



**HAL**  
open science

# Modernité de la théorie de la justice de John Rawls. Brèves remarques à l'aune de la société du risque

Éric Naim-Gesbert

► **To cite this version:**

Éric Naim-Gesbert. Modernité de la théorie de la justice de John Rawls. Brèves remarques à l'aune de la société du risque. Revue juridique de l'Océan Indien, 2004, 04, pp.209-216. hal-02541648

**HAL Id: hal-02541648**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02541648>**

Submitted on 14 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# MODERNITE DE LA THEORIE DE LA JUSTICE DE JOHN RAWLS

## BREVES REMARQUES A L'AUNE DE LA SOCIETE DU RISQUE<sup>1</sup>

Par Eric NAIM-GESBERT  
Maître de conférences (HDR) à l'Université de La Réunion

S'inspirant de l'idée aristotélicienne de justice distributive<sup>2</sup>, John Rawls écrit un ouvrage majeur pour le XXe siècle, objet de multiples controverses, centré sur la notion de « justice équitable » : *A Theory of Justice* (Harvard 1971)<sup>3</sup>. Selon cette théorie, la justice est au cœur de la société. Elle en est la pierre angulaire, voire sa raison d'être : « La justice est la première vertu des institutions sociales comme la vérité est celle des systèmes de pensée »<sup>4</sup>.

Au-delà de son implication sur la doctrine des droits de l'homme qu'elle libère des philosophies utilitaristes en considérant que le juste prime le bien, celle-ci concilie l'exercice des libertés individuelles et la nécessaire justice sociale. Proposant une nouvelle lecture du contrat social<sup>5</sup>, Rawls met en exergue l'apparent paradoxe d'un ordre politique accepté et vécu par tous comme juste et légitime sans que disparaissent les inégalités. Or, dans la société contemporaine qualifiée de « société du risque »<sup>6</sup> (expression aujourd'hui devenue classique), il s'établit un rapport particulier entre le juste et le droit caractérisé par l'immixtion de l'incertain dans les savoirs et les pouvoirs<sup>7</sup>. Si les figures du risque sont hétéroclites et infinies<sup>8</sup>, infinies<sup>8</sup>, ce qui nous intéresse ici relève d'une interrogation théorique : qu'en est-il

---

<sup>1</sup> Ces propos élémentaires s'inscrivent dans le prolongement d'une recherche CNRS : G. CANSELIER, E. NAIM-GESBERT et C. NOUVILLE (dir.), *Le risque acceptable. Une réflexion juridique*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Centre de Recherche en droit privé, UPRESA 8056 du CNRS, 2001.

<sup>2</sup> « Dès les origines, les lois, en effet, ont voilé ou caché la nature. La découvrir consista à la dé-couvrir, à écarter le voile tissé par les coutumes et les conventions qui la recouvraient ». S. GOYARD-FABRE, *Les fondements de l'ordre juridique*, Paris, P.U.F., collection L'Interrogation philosophique, 1992, p. 32. Plus généralement, sur le droit naturel, cf. M. VILLEY, *Philosophie du droit, Les moyens du droit*, tome II, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 1984, p. 115-143.

<sup>3</sup> *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987.

<sup>4</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, op. cit., p. 29.

<sup>5</sup> H.P. WEIKARD, Contractarian approaches to intergenerational justice, *Archives de philosophie du droit et de philosophie sociale*, n° 3, 1998, p. 383-391.

<sup>6</sup> U. BECK, *Risk Society. Towards a New Modernity*, Londres, Sage, 1992.

<sup>7</sup> F. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 271.

<sup>8</sup> Entre autres, P. LAGADEC, *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Paris, Seuil, 1981. J. THEYS, Développement industriel et risques planétaires, in *Science et société, Les Cahiers français*, n° 294, 2000, p. 28-36. G. MARTIN, La gestion mondiale des risques majeurs, *La mondialisation du droit*, E. LOQUIN et C. KESSEDJIAN (dir.), Paris, Litec, 2000, p. 415-426.

du droit, à la lumière du juste, lorsqu'il est confronté à l'incertitude scientifique en matière, par exemple, d'organismes génétiquement modifiés, de mise sur le marché de pesticides ou encore de crises sanitaires telles que le sang contaminé ou la vache folle ? La théorie de la justice contribue à fournir des éléments constructifs – et c'est en cela que réside notamment sa modernité (I), tout en laissant ouverte la question du jeu démocratique dans la régulation du risque (II).

