

# De Philosophia N° 12, 1995-1996

Editors / Rédacteurs: Boniface Kaboré, Justin Legault

## Table of Contents / Table des matières

Droits naturels et devoir naturel chez Rawls VARUS ATADI SOSOÉ.....	91
In what sense is Kripke's Wittgensteinian Paradox a Scepticism? On the Opposition between its Epistemological and Metaphysical Aspects RUPERT READ.....	117
Le projet fondationnel de Frege: de la nature du concept de nombre à la question de la preuve des lois de l'arithmétique MAMADOU DJIBO.....	133
The <i>Sophist</i> , 246a-259e: <i>Ousia</i> and <i>to On</i> in Plato's Ontologies DEREK SIMON.....	155
La paix perpétuelle chez Kant: du devoir à l'espérance LOUIS PERRON.....	179
Le concept d'heuristique dans la création de la forme esthétique: mimésis et liberté ALAIN BRUNEAU.....	195

A l'heure où de nombreux débats s'organisent autour de l'interprétation de la position originelle de Rawls, et où foisonne toute une littérature philosophique sur le sujet, si des pistes de réflexion déjà proposées pour la résolution du problème demeurent dignes de considération, un regard attentif pourrait aussi se porter sur la thématique des devoirs naturels chez Rawls et les rapports que ceux-ci pourraient avoir avec les principes de justice qu'il propose — notamment avec le premier principe dans lequel on trouve une formulation ou reformulation de l'idée des droits naturels inaliénables de l'homme. Mais, c'est en vain que l'on cherchera des réflexions substantielles sur ce sujet.<sup>1</sup> Cette investigation se propose d'examiner ces rapports en vue d'une possible solution au problème de la justification des principes de justice rawlsiens.

Le thème, de par sa formulation, semble admettre comme évident l'existence de certains rapports entre l'idée de devoirs naturels et celle du droit naturel (donc des droits naturels inaliénables) chez Rawls. Mais que des rapports existent déjà, ou que l'on en puisse établir entre ces deux idées dans l'ouvrage de Rawls, c'est ce qui reste d'abord à démontrer. Y a-t-il des rapports entre la notion de devoirs naturels et celle du droit naturel chez Rawls? Si oui, quels sont-ils? Si non, peut-on en établir? Et dans quelles mesures? Telle peut donc être, autrement formulée, la problématique qui est ici soulevée.

Une lecture attentive de *A Theory of Justice*<sup>2</sup> ne saurait, en fait, ignorer les rapports analytiques qui existent entre la notion rawlsienne de devoirs naturels et l'idée du droit naturel. On pourrait d'ailleurs aller plus loin et soutenir que de tels rapports constituent le soubassement même de la théorie rawlsienne de la justice. Une telle affirmation n'est pas sans fondement, si l'on tient compte du rôle prépondérant que Rawls assigne à l'idée de devoirs naturels aussi bien qu'à celle des droits et libertés

<sup>1</sup> Je suis entièrement redevable à M. Guy Lafrance quant au choix et à la formulation de ce thème dont il a fait un des sujets à options de son cours-séminaire pendant l'Hiver 94. Lui-même a publié deux brefs articles mais très suggestifs dans la mesure où ils touchent à certains aspects du thème. Il s'agit notamment de «Rationalité contemporaine et droits de l'homme», in *Les études philosophiques* (Paris: PUF, avril-juin, 1986), p. 179-189; «Egalité et justice: une idée de l'homme», in: *Revue internationale de philosophie* (Bruxelles, Vol. 43, n° 170. 3/1989), p. 352-360.

Rex Martin a eu également à aborder en partie le thème dans son ouvrage *Rawls and Rights* (University Press of Kansas, 1985), section 2 du chap. 2 intitulé «Natural Rights and the Basic Structure», p. 31-40. Toute référence à cet ouvrage sera indiquée par *RR*.

<sup>2</sup> Oxford University Press, 1986. Toute référence ultérieure sera indiquée par *TJ*.

fondamentales dans sa théorie légitimatrice du pouvoir juridico-politique. Du point de vue systématique de la philosophie politique, l'idée de devoirs naturels et celle des droits et libertés fondamentales — avec la méthodologie «hautement» contractualiste qui commande l'architecture de la *TJ* — nous suggère d'emblée l'orientation jusnaturaliste de Rawls: celle, moderne, que nous avons héritée des philosophes des Lumières.<sup>3</sup>

Comment s'articule donc la notion de devoirs naturels chez Rawls avec l'idée du droit naturel? Avant toute réponse, il conviendra de déterminer précisément la notion même de devoirs naturels chez Rawls — puisque la notion de devoirs naturels est marquée par une polysémie à travers l'histoire de la philosophie. Quelle est l'acception que notre philosophe confère à cette notion? Le sens de cette notion dans la théorie rawlsienne constituera la première étape de mon investigation. Cette étape comportera une sous-section dans laquelle je tenterai de déterminer la ou les raisons de l'importance de la notion pour Rawls.

L'idée de droit naturel n'est pas moins polysémique, si l'on parcourt l'histoire de la philosophie politique. J'essaierai seulement de mettre rapidement en évidence la situation de Rawls dans le prolongement de la tradition jusnaturaliste des Lumières à partir de l'idée des droits et libertés fondamentales. Ce sera la première section de la deuxième étape de la recherche. Dans une seconde section, je m'attacherai à révéler dans leur plus grande clarté les corrélations essentielles entre les deux termes majeurs de mon thème. A la fin de cette section, la dernière de mon analyse, j'attirerai l'attention sur le problème important que pose une interprétation jusnaturaliste des présupposés qui sous-tendent la *TJ*: le problème de la métaphysique.

## **I. La notion de devoirs naturels chez Rawls**

Les sections représentatives de la *TJ* où se trouve exposée la notion rawlsienne de devoirs naturels sont les suivantes: § 19, 51. A celles-ci, il est nécessaire d'ajouter les sections 53, 66, 70-74, 77, 79, 82, 87 pour une compréhension plus exhaustive de cette

---

<sup>3</sup> Notons en passant que d'autres courants jusnaturalistes non-modernes, tels que l'école stoïcienne et l'école thomiste — pour ne citer que celles-ci — ont eux aussi défendu l'idée des libertés fondamentales. Voir entre autres: O. Höffe, *La Justice Politique: fondement d'une philosophie critique du droit et de l'Etat* (PUF, Paris: 1991), p. 74-75; Maximilian Forschner, «Éthique stoïcienne», in *Dictionnaire de la morale* (Éditions Universitaires Fribourg (Suisse), Editions du Cerf: Paris, 1983), p. 86. Toute référence ultérieure à ces deux ouvrages sera indiquée respectivement par *JP* et *DM*.

notion. A la section 19 intitulée «*principles for individuals: the natural duties*», Rawls affirme dès le départ: «*Whereas all obligations are accounted for by the principle of fairness, there are many natural duties, positive and negative*» (TJ, p. 114). Par la suite, il donne des exemples de ces types de devoirs: l'assistance mutuelle en cas de besoin ou de danger, pour autant qu'une telle assistance ne représente aucun risque énorme et n'occasionne pas de pertes excessives pour soi-même. Ce devoir, souligne-t-il, est positif dans la mesure où il enjoint l'accomplissement d'une action bonne en faveur d'autrui. Par rapport à celui-ci, Rawls distingue en exemple deux autres devoirs naturels négatifs: il s'agit du devoir de s'abstenir de causer du tort à autrui, de même que celui de se garder de lui infliger inutilement la souffrance (TJ, p. 114). Brièvement, ces deux devoirs qui sont négatifs, parce qu'ils constituent des interdictions de mal agir envers autrui, consistent à respecter l'intégrité autant morale que corporelle d'autrui. A ces devoirs, il convient d'ajouter tout de suite, conformément aux affirmations de Rawls, le devoir naturel de justice, qui consiste non seulement à coopérer avec, et à promouvoir, toute institution juste, mais aussi à apporter des transformations positives à ces institutions, de telle sorte qu'elles puissent devenir toujours plus justes.<sup>4</sup>

Rawls distingue sa notion de devoirs naturels de celle «d'obligation», distinction dont le qualificatif «naturels» nous fournit les critères: premièrement, les devoirs naturels nous incombent sans aucun égard à la déclaration de notre volonté—en termes searliens, indépendamment de nos actes illocutionnaires: «*they apply to us without regard to our voluntary acts*» (TJ, § 19, p. 114). Nous sommes donc absolument contraints, ou il est absolument de notre devoir d'accomplir ces devoirs que nous y consentions ou non. Rawls souscrirait ainsi à la définition suivante du devoir qui prévaut d'un point de vue systématique de l'éthique, à savoir que tout devoir est une obligation d'agir au regard d'une loi morale inconditionnelle.<sup>5</sup> En ce sens, la première

---

<sup>4</sup> TJ, § 19, p. 115. Cette idée suppose en même temps qu'il faille tout d'abord coopérer avec les institutions existantes dont le degré de perfection serait insignifiant par rapport à l'absolue justice ou à la justice idéale. Les institutions existantes se révéleraient donc tout de même plus parfaites que les institutions véritablement imparfaites ou disons, pour être plus proche de Rawls, que l'absence d'institutions sociales.

