



Université Populaire d'Évreux

LA JUSTICE DANS LA PHILOSOPHIE DE MICHAEL SANDEL

conférence de

DOMINIQUE JOUAULT

Professeur de philosophie au lycée Senghor d'Evreux

Cette conférence a été présentée à l'Université Populaire d'Evreux le vendredi 10 novembre 2017

© L'usage de ce texte est libre de droit pourvu que le nom de l'auteur et sa provenance soit indiquée

Si un homme réclame la possibilité de vendre un de ses organes, certains répondront que cela est juste parce que cela ne nuit pas à autrui et que cela peut même sauver une vie. Cependant d'autres s'opposeront à la décision de vendre ses organes en disant que cela est immoral. La personne humaine ne peut faire l'objet d'un marché mais seulement se donner. Elle ne peut être échangée contre de l'argent. Les religions et l'humanisme nous commandent de respecter le corps humain en affirmant que cela est juste et ils interdisent de vendre des organes humains ou de les acheter. Mais si toutes les personnes ne sont pas d'accord pour dire ce qui est juste, comment savoir ce qu'est la justice ? Comment exiger la justice si nous ne savons pas ce qu'elle est ?

Cependant, nous ne pouvons pas nous passer de justice parce que nous ne vivons pas seuls. L'humanité est formée d'une pluralité d'individus différents. Pour certains, il est bien de voiler les jeunes filles, pour d'autres non. Nous sommes séparés par nos cultures et nous affrontons à propos de ce que nous considérons comme bien. Nous avons donc besoin de règles dans nos relations avec autrui afin de ne pas vivre dans la division ni les rapports de force. Nos différences culturelles pourraient nous conduire à la violence sociale. Il nous faut de l'unité. La règle est le contraire de l'exception, c'est ce qui relie, comme avec une règle de bois, on relie les points d'une ligne. Pour éviter les rapports de force et que le plus fort l'emporte sur le plus faible, il faut établir des règles. Ces règles sont des lois lorsqu'elles sont obligatoires et sanctionnées par l'autorité publique. Elles établissent une égalité de droit. L'ensemble des lois constitue le droit.

Dans un état démocratique, tous les individus et toutes les cultures doivent être soumis aux mêmes lois. Les démocraties sont des états de droit, c'est-à-dire que ce sont des états dans lesquels la loi commande. Le pouvoir s'exerce dans les limites de la loi. Il n'est pas le représentant d'une religion ou d'une caste. La tyrannie est un état de non droit, injuste parce que sans lois, c'est un pouvoir arbitraire qui subordonne les plus faibles à la violence et à l'intérêt des plus forts. La justice est donc un rapport aux autres, la vertu qui règle nos relations avec les autres. La justice est un bien étranger, disait Aristote dans L'Éthique à Nicomaque, (V, 3), c'est-à-dire un bien pour l'autre et pas seulement un avantage pour soi. Elle repose sur l'égalité établie par la loi.

Mais ne doit-on pas être juste envers soi-même ? Quel rapport cela a-t-il avec les autres ? Nous ne pouvons être justes que si nous sommes dotés de qualités morales comme la capacité d'agir selon la raison, ce qui exige la tempérance ou le courage. Il faut faire des efforts pour être juste et ne pas se laisser aller à ses passions ni à ses peurs. Il faut savoir chercher la vérité. Mais cet équilibre intérieur, cette vie raisonnable ne sont pas seulement vécus pour soi. Ils permettent une bonne entente avec les autres. C'est en quoi la justice est une vertu qui nous insert dans une communauté et dans l'humanité tout entière.

Mais être juste, est-ce seulement suivre la loi ou bien est-ce suivre une exigence morale qui peut être en opposition avec la loi ? Si l'humaniste ou le religieux est opposé à une loi autorisant le commerce des organes, doivent-ils obéir à la loi ou bien désobéir ? La justice est-elle la légalité, la conformité à la loi, c'est-à-dire au droit ? Ou bien la légitimité, c'est-à-dire une vertu conforme à la morale ? La justice est-elle une question juridique ou bien une question morale ? Doit-on penser que dans une démocratie, les lois sont ainsi faites qu'elles visent toujours la justice comme un bien commun et qu'aucun homme ne peut être divisé entre sa conscience morale et son devoir de citoyen ? Nous savons que dans les démocraties les meilleures, il y a encore des conflits entre ce que nous jugeons bien et ce que peut exiger la loi. Si nous sommes médecins et que nous sommes catholiques, comment nous comporterons nous devant une demande d'avortement ? Aurons nous la possibilité de laisser notre place à un autre médecin ?

Nous pourrions penser que le but d'une société humaine est le consensus social; pour éviter les conflits source de violence, il conviendrait de faire de la justice un droit qui est neutre moralement de sorte que chacun puisse accepter la loi et ne pas la contester. La justice est la loi parce que la loi se limite à ce que les uns ne nuisent pas aux autres de sorte que chacun puisse librement chercher ce qu'il considère comme bien dans sa vie. La loi sur le commerce des organes ne doit pas dire que c'est un bien ou un mal mais permettre à ceux qui le considèrent comme un bien de pouvoir le faire et à ceux qui le considèrent comme un mal de ne pas être forcés de le faire. Il en va de même pour l'avortement ou le mariage pour tous. La morale est d'ordre privé, individuel : chacun sa morale selon sa pensée ou sa religion.