### I/ LE JUSTE ET LE DROIT DANS LA SOCIÉTÉ DU RISQUE

Analysé dans les domaines du droit de l'environnement et de la santé publique comme un *éco-pouvoir*<sup>1</sup>, ce phénomène est susceptible de produire une mutation profonde de l'ordre juridique. C'est une ère nouvelle dans l'histoire du risque : l'incertitude scientifique pèse sur la scène du droit. Elle irrigue le système étatique. Le processus de décision, individuel ou institutionnalisé, s'en trouve modifié : « Dans le maelström de l'action, l'*homo riscus*, d'un côté, devine, estime des balances d'avantages et d'inconvénients probables d'option, et, de l'autre, il juge de prendre ou de ne pas prendre des risques »<sup>2</sup>. Jauger le risque implique de juger de son acceptabilité. C'est affaire de casuistique, d'appréciation rationalisée du cas d'espèce, d'adaptation de la norme à la spécificité des faits. La conception généralisée et impersonnelle, évidemment nécessaire, doit être dépassée dans l'écriture normative de la gestion des risques. En ce sens, dans la sphère du risque sanitaire ou environnemental, la règle de droit modifie l'ordonnement juridique à condition que l'affaire considérée constitue du matériau juridicisable : pour qu'il y ait appréhension juridique, les faits doivent être émergents et représentés dans l'espace public. Si le droit exprime un système de valeur propre à une civilisation, s'il peut apparaître effectivement comme une grammaire<sup>3</sup>, ses fondements sont dès lors mis en question à l'aune de cette société du risque. Ainsi en est-il de l'oscillation entre le juste et le vrai dans une quête éperdue de la recherche de l'objectivité du droit. Car, comme l'énonce sans ambiguïté Kelsen en termes de science du droit, « l'interprétation scientifique ne peut rien faire d'autre de plus que de dégager les significations possibles des normes juridiques »<sup>4</sup>.

La théorie positiviste semble ici relativement inopérante. Pour Kelsen, se référer au droit naturel relève du non-sens. Car l'homme ne peut que recueillir des normes issues de son monde imaginaire en un processus de projection sur la nature : « Si la doctrine du droit naturel refuse de faire dériver, en dernière analyse, le droit naturel de la volonté de Dieu ou d'une autorité de genre divin dans la nature, les normes de justice qu'elle prétend découvrir dans la nature ne peuvent être que les normes que les représentants de cette doctrine – pour une raison ou pour une autre –

---

<sup>1</sup> P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir. Environnement et politiques*, Paris, La Découverte, 1994, p. 298-302.

<sup>2</sup> J. G. PADIOLOEAU, La société du risque, une chance pour la démocratie, *Le débat*, n° 109, 2000, p. 40.

<sup>3</sup> F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 1996, p. 2.

<sup>4</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, traduction C. Eisenmann, 1962, p. 462.

présupposent dans leurs propres esprits et qu'ils projettent dans la nature de façon à les déduire de celle-ci»<sup>1</sup>. Ainsi la question de la traduction juridique d'une société juste est-elle inadéquate en science du droit<sup>2</sup>. La notion de justice est extérieure à la sphère juridique conçue comme un système formel de normes ; ce que signifie l'épuration du droit postulée par l'École de Vienne en tant que théorie générale du droit. Toute référence métaphysique est exclue comme irrecevable dans ce monde caractérisé par sa juridicité (la validité d'une norme dépend de son appartenance à un ordre normatif). Science et technique du droit, à la lumière de la question du juste, s'épuisent jusqu'à la crise contemporaine du droit : « On ne sait plus guère ce que le mot désigne »<sup>3</sup>. Les indices en sont largement connus et étudiés, en particulier l'inflation des règles juridiques (« trop de droit »<sup>4</sup>) et la dilution relative des prescriptions juridiques dans une production pléthorique<sup>5</sup>. La loi, « désacralisée et déstabilisée »<sup>6</sup>, rend fondamentale telle question : Que peut encore le droit pour le juste dans la société du risque ?

