de connaissances spécifiques sur la structure de base. Si l'on voulait préciser la nature des savoirs mobilisés, il faudrait revenir ici sur la séquence des quatre étapes ⁴⁶, mais ce n'est pas nécessaire pour le problème qui nous occupe.

Il nous suffira de retenir que les principes de justice requièrent, pour acquérir le statut de normes, un savoir général ⁴⁷ de la nature humaine et de la société. Dans quelle mesure pourrait-on reprocher à Rawls de recourir à un tel savoir, alors qu'il prend lui-même la peine de récuser l'objection qui consisterait à lui reprocher de « faire reposer le choix des premiers principes sur les faits généraux de l'économie et de la psychologie ⁴⁸ » ? Suffit-il que Rawls anticipe cette objection – ses principes de justice reflèteraient trop bien le monde social qui est le nôtre – pour que cette dernière perde aussitôt toute pertinence ? De quelle nature est l'argument par lequel Rawls exige un même savoir général sur la nature humaine et la société pour transformer les principes de justice en normes ?

5. *Appliquer les principes de la justice : en quel sens ?*

On peut s'interroger sur la nature du problème posé : que veut dire appliquer des principes de justice ? J'ai insisté sur le fait que trois critères [24] transformaient les principes de justice en normes, leur compatibilité avec le droit moral, leur choix dans la position originelle et l'exigence de leur application à des institutions comprises comme systèmes publics de règles. J'ai rappelé que les deux derniers critères reposaient, comme un toit à double pente sur une poutre faîtière, sur l'existence d'un même savoir général sur la nature humaine et la société. Pour autant, je n'ai rien dit concernant la portée de ce besoin, dans un cas comme dans l'autre, d'un savoir en sciences humaines et sociales. Est-ce une thèse seulement méthodologique, qui nous dit que sans un tel savoir aucun choix des principes n'est possible et que sans ce savoir également il ne serait pas possible d'exiger l'application des principes de justice à la structure de base de la société ?

Cette première hypothèse possède une certaine vraisemblance : nous avons vu, en effet, qu'en l'absence de ce type de savoir nous ne serions pas dans une situation de choix social, mais dans une situation de choix théologique. Les connaissances humaines et sociales sont une condition spécifique de la mise en œuvre d'un choix que l'on peut qualifier de « social ». Le fait que le choix social s'applique, en l'occurrence, non pas à des institutions, mais aux principes fondamentaux à partir desquels nous devons juger une structure de base ne change pas fondamentalement les données du problème. C'est du moins ce que Rawls prétend, qui précise que cette situation n'est pas propre à la théorie du contrat : « La théorie du contrat est alors d'accord avec l'utilitarisme pour dire qu'il est tout à fait normal que les principes fondamentaux de la justice dépendent des faits naturels concernant l'homme en société ⁴⁹. » Bien que l'utilitarisme soit la cible principale des critiques de Rawls dans *Théorie de la justice*, ces critiques reposent sur un postulat commun concernant la méthode qu'il convient de suivre pour choisir des principes de justice : il n'y a pas de choix possible sans connaissance des « faits naturels concernant l'homme en société ⁵⁰ ». Or, cette condition de connaissance joue un rôle lorsqu'il s'agit d'appliquer les normes de justice à des institutions.

46. Voir TJ, 31, p. 231-237.

47. L'adjectif « général » est important : il indique que la justification des principes demeure une tâche de la théorie idéale.

