Zeitschrift: Revue de Théologie et de Philosophie
Herausgeber: Revue de Théologie et de Philosophie
Band: 47 (1997)
Heft: 2

Artikel: La justice peut-elle naître du contrat social?
Autor: Poltier, Hugues
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-381551

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

REVUE DE THÉOLOGIE ET DE PHILOSOPHIE, 129 (1997), P. 141-160

LA JUSTICE PEUT-ELLE NAÎTRE DU CONTRAT SOCIAL?

HUGUES POLTIER

Résumé

Après avoir établi qu'en toute rigueur, seules les théories d'inspiration hobbesienne peuvent être qualifiées de contractualistes, l'A., examinant deux de ses versions les plus récentes (Höffe et Gauthier), montre que le développement conséquent des prémisses du contractualisme débouche nécessairement sur des conclusions qui heurtent profondément notre sens de la justice. Il en conclut à la nécessité de renoncer à la tentation de fonder la justice sur un supposé contrat social.

Le contractualisme entretient un rapport étroit avec la modernité. L'idée que les principes réglant la coexistence devraient être l'objet d'un accord de tous ceux auxquels ils s'appliquent semble en effet tout naturellement s'accorder avec la représentation de l'individu moderne comme libre et égal. Celui-ci ne pourrait en effet se concevoir comme libre qu'à la condition d'obéir à des règles auxquelles il a donné son consentement volontaire. Et il ne pourrait se comprendre comme l'égal de ses concitoyens que s'il est en position de discuter et de refuser réellement les lois les plus fondamentales de la communauté politique. Lorsqu'elle prend la forme d'une réflexion sur les fondements de l'ordre collectif, la pensée politique incline ainsi volontiers vers l'élaboration d'un contrat social comme source ultime des règles et de l'obligation d'y obéir.

Mon propos, dans cet article, n'est toutefois pas de montrer que la théorie politique moderne devait nécessairement prendre la forme du contractualisme [1].

[1] Est-il besoin de préciser que, disant cela, je n'affirme nullement la nécessité du lien entre modernité et contractualisme? Le contractualisme est plutôt une possibilité théorique inscrite dans la compréhension de soi de la modernité. Que ce ne soit là qu'une possibilité et non une fatalité, c'est ce dont témoigne à l'évidence la longue liste des penseurs modernes et contemporains à récuser ce courant de pensée pour son excessif degré d'abstraction. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut mentionner parmi ces penseurs Hume bien sûr, mais également Burke, A. Rehberg, Hegel et Marx, les penseurs contre-révolutionnaires français de Maistre et de Bonald, et, plus près de nous, Carl Schmitt, mais également ceux qui s'inscrivent dans l'héritage de Heidegger, Castoriadis et Lefort notamment. Relevons encore, pour terminer, ceux que l'on appelle les

Il est bien plutôt de m'interroger sur les ressources de ce courant de pensée pour donner une solution à la question de la justice, plus précisément à la question de la justice distributive ; ou encore, puisqu'il ne s'agit pas de donner des réponses au cas par cas, à la question de la détermination des principes de justice et de la structure de base de la société capable de les satisfaire.

L'occasion de cet examen m'est donnée dans la réactivation contemporaine de la tradition du contrat social, initiée par Rawls (1972) et poursuivie, notamment, par David Gauthier (1986) et Otfried Höffe (1991) [2]. La question que je veux soulever dans cette étude est celle de savoir si les contributions apportées par ces auteurs à la théorie du contrat social répondent de façon satisfaisante aux critiques qui lui avaient été adressées par le passé et si les solutions qu'ils apportent au problème des principes de l'ordre politique juste sont en mesure de contribuer à résoudre les problèmes qui sont aujourd'hui les nôtres – en particulier celui du gouffre qui continue de séparer pays riches et pays pauvres, celui relatif à la fragilisation de la situation des employés les moins qualifiés dans les pays développés, fragilisation due à une libéralisation sans précédent de l'économie au niveau mondial, celui de l'écart de richesse entre les plus fortunés et les plus pauvres aussi bien dans les pays développés que dans les pays dits «en développement», etc.

Résumée de manière brutale, la thèse que je veux soutenir est que, en dépit des efforts de ces trois auteurs, le contractualisme ne nous est toujours que de peu de secours dans notre effort pour penser les problèmes de justice sociale – voire, plus largement, de l'ordre politique désirable. Je serais tenté de dire que son seul apport aura été de nous donner de l'égalité de tous les hommes une représentation parlant vivement à l'imagination. Quelle meilleure image de l'égalité de tous en effet que celle d'une assemblée d'individus réunis pour décider des principes et des règles de la coexistence et dans laquelle chacun jouit des mêmes droits de proposition, de discussion et de décision ? Sa force essentielle est ainsi de nous donner à «voir» l'image d'une société au sein de laquelle aucune différence de statut n'est transmise par la simple vertu de la naissance ; bref, elle réside dans sa portée polémique contre l'idée d'une société différenciée en ordres distincts transmis héréditairement. Une fois acquis le principe fondamental de l'égalité de tous, l'idée du contrat social a épuisé sa mission historique. C'est ce qui explique, en partie au moins je crois, le déclin

« communautariens » (M. Sandel, M. Walzer, C. Taylor), lesquels récusent la perspective contractualiste parce qu'elle est fondée sur une conception atomistique du moi – c'est-à-dire sur la notion d'un sujet dont la constitution est indépendante de l'environnement social et qui n'a besoin de ses semblables que sur le plan instrumental de la satisfaction de ses besoins et désirs. (Cf. C. TAYLOR, 1985, p. 292 sq.)

[2] Ces quelques auteurs contemporains à s'inscrire dans un effort de renouveau de la tradition du contrat social ne sont évidemment pas les seuls. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut cependant encore mentionner J. Buchanan, J. W. Gough, J. Narveson et B. J. Diggs et, en Italie, S. Veca.

dans lequel cette théorie politique est tombée tout au long du XIXe siècle et jusqu'à la moitié du XXe siècle.

L'argument que je veux développer pour étayer cette thèse peut se subdiviser en deux parties bien distinctes, l'une portant sur ce que j'appellerais le contractualisme «idéal» qu'illustre particulièrement bien la théorie de Rawls, l'autre sur le contractualisme «réaliste» qu'incarnent, notamment, les théorisations de Gauthier et de Höffe. Alors que, dans sa démarche générale, le premier se rapproche de Kant [3] en ceci qu'il fait du contenu du contrat l'objet d'un accord entre des sujets rationnels «épurés» de toutes les caractéristiques susceptibles de déboucher sur un résultat favorisant certains pour des raisons moralement arbitraires [4], les seconds en revanche se rapprochent plus de Hobbes en ceci qu'ils prennent les hommes comme ils sont, avec leurs souhaits, leurs forces et leurs manques, et surtout leur désir d'atteindre la meilleure situation possible pour eux et qu'ils font alors du contrat l'objet d'un accord, hypothétique certes, mais passé entre des individus conçus de manière réaliste. Il est immédiatement évident que ces deux démarches constituent deux voies radicalement opposées de la réflexion contractualiste.