<sup>5</sup> DM, p. 42, article «devoir». En tant que concept fondamental de la réflexion éthique, le devoir impliquerait alors nécessairement une obligation inconditionnelle. Tandis qu'une «obligation» au sens rawlsien, en tant qu'elle s'oppose à un devoir naturel, reste conditionnelle ou conditionnée par notre volonté.

caractéristique essentielle de toute obligation serait sa dépendance par rapport à une déclaration expresse ou tacite de la volonté autonome de la personne.

Deuxièmement, les devoirs naturels n'entretiennent pas de relation nécessaire avec des conventions sociales: «*They have no necessary connection with institutions or social practices*» (TJ, § 19, p. 114). Tout contrat ou toute promesse révélerait donc l'empreinte d'institutions ou de pratiques sociales, alors que la force obligeante de ces devoirs ne reposerait sur aucune promesse ni contrat:

It is no defense or excuse to say that we have made no promise not to be cruel or vindictive, or to come to another's aid. Indeed, a promise not to kill, for example, is normally ludicrously redundant, and the suggestion that it establishes a moral requirement where none already existed is mistaken.<sup>6</sup>

De ceci, on peut donc déterminer la deuxième caractéristique essentielle de toute «obligation»: leur force contraignante dérive essentiellement des institutions ou conventions sociales, telles le contrat ou la promesse.

Troisièmement, les devoirs naturels sont des devoirs qui s'imposent aux personnes humaines indépendamment de leurs relations ou interactions institutionnelles particulières; ils s'imposent à eux inconditionnellement, en raison de leur qualité de personnes morales égales. Pour illustrer tous ces critères, ce dernier particulièrement, Rawls donne l'exemple de la «*law of nations*» dont le but, souligne-t-il, «*is to assure the recognition of these [natural] duties in the conduct of states*» (TJ, § 19, p. 115). La «*law of nations*», qui s'applique aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, a pour objectif de garantir l'observance du devoir naturel de respect des hommes en vertu de leur qualité d'«*equal moral persons*» (Ibidem). Elle-même ne se légitime que par l'idée de devoirs naturels. L'obligation qui en dérive s'imposerait ainsi aux nations avec la même force qu'ont les devoirs naturels, c'est-à-dire, sans déclaration de leur volonté particulière.

Ici, des remarques méritent d'être faites. On ne saurait manquer de rapporter la notion rawlsienne de devoirs naturels à celle de tous les grands penseurs jusnaturalistes. Ici, je me limite à ceux des Lumières, à savoir: Grotius, Hobbes, Pufendorf, Locke,

---

<sup>6</sup> TJ, § 19, p. 115. Je crois qu'en ce qui concerne le présent thème, c'est un passage qui permet d'entrevoir l'«*a priorisme*», au sens fort de ce terme, dans l'idée des droits inaliénables chez Rawls. J'aurai l'occasion de le mettre en évidence plus loin dans la deuxième partie de mon investigation.

Rousseau et Kant.<sup>7</sup> Chez Grotius<sup>8</sup> — malgré la fameuse thèse de l'intangibilité ou de l'immutabilité de ces devoirs même par la volonté divine — Pufendorf,<sup>9</sup> aussi bien que chez Locke,<sup>10</sup> ces devoirs trouvent en dernière instance leur fondement ou source en Dieu. Chez Hobbes, en dépit de l'athéisme dont il est souvent accusé, on trouve néanmoins ce qui peut être judicieusement considéré comme une fondation théologique de ces devoirs. Ainsi, à la fin du chapitre XV de son *Leviathan*, il soutient:

But yet if we consider the same Theoremes [il s'agit des règles de la droite raison, ces devoirs naturels], as delivered in the word of God, that by right commandeth all things; then are they properly called Lawes.<sup>11</sup>

Et chez Kant, contrairement à l'interprétation classique, on peut dire que toute son éthique serait dépourvue de sens sans Dieu, puisque Dieu demeure, selon lui, la Condition des conditions de possibilité, le Postulat des postulats de la morale — pour ne rien dire de l'idée de Dieu dans *La religion dans les limites de la simple raison*. Quant à Rousseau, d'une manière générale, sa position est tenue pour foncièrement naturaliste, bien que sa perspective naturaliste même ne se laisse comprendre, d'après la *Profession de foi du Vicaire Savoyard*, que par référence à cet «Auteur des choses» dont il est question dans l'*Emile* (Livre I) et des mains duquel tout est si bien sorti.<sup>12</sup> Qu'en est-il en fait chez Rawls?

Considérant les caractéristiques des devoirs naturels énumérés par Rawls devrait-on dire qu'ils portent la marque de l'«hétéronomie»? Quelle est leur principe, et quel est leur horizon ou finalité? Les traditions, coutumes et moeurs ancestraux? Ceux-ci demeurent en dernière instance conventionnels, et Rawls récuse en principe la

---

<sup>7</sup> Confère James Tully, édition de *On the Duty of Man and Citizen* de Pufendorf (Cambridge: University Press, 1991), Introduction, XVI.

<sup>8</sup> *Le droit de la paix et de la guerre*, (Caen: Centre de philosophie politique et juridique, 1984; *Prolégomènes*, II, XI; Livre I, ch. I, X, p. 50 et 51.

<sup>9</sup> Confère ouvrage précité, p. 36-7.

<sup>10</sup> Voir *Essays on the Law of Nature*, entre autres passages: V, p. 173; VI, p. 183 (Oxford: Clarendon Press, 1954, éd. de von Leyden).

<sup>11</sup> Beaucoup d'autres passages portent le même témoignage. Je me limite à ceux-ci: fin chap. 14, Part I; chap. 31, Part II. Pour toute référence ultérieure, confère *Leviathan*.

<sup>12</sup> Confère: *Profession, Oeuvres Complètes* (publiées sous la direction de Bernard Gagnebin et Marcel Raymond, Pléiade: Paris, 1969), IV, p. 996. / *Emile, Oeuvres Complètes*, IV, p. 306.

conventionalité des devoirs naturels. Dieu? Rien de si transcendant comme fondement dans la *TJ*. La nature? Il se pourrait bien, mais quelle nature? Les partenaires, dans la position originelle, devraient-ils les observer seulement en vue de leur bien-être sans aucune prise en compte de la stricte moralité juridique et politique, c'est-à-dire de la justice? Cette perspective exclusivement utilitariste du droit politique ne semble pas du tout conforme à l'intuition première de Rawls. Elle paraît d'ailleurs se situer aux antipodes de la *TJ*. En définitive, si ces devoirs s'imposent même à notre volonté absolument, n'est-on pas en droit de soutenir qu'ils sont marqués par l'hétéronomie? Mais, à affirmer ceci n'abandonnons-nous pas du coup la logique de l'impératif catégorique à laquelle Rawls tient si profondément?

Si tout devoir moral requiert une loi morale inconditionnelle, et si Rawls rejette toutes les instances fondatrices précitées, d'où viennent ces devoirs naturels? Cette question n'a pas de réponse dans la *TJ*. Même l'idée de nature rationnelle de l'homme, de l'essence autonome de la personne, par laquelle Rawls se rapproche quelque peu de Kant, laisse la question de la source ou du principe des devoirs naturels et de leur loi irrésolue. Et pourtant, le sens et la capacité de justice des parties dans la position originelle sont informés par ces devoirs naturels, sens et capacité constituant le point archimédien du choix des principes de justice. Indice d'*a priorisme* non avoué?<sup>13</sup> Contradiction flagrante entre l'idée d'autonomie des contractants originaires et celle de la non-conventionalité des devoirs naturels, contradiction conduisant à la circularité dans la justification des principes de justice?<sup>14</sup> Pour sauver la théorie rawlsienne de cette contradiction et de cette circularité, il est nécessaire d'admettre un *a priorisme* fondationnel dans la *TJ*. Il importe également de montrer la pertinence de ce jugement. J'essaierai de le montrer par la suite.