48. TJ, 26, p. 189.

49. TJ, 26, p. 189.

50. TJ, 26, p. 189.

Mais s'agit-il vraiment du même type de connaissance ? Nous l'avons supposé dans la section précédente – pourquoi faudrait-il postuler un autre savoir ? –, mais, à la réflexion, le savoir mobilisé quand on applique les normes est plutôt un savoir particulier aux institutions concernées qu'un savoir général sur les « faits naturels », un savoir que l'on pourrait dire, pour cela, historique plutôt que naturel. Une institution qu'il convient de transformer est un système public de règles, et ce système a lui-même une histoire. Si l'on veut transformer l'institution, il convient de connaître l'histoire des règles qui la constituent. Le savoir général des faits naturels de l'homme en société est moins utile, en l'occurrence, que le savoir historique particulier de ces hommes-ci dans cette société-là. Dans un cas, celui du [25] choix des principes, le savoir est requis pour pouvoir décider du choix de normes ; dans l'autre, celui de l'application des principes à des institutions, le savoir est requis pour savoir ce qu'il convient de changer dans l'institution concernée. Ce n'est pas la même théorie qui est convoquée – dans le premier cas, il s'agit de la théorie idéale ; dans le second, de la théorie non idéale –, et ce n'est pas, pour cette raison, du même savoir dont il est question. Le savoir particulier, il en est fait abstraction dans le choix des principes de justice, et, à l'inverse, le savoir général n'est pas déterminant quand on applique des principes à des institutions. Pour autant, le savoir général est requis lorsqu'il s'agit d'établir que les principes de justice seront applicables : ce savoir est là d'ailleurs pour nous dire que ces principes seront bien applicables dans les sociétés réelles. Mais s'ils le sont c'est aussi qu'ils ont été choisis en fonction de connaissances générales sur ce qu'est une société humaine, sinon on aurait des principes pour un monde possible quelconque et le risque serait que ces principes ne correspondent pas au type de monde qui est le nôtre. Il y a donc bien un lien entre les deux dernières dimensions de la normativité des principes de justice, et ce lien passe par le savoir que ces versants mobilisent.

Mais ce lien, qui repose sur un savoir commun, ne suffit pas à prouver la thèse selon laquelle c'est en un même sens que le choix d'un principe transforme celui-ci en norme et que c'est parce qu'il doit être appliqué à des institutions qu'un principe de justice est une norme. Il y a là deux sens de la normativité, et pas un seul. Certes, le savoir des faits sociaux est requis dans les deux cas, mais cela ne suffit pas à prouver que le sens de la normativité est le même. Après tout, on pourrait tout à fait obtenir un principe de justice à partir d'un savoir sur la société humaine qui ne soit pas opératoire dans la réforme des institutions de cette même société. N'est-ce pas le sens de la distinction opérée par Rawls entre théorie idéale et théorie non idéale, qui requièrent l'une et l'autre des informations différentes sur le fonctionnement de la société ?

6. *Principes de justice ou règles de régulation ? Une objection de Cohen et une défense de Rawls*

L'argument que je viens de proposer peut être éclairé à partir de la critique que G. A. Cohen a formulée à l'encontre du constructivisme en général et de celui de Rawls en particulier⁵¹. Pour résumer cette objection, on dira que les conditions du choix des principes de justice – le dispositif constructiviste de la position originelle – expliquent, selon Cohen, que le résultat du choix ne puisse pas être un principe de justice à proprement parler. Rawls prétend certes obtenir un « principe de justice », mais il obtient autre chose selon Cohen, que ce dernier nomme « une règle de [26] régulation sociale⁵² ». Remplaçant à dessein « principe » par « règle⁵³ », et « justice » par « régulation sociale⁵⁴ », Cohen entend montrer que le résultat paradoxal de

51. Pour la critique du constructivisme de Rawls, voir RJE, 7.1., p. 274-343.

52. Pour la distinction entre les « principes fondamentaux » et les « règles de régulation », voir RJE, 7.1., p. 276-277.

53. Pour la première occurrence de l'expression « rules of regulation », voir RJE, 6.13, p. 253 ; voir, aussi, RJE, 6.19 et 6.20.

54. La ligne générale de l'argument introduisant la distinction entre « principes fondamentaux » et « règles de régulation » est la suivante : « Adopter des règles de régulation est une tâche pratique ; former une conviction ou

Théorie de la justice serait de ne pas aboutir à une théorie de la justice mais à une théorie de la régulation sociale, et de faire ainsi disparaître l'exigence de justice au profit d'une exigence d'efficacité sociale de l'éthique.