Les racines de la notion de justice distributive sont à chercher dans le droit naturel. A la faveur d'une lecture moderne, l'on y trouve des éléments de réflexion très riches. La pensée de Michel Villey y contribue fortement<sup>7</sup>. Celle-ci s'inscrit dans la conception fameuse issue de Rome<sup>8</sup> : *jus a justitia est ars boni et aequi*<sup>9</sup>. C'est-à-dire le juste ressort de l'objectivité (proportion adéquate entre les choses), sans être immuable, relatif et contingent : « solution adaptée à notre condition présente » en ce qu'elle fonde une « justice particulière »<sup>10</sup>. Il s'agit donc, pour le droit « mesure du partage des biens »<sup>11</sup>, de « l'activité qui a pour but de mesurer la part de chacun : *sum jus cuique tribuendi* »<sup>12</sup>. Et, dans le contexte de la société du

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 93.

<sup>3</sup> M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. V. Voir aussi G. RIPERT, *Le déclin du droit. Etudes sur la législation contemporaine*, Paris, L.G.D.J., 1949. H. BATTIFOL, *Le déclin du droit, examen critique*, et G. BURDEAU, *Le déclin de la loi, A.P.D.*, tome VIII, 1963, p. 43 et s. et p. 35 et s. A. HOLLEAUX, *La fin des règles générales, Bulletin de l'Institut International d'Administration Publique*, n° 39, 1976, p. 419-451. Et le numéro spécial : Crises dans le droit, *Droits*, n° 4, 1986.

<sup>4</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 8<sup>e</sup> édition, p. 7.

<sup>5</sup> J.B. AUBY, *Prescription juridique et production juridique, R.D.P.*, mai-juin 1988, p. 673.

<sup>6</sup> F. TERRE, *La « crise de la loi »*, in *La loi, A.P.D.*, tome 25, 1980, p. 22. Dès lors, la question « Le droit est-il de ce monde ? » (S. GOYARD-FABRE, in *Droits*, n° 4, 1986, p. 35) est significative à l'ère de la polyphonie baroque (C. ATIAS, *Mélomanie d'un droit écartelé, La Vie Judiciaire*, n° 2506, 18-24 avril 1994, p. 2).

<sup>7</sup> Voir notamment le numéro spécial consacré à l'auteur, *Droits*, n° 29, 1999.

<sup>8</sup> Sur cette partie, cf. S. GOYARD-FABRE, *Les fondements de l'ordre juridique, op. cit.*, p. 222-229.

<sup>9</sup> M. VILLEY, *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit*, tome I, Paris, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, 1986, p. 85.

<sup>10</sup> S. GOYARD-FABRE, *Les fondements de l'ordre juridique, op. cit.*, p. 226.

<sup>11</sup> M. VILLEY, *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit*, tome I, *op. cit.*, p. 62.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 86.

risque, la justice distributive ainsi entendue légitime la recherche d'un juste milieu, d'une pesée d'intérêts qui mêle les principes d'égalité et d'équité de manière proportionnée. Rawls s'inscrit dans une même perspective de relecture du droit naturel<sup>1</sup>.

En effet, il postule l'existence d'un « consensus par recoupement » (*overlapping consensus*), à savoir un accord minimal de chacun sur le primat de la justice sociale régulatrice, dans le sens d'un ordonnancement des idéaux et des valeurs du régime démocratique<sup>2</sup>. Est en jeu un choix rationnel, celui de vivre dans un système politique appelé la démocratie libérale, auquel participe nécessairement *de facto* le pluralisme culturel et social. Ainsi la « libre raison publique » fonde-t-elle une « coopération sociale équitable »<sup>3</sup>. A ce titre, il détermine une conception procédurale de la justice<sup>4</sup> : les hommes font le choix impartial des principes d'équité parce qu'ils ignorent ce que la vie leur réservera ; c'est le fameux « voile d'ignorance »<sup>5</sup>, situation hypothétique où les contractants méconnaissent leur destin dans la société<sup>6</sup>. Placés dans « une position originelle »<sup>7</sup>, une sorte d'état de nature, ils ne sont en mesure que de construire librement une société la plus juste possible, organisée équitablement dans tous ses aspects (*justice as fairness*), en vertu de leur « bienveillance naturelle » (*goodwill*)<sup>8</sup>.