Mais qu'est ce qui m'unit aux autres Français? La loi ou bien les mœurs? Une volonté de vivre ensemble parce que nous nous proposons comme but un bien commun? La loi est-elle une procédure au service des individus ou bien la volonté d'un peuple? La société est-elle une somme d'individus indifférents les uns aux autres, une juxtaposition d'ethnies et de religions qui n'ont rien à partager? A chacun son quartier pour y vivre selon ses coutumes particulières. Ou bien la société est-elle une communauté politique? Mais qu'avons-nous à partager? N'est-ce pas le bien qui est à partager mais qu'est-ce que le bien? Au nom du bien, de la vertu, ne risque-t-on pas d'étouffer les libertés individuelles et les différences culturelles? La culture dominante ne va-t-elle pas s'imposer aux autres cultures?

Si nous revenons à l'idée de neutralité de la justice comme droit, comme la légalité défendant les libertés individuelles, une autre question se pose. Si nous considérons que la liberté individuelle est un droit, pourquoi en avons-nous fait un droit? Nous ne pouvons pas dire que c'est au nom d'une morale car ce serait retomber dans le second sens de la justice et se retrouver en conflit avec ceux qui ont une morale différente. Certaines cultures religieuses valorisent l'obéissance plutôt que la liberté. La loi peut-elle alors être neutre moralement? Cela n'est pas sans poser la question de la laïcité. La laïcité est-elle la neutralité permettant à toutes les cultures de coexister ou est-elle la défense de valeurs? Comment alors ne pas retomber dans l'idée de justice comme légitimité et comme vertu morale?

Nous voyons alors s'opposer une justice morale à une justice juridique. La justice morale relie les hommes dans des communautés : l'humanité, une patrie, elle est une relation avec les autres. La personne se forme à l'intérieur de cette communauté. La justice est un partage. La justice juridique est une somme d'individus indifférents les uns aux autres n'ayant entre eux que des revendications de libertés individuelles. L'individu est premier par rapport à la société qui ne doit pas s'immiscer dans ses affaires privées. Nous voyons s'opposer une justice plutôt sociale et une autre plutôt libérale. La première sorte de justice est une vertu et est liée à une morale qui est partagée par une communauté. La seconde se veut en dehors de la morale, une question de droit.

La question de la justice engage une vision de la société : est-elle une communauté ou une somme d'individus? Nous voudrions montrer que la justice ne peut pas se réduire sans danger à la légalité, qu'elle engage une légitimité, que celle-ci doit être la libre discussion entre toutes les personnes de l'humanité ou d'une société politique. Nous ne pouvons vivre ensemble sans dialoguer. La neutralité de la loi pourrait être l'expression du refus de dialoguer ou d'une pensée selon laquelle il n'y a pas de dialogue possible entre les hommes ou entre les cultures. La justice exige une vérité ou du moins de chercher ensemble la vérité sur notre humanité; elle exige ainsi de faire la différence entre une personne et une chose.

Nous réfléchissons à ces questions à partir de l'œuvre de Michael Sandel, philosophe américain contemporain, professeur à Harvard. Sandel a écrit deux livres sur la justice dont le plus connu: Justice, est la publication de ses cours à Harvard. Sa réflexion sur la justice est à comprendre dans le contexte de la pensée américaine divisée en deux conceptions de la

justice, l'une qui est libérale et qui défend la neutralité de la loi, la sauvegarde des libertés individuelles et pense la justice comme droit et non comme morale. La seconde essaie de penser la justice comme capacité de faire communauté, de réfléchir ensemble à ce que nous considérons comme le bien commun. La justice est alors une vertu morale. C'est cette conception de la justice, proche d'Aristote que défend Sandel.

Dans une première partie, nous étudierons comment la philosophie du libéralisme a pensé la justice comme l'expression du droit, celui-ci devant défendre les libertés individuelles: le droit ne se préoccupe pas de morale, ne dit pas ce qui est bien, il défend la liberté pour chacun de vivre comme il l'entend sans nuire à autrui. Dans une seconde partie, nous tenterons de comprendre comment la justice doit être la défense des libertés individuelles en défendant des droits sociaux sans lesquels il n'y a pas de réelle liberté individuelle. Telle est la pensée du philosophe américain Rawls dans son livre : La théorie de la justice. Dans une dernière partie, nous montrerons que la justice ne peut pas se passer de la morale, qu'elle s'insère dans une vie commune, et nous devons nous demander comment la justice morale est compatible avec la liberté. Comment faire de la justice une vertu commune à laquelle tous puissent librement consentir ?

Dans une première partie de notre réflexion, nous pouvons tenter de penser la justice de la manière la plus neutre possible afin que chaque individu en reconnaisse la nécessité. Il conviendrait alors de séparer la justice d'une conception religieuse ou philosophique visant une morale. Ce ne serait pas la morale qui conduirait à la justice mais la justice sous la forme du droit conduirait par sa neutralité à la cohésion sociale.