Il paraît évident que le seul but de pourvoir au droit et à l'Etat un fondement juste —d'un point de vue systématique, on dira, une instance supra- et antépositive—soit le motif principal de l'introduction de cette thématique des devoirs naturels dans la structure de la *TJ*. Lorsque nous jetons un regard sur les deux principes de justice de Rawls et tenons compte de l'insistance de Rawls sur l'inaliénabilité des droits

---

<sup>13</sup> Catherine Audard parle de platonisme moral dans «Principes de justice et principes de libéralisme: la «neutralité» de la théorie de Rawls» in: *Individu et justice sociale: autour de Rawls* (Paris: Seuil, 1988), p. 158-198. Références ultérieures à cet ouvrage identifiables sous *Individu*.

<sup>14</sup> Voir Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, (Oxford: Blackwell, 1974), p. 208-9. / Paul Ricoeur, «Le cercle de la démonstration» in *Individu*, p. 129-144.

fondamentaux, objet du premier principe<sup>15</sup>, il s'agit de l'éternelle problématique des droits naturels ou fondamentaux opposables et imposables à tout ordre juridico-politique, mesures de toute institution politique juste depuis les Lumières. Cette remarque se justifie entre autres passages par cette affirmation de Rawls:

From the standpoint of justice as fairness, a fundamental natural duty is the duty of justice. This duty requires us to support and to comply with just institutions that exist and apply to us. It also constrains us to further just arrangements not yet established, at least when this can be done without too much cost to ourselves.<sup>16</sup>

Avec l'affirmation: «at least when this can be done without too much cost to ourselves», et l'idée d'une «duty to comply with an unjust law» (§ 53), Rawls semble pourtant s'écarter de la position radicale jusnaturaliste qu'il avait adoptée au tout début de sa théorie lorsqu'il soutenait que:

Each member of society is thought to have an inviolability founded on justice or, as some say, on natural right, which even the welfare of every one else cannot override. Justice denies that the loss of freedom for some is made right by a greater good shared by others.<sup>17</sup>

C'est donc l'argument de la priorité de la justice sur toute considération d'ordre purement pragmatique et utilitariste qui appelle cette thématique des devoirs naturels dans la *TJ*. Si l'on écarte la perspective de l'*a priorisme* fondationnel chez Rawls, on risque de tomber dans un dogmatisme absolu. Ce dogmatisme s'opposerait à la position d'un Hobbes ou d'un Locke, par exemple, selon laquelle les préceptes de la loi naturelle —une fois celle-ci postulée—enjoignent aux individus dans l'état naturel de quitter cet état pour fonder un état politique. Il n'y a certes pas question chez Rawls d'état de nature mais on peut s'en tenir à la relation de correspondance que lui-même établit entre sa position originelle et l'état de nature des doctrinaires jusnaturalistes et contractualistes des Lumières.

---

<sup>15</sup> Notamment: § 47 p. 302; § 1, p. 3-4; § 6, p. 28.

<sup>16</sup> § 19, p. 115.

<sup>17</sup> § 6, p. 28.

La perspective de l'*a priori* écartée, la contradiction, la circularité et le dogmatisme dont est empreinte la thématique rawlsienne des devoirs naturels se renforcerait par ce passage:

Thus even though the principles of natural duty are derived from a contractarian point of view, they do not presuppose an act of consent, express or tacit, or indeed any voluntary act, in order to apply. [...] If their formulation shows that no binding action, consensual or otherwise, is a presupposition of their application, then they apply unconditionally.<sup>18</sup>

La deuxième caractéristique des devoirs naturels, à savoir leur «anti-conventionalité» ou «anti-contractualité», nous a fait bien comprendre que leur force obligeante ne dérive d'aucune institution ou convention, qu'ils ne présupposent aucun acte de consentement pour acquérir force de règles morales. Ici par contre, Rawls nous dit «*[they] are derived from a contractarian point of view*», tout en maintenant que «*they do not presuppose an act of consent, express or tacit, or indeed any voluntary act, in order to apply*». Comment peut-on comprendre ces positions? Comment les rendre compatibles?

D'abord, est-ce possible qu'un devoir naturel dérive d'un contrat, si le contractuel s'oppose, du moins d'un point de vue définitionnel, au naturel? Et est-ce possible qu'il dérive d'un contrat, s'il ne présuppose aucun acte de consentement? Cette question conserve toute sa légitimité lorsque l'on jette un regard rétrospectif sur certaines théories contractualistes, celle de Hobbes par exemple, selon laquelle aucun contrat n'est concevable sans une institution juridique positive et que le juste et l'injuste ne peuvent être déterminés que dans un espace juridique positif donné<sup>19</sup> — ce qui lui a valu cette critique bien connue de Montesquieu selon laquelle: «Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonne les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux» et qu'«il faut donc avouer des rapports

---

<sup>18</sup> § 19, p. 115.

<sup>19</sup> Cette position hobbesienne elle-même est mal comprise. La preuve en est qu'en traitant des principes de la loi naturelle, et plus particulièrement des «Contracts» (*L.* chaps. 14-15, Part I), Hobbes admet expressément que la validité des contrats repose sur les principes de la loi naturelle, de cette loi en laquelle «consisteth the Fountain and Originall of Justice» (chap. 15, Part I). En ceci, on peut dire que l'idée de Hobbes est tout simplement que sans un pouvoir juridictionnel commun, les principes de la loi naturelle n'obligeront qu'«*in foro interno*». Mais qu'avec une telle juridiction, la force obligeante de ces principes naturels se double de sanctions punitives extérieures (chap. 14).

d'équité antérieurs à la loi positive qui les établit».<sup>20</sup> Comment sauver la théorie rawlsienne du naufrage?

La position rawlsienne ne se peut laisser comprendre sur ce point qu'à partir d'une interprétation essentiellement jusnaturaliste. L'affirmation : *«the principles of natural duty are derived from a contractarian point of view»* signifierait donc que la théorie contractualiste requiert, pour sa validité même, l'adhésion à la doctrine des devoirs naturels et d'une loi morale inconditionnelle qui oblige catégoriquement et universellement. Pour la cohérence de la doctrine contractualiste, celui qui pose l'existence de tels devoirs et de leur loi dans l'état de nature (chez Rawls, la «position originelle»), par conséquent le sens de la justice qui en découle comme leur effet chez les contractants originaires, celui-là peut facilement rendre logiquement compte de la possibilité du contrat social instituant l'état civil ou conduisant nécessairement au choix du premier principe de justice.<sup>21</sup>

Bref, on voit bien que la notion de devoirs naturels demeure centrale dans l'ouvrage de Rawls ou du moins qu'une place importante doit lui être accordée. Il y va de la cohérence du discours de Rawls portant sur le choix des principes de justice. La question précise de la justesse des principes dans leur ensemble se pose certes, mais cette question déborde le cadre de mon analyse ici. En tout cas, telles sont les idées dominantes qui sont relatives à la notion de devoirs naturels chez Rawls. Quelles sont les relations qu'elle entretient avec l'idée, thématifiée depuis les Lumières, de droit naturel?

---

<sup>20</sup> *De l'esprit des lois*, introd. par Victor Goldschmidt, (Paris: Garnier Flammarion, 1979), T. I, p. 124.

<sup>21</sup> La question peut se poser de savoir à quoi bon la construction de la position originelle justificatrice des deux principes, à quoi bon une théorie de réajustement des structures de base de la société, si les devoirs naturels sont si familiers aux contractants originaires qu'ils ne peuvent s'en écarter. Cette question se pose aussi aux théoriciens de l'état de nature: pourquoi les dits contractants originaux chercheraient-ils à fonder une société civile, s'ils étaient capables de respecter les principes de la justice naturelle dans l'état de nature. Confère Simone Goyard-Fabre, *L'interminable querelle du contrat social* (Ottawa: Editions de l'Université, 1983). / Jean Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1986). Je pense qu'un des éléments de réponse à cette question se trouve dans la pensée de Hobbes ci-dessus citée, à savoir que les principes de la loi naturelle sans aucun pouvoir juridictionnel se limitent à des principes obligeant uniquement en conscience.

