

INTRODUCTION

(2003)¹

Les articles regroupés ici ont pour objet les critères à l'aune desquels les institutions politiques, juridiques et économiques doivent être évaluées. L'un d'entre eux, évident, est le degré de bien-être humain que promeuvent ces institutions. Mais il est aussi pertinent de se demander si les institutions sont justes et si elles respectent les droits des individus. La tension entre ces deux formes d'évaluation est l'un des thèmes centraux des articles qui suivent. Plusieurs choses sont requises afin de comprendre cette tension et de décider comment y répondre. La première est une meilleure compréhension de l'idée de bien-être et des manières dont elle acquiert une importance morale. La seconde est une compréhension approfondie de notions telles que les droits, la justice, la liberté et l'égalité, qui semblent être en conflit, du moins potentiellement, avec la visée du bien-être. Jusqu'à quel point ces notions sont-elles elles-mêmes mieux comprises et justifiées en termes de bien-être? Dans la mesure où elles ne se laissent pas comprendre de cette manière, comment peut-on expliquer leur importance morale? Les chapitres qui suivent ont pour tâche de répondre à ces questions. Mon intention n'est pas d'éliminer cette tension – ce serait impossible –, mais de la rendre moins troublante en plaçant les notions qu'elle implique à l'intérieur d'un cadre moral commun. Dans le cas des droits, je crois que l'on comprend mieux cette tension quand on l'envisage, non pas comme survenant entre les droits et le bien-être, conçus comme des idées morales totalement indépendantes l'une de l'autre et potentiellement en conflit, mais plutôt comme interne à notre compréhension des droits eux-mêmes.

La liberté d'expression fournit un bon exemple de cette tension. Le droit à la libre expression serait facile à défendre, mais inutile, s'il ne s'appliquait qu'aux actes d'expression n'ayant pas de graves conséquences. Il remplit sa fonction dans le cas des actes d'expression qui menacent de causer de graves dommages et qui mettent ainsi à l'épreuve notre engagement en faveur de ce droit, par exemple en fomentant des

1. Traduit de l'anglais par Victor Mardellat.

troubles politiques ou en révélant des informations jugées essentielles à la sécurité nationale. Il importe donc d'expliquer en quoi il peut être injuste de la part des États de prévenir ces dommages en interdisant les actes d'expression qui y conduisent. Dans « Une théorie de la liberté d'expression » (chapitre 1), j'ai entrepris de répondre à cette problématique. L'élément central de cet article est ce que j'ai appelé le Principe millien, qui restreint l'éventail des conséquences que nous pouvons invoquer pour justifier les restrictions gouvernementales de la libre expression. D'après ce principe, les justifications que l'on peut avancer en vue de restreindre une certaine forme d'expression ne peuvent ni se fonder sur le fait que, si elle était pleinement autorisée, elle amènerait les gens à former de fausses croyances, ni invoquer les conséquences néfastes des actions qu'elle conduirait certaines personnes à considérer comme valant la peine d'être accomplies. J'ai soutenu que des citoyens se considérant comme autonomes ne peuvent pas accepter des justifications violant ce principe.

Après avoir terminé cet article, je comptais écrire un livre sur la liberté d'expression, et je me suis décidé à travailler à ce projet en 1975. Mon intention était de développer pleinement la théorie esquissée dans cet article et d'en examiner ensuite les implications pour les enjeux traditionnels de la liberté d'expression, tels que la légitimité des lois contre l'incitation à la violence, la diffamation et des actes d'expression qui menacent la sécurité nationale. Je pensais que ça ne serait pas difficile, mais les choses ne se sont pas passées comme je l'avais espéré. Dans plusieurs des cas que je voulais traiter, la théorie que j'avais développée n'était pas en mesure de fournir des réponses satisfaisantes à ces questions. J'en suis donc venu, en suivant la méthode de l'équilibre réfléchi, à la réviser. Mais les changements qui étaient requis touchaient à son fondement. Le problème était que le Principe millien, la pièce maîtresse de la théorie, imposait des contraintes trop fortes à la justification de restrictions éventuelles de la liberté d'expression². Tandis que je cherchais à fonder ma conception sur de nouvelles bases, j'ai commencé à réfléchir à ce que cela signifie de considérer la liberté d'expression comme un droit. Cela m'a ensuite amené à me poser la question, plus large, de savoir comment les droits en général doivent être compris, et comment ils limitent ce qui peut être fait au service d'objectifs désirables.