Le libéralisme repose sur l'idée que l'individu peut seul affirmer sa liberté en choisissant sa conduite. On ne peut lui ôter cette complète liberté sans porter atteinte à son individualité. Les lois ne sont donc pas établies pour relier les hommes entre eux mais pour protéger les individus les uns contre les autres. Il convient donc que l'état en tant qu'il représente la loi, ait le moins de pouvoir possible. Il est seulement présent pour que puissent se développer les libertés individuelles. Il faut responsabiliser les individus et ne pas considérer que ceux-ci doivent être protégés par l'état. L'état n'a pas à veiller sur leur santé. C'est à chacun de savoir ce qui est bon pour sa santé. Ainsi, parce que l'état ne doit pas être un père pour les individus, il ne saurait imposer aux individus d'attacher leur ceinture de sécurité ou de porter un casque. Chacun doit mesurer les risques de sa conduite. L'état n'a pas à soigner les individus qui doivent calculer les risques de leur conduite et épargner les frais nécessaires à leur santé. Les individus ne sont pas solidaires les uns des autres par une sécurité sociale. Le libéralisme s'oppose à l'état providence ou à l'état social. Le rejet de l'Obama care est au cœur de ce débat.

Le libéralisme en séparant le droit et la justice comme vertu, la liberté et la morale, défend l'absolue neutralité de la loi. Ainsi si la loi autorise le mariage homosexuel, ce n'est pas parce qu'elle l'approuve comme un bien, comme la reconnaissance de l'amour entre deux personnes. Elle est ce qui permet aux homosexuels de se marier ou pas, selon leurs désirs, et à ceux qui y sont opposés, de s'abstenir de ce genre d'union. Un libéral ne peut rien comprendre au débat des Français sur la question de savoir si le mariage homosexuel est bon ou mauvais. Il faut seulement établir une loi permettant à chacun de faire ce qu'il désire. La cohésion sociale ne repose pas sur un accord moral mais sur une coexistence pacifique, une juxtaposition d'individus et non une relation. Comment pourrions-nous nous accorder autrement que par la loi, étant donné nos différences religieuses, philosophiques, culturelles ?

La justice libérale refuse toute redistribution des revenus et des richesses. Nous n'avons pas à payer des impôts pour financer la santé, l'éducation ou le logement des plus démunis. C'est à chacun de se prendre en charge. L'état n'a pas à prendre aux riches l'argent qu'ils ont gagné par leur travail. Cela ne veut pas dire que certains ne puissent fonder des associations

caritatives en faveur des plus pauvres. Mais c'est leur liberté de vouloir aider, c'est leur conception de la morale et de la relation à autrui. Personne ne doit être empêché d'aider quelqu'un mais personne ne doit être forcé de le faire. Ce n'est pas à l'état de dire ce qui est bien, c'est à chaque religion, chaque culture, chaque individu d'être laissé libre de penser ce qui est bien. Cela permet de s'opposer à un état totalitaire prétendant imposer à chacun une même vision du bien, ou d'échapper à toute forme de théocratie ou de pouvoir absolu comme les monarchies que les premiers Américains venus d'Europe ont fuies pour leur intolérance religieuse et leur privation de libertés.

Les idées du libéralisme sur la fonction de l'état et la réduction de la justice à la défense des droits individuels, ont été développées récemment à la fin du XXème siècle par le philosophe Hayek en 1960 dans *Constitution de la liberté* et par l'économiste américain Milton Friedman dans *Capitalisme et liberté* en 1962. Celui-ci s'oppose à la sécurité sociale et à un système de retraite obligatoire. Friedman s'oppose au salaire minimum: chacun est responsable de sa vie et des risques qu'elle comporte. Il en va de même du philosophe américain Robert Nozick dans *Anarchie, Etat et utopie* en 1974. L'état doit limiter ses fonctions à la protection contre la force, le vol, la fraude, et au respect de l'application des contrats. Le droit est un contrat passé volontairement entre les individus et la justice est le droit de passer de tels contrats. Les salariés passent des contrats de travail avec leurs patrons et des contrats avec des assurances privées pour les protéger contre la maladie ou la vieillesse. Prélever des impôts pour financer la santé et la retraite, serait soumettre les individus à du travail forcé puisqu'ils ne pourraient jouir des fruits de leur travail et ce serait donc les réduire en esclavage.

Les exemples précédents montrent comment sont liés le libéralisme politique et le libéralisme économique. Dans un premier temps, nous pourrions penser que le libéralisme est né d'une opposition à toute forme de totalitarisme ou de tyrannie, en défendant les droits des individus contre le pouvoir absolu d'un état. Mais ce libéralisme politique semble lié au libéralisme économique car si l'état ou la communauté ne peuvent se mettre d'accord sur un bien commun, il reste un accord possible: celui de la recherche par chacun de son intérêt à la condition de ne pas nuire à autrui. Le libéralisme devient donc un calcul rationnel marchand: qu'est ce que j'ai à gagner ou à perdre ? Combien cela va-t-il me coûter ? La rationalité marchande est une sorte de neutralité. La question n'est pas celle du bien mais du coût. Le libéralisme des mœurs est donc lié au libéralisme économique: nous ne pouvons nous mettre d'accord sur un bien commun qui exigerait de nous des sacrifices, nous sommes d'accord pour que chacun cherche son intérêt en le calculant dans un marché. Si les valeurs nous séparent, les prix peuvent les remplacer. Comme l'écrit Friedman: Le système des prix fonctionne "sans qu'il soit nécessaire que les gens se parlent ni qu'il s'aiment" (*Free to Choose*, 1981).