## II. Droit(s) naturel(s) et devoirs naturels

L'idée du droit naturel est une idée millénaire et l'entreprise de tous les théoriciens du droit naturel consiste à rechercher des principes normatifs universels, valables pour toutes les sociétés, principes dont la validité supplanterait celle de toutes les lois juridico-politiques ou constitutions positives particulières, et qui serviraient de critères d'évaluation de tout ordre juridico-politique.

La tradition porteuse de l'idée du droit naturel remonte à l'antiquité grecque. Elle nous rappelle la tentative d'Antigone d'outrepasser les décrets de son oncle Créon en invoquant les «lois divines non écrites et immuables qui ne datent ni d'aujourd'hui ni d'hier»<sup>22</sup>—qui exigent la reconnaissance sans restriction de la dignité intangible inhérente à toute personne humaine — et en ensevelissant son frère au risque de perdre sa propre vie. Pour l'essentiel, il suffit de remarquer qu'il existe différentes écoles jusnaturalistes. Il y a le jusnaturalisme «cosmologique» qui s'appuie sur l'idée d'un ordre du monde établi par Dieu, le jusnaturalisme «anthropologique» qui se réfère à l'essence de l'homme, et le jusnaturalisme «rationnel» ou «critique» qui, produit d'une reformulation de la doctrine toute entière pour l'évitement du paralogisme naturaliste, est, dit-on, non dogmatique et scientifique. Ce dernier, par le fait même qu'il est issu d'une tentative de refonte de la doctrine, a toutes les chances d'apporter l'adhésion des penseurs du droit et de l'Etat en quête des principes universels du droit politique. En quoi consiste-t-il?

L'idée d'un droit naturel critique comprend trois degrés normatifs correspondant, d'un point de vue systématique, aux trois degrés de la «légitimation de la perspective de la justice»: un premier degré répond à la question de savoir quels sont les principes juridico-politiques qui peuvent être tenus pour légitimes (moment moral), et donc aussi quels sont les domaines de la vie qui requièrent l'ordre juridico-politique; un second degré répond à la question de savoir, puisque l'ordre en question est un ordre contraignant, s'il est légitime qu'il règne parmi les hommes (moment anthropologique); un troisième degré (moment précis de la déduction des principes du droit) répond à la question de savoir s'il peut y avoir un tel ordre.<sup>23</sup>

Dans la mesure où les principes légitimes recherchés ne sauraient être sans rapport nécessaire avec les attributs de la personne humaine, certains critiques allient les deux

---

<sup>22</sup> Sophocle, *Antigone*, vers 471 à 473 av. J.C.

<sup>23</sup> *JP*, chap. II; chap. III, p. 72.

derniers systèmes, l'anthropologique et le critique. A mon avis, tous ces systèmes ne font qu'exprimer la même idée sous différentes formes. Si, toutefois, des différences devraient être établies, elles devraient se faire sur la base de la conception de la personne humaine qui se trouve au coeur de ces différents systèmes et non sur la question de savoir si tel ou tel système répond ou non aux besoins concrets d'une époque et d'un peuple donnés. A ce propos, il convient de noter que la discrimination dont le jusnaturalisme cosmologique fait souvent l'objet semble, du point de vue du simple bon sens, non fondée. Car, l'autonomie de l'homme qui est caractéristique des systèmes anthropologique et rationnel n'est pas niée dans le droit naturel cosmologique. Et ce dernier n'a jamais prétendu qu'il faille laisser la nature ou Dieu faire des lois à la place de l'homme. L'idée d'un ordre du monde au sein de ce système, lorsqu'elle s'appréhende relativement à l'homme, se résume au contraire à ceci: 1) qu'il existe des attributs de l'homme en tant que personne qui ne sont pas produits par l'homme lui-même; 2) que ces attributs ne sont que découverts par la raison naturelle de l'homme; 3) que les lois fondamentales de toute société qui se veut juste doivent se conformer à ces attributs.

A la noblesse de l'entreprise de la tradition jusnaturaliste s'oppose la hardiesse de certaines objections. Celles-ci prennent n'ont pas toutes la même importance, de sorte que l'on peut parler, d'une part, d'objections «mineures» et, d'autre part, d'objections «sérieuses» ou «systématiques». Sous les premières, on distingue l'objection sémantique de la notion de «nature», l'objection du relativisme, celle dite idéologique et celle qui porte sur le caractère douteux de la juridicité du droit naturel. Sous les secondes, les objections les plus acerbes que l'on connaît jusqu'à ce jour demeurent la logique ou le paralogisme de l'être et du devoir-être,<sup>24</sup> et la sémantique ou le paralogisme naturaliste.<sup>25</sup> Traiter de ces critiques déborde le cadre du sujet qui m'occupe.

Quels sont les principes fondamentaux défendus par cette tradition du droit moralement juste? 1) n'importe quelle prescription ne peut être élevée au rang de droit

---

<sup>24</sup> Elle a été formulée pour la première fois par Hume. Confère *A Treatise of Human Nature in Philosophical Works*, (ed. by Green and Grose, Darmstadt: Scientia Verlag Aalen, 1964); vol. 2, p. 245-246.

<sup>25</sup> Celle-ci n'est en fait que la version sémantique de la critique humienne. Confère G.E. Moore, *Principia Ethica* (Cambridge: University Press, 1971), section 14, chaps. II-III. Rappelons que Moore formule un autre type de paralogisme contre les métaphysiciens, tels que les stoïciens, Spinoza et Kant, un type qualifié de «métaphysique». Voir section 27, chap. IV.

en vigueur; 2) la légitimité des obligations juridiques ne dépend d'aucune autorité humaine, d'aucune institution ou convention; 3) elle est fonction de certains principes universels; 4) la dignité intangible inhérente à la personne humaine oblige à reconnaître ces principes; 5) les mépriser de manière prononcée engendrerait la résistance.<sup>26</sup> On retrouve ici les caractéristiques essentielles de la notion de devoirs naturels de Rawls: leur «hétéronomie» ou leur indépendance à l'égard de la volonté humaine, ou encore leur anti-conventionalité, leur essence rationnelle, c'est-à-dire leur déduction ou leur découverte à partir de la nature rationnelle et autonome de l'homme et, finalement, leur validité inconditionnelle.

Cette idée du droit naturel dont les prémisses préparatoires ont été formulées dans la philosophie politique de la Grèce, chez les Stoïciens, dans le Judaïsme et le Christianisme, a pris un tournant décisif chez les Modernes, c'est-à-dire chez les philosophes des Lumières d'une part, et d'autre part, avec les grandes Déclarations, notamment le *Virginia Bill of Rights* en 1776 et la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen* en 1789, qui exprimèrent les droits et libertés fondamentales de l'homme en tant qu'homme, les droits subjectifs. La notion des droits et libertés égales fondamentales—liberté politique, liberté de conscience et de pensée, liberté de parole et d'assemblée, le droit de propriété etc... — nous fait d'emblée penser notamment à Locke, Rousseau et Kant. C'est par conséquent dans cette tradition que l'on doit situer Rawls. Lui-même nous en fait timidement l'aveu — timidement parce qu'il cherche en fait à éviter le rapprochement entre sa théorie et la tradition jusnaturaliste des Lumières afin que sa théorie ait le caractère non-métaphysique qu'il veut bien lui assigner. Déjà dans les premières sections de son ouvrage, il affirme:

[1] The moral idea of justice as fairness is more deeply embedded in the first principles of the ethical theory. This is characteristic of natural rights views (the contractarian tradition) in comparison with the theory of utility.