2. Pour une discussion plus complète de ce problème, voir le chapitre v, section III.

Les questions portant sur les droits étaient aussi présentes à mon esprit pour d'autres raisons. *Anarchie, État et Utopie* de Robert Nozick venait tout juste de paraître et faisait l'objet de nombreux débats, tout comme le travail de Judith Thomson, dans lequel les droits jouaient également un rôle central. La caractérisation des droits comme des limites encadrant la poursuite des bonnes conséquences me séduisait, mais je n'étais pas tout à fait d'accord avec Thomson, et encore moins avec Nozick, sur la question de savoir quels droits les personnes ont ou n'ont pas. Des questions plus générales sur les droits me préoccupaient aussi, comme de savoir comment déterminer quels droits nous avons et comment justifier des affirmations portant sur des droits. Il me semblait que les droits devaient être justifiés par les intérêts qu'ils servent, mais je n'étais sûr de savoir de quelle manière. Peter Railton et Samuel Scheffler, alors doctorants à Princeton, me poussaient également dans mes retranchements, soutenant dans mes séminaires que le conséquentialisme proposait la meilleure analyse des problèmes qui me préoccupaient.

Le résultat de ces réflexions est l'article « Droits, objectifs et équité » (chapitre II), dont la thèse centrale est ce que je concevais à l'époque comme une analyse « instrumentale » des droits. Selon cette analyse, les droits sont des contraintes pesant sur la liberté d'agir des individus ou des institutions, qui sont justifiées au motif qu'elles sont des moyens nécessaires et réalisables d'empêcher les résultats inacceptables qui découleraient d'une liberté d'agir non encadrée. Avec cette conception des droits en poche, je suis revenu au thème de la liberté d'expression dans « Liberté d'expression et catégories d'expression » (chapitre V) et, plus tard, dans « Repenser la réglementation du contenu » (chapitre VIII).

« L'épreuve de la tolérance » (chapitre X) ne traite pas uniquement de l'expression, mais aussi d'autres formes d'activité qui affectent la nature d'une société en influençant les croyances et les actes d'autrui. Ce texte développe l'idée de « politique informelle » introduite dans les dernières parties du chapitre V. Plus que la plupart des autres articles de ce volume portant sur les droits, « L'épreuve de la tolérance » s'intéresse aux coûts représentés par la reconnaissance générale de certains droits, et aux problèmes posés par leur indétermination. Ce texte porte en particulier sur les risques impliqués par le fait de vivre dans une société constamment ouverte à la possibilité d'être altérée par les activités d'individus et de groupes dont on ne partage pas les valeurs. J'y défends l'idée qu'il nous faut assumer ce risque, car il est le prix à

payer dès lors que nous reconnaissons que nos concitoyens sont des membres égaux de la société – et qu'ils ont donc un droit égal de participer à la détermination de la manière dont cette société évolue.

L'analyse des droits exposée dans « Droits, objectifs et équité » fournit également le cadre de pensée dans lequel s'inscrit « Les droits de l'homme et le problème de la neutralité » (chapitre VI). Cette analyse des droits me paraît dans l'ensemble toujours correcte, mais je ne crois pas qu'elle soit aussi proche du conséquentialisme que je le suggérais dans « Droits, objectifs et équité ». Le fait qu'elle se réfère à la protection des intérêts individuels comme à une source de justification ne suffit pas à la rendre conséquentialiste, et je ne pense pas que la meilleure compréhension des autres valeurs auxquelles il est fait référence dans ce texte, telles que l'égalité, consiste à les concevoir comme des propriétés d'états de choses qu'il s'agirait de promouvoir³.

Il me semble à présent que la conception des droits exposée dans « Droits, objectifs et équité », plutôt que d'être conséquentialiste, correspond mieux, en réalité, à la théorie morale contractualiste que j'ai plus tard esquissée dans « Contractualisme et Utilitarisme » (chapitre VII), d'après laquelle la justice des actions et des politiques dépend de leur justifiabilité pour les individus plutôt que de la valeur de leurs conséquences. Selon cette conception, des institutions justifiables doivent promouvoir le bien-être de leurs citoyens d'une certaine manière parce que cela peut être raisonnablement exigé par ces derniers, et non parce que cela produirait un état de choses ayant plus de valeur. Mais la promotion directe de leur bien-être n'est pas la seule chose que des individus peuvent raisonnablement exiger de leurs institutions. Ils ont également de bonnes raisons d'exiger un traitement équitable, et des droits fondamentaux, qui leur donnent des formes importantes de protection et de contrôle sur leur propre vie. Le contractualisme offre ainsi un cadre commun à l'intérieur duquel ces diverses exigences morales peuvent être comprises.