Si nous nous posons la question de savoir quels immigrants doivent être accueillis dans notre nation, si nous n'en faisons pas un devoir moral indiscutable et universel, si nous refusons d'en faire un débat politique, il est simple, comme le propose l'économiste américain Becker de vendre le droit d'immigrer. Les immigrants aisés pourraient alors être déjà qualifiés et ne réclameraient pas des aides sociales. L'économiste Simon précise que ceux qui ne sont pas riches pourront cependant immigrer car ils pourront emprunter à l'état l'argent nécessaire pour payer leur immigration. S'il ne remboursent pas, ils seront renvoyés. Pour Becker, plus on paye, plus on est motivé, ce qui ne va pas de soi. Enfin, on pourrait imaginer que les états refusant toute immigration, pourraient payer d'autres états plus pauvres afin de les remplacer. Par conséquent, les réfugiés sont identifiés comme des sources de revenus ou des fardeaux, il n'y a plus de différence nette entre les choses et les personnes, le marché et le droit.

Pour la justice libérale, chacun est propriétaire de soi et on ne doit pas s'emparer d'une partie de sa personne pour la donner à d'autres. Si un joueur de football ou un grand patron sont

doués par leur adresse ou leur intelligence, et gagnent beaucoup d'argent, on ne doit pas leur prendre leur argent car leurs dons n'appartiennent qu'à eux. On n'appartient pas à l'état ni à la communauté mais à soi-même. Si la contraception ou l'avortement sont autorisés, c'est parce que chacun est libre de son propre corps et en fait ce qu'il veut, il peut donc se suicider s'il le désire. Il peut aussi vendre ses organes. On ne peut me prendre ce qui m'appartient mais je peux le vendre. La pensée libérale, depuis le philosophe anglais John Locke, à la fin du XVII^{ème} siècle, défend l'idée que l'homme a des droits inaliénables: la vie, la liberté et la propriété. Mais ces droits sont-ils conciliables? Si je suis propriétaire de ma vie, ne puis-je avoir la liberté de vendre une partie de moi-même? Si la vie est inaliénable, qu'est-ce qu'une vie menacée par la vente d'un organe?

Sandel prend l'exemple d'un artiste qui achète des reins non pour sauver des vies mais pour son art. Il achète ces reins à des paysans pauvres d'Amérique du sud. Du point de vue de la justice comme droit des individus à disposer d'eux-mêmes, cela est juste. Le paysan se vend volontairement contre de l'argent; l'acheteur a passé un contrat. Dans cet exemple, on comprend qu'une telle justice ne pose pas la question des fins pour lesquelles on agit mais seulement la question de la légalité ou du droit. Y a-t-il eu un contrat volontaire entre deux individus? Voilà la seule question à se poser. Peu importe le but que l'on se donne. On ne se demande pas si la fin est bonne ou mauvaise. Il est impossible de se mettre d'accord sur le bien et le mal dans une société composée d'une multiplicité de cultures.

Une telle conception de la justice conduit à penser que tout marché doit être libre et que tout ou presque peut être vendu ou acheté. Si les transactions sont volontaires et sont des contrats, on n'a rien à leur reprocher. Les deux individus qui passent contrat y gagnent et donc il en résulte pour l'ensemble des individus une situation plus avantageuse. Cette manière de penser est longuement réfutée par Sandel dans son livre: *Ce que l'argent ne saurait acheter*. Tout d'abord, il conviendrait de se demander si celui qui accepte de vendre son rein, ou qui désire se suicider, est vraiment libre. Si un homme est conduit à mourir de faim, peut-être en viendra-t-il à vendre son corps pour de l'argent. Ce contrat est-il volontaire? Si quelqu'un souffre sans pouvoir être soulagé, en quoi son suicide assisté contre une somme d'argent, est-il un acte libre?

Sandel prend l'exemple de la gestation pour autrui quand elle fait l'objet d'un commerce. Un couple américain recrute une mère porteuse par l'intermédiaire d'un centre proposant des maternités de substitution. La mère porteuse accepte de renoncer à ses droits maternels et de laisser adopter son enfant, contre 10000 dollars payables à la naissance. Mais la mère porteuse ne peut ensuite se séparer de son enfant. Elle est alors contrainte par la justice à livrer l'enfant. En effet, il y avait eu libre accord à l'avantage des deux parties, entre adultes consentants. Mais cette mère porteuse a-t-elle été conduite à réfléchir aux conséquences de ce contrat? Était-elle pleinement éclairée sur ce que signifie la maternité? A-t-elle choisi de louer son corps ou bien y a-t-elle été contrainte par la misère? Y a-t-il liberté sans réflexion? Est-on seul responsable de son ignorance ou de son inconséquence?

En admettant que le contrat soit conclu entre des individus lucides, il n'en demeure pas moins, que la réduction de la justice à des contrats marchands et à des calculs d'intérêt, pose un problème moral. Peut-on vendre ou acheter des bébés? Si nous pensons que c'est avantageux pour une femme pauvre de vendre son enfant à une famille aisée infertile pour assurer l'avenir de l'enfant, c'est cependant réduire l'enfant à l'état de marchandise et estimer sa valeur par une somme d'argent. Nous en revenons à poser une question philosophique et morale: ne doit-on pas distinguer les personnes et les choses? Si le libéralisme veut protéger les individus contre les rapports de force, s'il est soucieux de liberté, comment peut-il admettre un commerce des personnes?