[2] Each member of the society is thought to have an inviolability founded on justice or, as some say, on natural right, which even the welfare of every one else cannot override. Justice denies that the loss of freedom for some is made right by a greater good shared by others. The reasoning which balances the gains and losses of different persons as if they were one person is excluded. Therefore in a just society the basic liberties are

---

<sup>26</sup> Confère: *JP*, chap. III, p. 64.

taken for granted and the rights secured by the justice are not subject to political bargaining or to the calculus of social interests.<sup>27</sup>

Ceci dit, on peut remarquer que Rawls ne présente pas sa théorie comme une théorie systématique des droits naturels. Encore moins, accepterait-il facilement de se ranger dans la lignée des penseurs jusnaturalistes dans la mesure où la tradition du droit naturel comporte nécessairement un ou des moments métaphysiques. Or, comme j'essaierai de le montrer, Rawls ne peut pas ne pas vouloir s'inscrire dans cette tradition. A ce propos, ce n'est pas seulement le schéma contractualiste qu'il emprunte à Locke, Rousseau et Kant, mais—et c'est ce qui commande d'ailleurs le schéma contractualiste de ces philosophes—c'est aussi et surtout tout son discours sur les droits-libertés. Néanmoins, la conception qu'il se fait de ces droits naturels ne correspond pas entièrement à celle de ses prédécesseurs des Lumières, quand bien même les deux principes de justice qu'il propose<sup>28</sup> auraient pour objectif de les rappeler. S'il en est ainsi, c'est parce que, d'une part, la *TJ* ne veut pas simplement s'enfermer dans les méandres de l'abstraction; elle cherche d'abord à être un traité de justice des institutions ou structures de base de toute société, à haut niveau de développement technique et industrielle, éprise de justice. D'autre part, par souci d'effectivité ou de conceptualisation du réalisable, Rawls cherche à articuler système de droits-libertés et système de droits-créances.

Revenons maintenant aux relations entre les idées de devoirs naturels et de droit naturel. Les caractéristiques essentielles de la notion rawlsienne de devoirs naturels révèlent en elles-mêmes les liens étroits qu'elles entretiennent avec le droit naturel. Toutes les deux peuvent se laisser exprimer sans ambiguïté par les notions d'inconditionnalité et d'universalité. Elles peuvent, par conséquent, se subsumer sous une certaine conception de l'impératif catégorique, forme fondamentale de tout devoir moral thématifiée par Kant. Sous ces deux propriétés de tout devoir moral, et à plus forte raison de tout devoir naturel, nous trouvons un premier élément de la corrélation entre devoirs naturels et droit naturel—nous héritons la thématique des devoirs naturels de la tradition du droit naturel—donc entre devoirs naturels et droits naturels. Puisqu'il s'agit des propriétés ou caractères intrinsèques de ces devoirs et droits, on peut parler de corrélation caractérielle: d'une part, à l'inconditionnalité des devoirs naturels

---

<sup>27</sup> *TJ*, § 6, p. 28, 32. Ces idées sont affirmées à plusieurs reprises dans la *TJ*.

<sup>28</sup> Le premier principe réaffirme les droits-libertés, le second les droits-créances.

correspond celle des droits naturels. L'inconditionnalité des droits naturels se traduit par leur statut d'impératifs catégoriques éthico-juridiques. D'autre part, à l'universalité des devoirs naturels correspond celle des droits naturels. L'universalité se lit dans la reconnaissance réciproque de ces droits par les agents sociaux rationnels.

L'inconditionnalité (et donc aussi la non-institutionnalité) des droits naturels —comme c'est le cas pour les devoirs naturels— exprime l'idée selon laquelle: 1) ces droits s'imposent absolument sans égard à aucun acte illocutionnaire des agents sociaux; 2) ils ne dépendent, pour avoir force obligeante, d'aucune institution sociale et, par conséquent; 3) ils ne sont pas seulement anté- mais aussi supra-positifs, car ils s'imposent et s'opposent à tout ordre juridico-politique et aux agents sociaux. C'est dans ce sens qu'explicitant la notion de «*equal justice*», donc la notion de droits égaux pour tous, Rawls affirme:

[...] the concept of natural rights [...] explains why it is appropriate to call by this name the rights that justice protects. These claims depend solely on certain natural attributes the presence of which can be ascertained by natural reason pursuing common sense methods of enquiry. *The existence of these attributes and the claims based upon them is established independently from social conventions and legal norms. The propriety of the term «natural» is that it suggests the contrast between the rights identified by the theory of justice and the rights defined by law and custom.* But more than this, the concept of natural rights includes the idea that these rights are assigned in the first instance to persons, and that they are given a special weight. Claims easily overridden for other values are not natural rights. Now the rights protected by the first principle have both of these features in view of the priority rules. Thus justice as fairness has the characteristic marks of a natural rights theory.<sup>29</sup>

Cette affirmation renvoie au problème du paralogisme naturaliste. La notion de paralogisme naturaliste s'applique ici aux deux versions logique et sémantique de la déduction des principes normatifs:

Not only does it ground fundamental rights on natural attributes and distinguish their bases from social norms, but it assigns rights to persons by principles of equal justice, these principles having a special force against which other values cannot normally prevail.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> *TJ*, § 77, p. 505-506, n°30. Nous soulignons.

<sup>30</sup> *TJ*, § 77, p. 505-506, n°30.

Cette partie indique l'intention de Rawls de joindre la théorie à la pratique. Elle semble signifier que Rawls tente de considérer sous le principe de «*equal justice*», et les droits-libertés et les droits-créances comme des droits naturels. Ce passage est le plus parlant en faveur de mon interprétation jusnaturaliste de la théorie de Rawls. Il me paraît tout de même étrange que Rawls ne dévoile son jusnaturalisme que dans une note infra-paginale de son ouvrage. Cela montre bien qu'il cherche par tous les moyens à s'en départir—probablement pour éviter d'être taxé de métaphysicien—mais ne le peut en fait pas, puisqu'il risque de priver sa théorie du fondement normatif adéquat qu'il veut lui donner. Le passage exprime clairement la validité des thèses qui sont soutenues dans ce travail. En fait, point n'est besoin de démontrer par d'autres arguments l'*a priorisme* jusnaturaliste qui se trouve à la base de tout l'édifice de la *TJ*. C'est donc un passage qui fournit un contrepoids valable à toute autre perspective d'interprétation anti-fondationnaliste des principes de justice, ceci, nonobstant l'opinion expressément formulée par Rawls lui-même dénotant une certaine pente anti-fondationaliste. A la section 87 consacrée au problème de la justification, Rawls semble parer—vainement en fait—à toute éventuelle attaque et interprétation «jusnaturalisantes» de la déduction de ses principes de justice en ces termes:

*Another fault, some may contend, is that the principles of justice are not derived from the notion of respect for persons, from a recognition of their inherent worth and dignity. Since the original position (as I have defined it) does not include this idea, not explicitly anyway, the argument for justice as fairness may be thought unsound. I believe, however, that while the principles of justice will be effective only if men have a sense of justice and do therefore respect one another, the notion of respect or of inherent worth of persons is not a suitable basis for arriving at these principles. It is precisely these ideas that call for interpretation.<sup>31</sup>*

Le dernier passage souligné dans cet extrait prouve que Rawls reconnaît au moins la pertinence de cette objection qui peut lui être adressée. Cependant, il passe outre cette objection et, ce faisant, prête le flanc à une autre: la pétition de principe. D'après cette objection, en ne postulant aucun principe premier, par exemple l'intangible dignité humaine et par conséquent la respectabilité inconditionnelle de toute personne humaine comme principe indépassable dans la hiérarchie des attributs naturels de la personne humaine, les principes de justice que propose Rawls manqueraient de critère justificatif.

---

<sup>31</sup> Confère: p. 585-586.