Si Rawls exclut d'emblée toute stratégie utilitariste, ce qui est discutable<sup>9</sup>, les principes d'équité seront *a priori* généraux, universels, publics<sup>10</sup>, exprimant une relation d'ordre, irrévocables<sup>11</sup>. Le juste dans la société est déterminé par deux principes fondamentaux (et subordonnés l'un à l'autre) : le principe du droit égal à la

---

<sup>1</sup> Par le biais d'une relecture de Kant, cf. sur ce point S. GOYARD-FABRE, *Les fondements de l'ordre juridique*, *op. cit.*, p. 324-340.

<sup>2</sup> J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York, Columbia, 1993 (*Le libéralisme politique*, Paris, P.U.F., 1995). Et *Justice et démocratie*, Paris, Le Seuil, 1993.

<sup>3</sup> Cf. L'idée d'un consensus par recoupement, *Revue de métaphysique et de morale*, 1988, n° 1, p. 3-32.

<sup>4</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 115 et s.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 168 et s.

<sup>6</sup> Toutefois, les fondements de la société civile sont hypothétiquement connus : « Ils [les hommes] comprennent les affaires politiques et les principes de la théorie économique, ils connaissent la base de l'organisation sociale et les lois de la psychologie humaine. En fait, on suppose que les partenaires connaissent tous les faits généraux qui affectent le choix des principes de la justice », *ibid.*, p. 169.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 151 et s.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 184 et s.

<sup>9</sup> J. HARSANYI, *Essays on Ethics, Social Behaviour and Scientific Explanation*, Dordrecht, Reidel, 1976. Choix justifié par RAWLS car « chaque personne possède une inviolabilité fondée sur la justice » (J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 29-30) que ne peut garantir l'utilitarisme. C. KUKATHAS, John Rawls, *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, M. CANTO-SPERBER, Paris, P.U.F., 1996, p. 1260.

<sup>10</sup> Il s'agit là d'une exigence émergente de la modernité, cf. D. WEINSTOCK, *Démocratie et délibération*, *Archives de philosophie du droit*, n° 3, 2000, p. 405-421.

<sup>11</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 178.

liberté pour tous<sup>1</sup> et celui de l'acceptabilité des inégalités sociales et économiques<sup>2</sup>. L'essentiel des controverses suscitées par Rawls réside dans ce second principe. D'une part, Rawls légitime ce faisant l'idéologie politique libérale, d'autre part il établit comme juste et nécessaire l'ambition universaliste de ce système politique<sup>3</sup>. Toutefois, cette théorie de la justice est particulièrement stimulante, en particulier du point de vue de la combinaison proportionnée et stratégique de l'équité et de l'égalité dans la gestion contemporaine des risques (ce qu'envisage d'ailleurs Rawls, notamment dans la lutte étatique contre la toxicomanie).

## II/ DEMOCRATIE ET REGULATION DU RISQUE

« Une conception de la justice fournit donc, en premier lieu, un critère pour évaluer les aspects distributifs de la structure de base de la société »<sup>4</sup>. Confrontée à la société du risque, la puissance publique trouve dans la règle *suum cuique tribuere* une base de justice formelle<sup>5</sup>. Précisément un principe directeur d'action qui détermine la similarité de traitement juridique pour des situations juridiques identiques. La saisie politique et juridique du risque procède ainsi d'une modulation de la conception uniformisatrice de la norme : le principe d'égalité devant la loi, inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (articles 1<sup>er</sup> et 6), s'entend comme une égalité proportionnelle. S'il doit y avoir égalité de traitement des situations semblables, il n'y a pas d'obstacle à ce que des situations différentes soient traitées différemment. Selon la formule jurisprudentielle classique, les discriminations doivent être en rapport avec des différences de situations appréciables. Ce principe, on le sait, a valeur constitutionnelle<sup>6</sup>. En outre, le Conseil Constitutionnel a fait un principe général du droit en lui assignant dès 1951 une signification précise : l'égalité ne vaut qu'à situation égale. Il n'interdit pas à l'autorité administrative de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes si l'intérêt général le justifie ou si l'appréciation de la

---

<sup>1</sup> « Chaque personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec le même système pour les autres », *Ibid.*, p. 91.