La cour suprême de justice invalida la décision de justice précédente. Mais il ne suffit pas d'affirmer que la mère n'était pas pleinement libre à cause de sa pauvreté ou de son irréflexion, il faut affirmer qu'une grossesse faisant l'objet d'un commerce, est dégradée. Les relations d'une mère avec son enfant ne sont pas celles d'une personne avec une chose. Elle ne peut utiliser l'enfant comme le moyen de parvenir à un but. L'enfant doit être le but: il est respecté, reconnu pour lui-même. Le commerce des mères porteuses avilit la maternité, ce n'est pas se donner à son enfant, c'est se servir de cet enfant. C'est corrompre les femmes en les empêchant de s'attacher à leur bébé pour gagner de l'argent. La question demeure de savoir si on peut servir ses amis en leur donnant un enfant, grâce à son corps. Il semble que l'on puisse se donner mais non pas donner quelqu'un. Ce serait retomber dans ce que le libéralisme combattait: le droit pour chacun de disposer de lui-même.

Les contrats entre des volontés libres lorsqu'ils ne posent pas la question du bien, sont difficiles à établir. C'est pourquoi les libéraux recommandent d'inciter les individus à passer de tels contrats. L'appât du gain, calculé comme un avantage, est une incitation. Ainsi si les enfants ne veulent pas lire ou étudier, s'ils sont absents en cours, on pourrait les inciter à travailler en les payant. C'est un contrat. Mais on s'aperçoit que de telles incitations ne donnent pas le goût de la lecture ou du travail. Les enfants s'arrêtent de travailler dès que la rétribution s'achève. Une incitation ne conduit pas à une conduite libre. D'autre part, c'est dégrader la valeur de l'étude, du travail scolaire que de ne pas les aimer pour eux-mêmes mais seulement comme les moyens de gagner de l'argent. Ces contrats sont injustes parce qu'ils corrompent les êtres humains. L'école n'est pas un lieu juridique, c'est un lieu d'autorité et d'obéissance, d'inégalité. Ce n'est pas un lieu de contrat. Les adultes sont responsables des enfants.

Mais que signifie avoir le droit de faire ce que l'on désire sans nuire à autrui? Suivre son désir sans discernement, est-ce être libre? Si les hommes préfèrent regarder des jeux vidéo stupides plutôt que de lire pour enrichir leur esprit, qu'est ce que la loi peut dire? Le philosophe anglais Bentham, du début du XIX^{ème} siècle, calculant ce qui est avantageux pour chacun écrivait dans son livre sur l'utilitarisme: "à quantité de plaisir égale, le jeu des osselets vaut bien la poésie". Que va dire la loi? Devra-t-elle laisser les individus s'abrutir? Devra-t-elle laisser se répandre les spectacles de combats de chien et fermer des musées dans lesquels on voit peu de monde? N'a-t-on pas chacun fait l'expérience de ce que la fatigue ou l'immaturation nous conduisent à préférer les Simpson plutôt que d'écouter une pièce de Shakespeare? Nous pourrions penser au contraire que la justice se soucie de la vertu morale des hommes et vise leur perfectionnement par l'éducation et la culture. Encore faut-il s'entendre sur ce qui est bon pour le perfectionnement de notre humanité et nous revenons à la morale.

Nous comprenons donc que le libéralisme en pensant la justice comme droit, comme contrat, dans sa neutralité, ne permet pas de défendre une réelle égalité de droit et donc une liberté réelle. Cela maintient des rapports de force injustes. D'autre part, cela dégrade les personnes en les instrumentalisant et en les confondant avec des choses à l'intérieur d'un marché. De plus, cela conduit à une société éclatée en une multiplicité d'individus et de cultures incapables de vivre ensemble dans le désir de se comprendre. Enfin, cela rompt toute solidarité sociale. C'est pourquoi nous souhaitons dans une seconde partie, comprendre comment le philosophe américain Rawls tente de concilier le libéralisme et la justice en défendant des droits sociaux.

Le libéralisme, quel qu'il soit, pense la société comme un contrat passé entre des individus qui décident de vivre ensemble selon des règles défendant la liberté de chacun. Nous pouvons nous demander si nous connaissons quelqu'un ayant déjà passé un tel contrat. Excepté

quelques immigrés, la plupart d'entre nous sommes français par consentement tacite. Nous nous reconnaissons français donc nous reconnaissons les lois françaises. Nous n'avons jamais passé de contrat. Comment alors fonder un tel contrat si ce n'est en faisant une hypothèse: imaginer selon quels principes nous allons accepter le contrat. Nous nous poserions la question suivante: Qu'est ce qu'un contrat social juste? Comment mettre d'accord les individus dans leur diversité de pensée et d'intérêt?

Rawls propose alors l'hypothèse suivante: celle du voile d'ignorance: Nous allons faire comme si nous nous trouvions avant la constitution de la société: nous ne savons pas si nous serons riches ou pauvres, religieux ou pas, doués intellectuellement ou pas. Nous ne pouvons savoir quelle sera notre position sociale: haute ou basse. Nous choisirons alors une société reposant sur l'égalité de droit. Même si nous sommes égoïstes et cherchons notre intérêt, comme nous ne savons pas quelle sera notre position sociale, nous préférons choisir des lois défendant une égalité de droit. Cependant nous ne nous référons pas à la morale mais restons neutres. Nous sommes donc toujours dans une conception de la justice comme égalité de droit et non comme vertu morale.