Je ne suis donc plus enclin, comme je l'étais autrefois, à qualifier ma conception des droits d'analyse « instrumentale ». Ce qualificatif suggère que les bénéfices que les droits contribuent à produire seraient moralement fondamentaux, tandis que les droits, dont le respect promeut ces résultats, n'auraient d'importance que par dérivation. Il

3. Mes positions sur l'égalité sont exposées plus en détail dans « La diversité des objections à l'inégalité » (chapitre XI).

peut aussi suggérer que les droits se distingueraient des devoirs et autres exigences morales en vertu de ce statut dérivé. Ces deux suggestions me semblent trompeuses. Les affirmations portant sur les droits, ainsi que d'autres énoncés portant sur ce que nous nous devons les uns aux autres, ont pour objet les contraintes qui pèsent sur l'action individuelle et les institutions sociales sur lesquelles nous pouvons raisonnablement insister. Afin de déterminer quels sont nos droits, il nous faut nous demander à la fois quels sont les coûts représentés par le fait d'être limités de certaines manières et quelle tournure prendrait notre vie en l'absence de telles limites. Et nous devons nous poser la question de savoir quelles objections nous pourrions raisonnablement formuler sur la base de l'une ou l'autre de ces considérations. Mais le fait que les affirmations portant sur les droits, tout comme d'autres énoncés moraux, doivent être justifiées de cette manière, ne rend pas les droits moralement dérivés, et n'en fait pas non plus de simples instruments servant à produire des états de choses ayant une valeur morale.

Si des affirmations relatives à ce que les individus ont des raisons de vouloir doivent jouer un rôle important dans la justification des droits et des institutions, la question se pose alors de savoir comment de telles affirmations doivent être elles-mêmes comprises et défendues. Cette question peut sembler étroitement liée au problème que représente le fait de proposer une conception du bien-être, puisqu'il est naturel de supposer que les choses auxquelles une personne attache un intérêt moralement significatif sont précisément celles qui contribuent à son bien-être de manière importante. Lorsque j'ai commencé à travailler dans ce domaine pour la première fois, les préférences étaient généralement considérées comme apportant une réponse à ces deux questions. Les conceptions du bien-être individuel les plus largement répandues identifiaient le niveau de bien-être d'une personne au niveau de satisfaction de ses préférences (éventuellement de ses préférences « informées »). De même, les préférences individuelles (éventuellement « informées ») étaient généralement envisagées comme le point de départ à adopter en priorité pour quiconque entreprendrait de justifier des institutions et des principes moraux.

Ces deux conceptions me semblaient erronées. Dans « Préférence et urgence » (chapitre IV), j'ai entrepris d'expliquer pourquoi, et d'attirer l'attention sur le problème de l'explication du fondement d'affirmations, importantes d'un point de vue moral, qui portent sur les intérêts individuels et le bien-être. J'ai poursuivi ces réflexions dans une série

d'autres articles, parmi lesquels figure « Valeur, désir et qualité de vie » (chapitre IX). Comme je l'indique dans ce chapitre, il me semble aujourd'hui que les tâches consistant respectivement à fournir une analyse d'ensemble du bien-être et à expliquer le fondement des intérêts qui ont une importance morale sont moins étroitement liées que je ne l'avais d'abord supposé⁴.

On attribue aussi souvent au consentement un rôle central dans la justification des institutions. Si les institutions économiques et politiques fondamentales ne sauraient être justifiées simplement par le fait que ceux auxquels elles s'appliquent ont consenti à leur autorité, elles doivent néanmoins, pour être justifiables, donner aux individus le pouvoir de façonner, à travers les choix qu'ils font, nombre de leurs obligations particulières. Le fait qu'un individu ait choisi un certain résultat, ou aurait pu l'éviter en choisissant différemment, est souvent une raison importante expliquant pourquoi ce résultat est légitime. Les chapitres XII et XIII traitent de différentes manières dont cela se produit. Dans « La peine et l'État de droit » (chapitre XII), je conteste l'analyse selon laquelle la légitimité de la peine dériverait du fait que le criminel, en enfreignant la loi, aurait consenti aux conséquences juridiques de ce comportement. Je donne une autre explication de la manière dont la justification de la peine dépend du fait que les individus peuvent l'éviter en faisant les bons choix. Dans « Promesses et contrats » (chapitre XIII), je propose une explication similaire du rôle joué par la valeur du choix dans la justification de l'application des contrats juridiques, et formule quelques questions sur les références qui sont faites dans cette justification au concept d'action volontaire.

Ces articles ont été écrits au cours d'une période de plus de trente ans, entre la fin des années 1960 et la fin des années 1990. Ils sont reproduits ici dans l'ordre dans lequel ils ont été écrits, avec seulement quelques révisions éditoriales mineures. En les relisant, je trouve que sur de nombreux points, il y aurait bien plus à dire, et il y a certains endroits où j'écrirais aujourd'hui des choses différentes. Je m'attends à une réaction semblable de la part d'autres lecteurs, et espère que cela les inspirera, ou les encouragera, à porter ces recherches plus avant.

4. Ma position actuelle sur ces questions est exposée dans le chapitre III de *What We Owe to Each Other*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1998.