<sup>2</sup> « Les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que, à la fois, (a) l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient à l'avantage de chacun, et (b) qu'elles soient attachées à des positions et à des fonctions ouvertes à tous », *Ibid.*, p. 91.

<sup>3</sup> Voir entre autres : John Rawls, *Le principe de justice*, *Revue de métaphysique et de morale*, n° 1, 1988. John Rawls, *Justice et libertés*, *Critique*, vol. 505-506, 1989. Sur l'examen critique de l'individualisme modèle universel, extension de la « société de personnes humaines » à une « société des nations », M. WALSER, *Spheres of Justice*, New York, Basic Books, 1976. Et M. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge, University Press, 1982. Sur Kant, numéro spécial, *Philosophie politique*, n° 2, 1992 (notamment pour notre propos, F. TERRE, *Le positivisme juridique et Kant*, *ibid.*, p. 159-167).

<sup>4</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 35.

<sup>5</sup> C. PERELMAN, *Ethique et droit*, Bruxelles, Editions de l'université, 1990.

<sup>6</sup> DC n° 73-51 du 27 décembre 1973, *Taxation d'office*, *Rec. p. 25, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* n° 21.

différence repose sur des situations objectives<sup>1</sup>. En d'autres termes, le principe d'égalité peut s'adapter aux spécificités de la réalité afin, par des « discriminations positives », d'assurer l'égalité de fait<sup>2</sup>. Est donc bien consacrée une « conception équitable » de l'égalité plutôt qu'une « conception égalitaire »<sup>3</sup>.

Par sa théorie de la justice, Rawls détermine des valeurs normatives du passage de la justice formelle à la justice distributive. Elles sont issues d'une conception équitable et proportionnée de ce qui est dû à chacun par la loi, au-delà même de la figure de l'éthico-politique : « Il ne serait pas inexact de dire que la transition du plan universel de l'obligation au plan historique de l'application revient à recourir aux ressources de l'éthique du bien vivre pour, sinon résoudre, du moins apaiser les apories suscitées par les exigences démesurées d'une théorie de la justice ou d'une théorie de la discussion qui ne ferait fond sur le formalisme des principes et la rigueur de la procédure »<sup>4</sup>. Le juste universel mérite donc d'être réinterprété en « une instance de jugement raisonnable toujours référé à un ancrage fini : entre fondation morale et traduction positive, entre régulation sociale et discernement politique, entre mondialisation abstraite et universalisation signifiante »<sup>5</sup>. Et l'on songe à Maurice Hauriou qui, dans son *Précis de droit constitutionnel*, affirme que le droit naturel appelle une lecture factuelle (« fait historique »), car *suum cuique tribuere* suppose, dès l'origine, un ordre social individuel<sup>6</sup>. Le fondement du droit revient à discerner le juste de l'injuste, à identifier les éléments constitutifs *aequum* et *bonum* (« proportionnalité entre les hommes dans la jouissance d'un bien »). La justice, dès lors, est distincte de l'ordre social, en ce que le second poursuit une finalité autre, en l'occurrence la stabilité des relations humaines insérée dans un

---

<sup>1</sup> CE Sect. 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire, *Rec.*, p. 151, *Dr. soc.* 1951, p. 368, concl. M. LETOURNEUR, note J. RIVERO. Le juge constitutionnel confirme cette interprétation : « Le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables » (DC 12 juillet 1979, *Ponts à péage*, *R.D.P.*, 1979, p. 1691).

<sup>2</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica-PUAM, 1997. S'inspirant de la théorie de la justice de RAWLS, il s'agit de mettre en œuvre une conception solidaire du juste, une « égalité active » (N. BELLOUBET-FRIER, *Le principe d'égalité*, *A.J.D.A.*, n° spécial Les droits fondamentaux, 1998, p. 164). Dans le même sens, *Réflexions sur l'égalité*, rapport du Conseil d'Etat, n° 48, Paris, La Documentation française, 1997, p. 13-114. Et G. PELLISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, L.G.D.J., 1996. Sur les discriminations positives : D. SABBAGH, *Les politiques de discrimination positive et la théorie de la justice de John Rawls*, *Droits*, n° 29, p. 177-194.