Examinant successivement ces deux conceptions du contrat social, je montrerai d'abord que l'on peut sérieusement mettre en cause la prétention de la version «idéale» à constituer une véritable théorie contractualiste. On verra que ce doute est motivé par l'ensemble des conditions qui sont introduites dans la position originelle afin d'éviter que ceux qui disposent des ressources les plus importantes ne parviennent à imposer l'adoption de principes qui leur soient favorables. Certes, la raison de leur introduction est parfaitement compréhensible [5], cependant leur artificialité est telle que voir un contrat dans le choix des principes de justice derrière le voile d'ignorance soulève des objections de taille. Passant ensuite à la discussion de la conception «réaliste» du contrat social, que l'on trouve aussi bien chez Höffe que chez Gauthier, je m'attacherai – en examinant successivement leur argumentation respective – à montrer que, pas plus que ceux qui les ont précédés sur cette voie, ils ne

[3] Pour mémoire, on rappellera que dans *La doctrine du droit*, § 45, Kant (1994, p. 128) définit le principe d'une détermination *a priori* des lois qui doivent assurer l'unification des hommes en un Etat. Toutes proportions gardées, et en dépit des éléments empiriques qu'il introduit dans sa théorie, on peut voir dans la tentative de Rawls de dériver le principe de différence à partir des conditions de la position originelle un effort pour déterminer *quasi a priori* la structure de base de la société. De même que, chez Kant, c'est «l'Etat selon l'Idée» (§ 45) qui sert de directive à la détermination des lois positives, de même, chez Rawls, c'est l'idée de justice comme équité qui sous-tend tout le raisonnement qui conduit à la détermination du principe de justice.

[4] Pour une illustration de ce que Rawls entend par «facteurs moralement arbitraires» cf. 1972, § 13, p. 72 sq./103 sq. Sur la prise en compte de cette observation dans la construction de la position originelle, cf. 1972, § 24, p. 141/173. (Les deux références paginales renvoient respectivement à l'édition américaine et à la traduction française)

[5] Sur ce point, cf. à nouveau RAWLS, 1972, § 24, p. 141/173.

parviennent à établir l'identité de l'intérêt bien compris et de la morale. En un mot, ils échouent à générer la morale à partir de la rationalité stratégique. Aussi bien parce que seule cette conception inspirée de Hobbes peut être considérée comme un véritable contrat social, que parce qu'elle présente un degré très élevé de sophistication, sa présentation et sa discussion m'occuperont beaucoup plus longuement que celle de Rawls. Non pas, bien sûr, que la pensée de ce dernier ne mérite d'être longuement discutée, mais bien plutôt, encore une fois et en dépit des déclarations de son auteur, qu'elle n'appartient pas vraiment à la famille de pensée contractualiste.

I.

La construction de la position originelle, on le sait [6], a pour raison d'être le souci de Rawls d'empêcher les «facteurs [...] arbitraires d'un point de vue moral» (1972, § 12, p. 72/103) d'influer sur la distribution des avantages et des charges de la coopération sociale. Comme, selon lui, nous ne méritons aucun de nos talents ou de nos dons parce que, ultimement, ils doivent tous être rattachés à la double loterie naturelle et sociale [7], il est amené, dans la construction de sa fameuse position originelle derrière un voile d'ignorance, à écarter toutes les caractéristiques individuelles – ou si l'on préfère toutes celles qui font de nous la personnalité que nous sommes, distincte de tous nos semblables. En un mot, il ne paraît pas exagéré de dire que la position originelle est entièrement prédéterminée par les convictions morales bien pesées de Rawls, et plus particulièrement par celles ayant trait à l'égalité en dignité de tous et au rejet de la notion de mérite. Et comme, à son tour, le choix des principes de justice est prédéterminé par la conception de la position originelle, on peut donc conclure que ce choix est, en dernière analyse, commandé par les intuitions morales qui sous-tendent toute la réflexion de Rawls dans *A Theory of Justice*. Les principes de justice qu'il élabore doivent donc plus être vus comme le résultat d'une construction [8] à partir d'un ensemble de convictions morales fondamentales que comme celui d'un contrat passé entre des contractants optant en faveur de la structure de base la plus favorable.

Je me doute bien cependant que ce raccourci n'emportera pas nécessairement la conviction de mon lecteur. Aussi peut-on emprunter une autre voie pour établir la faible pertinence de la notion de contrat social dans la théorie

[6] Dans ce qui suit, je suppose connues les grandes lignes de la théorie de Rawls. Pour une présentation commode des thèmes principaux de *A Theory of Justice*, on peut renvoyer le lecteur à A. BOYER, «La théorie de la justice de John Rawls» in F. RÉCANATI, 1988, p. 21-54 ainsi qu'à P. VAN PARIJS, 1991, ch. 3.

[7] Pour la discussion de la notion de mérite, cf. également RAWLS, 1972, § 17.

[8] Ce recours à la notion de construction n'est évidemment pas accidentel, celle-ci occupant une place centrale dans les essais écrits par Rawls au cours des années 1980. Cf. en particulier RAWLS, 1980.

de Rawls. Cette seconde voie part de l'observation que la mise entre parenthèses de toutes les caractéristiques individualisantes des contractants rend tout à fait indifférente la question de savoir qui prend part à la procédure de choix. Au point même que, puisque toutes les particularités individuelles ont été gommées et que chacun est dans l'ignorance de sa situation réelle dans la société, la procédure de choix peut être réduite à la décision d'un unique individu ayant à opter pour l'un des quelques scénarios possibles. En raison de la mise entre parenthèses de tous les caractères qui distinguent les individus les uns des autres, Rawls note ainsi que, puisque «les partenaires ignorent ce qui les différencie, et qu'ils sont tous également rationnels et placés dans la même situation, il est clair qu'ils seront tous convaincus par la même argumentation. C'est pourquoi nous pouvons comprendre l'accord conclu dans la position originelle à partir du point de vue d'une personne choisie au hasard» (1972, § 24, p. 139/171). Dans le même esprit, il ajoute, un peu plus loin, faisant référence à la volonté générale de Rousseau, que dans le moment du contrat chacun est forcé de choisir pour tous et il conclut enfin que, grâce à cette construction particulière de la position originelle, «un accord unanime» (1972 : § 24, p. 139) est rendu possible. Ce qui, dans cette construction, manque pour que l'on ait vraiment affaire à un contrat, est la représentation d'une pluralité de parties différemment dotées, poursuivant des buts spécifiques et déployant à cette fin des stratégies plus ou moins adaptées [9]. Parler, dans ces conditions, d'un contrat paraît singulièrement forcé. Ces remarques suffisent, à mes yeux, pour disqualifier la prétention de Rawls à nous livrer une théorie contractualiste. Dans toute sa construction, la position originelle ne doit, en définitive, être regardée que comme un «procédé de représentation» [10]. Plus exactement, elle est un procédé dont la finalité est d'offrir une figuration évocatrice de l'idée d'une société d'hommes libres et égaux. Cette seconde voie nous conduit donc à la même conclusion que précédemment : la représentation de la position originelle ne fait au fond que donner corps à nos intuitions politico-morales fondamentales. Dès lors la question de Rawls n'est pas tant : étant donné les contraintes formelles du juste et notre situation derrière un voile d'ignorance, quels principes de justice serait-il rationnel de choisir? Mais elle est plutôt : étant donné notre conviction fondamentale que la société démocratique est une communauté d'individus politiquement libres et égaux, quelle forme doit avoir la société juste – étant entendu que pour être acceptable, elle ne doit pas aller contre nos intuitions fondamentales? A la lumière de cette dernière formulation, aucune raison particulière ne nous conduit à adopter une démarche de type contractualiste. Les intuitions morales qui servent de point de départ limitent en effet, *a priori*, le champ des réponses possibles, ce qui paraît incompatible avec une démarche contractualiste. Elles invitent bien

[9] Pour une objection similaire mais beaucoup plus développée, cf. J. HAMPTON, 1980.