De fait, le point de départ de la critique de Cohen n'est pas très différent de l'objection évoquée par Rawls dans la section 26 de TJ, mais, contrairement à Rawls qui répondait à cette objection, Cohen développe cette dernière contre Rawls. S'il y a bien un problème avec le constructivisme de Rawls, selon Cohen, c'est que cette forme de contractualisme fait « reposer le choix des premiers principes sur les faits généraux de l'économie et de la psychologie⁵⁵ ». Cette manière de procéder, que Cohen traite tout d'abord dans une perspective méthodologique, conduirait à ne pas envisager pour elle-même la question des principes fondamentaux de la justice. Si un principe de la justice se définit nominalement comme n'étant pas un principe appliqué⁵⁶ et un principe appliqué comme étant un principe de justice associé à quelque chose d'autre (qu'un principe de justice)⁵⁷, le choix d'un principe de justice reposant sur un savoir de la nature humaine et de la société ne pourrait conduire qu'au choix d'un principe appliqué. Indépendamment de cette reconstruction, qui reformule le problème dans des termes que Rawls n'emploie pas, la critique de Cohen consiste à dire que Rawls a voulu identifier, abusivement selon son critique, les questions, « Quelles règles de régulation devraient-elles gouverner la société ? », et « Qu'est-ce que la justice ? »⁵⁸. Or, pour Cohen, ces deux questions sont distinctes. Sans doute l'usage de l'expression « principes de justice » est-il en partie responsable de la confusion : un lecteur pressé considérera que ce sont bien des principes de justice que l'on applique à des institutions, puisque « justice » figure dans l'expression « principes de justice ». Mais, selon Cohen, les « principes de justice » retenus par Rawls dans les conditions de la position originelle ont peut-être un rapport avec l'idée de justice, [27] mais ce rapport est au mieux indirect. Ces principes ne sont, pour Cohen, que des normes sociales, ce qu'il appelle des « règles de régulation », et c'est cette confusion, qu'il pense voir à l'œuvre chez Rawls, qu'il critique. En associant différents principes moraux à des faits sociaux et psychologiques, qui reflètent les inégalités à l'œuvre dans nos sociétés, Rawls énoncerait moins une exigence de justice qu'il ne demanderait à la justice de s'accommoder de la réalité injuste du monde social. Dans la vie ordinaire, en effet, l'expression « norme sociale » signifie davantage une exigence socialement recevable qu'une exigence véritablement juste. La question est toutefois de savoir si le dispositif de normativité rawlsien, dont nous avons essayé de reconstituer les seuils, se réduit, comme Cohen le prétend, à une forme sophistiquée de régulation sociale d'autant plus dépourvue de souci de la justice qu'elle s'en revendique davantage. En forçant un peu le trait, il s'agirait de principes de justice injustes.

Si Cohen avait raison, on comprendrait mieux que les principes choisis dans la position originelle puissent s'appliquer si aisément à notre société : ils y réussiraient d'autant mieux qu'il s'agirait de règles de régulation sociale, que ces dernières seraient établies en fonction de la structure injuste de notre société, et qu'elles s'appliqueraient d'autant plus facilement à cette dernière qu'elles en seraient un produit indirect, en dépit du voile d'ignorance. Autrement dit, et toujours dans cette perspective critique, si le voile d'ignorance dissimule la position qui est la nôtre dans la société, il ne ferait pas disparaître pour autant les structures injustes de cette dernière, que les « principes de justice », paradoxalement, contribueraient à maintenir. On

une attitude ne l'est pas. Ce sont nos convictions fondées sur des principes qui justifient ce que nous faisons, y compris l'action qui consiste à adopter des règles de régulation. » (RJE, 7.1., p. 277.)

55. TJ, 26, p. 189.

56. Voir RJE, 7.2., p. 279.

57. Voir RJE, 7.2., p. 279.

58. Voir RJE, 7.1., p. 277 : « Or, les Rawlsiens croient que la bonne réponse à la question “Qu'est-ce que la justice ?” est identique à la réponse [...] à la question “Quelles règles générales pour la régulation de la société choisiriez-vous, dans la condition particulière de connaissance et d'ignorance qui est la vôtre ?” Leur réponse à cette question est censée nous donner les principes fondamentaux de justice. »

comprend ainsi que Cohen soit sensible au fait que le texte sur l'objection récusée par Rawls ⁵⁹ soit introduit à l'occasion d'une discussion du principe de différence qui exprime à sa manière la structure inégalitaire de nos sociétés, et l'idée qu'il ne serait pas possible, au nom de la justice, d'échapper à cette inégalité structurelle.

Le jugement de Cohen est sévère : si le contractualisme de Rawls parvient à produire des normes de justice, c'est au prix de la justice, qu'il escamote. Il produit certes des normes, mais ces dernières n'ont plus qu'un rapport lointain avec l'idée de justice et, bien qu'il prétende graver ses principes de justice dans le marbre de la théorie idéale, il ne fait que pérenniser les règles de régulation injustes qui sont déjà à l'œuvre dans les sociétés qui sont les nôtres. Autrement dit, Rawls parviendrait à appliquer des principes à nos sociétés réelles, comme on peut l'attendre d'un penseur de la normativité sociale, mais uniquement parce que ses règles seraient compatibles avec le fonctionnement passablement injuste des sociétés dans lesquelles nous vivons. Et s'il réussit ce tour de passe-passe, ce serait grâce à son constructivisme.