<sup>3</sup> D. ROUSSEAU, *Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire*, *R.F.D.A.*, n° 5, 1995, p. 881. Il s'agit d'une égalité par différenciation et non par comparaison. M.F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, *Le principe d'égalité*, in *Droit administratif et droit communautaire*, *A.J.D.A.*, n° spécial du 20 juin 1996, p. 172.

<sup>4</sup> P. RICOEUR, *L'universel et l'historique*, Conférence 1<sup>er</sup> avril 1996, Moscou, publiée in *Magazine littéraire*, n° 390, septembre 2000, p. 41. Voir aussi, du même auteur, *Le Juste*, Paris, Editions Esprit, 1995.

<sup>5</sup> F. GUIBAL, *Histoire, raison, action. La question du droit dans la pensée d'E. Weil*, *Archives de philosophie du droit*, n° 3, 2000, p. 495.

<sup>6</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 59.

projet collectif<sup>1</sup>. La modernité impose que le juste soit incorporé au politique et au droit<sup>2</sup>, que se crée, s'invente, se formalise un espace public d'expression du juste<sup>3</sup>.

Mais est-il possible de définir des catégories juridiques exprimant le « juste à l'état pur » ?<sup>4</sup> Autrement dit, le droit réalise-t-il la justice ? Cette interrogation, formulée en son temps par Ripert<sup>5</sup>, devrait permettre que s'établisse une correspondance systématique entre la loi et la justice. Pour cet auteur, il n'en est rien. Seul le sentiment de justice existe dans les sociétés, ce que doivent considérer également les doctrines du droit naturel et celles du positivisme juridique. Dans un tel « contexte d'application de la justice »<sup>6</sup>, le modèle d'un droit médiateur figuré par Hermès est riche d'enseignements<sup>7</sup>. Cette théorie oscille entre deux figures extrêmes de la juridicité, le modèle jupitérien du droit (pyramide ou code, le droit s'exprime à l'impératif, droit hiératique) et le modèle herculéen du droit (l'homme, le juge, est source de toute chose, en particulier du droit, et nécessairement parole de vérité) ; elle diffère, de surcroît, de la proposition théorique de Dworkin d'un juge privilégiant la volonté du législateur<sup>8</sup>. Le modèle d'Hermès place au centre du système juridique une médiation composée d'une multitude de points en interrelation, selon une conception intersubjective du droit<sup>9</sup>. Et sur ce modèle s'articulent la vérité scientifique et la vérité juridique, la loi de l'ordre des choses et la loi de l'ordre du jugement de valeur.

La théorie de la justice ainsi mise en perspective assure les fondements de la construction d'un ordre juridique socialement acceptable, et démocratique, sans que la société assurantielle issue de l'Etat-Providence ne menace les libertés individuelles au nom de la protection des libertés publiques<sup>10</sup>. Doivent être alors

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>2</sup> B. KRIEDEL, De l'injustice au juste. Du droit politique au droit social, *De l'injuste au juste*, M.A. FRISON-ROCHE et B. BARANES (dir.), Paris, Dalloz, 1997, p. 46. Pour une discussion, A.M. RIEU, La question de la justice aujourd'hui : retour de la société civile et nouveau statut du juridique, *Philosophie politique*, n° 9, 1998, p. 33-49.

<sup>3</sup> Qui se traduit notamment par une territorialisation de la fonction de justice, comme un nouveau lieu du sacré organisé par l'Etat (J. COMMAILLES, La déstabilisation des territoires de justice, *Droit et société*, n° 42/43, 1999, p. 239-264).

<sup>4</sup> Ainsi que le relevait J. RIVERO à propos de l'intérêt général dans sa note sous CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, D., 1951, p. 368

<sup>5</sup> G. RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, p. 411.