Cela conduit Rawls à défendre d'une part les droits pour les libertés individuelles comme la liberté de conscience mais aussi les droits sociaux exigeant une égalité économique. Il est en effet impossible de penser la liberté d'une personne qui meurt de faim ou de froid ou qui est privée d'éducation. Rawls défend par conséquent une répartition des richesses. Nous observons pourtant des inégalités de salaire et de fortune que ne conteste pas Rawls. En effet, si nous attribuons plus de responsabilités et rétribuons mieux un chirurgien que le gardien de l'hôpital, nous l'encourageons à prendre ces responsabilités et cela est profitable au plus démunis, le malade et à l'ensemble de la société. Donc Rawls considère qu'il faut suivre ce qu'il appelle le principe de différence: les inégalités sont justes si elles profitent aux plus démunis et à la société.

La question est de savoir si une telle incitation, un tel marché, sont compatibles avec l'exercice de responsabilités favorables aux plus démunis. Une rémunération élevée permettra-t-elle d'attirer les médecins dans les déserts médicaux, en l'absence de tout sens du service? D'autre part, doit-on taxer les plus riches pour financer l'accès à la santé, à l'éducation des plus démunis? Oui, selon Rawls puisque la richesse n'a de valeur que si elle profite à l'ensemble de la société. Rawls défend la redistribution des richesses. Pour Rawls, la richesse n'est acceptable que si elle est une source de profit pour l'ensemble de la société et si le plus démunis peut l'approuver.

Rawls considère que le libéralisme est plus juste que la société de castes selon laquelle nous sommes déterminés de manière inégale par notre naissance de manière arbitraire: nous sommes nés nobles ou pas. Le libéralisme crée une égalité de droit qui permet à chacun selon ses capacités et son travail de créer sa propre richesse. Mais l'égalité des chances défendue par le libéralisme n'est pas réelle, elle est formelle. Nous n'avons pas tous reçu une bonne éducation. Le libéralisme repose souvent sur une méritocratie: il faut mériter sa place dans la hiérarchie sociale grâce à son travail. Mais, selon Rawls, la répartition naturelle des dons: être adroit avec un ballon de football ou doué pour les mathématiques est arbitraire. La répartition naturelle des dons n'est pas plus juste que le hasard de la naissance dans tel ou tel milieu social.

Mais faut-il alors donner des semelles de plomb à ceux qui sont doués pour la course afin qu'ils ne courent pas plus vite que les autres moins doués? Comment corriger les inégalités de talents sans tomber dans l'égalitarisme qui vise à handicaper les plus doués? Rawls propose que soient encouragés les plus doués à développer leurs talents mais que les richesses créées par ces talents soient distribuées de manière égale entre tous. Les plus doués mettent leurs

dons au service de la communauté. Selon Rawls, nous ne sommes pas propriétaires de nos dons, nous sommes les dépositaires ou les gardiens de dons qui sont une richesse commune, au service de la société. Rawls s'oppose à l'idée de méritocratie; nous ne méritons rien, nous contribuons à la richesse de la société.

Mais il ne suffit pas d'être doué, il faut travailler. Il pourrait paraître juste de mieux rétribuer ceux qui font l'effort de beaucoup travailler. Telle n'est pas la pensée de Rawls qui considère que la capacité de travailler est aussi un don dont on ne doit pas s'enorgueillir. L'effort est aussi lié à des conditions psychologiques comme la place d'aîné dans une fratrie. La notion d'effort est d'ailleurs à distinguer de sa rétribution. On ne payera pas mieux l'ouvrier qui a passé deux heures à monter des pierres là où un autre plus doué a passé une heure. C'est notre contribution à la construction du mur ou à la richesse sociale qui est reconnue, pas nos efforts. Le champion à la course récompensé n'est pas celui qui a le plus peiné sur le stade.

Le libéralisme de Rawls est intéressant parce qu'il lie aux droits des libertés individuelles des droits sociaux. Mais ce qui relie les individus reste un calcul d'intérêt : comment coexister pacifiquement dans une même société. Le fondement de la société reste un contrat dans lequel l'individu préfère l'égalité des droits, par intérêt. Mais fonder une société, est-ce possible sans se référer à la notion de bien commun, à une morale qui nous unisse, à la capacité pour la personne de penser sa fonction dans la société de manière désintéressée? Nous nous proposons dans une troisième partie d'étudier la manière dont Sandel réfute la pensée de Rawls dans son livre: *Le libéralisme et les limites de la justice*.

Sandel s'oppose à l'idée de neutralité de la justice comme droit. Ce n'est pas la liberté de choisir qui est à défendre mais le but poursuivi, lequel doit être estimé comme bon ou mauvais pour soi et pour la communauté, pour l'humanité tout entière. La justice ne peut être que morale: la volonté de poursuivre des fins qui sont bonnes pour tous. On ne peut maintenir la neutralité de la loi comme liberté d'expression ainsi que le montre l'exemple suivant : on ne doit pas autoriser une manifestation ségrégationniste mais on doit autoriser une manifestation de Martin Luther King. Les libéraux diront que du point de vue de la neutralité de la loi, chacun peut s'exprimer et manifester sa pensée à la condition de ne pas faire violence à autrui. Comment s'opposer à ce point de vue en séparant la justice et la morale?