[10] RAWLS, 1988, p. 294 ; cf. également tout le passage p. 294-295.

plutôt à opter en faveur d'une démarche constructiviste : partant de ces intuitions morales fondamentales, de leur interprétation minutieuse et, enfin, des exigences qui en découlent, cette démarche s'efforce de concevoir la structure de base de la société conforme à l'ensemble des valeurs et des principes ainsi dégagés. Que ce soit bien là la pente naturelle du propos de Rawls, c'est ce que montre à l'envi son dernier livre qui met l'idée d'un «constructivisme politique» au centre de sa recherche [11]. En témoigne également l'observation que la réponse retenue par Rawls est, en définitive, entièrement dépendante de l'analyse qu'il donne de l'égalité et de son rejet de la notion de mérite. C'est donc moins un contrat supposé que les intuitions morales sous-tendant sa réflexion politique qui le conduisent à retenir le principe de différence plutôt que le principe de l'égalité libérale ou encore celui de l'utilitarisme de la moyenne.

La conclusion que je tire de ce développement est que la théorie de Rawls s'expose en définitive à une discussion qui a peu à voir avec la démarche propre aux théories du contrat social. Par conséquent, la question de savoir s'il parvient à surmonter les objections classiques qui sont adressées à ce courant doctrinal ne se pose même pas. Nous pouvons donc sans autre abandonner ici la confrontation avec Rawls, car sa discussion sort du champ de la présente enquête.

II.

Alors que le contractualisme idéal se déploie d'emblée dans l'élément de la raison en tant qu'elle est la vérité de la liberté interprétée comme autonomie, c'est-à-dire comme capacité de se donner à soi-même sa propre loi, le contractualisme réaliste se développe dans des réflexions de nature stratégique. A l'image de ce que l'on trouve dans les modèles micro-économiques et la théorie des jeux, l'individu y est conçu comme un agent rationnel mû par la seule considération de son intérêt propre et comme *a priori* dépourvu de sentiments moraux. Cette dernière observation doit être interprétée, sinon comme une indifférence à l'égard du sort d'autrui, du moins comme l'observation qu'en tant que tel, le sort d'autrui (sinon peut-être de ceux avec lesquels il noue des rapports plus étroits) ne constitue pas, en règle générale, un motif suffisant pour déterminer un agent à agir. Plus encore et toujours selon cette conception, l'agent n'a pas, par nature, de devoir moral envers ses proches : il n'a pas plus d'obligation de ne pas nuire intentionnellement à autrui que le devoir de le secourir dans le besoin. Dans cette approche, la question centrale est la suivante : étant donnée la structure d'interaction dans laquelle il vit,

[11] Cf. RAWLS 1993, ch. 3 surtout. Pour faire bonne mesure, relevons encore que le thème du contrat social y occupe une place bien moindre que dans *A Theory of Justice*.

quelle est, pour un agent rationnel ainsi défini, la stratégie générale qu'il doit adopter à l'égard des autres? La conviction qui sous-tend toute cette recherche est que, tout bien pesé, la seule stratégie rationnelle pour un individu quelconque, et donc pour tout un chacun, est d'agir de manière morale, c'est-à-dire d'imposer à la poursuite de ses intérêts des contraintes dont le sens est d'interdire certaines actions déterminées – pour autant, bien entendu, que tous les autres fassent de même. Bref, le pari est ici qu'en dernière analyse, la raison prudentielle ou stratégique bien comprise se confond avec la morale, en d'autres termes, avec l'ensemble des contraintes impartiales qui limitent ce que nous pouvons faire à autrui. Sur un plan théorique, l'ambition de ces penseurs peut être résumée en disant qu'ils tentent de générer la morale à partir de la seule rationalité stratégique : être rationnel dans la poursuite de son intérêt propre, c'est choisir de se comporter moralement.

Telle est, en un mot, la thèse que souhaitent établir, chacun à leur manière, Gauthier et Höffe. En dépit de leur ingéniosité incontestable, tous deux, à mon sens, échouent. La difficulté qu'ils ne parviennent pas à résoudre avec satisfaction est celle de savoir ce qui peut motiver un agent mû par son seul intérêt à ne pas commettre un acte immoral lorsque celui-ci d'une part ne comporte pour lui aucun risque apparent et d'autre part est susceptible de lui apporter un bénéfice considérable. Le fait que, malgré l'indéniable qualité de leur argumentation, ils ne parviennent pas à emporter la conviction du lecteur doit être interprété comme une sérieuse présomption en faveur de l'impossibilité de dériver la morale à partir de l'intérêt. Je reviens maintenant sur la discussion détaillée de cette argumentation en examinant successivement les pensées de Höffe et de Gauthier.

Höffe : une légitimation de la contrainte par la justice

Il peut paraître curieux de vouloir critiquer l'insuffisance des solutions offertes par les théories du contrat social en matière de justice en prenant pour référence la recherche de Höffe. *Justice politique* comprend en effet moins une théorie de la justice qu'une tentative de légitimation de la contrainte politique. Toutefois, cette démarche se justifie tout de même par le fait que l'argumentation par laquelle Höffe défend la légitimité de la contrainte politique est tout entière fondée sur l'idée de justice, plus exactement sur une certaine conception de la justice. Très schématiquement, sa thèse est que la contrainte politique n'est légitime qu'à la condition d'être à l'avantage de tous ceux qui y sont soumis, sans exception aucune. En d'autres termes, pour que la contrainte politique soit légitime, il ne suffit pas qu'elle constitue un avantage collectif, cependant qu'une minorité est la victime d'agissements douteux de l'Etat contre lesquels, en raison même de leur faible nombre, ils sont impuissants à s'opposer. Pour assurer la légitimité du pouvoir de contrainte de l'Etat, il faut que, sans exception aucune, chacun de ceux qui lui sont assujettis en retire

un avantage. Afin de bien le distinguer de l'avantage collectif qu'illustre l'exemple ci-dessus, Höffe parle ici d'avantage distributif (cf. 1991, p. 55).

Qu'est-ce qui, cependant, conduit Höffe à identifier la justice à un avantage distributif? L'ambition de l'auteur, rappelons-le, est d'offrir une légitimation de la contrainte politique. Un tel projet n'a de sens que si l'on présuppose que la contrainte politique met en cause une valeur d'une importance telle que sa légitimité en est mise en question. La valeur menacée par l'existence d'un pouvoir de contrainte est bien entendu la liberté d'action, celle-ci étant d'autant plus restreinte que le pouvoir coercitif de l'Etat est étendu. La «contrainte sociale, écrit Höffe, a besoin d'être légitimée parce qu'elle limite la liberté et qu'il résulte de son caractère limitatif un inconvénient pour les intéressés» (1991, p. 52). On comprend déjà que, pour Höffe, la contrainte politique ne pourra être légitimée que dans la perspective de la liberté d'action et que doit d'emblée être écartée l'idée d'une justification fondée sur le bien, plus exactement sur la thèse que la promotion du bien commun requiert l'existence d'un pouvoir de coordination qui, le cas échéant, doit avoir la faculté d'user de la contrainte afin de prévenir ou d'empêcher des actes susceptibles d'affecter la qualité de la vie sociale.

Qu'est-ce qui légitime cette priorité de la liberté sur le bien? L'argument invoqué pour justifier cette priorité est bien connu. Il s'agit de l'observation commune que les conceptions du bien sont diverses, qu'elles reposent sur des présupposés métaphysiques qui ne sont pas susceptibles de preuve et, enfin, que, sur des bases aussi fragiles, il paraît peu raisonnable de vouloir imposer une vision particulière du bien à ceux qui ne la partagent pas.

De ces quelques remarques, il est possible de tirer une conclusion majeure : si la contrainte doit pouvoir être légitimée, c'est à la condition de parvenir à montrer qu'elle constitue un avantage pour la liberté – plus même, pour la liberté d'action de chacun. Au fond, il s'agit d'établir cette idée apparemment paradoxale que, loin de mettre la liberté en péril, la contrainte politique légitime accroît au contraire ses possibilités. En prenant pour critère de légitimité du pouvoir de contrainte l'accroissement de la liberté, Höffe, on le comprend, s'efforce également de donner une justification de la limitation de la contrainte politique légitime – question lancinante qui ne cesse de se poser à l'Etat libéral : quand une contrainte exercée par l'Etat sur ses citoyens constitue-t-elle une violation de leurs droits légitimes?