[28] Il n'est pas possible de discuter ici toutes les dimensions de cet argument : j'en retiendrai seulement l'idée qu'il repose sur une critique de la manière dont Rawls dérive des normes à partir d'une idée de justice elle-même produite par son contractualisme. Sous couvert de rendre la justice applicable, Rawls introduirait une thèse normative forte, que Cohen refuse : on ne saurait parler de la justice que du point de vue d'un savoir de la société et des êtres humains, et les normes que l'on peut tirer de ce savoir procèdent certes d'une exigence première de justice, mais cette exigence seule ne suffit pas. Deux thèses s'opposent ici : celle de Rawls, qui considère que les conditions épistémiques du choix des principes – pour aller vite, la position originelle – conservent intact l'exigence de justice, permettant en outre de penser le passage du droit moral à une norme sociale juste ; celle de Cohen, qui considère que les conditions épistémiques du choix substituent à l'exigence de justice un souci de régulation sociale fondé sur une connaissance de la réalité qui impose des limites, voire une distorsion, à la volonté de justice. Dans les deux cas, la norme suppose des principes, mais la mise en relation des principes avec les faits sociaux produit, pour chacun des deux auteurs, des effets inverses : pour Rawls, une justice applicable à une société comprise comme entreprise de coopération ; pour Cohen, des normes sociales, certes applicables, mais sans plus de rapport direct avec la justice.

Dans ce débat, c'est bien le statut de la normativité chez Rawls qui est en question, et c'est ce que nous en retiendrons : des principes de justice choisis dans les conditions de la position originelle peuvent-ils être autre chose que des règles de régulation sociale, certes effectives, mais au fond injustes ? La position de Rawls mérite d'être défendue car ce dernier pose les deux questions de la nature de la justice et des règles de régulation sociale à des moments différents de sa réflexion : il commence, dans la position originelle, par la justification des principes de justice, sans faire dépendre cette dernière d'une structure de base particulière ; puis il poursuit son travail théorique en considérant ces mêmes principes d'un point de vue réaliste, dans la troisième partie de *Théorie de la justice*, et, de manière quelque peu différente, quelques années plus tard, dans *Libéralisme politique*. À propos de ces deux seuils de normativité dans *Théorie de la justice*, il convient d'ajouter que la distinction entre théorie idéale et théorie non idéale vise précisément à prendre en compte les limites du possibles, qui sont fixées par la théorie de la nature humaine, sans qu'interfèrent dans le processus de justification des principes les caractéristiques injustes des sociétés existantes.

Sans doute Cohen a-t-il raison de nous rappeler que l'exigence d'application (ou, pour parler comme Rawls, de « réalisme ») est susceptible d'être détournée au moment même où elle prétend être la plus forte – les exemples en sont nombreux, et les critiques du « politiquement correct », qui n'ont pas lu Cohen, en ont fait leur miel pour rejeter toute

59. Voir, plus haut, le début de la section 4.

exigence de [29] justice sociale. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour rejeter l'exigence rawlsienne d'application des principes de justice dans la mesure où Rawls a anticipé la critique de Cohen, inscrivant sa réfutation dans la structure même de *Théorie de la justice*. Dans son radicalisme affiché, la position de Cohen risque de nous conduire à renoncer à penser ensemble justice et institutions, et à nous condamner ainsi, paradoxalement, à une critique systématique de toute normativité qui se prétendrait l'expression d'une exigence de justice sociale.

7. Conclusion

La théorie de Rawls force notre admiration par la capacité qu'elle a de transformer la réflexion philosophique sur la justice en source possible de normativité sociale. Le recours aux sciences sociales – y compris, malgré ses limites, la théorie du choix social – a participé au succès de *Théorie de la justice* à une époque où la philosophie politique s'était plus ou moins repliée sur son histoire. La logique du choix a permis de faire des principes sélectionnés des normes, et la prise en compte d'un savoir social a expliqué en quel sens ces normes pouvaient être conçues comme des règles applicables à la structure des sociétés. Pour autant, la critique de Cohen peut nous inciter, comme nous venons de tenter de faire, à apprécier plus finement les différents seuils qui jalonnent, chez Rawls, la constitution de la normativité des principes de justice.

Luc FOISNEAU
CNRS, CESPRA, UMR 8036