C'est là, en fait, la substance du reproche qui est fait à Rawls par ses critiques fondationalistes.<sup>32</sup>

A ne pas prendre au sérieux l'objection de la pétition de principe, Rawls expose sa théorie à de très graves difficultés: 1) il lui manquerait une justification des principes de justice; 2) s'il adopte une conception anti-fondationaliste, il aurait aussi de la peine à montrer que les principes qu'il propose sont véritablement les seules et uniques qui puissent émerger de toutes les convictions communes de la société en question. Lorsque sa position originelle se réduira à une simple «*expository device*» des conditions et contraintes socio-historiques, et surtout des «*considered judgements*» et «*common convictions*» de la société donnée, il faudra prouver: a) que sa construction elle-même est encore nécessaire pour la démonstration de la validité de ses principes, puisque point n'est besoin de s'élever dans l'abstrait pour montrer que ces convictions communes le sont effectivement; b) les «*considered judgements and convictions*» des individus de la société donnée, de même que les conditions et contraintes historiques, resteront les mêmes de générations en générations de sorte que les principes choisis puissent

---

<sup>32</sup> En ce qui concerne l'interprétation adéquate de la théorie du contrat (la position originelle) de Rawls, les critiques se divisent en deux groupes principales: les fondationalistes et les anti-fondationalistes. Le groupe des fondationalistes comprend pour la plupart des philosophes continentaux dont Habermas, «Notes programmatiques pour fonder en raison une éthique de la discussion», in: *Morale et communication* (Paris: Cerf, 1986); / Höffe, *Politische Gerechtigkeit: Grundlegung einer kritische Philosophie von Recht und Staat* (Frankfurt/Main, Suhrkamp: 1987); Trad., JP; EJ, *Kategorische Rechtsprinzipien: Ein Kontrapunkt der Moderne* (Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1990); / Renaut-Sosoe, *Philosophie du droit*, PUF, 1991) auxquels il convient d'ajouter Ronald Dworkin, «The Original Position», in: *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*, (ed. and introd. by Norman Daniels, New York: Basic Books, Inc., Publishers, 1974); Voir dans cet ouvrage Part I & Part II pour d'autres informations importantes. Celui des anti-fondationalistes comprend pour la plupart des penseurs anglo-saxons tels les «Methodological Rawlsians», Wayne Norman et Will Kymlicka, *Methodological Rawlsianism* (à paraître); Kenneth Baynes, *The normative Grounds of Social Criticism: Kant, Rawls, Habermas*, New York: State University, 1992); Kai Nielsen, *God and the Grounding of Morality*, notamment chap. 8, (Ottawa: University Press, 1991). A part les ouvrages cités ici, référence peut être faite à *Fondements d'une théorie de la justice: Essais critiques sur la philosophie politique de John Rawls* (publié sous la direction de Jean Ladrière et Philippe Van Parijs, Louvain-La-Neuve: Editions de l'institut supérieur de Philosophie, 1984), et surtout voir la seconde partie, l'article de Berten «John Rawls, Jürgen Habermas et la rationalité des normes», et celui de Canivet «Justice et bonheur chez Rawls et Marx», article qui rappelle brièvement la théorie de Kant.

légitimement lier les générations futures; c) rien, même pas les divergences profondes qui subsistent au niveau des croyances et des convictions particulières des agents sociaux et qui génèrent de sérieux conflits, ne constituent réellement aucun obstacle au choix unanime des principes de justice<sup>33</sup>; d) qu'il est effectivement possible, pour les contractants originaires, aussi abstraits qu'ils soient, d'exister sans aucun «*sense of justice*», sans aucune notion de «*moral worth of person*» tout en ayant des «*common [moral] convictions*»; e) qu'il est aussi possible pour eux de pouvoir choisir les principes de justice avant même d'avoir un «*sense of justice*», une idée de la «*moral worth*» de la personne humaine; dans ce dernier cas, on se demanderait s'ils pouvaient se considérer eux-mêmes comme des «*noumenal persons*» ayant des «*natural attributes*» en fonction desquels des droits leur reviennent en tant que «*noumenal persons*».

Une chose est sûre, c'est que l'anti-fondationaliste, et/ou le «*methodological Rawlsian*» ne peut ni tenter de rendre compte de la validité de ses principes moraux à quelqu'un qui ne partage pas les mêmes convictions que lui, ni concevoir la nécessité d'un discours théorique justifiant ou fondant l'idée de droits naturels et l'octroi de ces droits sur la base des attributs naturels intrinsèques de la personne humaine—ce que Rawls qu'il prétend défendre se donne au moins la peine de faire. En témoignage ce passage du texte des «*Methodological Rawlsians*»:

methodological Rawlsians do not find it a very useful or intriguing exercise to see if they can convert an opponent—such as the sceptic, the amoralist, or a wholly self-interested immoralist like Thrasymachus—who refuses to accept any or at any rate most of our considered moral judgments. Thus we feel no special need to justify morality per se to one who does not already feel its pull (p. 5) The idea of justification as grounding in self-evident first principles, especially when such first principles are either in some sense non-moral facts (Reason, God, human nature) or are abstract truths, values or Natural Laws that are 'out there', woven into the fabric of the universe, so to speak (p. 4) [is rejected].<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Catherine Audard affirme: «Je me demande si les agents rationnels sont réellement distincts dans leurs croyances et leurs convictions particulières, si celles-ci leur sont inconnues. Car, s'il n'y a pas entre eux de différences réelles, il ne peut y avoir de réconciliation réelle, mais seulement l'explicitation d'une unanimité déjà sous-jacente. En d'autres termes, le platonisme moral qui a été chassé de la demeure rawlsienne réapparaîtrait, mais cette fois-ci par la fenêtre, c'est-à-dire dans le choix rationnel lui-même», *Individu*, 178.

<sup>34</sup> *Methodological Rawlsianism*, p. 4-5. C'est pour rappeler que l'idée selon laquelle «[Justice as fairness as a theory] ground[s] fundamental rights on natural attributes» implique

Et pour finir, on peut tout simplement se demander ce que veut dire Rawls en fait lorsqu'il soutient que: «*Once the conception of justice is on hand, the ideas of respect and of human dignity can be given a more definite meaning?*» Littéralement, l'idée n'est-elle pas qu'avant la détermination des principes de justice, les agents rationnels de la position originelle sont conçus aussi comme des sujets raisonnables possédant les notions de respect et de dignité de la personne, ne serait-ce que d'un point de vue générale, c'est-à-dire sans délimitation précise de leurs bornes? Ne peut-on pas rapprocher cette idée de celle de Hobbes, reprise après lui par certains critiques du droit et de l'Etat, suivant laquelle l'idée de droit naturel ou de la justice naturelle manque de réalisme s'il n'y a aucun pouvoir juridictionnel pour l'administrer?<sup>35</sup>

Analysant la notion rawlsienne de «*primary goods*», Rex Martin corrobore notre point de vue—en fait celui auquel Rawls est parvenu, certainement sans le vouloir— en soutenant:

To treat right as primary goods is to regard them as both pretheoretical (i.e., as prior to the theory of justice) and as non-institutional (since they antedate the basic structure of a society and, for that matter, all other social institutions).<sup>36</sup>

Telle sont les idées qui peuvent être développées relativement à l'inconditionnalité des droits naturels, ainsi que l'on peut la comprendre sans ambiguïté ni contradiction dans le contexte de la *TJ*. Qu'en est-il de l'universalité de ces droits? L'idée d'universalité exprime—tout comme c'est le cas pour les devoirs naturels—la nécessité pour ces droits d'être reconnus et respectés par: 1) tout Etat de droit et de Constitution, et 2) tous les agents sociaux. En d'autres termes, de par leur conaturalité à tous les hommes sans distinction, les droits naturels doivent faire l'objet d'un respect inconditionnel de la

---

un processus rationnel de fondation et que cette fondation se fait sur la base des attributs naturels de la personne humaine, donc sur la base d'une conception de la nature humaine.

<sup>35</sup> Hobbes, *L.*, chaps. 14-15; «*But because Covenants of mutuall trust, where there is a feare of not performance on either part, [...] are invalid; though the Originall of Justice be making of Covenants [...] which while men are in the naturall condition of Warre, cannot be done. Therefore before the names of Just, and Unjust can have place, there must be some coercive Power, to compell men equally to the performance of their Covenants, by the terrour of some punishment, greater than the benefit they expect by the breach of their Covenant*» chap. 15, p. 202; O. Höffe, *JP.*, III<sup>e</sup> Partie, chap. XI-XIII.