Une autre conclusion, méthodologique cette fois, découle encore de la priorité de la liberté sur le bien. Puisque, en effet, il s'agit de montrer que certaines contraintes constituent un avantage pour la liberté de chacun, il s'ensuit qu'on doit pouvoir montrer que leur instauration ainsi que l'établissement d'une autorité unique chargée de leur application résultent d'une décision libre de tous ceux qui leur seront assujettis. Dans cette optique la justification de la légitimité du pouvoir de contrainte repose sur l'accord donné librement par chacun à l'établissement d'une autorité au pouvoir de contrainte bien délimité. Comme, par ailleurs, on admet que les contractants sont ration-

nels, on affirme simultanément que, s'ils donnent leur accord à l'introduction de principes restreignant leur liberté d'action, c'est qu'en dernière analyse, ils y ont avantage. A ce point, il convient d'insister sur le fait que, pour constituer une justification valide de la légitimité de la contrainte politique, cet accord doit être rigoureusement unanime. A défaut, la condition mentionnée plus haut de l'avantage distributif ne serait pas satisfaite. En d'autres termes, chacun doit être en mesure de reconnaître que l'instauration de ces restrictions de la liberté est à son avantage.

Légitimer l'Etat de manière valide exige donc une réponse aux deux questions suivantes : pourquoi, qui que je sois, ai-je avantage, du point de vue même de ma liberté, à l'existence du pouvoir politique de contrainte? Et surtout, seconde question, quelles sont les contraintes spécifiques auxquelles j'ai avantage, quand bien même elles bornent ma liberté? Pourquoi, donc, ai-je avantage à l'existence de contraintes limitant ma liberté d'action? La réponse repose sur l'observation que je ne vis pas seul, que je côtoie nécessairement quelques-uns de mes semblables. Si, dans un état prépolitique, je jouis d'une liberté socialement illimitée – il n'existe ni norme de régulation généralement reconnue, ni autorité dotée d'un pouvoir de sanction – , je peux certes m'en prendre impunément à autrui et à ce qu'il détient, à condition bien sûr d'avoir le dessus. Mais la réciproque est vraie également, si bien que je suis à tout moment la victime potentielle du désir d'autrui. Ma liberté d'action socialement illimitée a pour contrepartie celle d'autrui, c'est-à-dire la menace constante de subir une agression, soit dans ma personne, soit dans ce que je détiens. En raison de la fragilité et de l'instabilité de ma situation dans l'état prépolitique, il est rationnel pour moi de préférer la contrainte parce que j'ai plus à perdre à être la victime potentielle de la grande majorité de mes semblables que je n'ai à gagner à pouvoir m'en prendre à quelques-uns d'entre eux. En d'autres termes, j'accepte la restriction de ma liberté car ce renoncement à ma liberté socialement illimitée est la condition du renoncement symétrique d'autrui. Pour surmonter la situation de victime potentielle d'autrui, il faut que celui-ci renonce à toutes les formes d'action mettant directement en cause ma sécurité physique et matérielle. Mais à son tour, il n'est rationnel pour lui d'effectuer ce renoncement que si tous les autres indiquent leur accord d'y renoncer également. Dans ce moment du renoncement symétrique, on peut voir un contrat dont le sens est l'instauration de principes négatifs de réciprocité : je renonce à te tuer, à t'attaquer, etc. si et pour autant que de ton côté, tu renonces à me tuer, à m'attaquer, etc.

Une contrainte satisfait au critère de l'avantage distributif – et est donc juste – lorsque l'on peut comprendre son instauration comme le résultat d'un renoncement mutuel par une pluralité d'individus rationnels ; lorsque, en d'autres termes, on peut concevoir que, s'il est rationnel, un individu choisit la suppression de la liberté en question pour autrui et pour lui-même, parce que son maintien pour lui est inséparable de son maintien pour les autres et que cela signifie pour lui une menace constante et omniprésente.

Résultant d'un contrat, c'est-à-dire de cessions mutuellement avantageuses, l'avantage distributif peut être caractérisé comme un avantage mutuel généralisé à l'ensemble des parties du contrat : dans son accord de restriction mutuelle de la liberté d'action avec tous les autres, chacun est bénéficiaire car il est désormais soustrait à la menace qu'autrui faisait peser sur lui dans l'état prépolitique.

Toute cette analyse évoque irrésistiblement une discussion célèbre, quoiqu'un peu négligée dans les études platoniciennes. Je songe bien sûr à ce passage du Livre II de *La République* où Glaucon restitue de manière remarquable une argumentation en faveur de la justice conçue comme un bien «pénible», c'est-à-dire comme appartenant à la catégorie des biens que nous «recherchons non pour eux-mêmes, mais pour les récompenses et les autres avantages qu'ils entraînent» (357d). La thèse que la justice appartient à cette sorte de bien est résumée dans le passage suivant :

> Les hommes prétendent que, par nature, il est bon de commettre l'injustice et mauvais de la souffrir, mais qu'il y a plus de mal à la souffrir que de bien à la commettre. Aussi, lorsque mutuellement ils la commettent et la subissent, et qu'ils goûtent des deux états, ceux qui ne peuvent point éviter l'un ni choisir l'autre estiment utile de s'entendre pour ne plus commettre ni subir l'injustice. De là prirent naissance les lois et les conventions, et l'on appela ce que prescrivait la loi légitime et juste. Voilà l'origine et l'essence de la justice : elle tient le milieu entre le plus grand bien – commettre impunément l'injustice – et le plus grand mal – la subir quand on est incapable de se venger. Entre ces deux extrêmes, la justice est aimée non comme un bien en soi, mais parce que l'impuissance de commettre l'injustice lui donne du prix. En effet, celui qui peut pratiquer cette dernière ne s'entendra jamais avec personne pour s'abstenir de la commettre ou de la subir, car il serait fou (358e-359b).

En dépit de différences significatives avec la position de Höffe, ces deux théories présentent des analogies frappantes. La plus grande différence réside dans l'affirmation par Thrasymaque-Glaucon [12] que les hommes vraiment forts sont capables de commettre impunément l'injustice et n'ont donc pas besoin de s'entendre avec les autres sur des restrictions de la liberté d'action. Höffe, quant à lui, partage la vue de Hobbes selon laquelle les hommes sont égaux parce que le faible est capable de tuer le fort par ruse. A vrai dire, ces deux affirmations opposées paraissent aussi intenables l'une que l'autre. Il semble aussi difficile d'imaginer un homme dont la puissance soit telle qu'il n'ait rien à craindre d'aucun de ses semblables que de nier que les différences de puissance entre les hommes entraînent un pouvoir de menace inégal. Si l'on met de côté, dans le discours de Thrasymaque-Glaucon, l'évocation des hommes forts, si, en d'autres termes, on écarte la référence aux hommes qui, en

[12] Bien que présentée par Glaucon, ce n'est en effet pas sa position mais celle que Thrasymaque, bien maladroitement, a tenté d'exposer au L. I, 336b-341a.

raison de leur force, n'ont à craindre de représailles d'aucun de leurs semblables, ce discours devient remarquablement proche de celui de Höffe.