<sup>6</sup> Etant « l'ensemble des conditions normales qui rendent à la fois possible et nécessaire la coopération humaine », J. RAWLS, *Théorie de la justice*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>7</sup> Modélisation proposée par François OST in Jupiter, Hercule ou Hermès. Quel modèle pour un droit post-moderne?, *Journal des Procès*, n° 179, 5 octobre 1990, p. 14-20 et n° 180, 19 octobre 1990, p. 19-25.

<sup>8</sup> R. DWORKIN, *Law's empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, p. 317-409. Le droit est ce que le juge en fait. Voir aussi A. D'ORS, Le droit? Tout ce qu'approuvent les juges, in Définir le droit, *Droits*, n° 10, 1989, p. 51-52. M. TROPER, Réplique à Denis BECHILLON, *R.R.J.*, n° 1, 1994, p. 268-274.

<sup>9</sup> P. AMSELEK, L'étrangeté ontologique du droit, *op. cit.*, p. 88-92.

<sup>10</sup> R. NOZICK, *Anarchie, Etat et utopie*, Paris, P.U.F., 1988.

envisagés avec acuité et sérieux le statut du scientifique et les soubassements du contrôle démocratique de la technoscience<sup>1</sup>. Car l'histoire a pénétré la science : la vérité scientifique, objet de cette connaissance, est une construction humaine qui structure le monde par une explication cohérente du réel<sup>2</sup>. Si une éthique de la connaissance scientifique est à l'ordre du jour<sup>3</sup>, légitimant le recours au principe de précaution<sup>4</sup>, il apparaît nécessaire de représenter pertinemment les sujets et les objets objets en réponse à la crise de l'objectivité<sup>5</sup>. Bruno Latour établit une *summa divisio divisio* (« Constitution moderne ») entre sujets et objets (domaine exclusif des sciences qui légifèrent souverainement) et entre sujets (domaine du politique et du droit)<sup>6</sup>. Cet auteur montre que la connaissance scientifique, en Occident, se caractérise par une prolifération d'objets hybrides, un mélange factuel de nature et de culture, de science et de politique ; or la modernité impose que ces hybrides accèdent à la représentation en vertu d'une nouvelle Constitution amoderne fondée sur le principe de non-séparabilité des objets et des sujets. Ici réside l'essence même de la saisine juridique des risques : une éthique responsable de la connaissance et de l'action<sup>7</sup>. Il s'agit d'ajuster l'Etat de droit à la démocratie, ce qui implique de soumettre les autorités publiques à une règle qui les lie ; une règle élaborée par les citoyens ou leurs représentants élus selon l'exigence de la démocratie constitutionnelle *en toute connaissance de cause*<sup>8</sup>. Dès lors l'activité scientifique et le jugement de vérité qu'elle porte s'insèrent dans une dimension sociale par la médiation juridique<sup>9</sup>, et la régulation des risques se pose à la société civile en termes termes d'acceptabilité individuelle ou collective.

---

<sup>1</sup> P. ROQUEPLO, *Penser la technique. Pour une démocratie concrète*, Paris, Seuil, 1983.

<sup>2</sup> Cf. S. GUTWIRTH et E. NAIM-GESBERT, Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités, *R.I.E.J.*, n° 34, 1995, p. 45-49.

<sup>3</sup> E. AGAZZI, *Le bien, le mal et la science*, Paris, PUF, 1996, particulièrement p. 227-268.

<sup>4</sup> O. GODARD, Le principe de précaution : s'éloigner du positivisme scientifique pour civiliser les risques, in Science et société, *Les Cahiers français*, n° 294, 2000, p. 14-19.

<sup>5</sup> B. LATOUR, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999.

<sup>6</sup> B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991, p. 23 et s.

<sup>7</sup> H. JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1990, notamment p. 17-28.

<sup>8</sup> J. RIVERO, L'administré face au droit administratif, in *Le droit administratif. Des principes fondateurs à l'effectivité de la règle : bilan et perspectives d'un droit en mutation*, *A.J.D.A.*, 20 juin 1995, p. 148.

<sup>9</sup> D. DUCLOS, *La peur et le savoir. La société face à la science, la technique et leurs dangers*, Paris, La Découverte, 1989, p. 64.