Il faut aussi s'entendre sur ce qu'on appelle contrat. Un contrat tire-t-il sa justice de lui-même, par sa procédure, ou bien d'un principe moral qui le fonde? Que deux personnes s'engagent volontairement pour passer un contrat, l'une demandant à l'autre de la tuer, ne fait pas de ce contrat, un acte juste. Il ne suffit pas de s'opposer à des contrats fallacieux, extorqués sous la contrainte ou dans l'inconscience. La liberté du contrat ne fait pas sa justice si elle est immorale.

La conception libérale de l'individu pose problème. Tout d'abord, comme nous l'avons compris, l'individu ne se réfère qu'à lui-même, à sa pure liberté et n'entre en société que parce que celle-ci lui garantit le droit d'user de sa liberté. Mais qu'est-ce que cet individu qui ne se réfère qu'à lui-même et qui peut être détaché de toute participation à une famille, un milieu culturel, une religion, une patrie, une humanité? Le libéralisme conçoit l'homme comme un individu enfermé dans sa particularité et qui ne peut coexister avec les autres individus qu'en devenant un sujet de droit absolument neutre. Mais l'homme est aussi une personne, c'est-à-dire qu'il partage avec d'autres hommes la raison, une aptitude à la morale et la capacité de comprendre les autres hommes. C'est parce qu'il est une personne, qu'il peut chercher la justice. Que nous soyons africains ou européens, nous avons tous la raison en partage. Notre humanité est l'articulation de ce que nous avons de particulier et de ce que nous avons d'universel.

Pourquoi penser que les hommes sont incapables de partager une morale fondant la justice? Au XVIIIème siècle, le philosophe écossais Hume pensait la justice comme liée à la nécessité de partager des ressources souvent rares ou insuffisantes pour contenter chacun. Si nous vivions tous dans l'opulence, nous n'aurions pas besoin de justice. Si nous étions tous généreux, il n'y aurait pas non plus besoin de justice. Il y a justice parce qu'il y a conflit d'intérêt: ou bien les ressources sont rares ou bien certains les accaparent. La justice n'est pas une vertu mais ce qui remplace l'absence de vertu. Rawls n'est pas Hume et il ne dit pas que les motivations parfois égoïstes rendent la justice nécessaire. Cependant il dit que nous devons nous représenter ce que peut vouloir un individu sans nous demander s'il est égoïste ou généreux. La justice ne tire pas son origine de l'égoïsme mais elle ne se fonde pas dans la vertu. Elle cherche comment fonctionner indépendamment de ces considérations sur l'égoïsme et la vertu. Il lui faut fonctionner, avec tous les individus, quels qu'ils soient.

Mais nous pouvons observer des conduites à la fois généreuses et sociales dans lesquelles nous recevons des cadeaux gratuitement sans aucune nécessité. Si nous voulons rembourser le cadeau ou refuser l'aide d'un ami ou ne l'accepter qu'à la condition de le payer, il sera probablement vexé. Les ethnologues, comme Mauss dans son Essai sur le don, ont observé que certains peuples pratiquent ce qu'on appelle le don et le contre don. Je t'invite à un repas; tu m'invite à la fête. Je te prête mon tracteur; tu m'aides à engranger le foin. Mais cela n'est pas un pur marché. Cela s'accompagne de conversation et de convivialité. Le but n'est pas seulement d'y trouver son intérêt mais de tisser des liens sociaux. Il y a de la gratuité dans les relations humaines, une volonté de se faire du bien sans contrepartie. Des sentiments comme la bienveillance, l'amitié, le sentiment d'appartenance, ne sont pas pris en compte dans la justice comme droit parce qu'ils ne peuvent faire l'objet d'un contrat marchand. Jouer avec ses enfants, cela n'a pas de prix, cela n'est pas un contrat, c'est donner son temps. La justice réduite au droit n'existe que pour pallier l'incapacité des hommes de s'entraider et de se rechercher. La neutralité de la justice comme droit semble liée à un doute sur la capacité pour les hommes de préférer le bien au mal.

Ce qui distingue le libéralisme de Friedmann, celui de Rawls et une pensée telle que celle d'Aristote, au sujet de la justice, est leur représentation de la société. Aristote pense que la personne humaine se forme dans la communauté, qu'elle ne la précède pas. Cela ne veut pas dire que ne soyons que des produits de la société. Il ne nous faut pas tomber de l'individualisme dans le communisme. Il faut seulement comprendre qu'une personne se construit en relation avec d'autres personnes et qu'elle se développe dans une communauté politique. La métaphore sociale d' Aristote est celle du vivant; on la retrouve aussi dans les Epîtres de Saint Paul: nous sommes les membres d'un même corps. Il y a un corps social. Le pied ne peut se développer indépendamment de son appartenance au corps. Nous ne choisissons pas librement, volontairement toutes nos relations sociales mais nous y sommes attachés et découvrons qui nous sommes par cet attachement: comment nous nous comporterons comme membres de la société ou de l'humanité, notre liberté étant la manière dont nous vivons notre participation au corps social.