Chez l'un comme chez l'autre, le bien, du point de vue de l'individu, consiste dans la domination impunie d'autrui. Dans les deux positions, la nécessité de la justice réside dans l'impuissance à l'établir jointe au sentiment qu'il y a plus de mal à subir l'emprise de l'autre qu'il n'y a de bien à le dominer. C'est cette préférence qui incite les hommes à s'entendre pour faire cesser les agressions mutuelles : la motivation première de chacun est le désir de ne plus être victime du désir de l'autre de l'emporter ou de se venger. Ce propos est très proche de celui de Höffe selon lequel il est rationnel de renoncer à sa liberté d'action socialement illimitée en raison des menaces que fait peser sur soi la liberté également illimitée d'autrui. Cependant, l'évocation des hommes forts dans le propos de Glaucon a le mérite de souligner que, s'il est vrai que la motivation fondamentale qui m'anime est mon intérêt personnel – entendu comme la satisfaction de mes désirs quels qu'ils soient – , alors l'unique raison qui m'amène à composer avec autrui est mon impuissance à l'emporter sur lui. Cela signifie encore que, si les circonstances sont telles que je peux raisonnablement songer y parvenir, alors je n'ai aucune motivation à ne pas le faire. Selon ce raisonnement, aucune obligation de justice ne peut naître entre deux parties de puissance si inégale que la plus faible ne peut rien songer à imposer à la plus forte. L'intérêt de cette remarque est de souligner une dimension que Höffe a trop tendance à négliger. Car, même si c'est à bon droit que l'on peut douter qu'un homme peut être si fort qu'il n'a nul besoin de craindre des représailles de la part de ceux qu'il assujettit à sa volonté, on peut, à l'inverse, douter que la différence de force des uns et des autres reste sans incidence sur les droits qu'ils se concèdent dans le cadre du contrat social.

L'avantage mutuel peut-il déboucher sur un accord égal?

Selon ce que nous avons vu, le contrat social consiste donc en le renoncement mutuel aux formes de la liberté d'action qui constituent des mises en cause de l'intégrité personnelle. Chacun est disposé à accepter ces limitations de sa liberté parce que chacun tire avantage de l'acceptation par tous les autres de ces mêmes limitations. On a donc affaire ici à un échange mutuellement avantageux dans lequel, contre son engagement à ne plus user de violence aux dépens d'autrui, chacun gagne de tous les autres la promesse d'une abstention symétrique. Plutôt que d'un avantage distributif – notion qui évoque l'idée d'une distribution des avantages par une instance pourvue d'autorité – , il me semblerait plus exact de parler d'un échange mutuellement avantageux de chacun avec tous.

La question que soulève cette conclusion est de savoir si, à partir de cette conception du contrat, on peut retrouver une formulation des principes de justice qui soit un analogue de l'impératif catégorique de Kant. Aux yeux de Höffe, cela ne semble pas faire de doute, ainsi qu'en témoignent les fréquents recours à des expressions kantiennes. Ainsi, dans sa déduction de l'exigence

d'une légitimation morale de l'Etat, il parvient à la conclusion que la justice constitue «l'impératif catégorique de l'ordre juridique et politique» (1991, p. 57). Commentant l'actualité de cette notion, il observe qu'elle renvoie à notre conviction moderne que «tout homme a des droits fondamentaux inaliénables, par exemple le droit à son corps et à sa vie ou à la liberté de croyance et de conscience.» Et dans le même mouvement, il ajoute : «Nous considérons en revanche qu'un ordre juridique dans lequel on viole de tels droits est manifestement injuste et a absolument besoin de réformes» (1991, p. 57). On ne peut qu'être d'accord sur ce point avec Höffe. Quoi qu'il en soit, ces citations indiquent clairement le but que se fixe l'auteur : fonder une théorie de la justice comprenant notamment l'affirmation de la légitimité pleine et entière des droits de l'homme, et plus précisément, celle de l'égal droit de chacun à un ensemble de droits fondamentaux. C'est d'ailleurs bien à ce résultat que Höffe prétend arriver. Selon ce qu'il avance, ainsi, les renonciations mutuelles à la liberté sont symétriques de part et d'autre et, par conséquent, instaurent des principes de justice identiques pour tous. Il ne semble pas douter un instant que la restriction de la liberté qui doit naître du contrat destiné à surmonter les inconvénients de l'état prépolitique sera nécessairement «universelle, donc strictement impartiale et, de plus, uniforme» (1991, p. 303).

Là où, par exemple, chacun abandonne la liberté de tuer les autres, chacun reçoit en retour le droit à l'inviolabilité de son corps et de sa vie. Ainsi toutes les discriminations et tous les privilèges sont exclus pour ce qui concerne la liberté de tuer et le droit à la vie, et cela non pas par hasard, mais d'une certaine manière, nécessairement. Car nul ne reçoit un droit au corps et à la vie, à moins que chacun n'abandonne réellement sa liberté de tuer. (1991, p. 303)

Si je trouve ce résultat satisfaisant, je doute, en revanche, que celui-ci soit dérivable du scénario imaginé par Höffe. A l'encontre de ce qu'il soutient, je veux montrer en effet que des limitations réciproques et strictement symétriques, c'est-à-dire égales, ne peuvent surgir d'un accord entre les individus libres de l'état de nature.

La raison centrale de cette impossibilité tient dans la manière dont sont caractérisés les individus de l'état prépolitique. Chacun y est conçu comme mû par le seul désir de maximiser sa satisfaction. Dans l'état prépolitique, ce but n'est soumis à aucune contrainte morale limitant le genre d'actions que l'on peut entreprendre dans la poursuite de ses objectifs : il n'y a pas de devoir naturel de respecter autrui dans sa vie, dans son intégrité physique, ni *a fortiori*, dans ses possessions extérieures [13]. En vertu de ces prémisses, je ne peux être motivé à ne pas nuire intentionnellement à autrui qu'à la condition expresse de nourrir la conviction qu'en définitive, cette attitude est celle qui sert le mieux mes intérêts à long terme. En un mot, c'est parce que je pense que mes intérêts ont le plus de chance d'être promus lorsque les autres s'abstiennent de s'en

[13] Dans la construction en pensée de l'état de nature devant permettre la légitimation de la contrainte sociale, il ne doit y avoir ni ordre politique, ni droits subjectifs (HÖFFE, 1991, p. 229).

prendre à moi et à mes biens que, de mon côté, je me plie aux termes du contrat passé entre nous. Car si je ne le faisais pas, les autres cesseraient également de le faire et nous nous retrouverions à nouveau dans l'état de nature avec son cortège incessant de violences et de représailles. Bref, si je souhaite que les autres ne fassent pas usage de leur pouvoir de menace à mon endroit, il faut que je m'abstienne d'en user à leur encontre.

L'hypothèse qui sous-tend ce raisonnement est que les autres constituent une menace potentielle pour moi ; que, le cas échéant, ils peuvent décider de venger l'action fautive que j'aurai commise. De cette hypothèse, il résulte que mon intérêt est d'accorder à tous les autres exactement les mêmes droits que je demande pour moi. On arrive ainsi à l'idée d'un avantage distributif pour la liberté de chacun, chacun ayant exactement les mêmes droits et les mêmes devoirs fondamentaux. En dépit de son apparence convaincante, ce raisonnement n'est pas concluant. Pour quelle raison?

Pour faire apparaître celle-ci, endossons le point de vue d'un individu engagé dans la «négociation» en vue d'un contrat. Rappelons que, par hypothèse, je suis dépourvu de sens moral et que mon intérêt personnel est mon unique souci. De mon point de vue de partie donc, la question n'est pas de savoir si l'accord en question est à l'avantage de tous, mais s'il est à mon avantage. Or, *ce que je perçois comme un accord qui m'est favorable dépend directement de ma position actuelle, celle-ci déterminant ce qu'il m'est permis d'espérer en regard de la situation de négociation.* Dans l'hypothèse, fort vraisemblable, où, au moment du contrat, les parties jouissent de situations très inégales, il n'est nullement certain que l'accord qui sera à l'avantage de tous – défini ici comme l'accord que chacun perçoit comme avantageux pour lui – soit, à supposer qu'il soit possible, un accord stipulant des droits et des obligations égaux. Le «fort» pourrait en effet bien juger désavantageux (pour lui) un accord «égalitaire», et, partant, le refuser.