<sup>36</sup> *RR*, p. 23.

part, non de certains Etats particuliers seulement, mais de tout Etat qui se veut légitime, non de certains hommes en particulier seulement, mais de tout homme doué de raison.<sup>37</sup>

Un second élément du rapport entre devoirs naturels et droits naturels se laisse trouver dans la thématique rawlsienne de la respectabilité de la personne humaine en tant qu'être rationnel et raisonnable, sujet de droits et de libertés. Cet élément demeure déterminant pour une conceptualisation plus rigoureuse de la corrélation entre devoirs naturels chez Rawls et l'idée du droit naturel, c'est-à-dire l'idée des droits et libertés fondamentales. A chaque devoir correspond implicitement ou explicitement un droit. A mon devoir de reconnaissance des valeurs essentielles ou intérêts d'autrui correspond, en s'y opposant, le droit d'autrui à la revendication de cette reconnaissance et vice-versa :

Quelqu'un ne peut avoir un droit, au sens d'une prétention, que lorsqu'il y a quelqu'un d'autre qui lui est redevable de quelque chose. Les prétentions sont, de par leur concept, relatives à des devoirs, et les droits à des devoirs qui sont comme leurs corrélats. [...] Les droits de l'homme sont des prétentions, ses devoirs des obligations qu'il a envers ses semblables en tant qu'homme. Ces deux côtés, les droits de l'homme et ses devoirs, ne peuvent se réaliser que par des prestations mutuelles, ce qui se produit pour la justice naturelle.<sup>38</sup>

Les droits de l'homme se comprennent comme des valeurs innées c'est-à-dire conaturelles à l'homme, des valeurs fondamentales et nécessaires, de validité universelle et inconditionnelle. C'est d'un point de vue moral—la notion de devoir (moral) naturel se dévoile ici—qu'ils doivent être respectés. Ils expriment l'idée d'un droit moral et non d'un droit positif. En termes hohfeldiens, il s'agit d'un «*moral claim*» ou d'un «*claim-right*»<sup>39</sup> d'une personne, qui implique chez les autres le devoir ou l'obligation morale d'en respecter la substance. Le droit moral d'une personne à la liberté, à l'intégrité corporelle et à la vie implique chez autrui le devoir moral de

---

<sup>37</sup> Cela pose le problème de savoir si la *TJ* est uniquement destinée aux sociétés hautement industrialisées seulement, comme l'a souligné Rawls, ou si c'est une théorie à portée universelle. Mais, puisque l'on parle de devoirs et de droits naturels de toute personne humaine indépendamment de son origine (et de toute autre considération de race, sexe etc...), ce problème n'a aucune importance.

<sup>38</sup> *JP.*, p.307.

<sup>39</sup> Wesley Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions* (1919), New Haven: Yale University Press, 1978.

respecter la liberté, l'intégrité corporelle et la vie de cette personne. Ce «*moral claim*» ou «*claim-right*» se fonde en dernière instance sur la notion de dignité de la personne humaine. L'idée des droits moraux de l'homme fondés sur la respectabilité inconditionnelle de la dignité humaine s'exprime bien chez Jacques Maritain qui soutient que:

La personne humaine a des droits, par là-même qu'elle est une personne, un tout maître de lui-même et de ses actes, et qui par conséquent n'est pas seulement un moyen, mais une fin, une fin qui doit être traitée comme telle. La dignité de la personne humaine, ce mot ne veut rien dire s'il ne signifie pas que de par la loi naturelle la personne humaine a le droit d'être respectée et est sujet de droit, possède des droits. Il y a des choses qui sont dues à l'homme par là-même qu'il est homme.<sup>40</sup>

On voit bien par là que les droits de l'homme sont une exigence hautement éthique, et qu'ils sont inhérents à la nature humaine. La respectabilité de la personne humaine exige que l'on reconnaisse universellement et inconditionnellement des droits pour tout homme de par son humanité. Les droits naturels se font ainsi représenter comme consubstantiels à la dimension morale de l'être humain.

Au droit naturel d'une personne correspond donc un devoir naturel d'une autre et vice-versa. Rawls lui-même, dans un très court passage justificatif de ses principes de justice, a brièvement conceptualisé cette relation. Dans la section 51, il affirme:

We must consider [...] why these principles would be chosen in the original position. *They are an essential part of a conception of right: they define our institutional ties and how we become bound to one another. The conception of justice as fairness is incomplete until these principles have been accounted for.*<sup>41</sup>

L'intelligibilité des principes de la justice rawlsiens dépend donc nécessairement d'une certaine conception du droit. Mais de quel droit peuvent-ils dépendre, sinon de ce droit moralement juste, de ce droit naturel anté- et supra-positif qui appartient à l'homme de par sa nature et qui ne peut se concevoir sans l'idée de respectabilité inconditionnelle de l'homme? Rex Martin rend bien compte de ce rapport intrinsèque qui existe entre droit et devoir chez Rawls en soutenant:

---

<sup>40</sup> *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, Paul Hartmann, Paris: 1942, p. 68-69.

<sup>41</sup> Confere: p. 333. Nous soulignons.

[...] Rawls frequently pairs rights and duties. It seems, moreover, that he regards rights as always being correlated with duties—at least in the sense that all rights as legitimate expectations imply duties of second parties (i.e., of persons other than the rightholder). And if this pairing—this correlation—were not in evidence, then the claim-to element (e.g., the claim to a particular liberty) would not in and of itself count as a legitimate expectation *and, hence, would not be a right for Rawls.*<sup>42</sup>

A ce propos, rappelons-nous la condition *sine qua non* de la légitimité des prétentions ou de la revendication des droits telle que Rawls l'avait établie dans sa définition du concept de droits naturels et par le contraste essentiel qui subsiste, selon lui, entre *«the rights identified by the theory of justice and the rights defined by law and custom [...and] social norms»*, à savoir: *«Claims easily overridden for other values [than the natural attributes of persons] are not natural rights»* et par conséquent, *«[they] cannot normally prevail»*, puisque c'est surtout, sinon seulement, les *«natural rights»* ou *«fundamental rights»* que la théorie de la justice comme équité fonde et protège sur la base des attributs naturels de l'homme.<sup>43</sup>

Les corrélations caractérielle et conceptuelle sus-décrites se maintiennent absolument, que ce soit dans la position originelle (dans la société naturelle) ou dans la société politique. La personne humaine est une entité douée d'une intangible dignité du fait de sa nature morale, de même que de sa liberté et de son égalité native ou naturelle (à toute autre personne). Elle doit par conséquent être respectée. Qu'il soit homme en tant qu'homme ou citoyen, rien ne lui enlève cette dignité. C'est là l'un des mérites indéniables du jusnaturalisme. La thématization par Rawls de ses idées et concepts, de même que de leurs corrélats, la nécessité qu'il y a à justifier les principes de justice qu'il propose à partir de l'*a priori* jusnaturaliste—afin de sauver sa théorie des apories qui la menacent—obligent à ranger Rawls, même contre son gré, dans la lignée des doctrinaires du droit naturel. C'est en ce sens que l'on ne peut que souscrire à ce passage de la *Philosophie du droit* qui rappelle de manière si perspicace une nécessaire *«articulation du droit et de la morale»*:

---

<sup>42</sup> RR., p. 32-33.

<sup>43</sup> Voir la note 30 de la section 77, p. 505-506, à laquelle référence a déjà été faite. Reste évidemment à savoir ce qui doit être compté comme *«natural attributes [of persons]»*. *A priori*, il ne peut s'agir que de la rationalité et de la liberté, attributs qui confèrent à la personne humaine sa dignité et sa nature intrinsèque en tant que fin.

[...] il ne saurait y avoir de théorisation rigoureuse du fait juridique qui ne fasse en elle une place à un moment de jusnaturalisme: l'interrogation rawlsienne sur les deux principes de *justice* correspond à un tel moment, —et si l'idée du juste qui se trouve ainsi élaborée, articulant à la considération des droits-libertés (premier principe) une certaine prise en compte des droits-créances (deuxième principe), a quelque chose à voir avec la thématique des droits (naturels) de l'homme, ce n'est donc nullement par hasard.<sup>44</sup>

A présent que le jusnaturalisme de Rawls ne saurait plus être raisonnablement rejeté, puisqu'il y va de la cohérence même de sa théorie, il serait intéressant de voir en quoi son jusnaturalisme se situerait, comme il l'a prétendu à maintes reprises,<sup>45</sup> en-deçà du territoire métaphysique. Cependant, étant donné que c'est un sujet qui mérite d'être traité en profondeur et que l'espace de cette investigation ne suffit pas à la tâche, quelques réflexions importantes, qui ne sont que des pistes de recherche, demandent néanmoins d'être faites.