Il nous faut distinguer une communauté et une association: nous avons quelque chose en commun, nous sommes des humains ou des français avant d'être des individus qui s'associent. Nous devons être attachés les uns aux autres et pas seulement avoir des rapports entre nous: nous avons des parents et des enfants. Nous devons partager sans exiger toujours la réciprocité comme dans un marché. Participer à une communauté, ce n'est pas seulement coopérer. Il ne nous faut pas seulement mettre en commun des dons d'abord individuels mais comprendre qu'il y a des ressources qui sont d'abord communes et par lesquelles se développe la personne. Il nous faut recevoir et pas seulement prendre, comme par exemple les ressources naturelles telles que l'eau ou le soleil ou la beauté de la nature.

Cela exige une réflexion sur le bien. Le bien n'est pas l'avantageux, un calcul d'intérêt. Le bien est nécessairement commun: ce qui est bon pour tous. Cela ne signifie pas qu'il ne puisse pas se décliner de diverses manières mais il exige un sentiment d'appartenance et le désintéressement. Ce n'est pas ce qu'a décidé l'individu, ce qu'il a choisi dans un contrat, ce que la majorité des individus veut, c'est l'objet d'un débat politique ou d'une discussion familiale ou amicale pour ensemble se mettre d'accord sur le bien. Nous ne précédon pas le bien en choisissant, nous cherchons ensemble ce qui est bon pour tous.

Nous pouvons aussi penser que le bien n'est pas toujours ce que nous avons choisi mais ce qui s'impose à nous par notre appartenance à une famille, une profession, une nation. Nous consentons à faire notre devoir mais il est un devoir qui exige des efforts et qui ne va pas dans le sens de ce que nous aurions désiré en tant qu'individu. Si nous voulons payer des impôts pour participer au développement de la société et partager les richesses avec les plus démunis, ce n'est pas un choix purement individuel, ce n'est pas la recherche d'un intérêt, d'un marché. C'est peut-être parce qu'il est dans la nature de l'homme de vivre en communauté et de poursuivre un bien commun.

La conception libérale de la justice vient de nos démocraties modernes dans lesquelles nous ne parvenons pas à nous mettre d'accord sur ce qui est bien parce que nous avons des religions différentes, des cultures différentes. Le bien est un objet de conflit. Si nous prenons comme exemple la laïcité, nous pouvons en effet la penser comme neutralité: on laisse de côté les religions, les manières de penser propres à un milieu culturel. C'est ainsi que la laïcité est comprise au Canada comme la coexistence des différentes cultures entre lesquelles l'état ne prend pas position. A l'école, la musulmane voilée s'assoit à côté de la jeune fille chrétienne non voilée. Mais la laïcité française n'est pas la coexistence dans l'indifférence à nos appartenances, elle cherche ce qui nous rassemble dans une même humanité, une même liberté de penser avec sa raison, un même attachement à l'égalité et à la démocratie. Mais précisément, défendre la liberté, l'égalité, la raison, la démocratie, n'est-ce pas défendre un bien?

Pour Sandel, on ne peut sortir de toutes ces difficultés que si on pense que le but de la communauté politique n'est pas de laisser chacun faire ce qu'il désire à la condition de ne pas nuire à autrui. Pour Sandel comme pour Aristote, la justice est une vertu parce qu'elle ne vise pas le consensus social mais la manière dont la communauté politique peut aider les hommes à devenir meilleurs. Il n'y a pas de neutralité car l'état doit former des hommes et des citoyens. Doivent être honorés ceux qui favorisent cette vie bonne par leur fonction politique, ceux qui se soucient du bien commun. Les lois ne sont pas des contrats neutres mais ce qui nous donne l'habitude de faire le bien. Elles sont formatrices et éducatives. Si l'on pose la question du mariage homosexuel, on ne se demandera pas si nous devons laisser chacun faire ce qu'il désire sans nuire à autrui, nous demanderons s'il est conforme à la nature de l'homme quand, dans une communauté politique, il cherche une vie bonne. La question est de savoir si c'est une question individuelle: qu'est ce que je désire? Ou si c'est une question sociale et humaine: qu'en résulte-t-il pour toute la société et pour l'humanité?

En conclusion, rappelons que nous nous sommes demandé ce qu'est la justice. La pluralité des cultures conduit le libéralisme pour nous protéger contre les conflits sociaux et les abus de l'état, à la définir comme le droit dans sa neutralité: c'est la liberté pour l'individu de choisir sa vie à la condition qu'autrui puisse agir de même. Cette conception de la justice nous a paru insuffisante. C'est une pensée individualiste et nous pouvons nous comprendre autrement que comme des individus qui n'entrent en société que dans leur intérêt en limitant la fonction de l'état. Nous pouvons aussi nous comprendre comme des personnes qui nous formons dans des appartenances. La société précède et rend possible le développement de la personnalité. Nous

pouvons nous entendre sur un bien commun en réfléchissant et délibérant ensemble librement dans des institutions politiques. Nous avons une raison qui nous conduit à articuler notre particularité et notre universalité. Enfin, nous pouvons penser que la justice libérale n'est pas neutre absolument mais seulement moralement car elle fait de l'individu et de sa liberté des valeurs et que ces valeurs sont contestables.

Dominique Jouault