Car ce que suggère tout le raisonnement sur la motivation des individus de l'état prépolitique à accepter des restrictions de leur liberté d'action, c'est que, dans cet état, seuls sont pour moi à prendre en compte les individus pourvus d'un certain pouvoir de menace, c'est-à-dire dotés à la fois d'une faculté rationnelle de concevoir et de planifier une attaque et de la capacité physique de la mettre en oeuvre. Par rapport au problème qui nous occupe, à savoir l'idée d'un accord fondant les droits et obligations fondamentaux, la difficulté est qu'il n'est pas vrai que tous les autres, sans exception, constituent une menace potentielle pour moi. Prenons le cas d'un handicapé profond incapable de parler. A supposer que celui-ci soit à la fois incapable de se défendre et de témoigner de ce qui lui arrive, quelle raison ai-je de me restreindre de commettre des abus à ses dépens si telle est mon envie? Car s'il est vrai que ma motivation à être juste réside dans mon intérêt à long terme, je n'ai, dans un tel cas, aucune raison de m'astreindre à ne pas commettre d'abus puisque, en raison de sa condition, le handicapé n'est pas en mesure de se venger. S'il est vrai que la justice constitue un impératif prudentiel plutôt

que moral, il semble bien qu'il n'y ait aucune raison de prudence pour m'inciter à refréner mes envies. Par provocation, on peut même aller jusqu'à demander s'il est juste que je me retienne, car en ce cas, pourrait-on demander, où réside mon avantage? Que me donne-t-il en échange? Je me prive d'un plaisir et en retour ne reçois rien ! N'est-ce pas injuste?

A la lumière de cet exemple, certaines implications du principe de l'avantage mutuel deviennent manifestes. La plus importante d'entre elles est qu'une partie A ne limite ses prétentions à la satisfaction de ses intérêts que si une au moins de ces deux conditions est remplie. Soit 1) lorsque B, l'autre partie, possède une capacité de nuisance suffisante pour que A la perçoive comme une menace ; soit 2) lorsque B possède une monnaie d'échange suffisamment attrayante, en contrepartie de quoi A peut juger opportun de renoncer à violenter B. S'il est exact, comme on l'a dit plus haut, que l'avantage distributif de Höffe peut être décrit comme un avantage mutuel généralisé à tous les partenaires du contrat social, la question se pose de savoir si la difficulté qui affecte la théorie de l'avantage mutuel ne se reporte pas sur la conception de la justice comme avantage distributif. La réponse à cette question semble bien devoir être affirmative, puisque Höffe veut faire surgir les principes de justice d'un jeu libre de toute présupposition morale et dans lequel chacun se borne à mobiliser toutes ses ressources dans la préoccupation exclusive de ses intérêts. Dans un tel scénario, je ne vois pas comment il peut arriver à la conclusion que les individus vont s'accorder réciproquement des droits et des garanties égaux. Car, si je n'ai aucun devoir naturel de respecter autrui et si mon intérêt propre est la seule motivation de mes actions, pourquoi me retiendrais-je, si tel est mon bon plaisir, de régner de toute ma puissance sur ceux dont je (crois que je) n'ai rien à craindre, voire de leur faire subir les plus horribles souffrances? Pourquoi accorderais-je aux infirmes, aux faibles, aux chétifs, etc., les mêmes droits qu'à moi puisque je n'ai rien à craindre d'eux? C'est ainsi une conséquence nécessaire du style de contractualisme adopté par Höffe que ne peuvent pas prendre part au contrat tous ceux qui sont, non pas seulement temporairement, mais constitutivement trop faibles pour menacer autrui ; et que par suite, un tel contractualisme, s'il est conséquent, ne peut leur concéder aucun droit, puisqu'en raison de leur faiblesse, ils n'ont rien à proposer à autrui en échange de son renoncement à les attaquer. A supposer qu'il accepte de ne pas s'attaquer au handicapé sévère, le bien-portant n'en retire aucun avantage. Le principe de l'avantage mutuel n'étant pas satisfait, qu'est-ce qui pourrait le motiver à accepter ce renoncement? Observons au passage ce fait étrange que, dans cette perspective, le pouvoir de menacer ses semblables est le fondement de la prétention de l'individu à avoir des droits contre ses prochains.

Dans l'optique du contractualisme réaliste qui est celle de Höffe, les droits des uns et des autres ne peuvent être égaux que si, dans la situation initiale, ils se trouvent tous dans une position équivalente. L'exemple discuté ci-dessus suggère que cette condition n'est pas satisfaite. En clair, la prémisse qui, dans

le raisonnement de Höffe, se révèle erronée est celle qui pose l'universalité de la situation de victime potentielle du désir d'autrui. On pourrait, à juste titre, me rétorquer que, absolument parlant, cela est vrai. Mais ma réponse serait alors que parler ici en termes absolus est dépourvu de sens. Si je prenais en compte le fait qu'absolument parlant, chaque fois que je me déplace d'un endroit à un autre, je peux être victime d'un accident mortel, je ne me déplacerais simplement plus. Pour la raison pratique, les considérations de probabilité et de vraisemblance sont bien plus déterminantes que ces réflexions sur l'existence absolue d'un risque. Dans les relations entre les puissants et les faibles, ce sont des considérations de cet ordre qui dominent le raisonnement des uns et des autres. Sitôt que l'on prend en compte cette dimension, il devient clair que la probabilité d'être la victime du désir d'autrui n'est pas égale pour tous. De cette conclusion, il découle cette autre que l'on ne peut pas déduire l'égalité des droits et des devoirs fondamentaux de tous à partir d'un état de nature libre de tout présupposé moral. Clairement, Höffe ajoute le présupposé de l'égalité de la situation de victime potentielle afin de produire un résultat conforme à nos intuitions morales. Mais cet ajout n'est pas fidèle à ses hypothèses de départ et met en cause toute sa construction.

Gauthier : la justice comme restauration de l'optimalité

Fondé sur l'idée d'un échange d'abstentions négatif et symétrique, le contractualisme de Höffe échoue donc à générer un ensemble de droits et d'obligations correspondant à nos intuitions sur le juste et l'injuste. En particulier l'idée que les droits et obligations respectifs de chacun dépendent, en dernière analyse, de la capacité de constituer une menace pour autrui entraîne cette conséquence fâcheuse que les handicapés et les débiles mentaux seront nécessairement dépourvus de droits. Ce corollaire s'accorde mal avec notre idée de la dignité humaine que nous, modernes, regardons comme appartenant de façon essentielle à tout représentant de notre espèce, fût-il profondément atteint dans ses capacités physiques ou mentales. Si cette version du contractualisme doit être rejetée, la cause n'est cependant pas encore entendue, car, en dépit des parentés que présente sa construction avec celle de Höffe, la tentative de Gauthier est toutefois suffisamment différente pour mériter un examen séparé.