Dans toute la philosophie juridique contemporaine, l'idée du droit naturel constitue une des cibles principales, sinon la plus importante de toutes, du fait de son caractère métaphysique. Habermas, dans *Morale et Communication*<sup>46</sup> par exemple, caractérise la dérivation des principes de justice de Rawls comme un «monologisme métaphysique», caractéristique qui devrait, en fait, s'étendre aussi à toute la tradition jusnaturaliste. Cela pose la question de savoir s'il peut, au fond, y avoir de doctrine jusnaturaliste qui soit anti-métaphysique.

Le propre de la fondation monologique, et de surcroît, métaphysique, semble être, sans aucun doute, aux yeux de Habermas, l'évitement de tout processus concret ou effectif de l'argumentation intersubjective se déroulant dans un espace juridique positif. S'il en est ainsi, ce n'est pas uniquement la théorie rawlsienne qui est mise en cause, ce n'est pas non plus seulement la tradition jusnaturaliste, c'est toutes les théories éthiques, juridiques et politiques qui ne suggèrent pas que les principes et les normes sociales se fondent dans l'agora, l'espace public ou politique, afin de faire participer tous les protagonistes au processus argumentatif fondationnel. C'est par conséquent une

---

<sup>44</sup> Renaut-Sosoe, p. 478-479.

<sup>45</sup> Confère, par exemple: John Rawls, «La théorie de la justice comme équité: une théorie politique et non pas métaphysique», in *Individu*, p. 279-317; «Justice as Fairness: Political not Metaphysical», in: *Philosophy and Public Affairs* 14, 223-251.

<sup>46</sup> Trad. C. Bouchindhomme (Paris: Ed. Cerf, 1986), p. 87 sq.

vaine tentative que de chercher à défendre, à l'instar des auteurs de la *Philosophie du droit* en faveur de Rawls,<sup>47</sup> la possibilité d'une théorie jusnaturaliste qui satisfasse aux exigences de la pensée habermassienne.

Cette remarque faite, pour que Rawls échappe effectivement à la métaphysique, il faut, ce me semble, que trois conditions au moins soient remplies: 1) abandon de la thématique des devoirs naturels *a priori*, qui s'inscrit logiquement dans une perspective métaphysique; 2) abandon de la position originelle et de la thématique du sujet noumenal<sup>48</sup> caractérisé par son autonomie ou indépendance vis-à-vis des contingences naturelles et socio-historiques, thématique dont l'affinité kantienne parle en faveur de la nécessité d'une métaphysique pratique; 3) abandon de l'idée des droits fondés *a priori* sur les attributs naturels de la personne humaine, attributs qui, eux aussi, s'inscrivent dans la même perspective que la thématique des devoirs naturels.

Si les points sus-mentionnés peuvent avoir quelque pertinence, eu égard à l'objection habermassienne, on est tout de même en droit de se demander si la satisfaction des exigences de sa conception ne rendra pas complètement absurde tout discours portant sur les droits naturels inaliénables de la personne humaine. Autrement dit, est-ce que le reproche de monologisme métaphysique lui-même est un reproche sensé lorsqu'il s'agit, chez Rawls, comme chez tous les doctrinaires jusnaturalistes, de l'affirmation et de la justification de certains droits dont la nature même oblige à les penser au-delà de tout processus fondationnel socio-historique? Autre point également important: y a-t-il réellement un sens à reprocher le monologisme à un théoricien? Si oui, ce reproche ne s'adresse-t-il pas au fond à Habermas aussi, comme à tout théoricien?

La notion des droits naturels inaliénables de l'homme, au regard des résultats de mon investigation—les propriétés des devoirs et des droits naturels ainsi que leurs types de corrélation—se soustrait complètement à tout processus fondationnel socio-historique intersubjectif, vu les attributs naturels dont ils dérivent, selon Rawls; et la substance de ces droits est déjà en elle-même une condition de possibilité de la stratégie fondationnelle par argumentation inter-individuelle que défend Habermas. Bref, pour que l'argumentation fondationnelle intersubjective soit possible, il faut tout d'abord jouir des attributs naturels, la dignité humaine et ces «intérêts transcendants»<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Confère: p. 469-472.

<sup>48</sup> § 40, «The Kantian interpretation of Justice as fairness», p. 251-257.

<sup>49</sup> Le terme est emprunté au Professeur O. Höffe, «Les principes universels du droit et

substantiels que constituent la vie, l'intégrité morale et corporelle, la liberté et l'égalité. En d'autres termes, ce que propose Habermas ne peut s'appliquer, si vraiment cela se peut, qu'à d'autres formes de droits ou normes, disons, à la rigueur, les droits sociaux, économiques et culturels de certains groupes tels que les homosexuels et les lesbiennes, les étrangers, les immigrés et réfugiés ou autres, et non à ceux qui sont dûs à l'homme en tant qu'homme, indépendamment des conditions socio-historiques de son existence, abstraction faite des considérations du sexe, de la confession, de la race, etc.

De plus, Rawls fait oeuvre de théoricien, et le propre de tous les théoriciens, du moins dans le cas qui nous occupe, c'est de concevoir comment des normes tels que ces impératifs catégoriques pratiques qui sont d'abord éthiques avant d'être juridico-politiques, peuvent être logiquement et philosophiquement fondés. Et Habermas lui-même oeuvre sur le terrain du théorique. Si son objection méritait d'être reçue, elle devrait l'être aussi aux dépens de sa propre théorie. Car, tout comme Rawls, il fut d'abord seul à concevoir sa théorie même si elle prône pour la nécessité d'un forum d'argumentation fondationnelle intersubjective. Il en est de même pour les conditions idéales de la communication qu'il suggère pour la fondation des normes. Il faut donc, pour que sa théorie prétende à la validité universelle non-monologique qu'il propose au monde, que les conditions idéales de la communication fondationnelle ou de la fondation intersubjective par exemple, fassent aussi l'objet de choix de tous les agents sociaux. En d'autres termes, aucun théoricien, y compris Habermas lui-même, n'échappe à l'objection du monologisme, ce qui, en faisant voir l'importance même de la théorisation, invalide du coup l'objection.

Il convient, au terme de cette investigation, de rappeler les thèses principales que j'avais défendues. J'ai soutenu l'idée qu'il existe effectivement des rapports entre l'idée de devoirs naturels chez Rawls et l'idée du droit naturel; que ces rapports sont analytiques et de deux sortes: caractériel et conceptuel; qu'ils constituent le socle même de l'édifice de la *TJ*. En second lieu, j'ai mis en évidence le fait que c'est par la thématique des devoirs naturels et des droits naturels, de même naturellement que par la conception de la personne qui les sous-tend—quoique Rawls semble éviter d'en parler

---

la relativité culturelle» in: *La politique et les droits* (Caen: Cahiers de philosophie politique et juridique, N° 21, 1992): p. 133-149; «Transzendente Interessen: zur Anthropologie der Menschenrechte», in: P.-H. Steinauer (Hrsg), *L'image de l'homme en droit / Das Menschenbild im Recht* (Fribourg: 1990), p. 251-264.

expressément de peur d'être taxé de métaphysicien—que Rawls se situe inexorablement dans la lignée des doctrinaires jusnaturalistes des Lumières. Ces données m'ont permis de caractériser la démarche rawlsienne de métaphysique, je ne dirai certes pas de manière globale, mais eu égard à la justification de ses principes de justice, notamment le premier. En troisième lieu, j'ai brièvement réfuté l'objection habermassienne de monologisme métaphysique formulée contre la déduction rawlsienne des principes de justice, tout en retournant l'objection contre sa propre théorie.

Qu'il me soit finalement permis de conclure par ces questions que j'adresse aux critiques «post-métaphysiciens» du droit et de l'Etat sur le bien-fondé de l'exclusion de la théorie jusnaturaliste des discours éthico-politiques: pourquoi Rawls qui se veut aussi moderne, contemporain et anti-métaphysicien et qu'on croit en général être effectivement tel, pourquoi donc introduit-il cette thématique de devoirs naturels dans sa *TJ*? N'est-ce pas là l'un des signes indéniables de la permanence méritée de cette tradition dans tout discours éthico-politique digne de ce nom? N'est-ce pas là en définitive l'une des manifestations les plus frappantes de la nécessité même de cette thématique comme seuil infranchissable de tout discours éthico-politique cohérent, non-positiviste, non-historiciste et non-relativiste? N'est-ce pas là l'un des indices des méprises sur l'ère contemporaine? Celle-ci est-elle véritablement réductible à une ère «post-métaphysique»?