La différence cruciale qui sépare Gauthier et Höffe réside dans l'interprétation de la finalité du contrat et, partant, de la rationalité des agents qui s'engagent les uns envers les autres. Chez Höffe, les agents aspirent désespérément à sortir de l'état prépolitique en raison des menaces qui ne cessent d'y peser sur eux. Et c'est parce qu'il s'agit avant tout d'éliminer cette menace que les individus s'accordent sur des principes de justice négatifs – c'est-à-dire sur des principes de justice se bornant à énoncer les actions que nul n'a plus le droit de commettre sous peine de sanction. La conception qu'a Gauthier

des fins et de la rationalité des agents est très différente. Pour lui en effet, l'homme se définit avant tout comme un être désireux de maximiser son utilité. Agir rationnellement, c'est choisir l'action ou la séquence d'actions la mieux à même de satisfaire la maximisation de ses préférences (cf. 1986, p. 22). Sur la base de ces prémisses, la sortie de l'état de nature est très aisée à comprendre. Elle est fondée sur la claire compréhension par chacun que, quoi qu'il en soit, ses préférences seront certainement plus complètement satisfaites s'il peut compter sur la coopération des autres et qu'en outre, les autres ne seront prêts à coopérer avec lui que si, de son côté, il est disposé à répondre de manière appropriée à leur comportement coopératif. A comparer l'état de nature de Hobbes avec n'importe quel schème coopératif, il est évident que ce dernier offrira à quiconque une plus grande source de satisfaction de ses préférences que l'état de guerre de tous contre tous (1986, p. 167).

Bref, aux yeux de Gauthier, l'abstention d'user de la violence et de la tromperie délibérée à l'égard d'autrui a son fondement dans la compréhension par chacun qu'il sera mieux à même de satisfaire ses préférences dans un système coopératif que s'il est en guerre avec tous ses semblables. Si la mise en place d'un tel système de coopération était en elle-même suffisante, il n'y aurait nul besoin d'un accord prévoyant des principes de justice – et, partant, nul besoin non plus d'un Etat. Chacun ayant intérêt au bon fonctionnement du marché en tant que celui-ci constitue un réservoir d'opportunités pour satisfaire ses préférences, chacun cultivera la disposition à coopérer avec autrui, c'est-à-dire à échanger son travail ou le produit de son travail contre d'autres biens. Il s'ensuit que, fût-il parfait, le marché ne nécessiterait aucune contrainte externe pour obliger les individus à adopter un comportement coopératif. C'est en effet spontanément, c'est-à-dire en vertu de leur désir de maximiser la satisfaction de leurs préférences qu'ils adoptent la disposition adéquate. Aussi le marché compétitif parfait serait, s'il était possible, «une zone moralement neutre», en ce sens que «ses opérations ne nécessiteraient l'exercice d'aucune contrainte sur les choix individuels de maximisation de l'utilité» (1986, p. 85). Si le jeu de l'offre et de la demande était sans défaillance ; en d'autres termes, si à un accroissement ou une diminution d'utilité correspondait toujours une contre-prestation ; ou encore, s'il était impossible à quiconque d'accroître son utilité sans donner quelque chose en échange et si, à l'inverse, il était impossible que quiconque subisse un inconvénient sans pouvoir exiger une compensation, il n'y aurait, selon Gauthier, nul besoin de principes de justice.

Le problème est que, de fait, le marché n'est pas parfait et ne peut pas l'être en raison de la structure de «consommation» de certains biens et désavantages produits par le marché. Ainsi, pour prendre un exemple classique, il est impossible d'empêcher l'usage d'une route à ceux qui n'ont pas contribué à son financement sans du même coup en faire pâtir ceux qui y ont participé, annulant ainsi tout le bénéfice de son existence. D'un autre côté, la pollution constitue un dommage produit par certains et affectant indifféremment tous les individus

d'une région, qu'ils en soient ou non responsables. Dans le premier exemple, on a affaire au cas d'un avantage qui ne s'échange pas sur le marché, puisque tous ceux qui n'ont rien consenti en échange de l'utilité qu'elle procure peuvent néanmoins en bénéficier. Dans le second, on a affaire à la production d'un inconvénient dont le coût est supporté par tous ceux qui, sans tirer bénéfice des profits de l'entreprise polluante, sont touchés dans leur santé et dans leur jouissance par l'altération de la qualité de l'air, de l'eau et des sols. Dans les deux cas, on est en présence d'accroissement ou de diminution d'utilité qui s'effectuent hors du marché : les économistes nomment ces transactions hors marché des externalités. Ce sont ces externalités, affirme Gauthier, qui rendent nécessaire l'adoption de principes de justice, ces principes ayant essentiellement pour fonction de corriger les défaillances du marché (1986, p. 93 et 128 notamment). Adoptant une définition parétienne de l'optimalité, définition au terme de laquelle une situation est optimale lorsque toute autre solution accroissant l'utilité d'un individu diminue en même temps celle d'un autre, Gauthier en conclut que ces externalités conduisent à une situation suboptimale puisque, précisément, l'amélioration de la situation des uns s'y fait au détriment des autres. En vertu de la définition ci-dessus, on comprend qu'une situation suboptimale est une situation telle que l'amélioration de la situation de l'un n'entraîne pas nécessairement la détérioration de celle d'un autre individu. Dans la perspective de la rationalité comme maximisation qui est celle de Gauthier, la raison d'être de la justice est simplement de parvenir à annuler les distorsions liées aux externalités et ainsi de rétablir l'exigence rationnelle d'optimalité (1986, p. 117). L'objet du choix coopératif des principes de justice n'est ainsi rien d'autre que la production d'un résultat optimal. Aussi son contenu essentiel est-il donné par l'engagement de chacun à renoncer à profiter des situations où il pourrait tirer un bénéfice à jouer le «resquilleur» ou le parasite (cf. 1986, p. 96). A tel point même que l'unique principe de justice retenu par Gauthier est une adaptation de la clause lockéenne qui exige que, lorsque quelqu'un prend possession d'un objet, il doit en rester «suffisamment et en qualité aussi bonne en commun pour les autres» [14]. Le principe de Gauthier stipule en effet que «personne n'a le droit d'améliorer sa position au moyen d'une interaction qui détériore celle d'un autre» (1986, p. 258-259). Telle est la contrainte fondamentale à laquelle l'individu rationnel – c'est-à-dire disposé à se comporter de manière juste – accepte de soumettre la poursuite de son utilité, car il sait que cette contrainte impartiale est essentielle à la réalisation d'échanges optimaux pour chacun (cf. 1986, p. 165-168).

Inutile, je crois d'aller plus loin dans la présentation de la théorie de Gauthier. Même si on concède que la disposition à coopérer constitue pour chacun l'attitude la plus rationnelle en ceci que, comparée à une situation de non-coopération, une situation de coopération offre à chacun une palette de

[14] J. LOCKE (1690, § 27). Je suis la traduction proposée par VAN PARIJS (1991, p. 142), qui me paraît nettement préférable à celle de Mazel.

biens à la fois beaucoup plus riche et beaucoup plus variée et que, partant, elle offre bien plus d'opportunités de satisfaire ses préférences, une difficulté subsiste. De même que chez Höffe, elle a trait au fait que, dans une perspective maximisatrice conséquente, il n'y a pas de devoir moral naturel de respecter l'intégrité d'autrui. Nous ne possédons pas, par nature, un statut moral que les autres auraient l'obligation de ne pas violer. Les «droits» que l'on gagne dépendent de la reconnaissance mutuelle des contractants comme partenaires actuels ou potentiels à des échanges et à des activités mutuellement avantageuses (cf. 1986, p. 222). Ils ne se rattachent nullement à notre nature d'«êtres raisonnables». La conséquence est semblable à celle que nous avons déjà observée chez Höffe : que se passe-t-il lorsque, pour des raisons génétiques ou accidentelles, un individu est dépourvu des facultés nécessaires pour être considéré comme un partenaire économique potentiel par autrui? Est-il simplement dépourvu de tout droit? Cela signifie-t-il que les autres peuvent en disposer à leur guise sans que, ce faisant, ils ne commettent à son endroit ni injustice ni tort moral? Il semble bien, encore une fois, que ce soit là une conséquence nécessaire des prémisses «a-morales» communes à Höffe et à Gauthier. D'ailleurs, ce dernier reconnaît pleinement ces conséquences et, pour échapper au risque d'incohérence, ne recule pas devant la nécessité de les accepter. Relevant que son approche lui a permis de générer des droits de nature lockéenne, il admet cependant devoir concéder «que, surgissant de ce qui est, au sens plein du terme, des conditions d'avantage mutuel, ces contraintes morales ne correspondent pas tout à fait aux "devoirs communs" de la morale conventionnelle. Les animaux, les enfants morts-nés, les handicapés de naissance, les demeurés tombent hors du champ d'une morale fondée sur l'avantage mutuel. La disposition à se plier aux contraintes morales [...] ne peut être rationnellement défendue que dans l'horizon de l'attente d'un bénéfice» (1986, p. 268).

A elle seule, cette conséquence suffirait, à mes yeux, pour rejeter la théorie contractualiste de Gauthier, car elle heurte trop les intuitions morales qui me semblent centrales à la modernité, en particulier l'intuition selon laquelle chaque être humain, en tant qu'humain et non en tant que partenaire à une coopération mutuellement avantageuse, mérite et exige d'être traité avec respect.

L'examen des constructions de Höffe et de Gauthier débouche donc sur des résultats semblables. Dans les deux cas, ces théories s'avèrent incapables de générer des droits et des devoirs fondamentaux égaux. Cette conclusion justifie la présomption que cette impossibilité est inséparable de la forme de raisonnement imposée par les prémisses du contractualisme strict, inspiré de Hobbes.

Afin de prévenir tout malentendu, il convient cependant de préciser la portée de cette discussion. Ma critique ne doit pas être lue comme une remise en cause radicale de la théorie de l'avantage mutuel. Sa pointe porte contre

son extension à l'explication de la genèse de la morale ou de l'ordre politique. La sphère dans laquelle cette théorie a sa source et son usage légitime est celle de l'économie. Elle est incontestablement opératoire lorsqu'il s'agit de rendre compte de la rationalité des agents dans le contexte de transactions sur un marché. Que la valeur marchande d'un bien ou d'un service dépende de sa rareté relative et qu'il en résulte la possibilité d'échanges inégaux mutuellement avantageux paraît aller de soi sitôt qu'on accepte que chaque individu jouit de la libre possession de soi-même. Dans cette optique, cependant, il est crucial que des phénomènes de domination ne se mêlent pas au jeu de l'échange, cette condition n'étant satisfaite que lorsque l'égalité en droit de chacun est garantie – ce qui, à son tour, suppose l'existence d'un ordre politique au fondement duquel se trouve le principe de l'égalité de tous ses membres. Bref, la possibilité même de ces accords fondés sur l'avantage mutuel repose sur la présupposition que les parties jouissent de droits fondamentaux égaux : droit d'en appeler à la justice en cas de conflit, droit de se défendre, droit de faire valoir son point de vue, etc. La garantie politique de l'égalité en droit des parties à un échange s'avère ainsi condition de possibilité des échanges mutuellement avantageux [15]. A défaut, l'échange sera inévitablement affecté de la domination résultant de la perception du pouvoir de menace inégal des parties en présence.

Ce que je me suis attaché à contester dans cette étude, c'est donc uniquement la légitimité de l'extension de ce modèle théorique à la fondation du corps social et de ses principes constitutifs. Le point que je me suis efforcé d'établir dans ma discussion, c'est que, dans l'hypothèse où il résulterait d'un contrat social fondé sur les prémisses retenues par Höffe et par Gauthier, l'ordre politique serait profondément inégal. En clair, à l'image de l'ordre médiéval ou de celui des castes, il prévoirait des catégories différentes de sujets auxquelles s'appliqueraient des règles distinctes. En d'autres termes, et en donnant à ces conclusions un degré de généralité plus élevé, ma critique montre l'impossibilité de rendre compte de l'existence d'un ordre politique caractérisé par l'égalité en droit de tous ses membres à partir de la seule rationalité stratégique.

Si cette conclusion est exacte, le chercheur se trouve alors placé devant l'alternative suivante : ou bien il s'associe au scepticisme moderne qui met en doute l'existence de la raison pratique (au sens de Kant) et pour qui la rationalité stratégique est la seule forme de rationalité avérée et débarrassée de tout résidu métaphysique invérifiable. Mais en ce cas, il doit également rejeter l'ordre politique démocratique en tant que le principe fondamental qui est en son coeur ne peut en être dérivé. Plus encore, conséquent avec lui-même, il devrait appeler à son renversement en tant qu'il repose sur une illusion. Ou bien – seconde branche de l'alternative –, il remarque que le principe vérificationiste qui le conduit à n'admettre l'existence que de la seule ratio-

[15] Dans l'état de nature, c'est la perception d'une équivalence du pouvoir de menace des parties qui joue le rôle de «garantie».

nalité stratégique n'est lui-même pas susceptible de vérification. En suite de quoi, il juge que l'idée de devoirs moraux naturels envers nos semblables ainsi que celle de l'égalité politique jouissent d'une plausibilité telle que, si sophistiquée soit-elle, aucune construction théorique ne saurait remettre en cause cette «conviction bien pesée». Aussi en conclut-il qu'il convient de partir, non pas de l'idée d'un contrat, mais d'un effort pour cerner notre identité. Pour ma part, on l'aura compris, c'est cette dernière voie que je retiens.

Bibliographie

J. Couture (éd.), 1992, *Ethique et rationalité*, Liège, Mardaga.

D. Gauthier, 1986, *Morals by Agreement*, Oxford, Clarendon Press.

—, 1992, «La justice en tant que choix social», in J. Couture, 1992.

—, 1992b, «Est-il rationnel d'être juste?», in J. Couture, 1992.

J. Hampton, 1980, «Contracts and Choices : Does Rawls Have a Social Contract Theory?», *Journal of Philosophy*, 77/6, p. 315-337.

T. Hobbes, 1642, *Le citoyen ou les fondements de la politique*, éd. Goyard-Fabre, Paris, Garnier-Flammarion, 1982.

—, 1651, *Leviathan*, éd. Macpherson, Harmondsworth, Pelican, 1968.

O. Höffe, 1991, *La justice politique. Fondement d'une philosophie critique du droit et de l'Etat*, Paris, P.U.F.

—, 1993, *Principes du droit*, Paris, Cerf.

E. Kant, 1994, *Métaphysique des mœurs*, II : *Doctrine du droit. Doctrine de la vertu*, trad. A. Renaut, Paris, Garnier-Flammarion.

J. Locke, 1690, *Traité du gouvernement civil*, trad. David Mazel (1795), éd. Goyard-Fabre, Paris, Garnier-Flammarion, 1984.

Platon, 1966, *La République*, trad. Baccou, Paris, Garnier-Flammarion.

—, 1967, «Gorgias», in *Protagoras et autres dialogues*, trad. Chambry, Paris, Garnier-Flammarion.

J. Rawls, 1972, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press. [*Théorie de la justice*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1987]

—, 1980, «Kantian Constructivism : Rational and Full Autonomy», *The Journal of Philosophy*, 77/9, p. 515-572.

—, 1993, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press. [*Libéralisme politique*, trad. C. Audard, Paris, P.U.F., 1995]

F. Recanati (éd.), 1988, *L'âge de la science*, 1 : *Ethique et philosophie politique*, Paris, Odile Jacob.

C. Taylor, 1985, *Philosophical Papers*, 2, Cambridge, Cambridge University Press.

P. van Parijs, 1991, *Qu'est-ce qu'une société juste? Introduction à la pratique de la philosophie politique*, Paris, Seuil.